رك

المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **667**
بتاريخ: **2017/09/25**
ملف رقم: **2017/8221/3197**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/09/25**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الاجتماعي 28 شارع ابو فارس المريني الرباط.

ينوب عنها الاستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : **1) شركة بيزنيس 11 اوت 11 سيرفيس في شخص ممثلها القانوني.**

2) السيد ادريس 22

بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/9/18

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

<u>في الشكـــــــــل:</u>

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 23 ماي 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2803 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/10/11 في الملف عدد 2015/8201/2483 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع باداء المدعى عليهما شركة بيزنيس 11في شخص ممثلها القانوني وادريس 22 تضمانا لفائدة المدعية شركة القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثلها القانوني مبلغ 8983722,79 درهما وتعويض قدره 449186,13 درهما ، تحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه الثاني الكفيل في الأدنى ، تحميلها المصاريف مع حصر الأداء بالنسبة للكفيل في حدود مبلغ الكفالة ورفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف

وحيث ان المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول .

<u>وفي الموضوع</u> :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت لدى المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2015/07/06 تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليهاشركة بيزنيس11 أوت 11 سيرفيس بمبلغ 18.468.849,02 درهم ناتج عن القروض الممنوحة لها، وأنها وجهت لها إنذار بأداء المبلغ المذكور، لكن بقي بدون جدوى، وأن المدعى عليه ادريس 22 أمضى ثلاثة عقود كفالات تضامنية التزم بموجبها ضمان أداء ديون شركة بيزنيس أوت 11 سيرفيس في حدود 9.500.000,00 درهم، وأنه أعلن صراحة في عقود الكفالة عن عدم التمسك بمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود الشيء الذي يجعله مدينا متضامنا بقوة القانون مع المدينة الأصلية في أداء ما بذمة هذه الأخيرة، لأجل ذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهما

بأدائهما لها تضامنا مبلغ 18.468.849,02 درهم الذي يمثل أصل الدين، بالإضافة إلى الفوائد القانونية وذلك ابتداء من تاريخ حصر الحساب الذي هو 2014/12/31 إلى يوم الأداء، وتعويض عن ضرورة اللجوء إلى القضاء بنسبة 10% من مجموع الدين المخلف بذمتها، والحكم بباقي المصاريف الأخرى التي ستضطر المدعية إلى تسديدها إلى تاريخ استرجاع الدين بكامله، والنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة الشخص الطبيعي و تحميل المدعى عليهما الصائر.

وأرفقت المقال بأربع بكشوفات حسابية وعقد قرض مؤرخ في 2008/03/31 وعقد قرض مؤرخ في 2006/10/27 وعقد رهن مؤرخ في 2005/08/03 وملحق عقد الرهن مؤرخ في 2008/05/21 وعقد قرض بتاريخ 2008/9/29 وعقد الرهن في 2008/9/29 وعقد كفالة تضامنية مؤرخ في 2006/10/27 وعقد كفالة تضامنية في 2008/05/15 وعقد كفالة تضامنية لمبلغ 3.000.000,00 ومحضري تبليغ الإنذارين.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2015/09/29 أدلى خلالها نائب المدعية بشهادتي تسليم الأولى عن المدعى عليه ادريس 22 تفيد رفض التوصل، والثانية عن المدعى عليها تفيد أن الشركة انتقلت منذ سنة من العنوان، فتقرر تنصيب قيم في حق المدعى عليها.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2015/10/20، ألفي بالملف جواب القيم عن المدعى عليها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بجلسة 2015/10/27 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد للقيام بها الخبير بوشعيب الغندوري حددت مهمته في الانتقال إلى المقر الاجتماعي للمدعية الكائن برقم 28 شارع أبو فارس المريني الرباط، وبعد الاطلاع على ما بالملف من وثائق مدلى بها من طرف المدعية، تحديد مديونية المدعى عليها المترتبة بخصوص تنفيذ عقود القروض موضوع الدعوى وذلك بتبيان جميع العمليات الحسابية المتعلقة بكل عقد قرض على حدى من أقساط مؤداة وغير مؤداة وطريقة احتساب الفوائد والضريبة على القيمة المضافة بكل دقة وتفصيل كل واحدة على حدى.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بتاريخ 2016/04/26 والذي خلص فيه الخبير المعين إلى تحديد مديونية المدعى عليها الأولى في مبلغ 13102685,24 درهما والتي جاءت ناتجة عن الديون المفصلة كالآتي:

-مبلغ الدين في الحساب رقم A003126Z201 : 5840.181.62 درهم.

-مبلغ الدين في الحساب رقم A003126Z202: 1.137.756.25 درهم.

-مبلغ الدين في الحساب رقم 0901775R201 : 2.064.650.47 درهم.

-مبلغ الدين في الحساب رقم 100031266510126: 4.060.096.90 درهم.

وبناء على مستنتجات المدعية لما بعد الخبرة المدلى بها بواسطة نائبها، والتي ترمي إلى إرجاع المأمورية إلى الخبير قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي الوارد في الملف.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف تحت رقم 414 بتاريخ 2016/06/07، والقاضيبإرجاع المأمورية إلى الخبير بوشعيب الغندوري قصد إعادة انجاز الخبرة وفقا لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية والتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/10/27 وفق التفصيل الوارد به، والكل داخل أجل 30 يوما من تاريخ توصله.

وبناء على إيداع الخبير لتقريره بكتابة الضبط بتاريخ بجلسة 2016/09/06، خلص فيه أن دفاع المدعية لم يحضر لتوضيح موقفه، وأن هذا الأخير لم يوافيه بالوثائق المطلوبة المدلى بها لدى السلطات المالية ومجلس الأعلى للحسابات قصد التأكد من صحة ومطابقة الوثائق المحاسبية التي سبق الإدلاء بها من طرف دفاع القرض الفلاحي، مؤكدا ان المديونية المترتبة بذمة المدعى عليها هي 13.102.685,24 درهم.

وبناء على مستنتجات المدعية لما بعد الخبرة المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2016/09/27، والتي جاء فيهاّ أنه لأمر غريب أن يصرح الخبير بما صرح به في تقريره، ذلك أنه لا دخل للمجلس الأعلى للحسابات في حصر دين مؤسسة بنكية اتجاه زبنائها، فالمجلس الأعلى له مهمات أخرى تهم بالأساس مدى ضبط تسيير شؤون المؤسسات العمومية وتنبيهها لتفادي الإخلالات التي يكون قد رصدها السادة القضاة، أما محاسبتها فهي مرصودة في دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام، ملتمسة في ذلك، استبعاد خبرة بوشعيب الغندوري، والأمر بإجراء خبرة حسابية مضادة تعين لها المحكمة أحد الخبراء المختصين تكون مهمته حصر دينها أصلا والضريبة على القيمة المضافة والفوائد إلى غاية حصر الحساب بتاريخ 2014/12/31.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف.

استأنفته المدعية وجاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المستأنف ناقص التعليل الموازي لانعدامه ولا يرتكز على أساس قانوني سليم ، ذلك انه تبنى قراءة مغلوطة كما جاء في تقرير الخبير بشان المادة 503 من مدونة التجارة التي طرأ عليها تعديل نشر الجريدة الرسمية بتاريخ شتنبر 2014 وهو التاريخ الذي تكون فيه مقتضيات هذه المادة ملزمة وواجبة التطبيق عملا بمبدأ عدم رجعية القوانين خاصة أن العارضة أدلت بعقود القرض والرهن والكفالة تعود الى سنتي 2006 و2008 ويكون ما انتهى إليه الحكم غير مؤسس قانونا واحتياطيا حول الخبرة فان المحكمة اعتمدت على خبرة غير موضوعية وشابتها عدة أخطاء منها تواريخ حصر الحساب التي فرضها الخبير على العارضة دون تفسير منطقي أو قانوني وضخم بعض الحسابات وقلص دينها بخصوص قروض أخرى كالحساب رقم 202 Z والحساب R201 والحساب عدد

651 ويدل أن تأمر المحكمة بإجراء خبرة جديدة اكتفت بتقليص دين العارضة بمبلغ 4.118.962,45 درهما .

لأجل ذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي أساسا الحكم وفق المقال الافتتاحي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية جديدة مع حفظ حق العارضة في التعقيب .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/9/18 حضرها نائب المستأنفة وتخلف المستأنف عليها رغم استدعائها بالبريد المضمون الذي رجع بعبارة ان عنوانها غير صحيح وتخلف المستأنف عليه رغم سبقية التوصل مما تقرر معه حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/9/25 .

محكمة الإستئناف

حيث إن المستأنفة تعيب على الحكم المستأنف اعتماده على خبرة غير موضوعية شابتها عدة اخطأ منها تواريخ حصر الحساب وتقليصه دينها بمبلغ 4.118.962,45 درهما.

وحيث إن المستأنفة تطالب بما مجموعه 18.468.849,02 درهما أصل الدين إضافة إلى الفوائد القانونية مما ارتأت معه هذه المحكمة بالنظر لمنازعة الطاعنة في قدر الدين المحكوم به إجراء خبرة جديدة لتحديد المديونية الحقيقية للمستأنف عليها استنادا لعقود القرض المدلى بها بالملف.

لهذه الأسباب

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

في الشكـــــــل: قبول الاستئناف.

و تمهيديـــــا : بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد رشدي العماني وحددت مهمته في مايلي:

- **استدعاء الطرفين بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل طبقا للفصل 63 من ق م م وتحرير محضر يتضمن توقيعها او الاشارة الى من رفض منهما التوقيع.**
- **تحديد مديونية المستأنف عليها شركة بيزميس 11 أوت 11 استنادا لعقود القرض المؤرخة في2006/10/27و2008/5/21 و 2008/9/29 وبيان كافة العمليات الحسابية المتعلقة بكل عقد بخصوص الأقساط المؤداة وطريقة احتساب الفوائد والضريبة على القيمة المضافة**
- **تحدد اجرة الخبير في مبلغ 5000 درهما تؤديها المستانفة داخل اجل 15 يوما من تاريخ اعلامها تحت طائلة صرف النظر عن الاجراء المامور به**

- **على الخبير انجاز مهمته داخل اجل شهرين من تاريخ توصله بهذا القرار تحت طائلة استبداله في حالة التاخير او الامتناع**
- **حفظ البث في الصائر مع ادراج القضية بجلسة 2017/10/16.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمةالاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **731**
بتاريخ: **2017/02/06**
ملف رقم: **2015/8221/4640**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2017/02/06**وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين :**شركة 11 وبرومسيون**
في شخص ممثلها القانوني
ينوب عنه الأستاذ/ خالد حميدي المحاميتان بهيئة الرباط
22 محمد
ينوب عنه الأستاذ/ دليل رضوان المحامي بهيئة الرباط بوصفه مستأنفا من جهة
وبين: **التجاري وفا بنك**
شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني
مقرها الاجتماعي :2 شارع مولاي يوسف البيضاء
ينوب عنها الأستاذ/ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفاعليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/23
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة دفاعهاوالمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/06/28 والذي يستأنفبمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/04/15 عدد 276 والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجاريةبالرباط بتاريخ 2015/01/06 تحت عدد 16 في الملف التجاري عدد 2013/8/2991 والقاضيفي الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليها شركة 11 وبرومسيون في شخص ممثلها القانوني والسيد 22 محمد تضامنا لفائدة المدعية شركة التجاري وفا بنك أصل الدين مبلغ 7.993.269,83 درهما وفي حدود مبلغ 7.500.000 درهم بالنسبة للكفيل مع الفوائد القانونية من تاريخ المقال إلى يوم الأداء وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكــل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفة مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان البنك المدعي – المستأنف عليه حاليا– تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/09/12 عرض فيه أنه دائن للمدعى عليها بمبلغ 7.993.269,83 درهما ناتج عن الرصيد المدين لحسابها ملتمسا الحكم لفائدتها بالمبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين وادائها تعويضا عن المطل قدره 30000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر . مدلية بكشف حساب ومحضر تبليغ إنذار .

وحيث أمرت المحكة بإجراء خبرة عهد بها للخبير رشدي العيماني الذي خلص في تقريره إلى أن المدعى عليها تتوفر على حساب جاري وأن رصيدها مدين بمبلغ 7.993.269,83 درهما بتاريخ 2011/03/31 شاملا للفوائد .

وحيث صدر حكم ابتدائي قضى بأداء المبلغ المذكور ألغته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار الصادر تحت عدد 2013/3196 بتاريخ 2013/06/11 وتم إرجاعه للمحكمة مصدر الحكم المطعون فيه .

وبناء على لمذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف المدعية والمقرونة بطلب إدخال السيد 22 محمد بصفته كفيلا للشركة المدينة في حدود 7500000 درهم ملتمسا الحكم عليه بالأداء تضامنا مع المدعى عليها الأصلية .

وحيث أجابت المدعى عليها بكون الحكم الأول الذي صدر في حقها كان غيابيا ولم تستدع لإجراءات الخبرة ملتمسا الأمر بغجراء خبرة حضورية وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها .

وحيث أدلى ناب المدعية بمذكرة مرفقة بعقد الكفالة المؤرخ في 2010/09/22 وحيث عقبت المدعى عليها بكون عقد الكفالة محرر باللغة الفرنسية خلافا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي ويكون ملزم بترجمته للغة العربية وان عقد المفالة أسند الاختصاص في النزاع لمحاكم الدار البيضاء ويحق للكفيل أن يتمسك بدفوع المدين الأصلي .

وحيث أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير محمد الجاي الذي خلص في تقريره التكميلي المؤرخ في 2014/10/13 إلى أن مبلغ الدين المسجل بالرصيد المدين لحساب المدعى عليها والمحول إلى حساب منازعات محدد في 5.151.177 درهم مع الفوائد لغاية أبريل 2011 محددة في 2.842.092 درهم لكون المدعى عليها الأولى استفادت من عدة تسهيلات على الحساب الجاري خارج إطار عقدي ودون ضمانات وقام البنك بخصم مجموعة من الفوائد .

وحيث أدلى البنك المدعي بمستنتجات بعد الخبرة التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم بمبلغ 7.993.269,83 درهم مع الفوائد القانونية من 2011/02/28 وتحميل المدعى عليهما الصائر .

وحيث عقبت المدعى عليها بكون البنك احتسب نسب فائد عالية والخبير طبق أقصى نسبة ملتمسا تطبيق نسبة 6% وترتيب باقي الآثار القانونية

وحيث ادرجت القضية بجلسة 201/12/23 حضرها نائبا الطرفين فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2014/01/06 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكون الحكم الخلاف بين المستأنف والمستأنف عليها يكمن في الفوائد التي اعتمدتها المستأنف عليها ورتبتها على أصل الدين والحكم المطعون فيه لم يجب عن هذه النقطة ولم يفصل في الفوائد المحتسبة وأن الدين المطالب به كان يدخل في إطار التسهيلات في الحساب الجاري وان المحكمة لم تبين السند الذي استند عليه الخبير في احتساب فائد ب 14 % و 14,26 % كما جاء في تقرير الخبرة مع أن المستأنفة لم يسبق أن أبرمت أي اتفاق مع المستأنف عليها حول نسب الفائدة وان هذه الدفوع لم تجب عليها المحكمة وان الفوائد المحتسبة بالنسب العالية المذكورة أعلاه أفرزت دينا بمبلغ 3.027.516,89 درهم مع أنه لا وجود لأي اتفاق عليها بين الطرفين , كما أن الخبير أشار في تقريره بكون البنك ألغى في 8 غشت فوائد وأرجع بمبلغ 121734,26 درهم وألغى مبلغ

وأرجع مبلغ 62854 تمثل فوائد الثلاثة أشهر الأولى لسنة 2008 وان هذا الإرجاع له دلالته فبعدما احتسب فائدة بنسبة 14,17 % عن سنة 2007 تقلصت هذه الفائدة إلى 6 % عن سنة 2008 وان هذا الإرجاع يشكل دلالة على ان الفائدة والتي قبلت بها المستأنفة هي 6 % والتي تم تطبيقها عند أول شكاية تقدمت بها المستأنفة , كما أن الخبير أشار إلى مجموعة من التسهيلات التمس قدمها البنك للمستأنف دون ان يبين بأن التسهيلات منحت لهذه الأخيرة بعما ضخت في حسابها أكثر من 9 ملايير سنتيم وهذا هو السبب الوحيد الذي منح المستأنفة هذه التسهيلات وأن المحكمة لم تطلع على ذلك من خلال الأرقام التي أوردتها المستأنفة والخبير كان عليه أن يفصل اصل الدين عن الفوائد وتحديد نسبة الفائدة المعتمدة هن أصل الدين وسندها والسبب الذي حدا بالبنك إلى إرجاع مبالغ واحتساب فائدة بنسبة 6 % ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص الفوائد القانونية وجعلها محددة فقط في مبلغ 1.278.877 درهم على أساس النسبة المتفق عليها واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد الفوائد القانونية عن أصل الدين والنسبة الواجبة التطبيق استنادا للمعاملات الأولى وتحميل المستأنف عليها الصائر وترتيب الآثار القانونية . مدليا بنسخة حكم ونسخة كشف حساب .

وحيث أجاب البنك المستأنف عليه بكون حساب المستأنفة كان مفتوحا لدى البنك المستأنف عليه منذ سنة 2006 وكان حسابها لا يعرف إلا رصيدا مدينا يصل إلى 12 مليون درهم وأنه يحق للبنك أن يحتسب الفوائد عن الأرصدة المدينة والتي كان بنك المغرب يحددها بشأن الرصيد المدين وطبقا لما هو جاري به العمل فالمؤسسات البنكية وطبقا لما تنص عليه المادة 497 من مدونة التجارة فإن الفوائد البنكية تصير هي الأخرى رأسمال ينتج فوائد وان الرصيد المدين الكبير الذي كان يعرفه حساب المستأنفة كان من نتيجة ارتفاع مبلغ الدين أصلا وفائدة والخبير أكد في تقريره بأن رصيد المستأنفة لم يسجل رصيدا دائنا إلا خلال أربعة أشهر من سنة 2006 و خلال شهر واحد من سنة 2007 , وأن نسب الفائدة المحتسبة من طرف الخبير هي نسب صادرة عن لوائح بنك المغرب وان المستأنفة استفادت من مالية البنك المستأنف عليه ولمدة زمنية طويلة واستعملتها فيما يعود عليها بالنفع وهي الملزمة اليوم أداء مستحقات البنك أصلا وفائدة وان نسب الفائدة في المحتسبة في حق المستأنفة احتسبت طبقا لدورية والي بنك المغرب وأن الجدول المرفق بتقرير الخبرة الحسابية تؤكد صحة دفوع البنك المستأنف عليه وتفند دفوع المستأنفة ملتمسا رد استئناف المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعيه الصائر .

وحيث عقبت المستأنفة بمذكرة أكدت فيها الدفوع السابقة المتعلقة بالفوائد المطبقة على التسهيلات والفوائد التي عمد البنك إلى تخفيضها وإرجاعها وان لوائح بنك المغرب تحدد الحد الأقصى والأدنى للفائدة ويبقى الاتفاق بين البنك وزبونه على تجيد النسبة حسب الاتفاق وأمام عدم وجود لائحة صادرة عن بنك المغرب فإنه على البنك المستأنف عليه أن يطبق نسبة الفائدة القانونية المحددة في 6 % ملتمسة الحكم بما جاء في كتاباتها السابقة .

وحيث أمرت هذه المحكمة بتاريخ 2016/01/25 بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير عبد اللطيف عايسي الذي أنجز المهمة المسندة إليه والتي انتهى فيها إلى تحديد الدين الذي بذمة المستأنف عليهما في 6.180.070,77 درهما .

وحيث عقبت الشركة المستأنفة بكون الخبير أكد ما جاء في كتابات المستأنفة من عدم توفر البنك على وثائق محاسبية تتعلق بسعر الفائدة وبيان سلاليم الفائدة المطبقة والتي على أساسها تم احتساب الفوائد عن الرصيد المدين مما حدا بالخبير إلى تحديد الفائدة في السعر المعمول به في نشرات تطبيق سعر الفائدة لبنك المغرب ولم يدل البنك بخلاف ما كان يدعيه ويكون الخبير بذلك أثبت الفائدة المستحقة واحترم ما جاء في الأمر التمهيدي ملتمسة الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي .

وحيث عقب البنك المستأنف عليها بكون الخبرة كانت حضورية ,ان المبالغ التي استفادت منها المستأنفة كانت تتمثل في فوائد الصندوق وكانت تطبق عليها فائد بنسبة 14,60 % وهو السعر التي تنص عليه دورية والي بنك المغرب ويكون تبعا لذلك المبلغ الذي انتهى إليه الخبير بني على أساس فوائد غير الفوائد المطبقة على الرصيد المدين ملتمسا بعد المصادقة على الخبرة الحكم للبنك المستأنف عليه وفق ما جاء في مقاله الافتتاحي واحتياطيا الحكم لها بالفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب من 2011/02/28 إلى يوم الأداء كما جاء في تقرير الخبرة .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/01/23 حضر نائب المستأنفة وحضر نائب المستأنف عليه وأدليا بمستنتجاتهما بعد الخبرة فتم حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2017/02/06 .

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكونالحكم الخلاف بين المستأنف والمستأنف عليها يكمن في الفوائد التي اعتمدتها المستأنف عليها ورتبتها على أصل الدين والحكم المطعون فيه لم يجب عن هذه النقطة ولم يفصل في الفوائد المحتسبة وأن الدين المطالب به كان يدخل في إطار التسهيلات في الحساب الجاري وان المحكمة لم تبين السند الذي استند عليه الخبير في احتساب فائد ب 14 % و 14,26 % كما جاء في تقرير الخبرة مع أن المستأنفة لم يسبق أن أبرمت أي اتفاق مع المستأنف عليها حول نسب الفائدة وان هذه الدفوع لم تجب عليها المحكمة وان الفوائد المحتسبة بالنسب العالية المذكورة أعلاه أفرزت دينا بمبلغ 3.027.516,89 درهم مع أنه لا وجود لأي اتفاق عليها بين الطرفين وكان على الخبير أن يفصل اصل الدين عن الفوائد وتحديد نسبة الفائدة المعتمدة هن أصل الدين وسندها والسبب الذي حدا بالبنك إلى إرجاع مبالغ واحتساب فائدة بنسبة 6 % ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص الفوائد القانونية وجعلها محددة فقط في مبلغ 1.278.877 درهم على أساس النسبة المتفق عليها.

و حيث إنه أمام نازعة المستأنفة في الفوائد أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير عبد اللطيف عايسي الذي أنجز المهمة المسندة إليه وانتهى إلى تحديد الدين في **6.180.070,77 درهما** بعد مراجعة حساب الفائدة طبقا لما تنص عليه دوريات والي بنك المغرب في تطبيق سعر الفائدة.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به البنك المستأنف من أنه طبق الفائدة المعمول بها في تسهيلات الصندوق والمحددة في 14,60 % وهو المبلغ المحدد في دورية والي بنك المغرب في حين أن الخبير تبين له من خلال إنجاز الخبرة أن البنك لم يمده بالوثائق المحددة لسعر الفائدة المتمسك بها ولم يدل بسلالم الفائدة وطبق بشأن إعادة احتساب الفوائد القواعد المعمول بها وسعر الفائدة المحدد في نشرة والي بنك المغرب وانتهى إلى تحديد الدين في المبلغ المذكور أعلاه ويكون ما تمسك به المستأنف عليه بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن محكمة الاستئناف دأبت على تحديد الفوائد القانونية استنادا إلى أنه بعد قفل الحساب تسري الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وهو ما حددها الحكم المطعون فيه سريان الفائدة من تاريخ المقال ويكون ما تمسك به المستأنف من احتساب الفائدة من تاريخ حصر الحساب يكون على غير أساس .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 6.180.070,77 درهما.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع :تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 6.180.070,77 درهما وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **734**
بتاريخ: **2017/02/06**
ملف رقم: **2016/8221/5520**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2017/02/06** وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين :**شركة 11امبور اكسبور**
شركة مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني
22ادريس
ينوب عنهما الأستاذ/ ادريس الدباغ المحامي بهيأة البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين: **البنك المغربي للتجارة الخارجية**
شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني
مقرها الاجتماعي : 140 محج الحسن الثاني البيضاء
ينوب عنها الأستاذ/ فضيلة سبتي المحامية بهيأة البيضاء
بوصفه مستأنفاعليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/23
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستأنفان بواسطة دفاعهما والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/10/28 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي بتاريخ 2014/11/26 عدد 2247 والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2015/12/16 تحت عدد 12737 في الملف التجاري عدد 2014/8201/6021 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 982.391,38 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وتحميلهما الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل وبرفض باقي الطلبات .

في الشكــل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفين مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان البنك المدعي – المستأنف عليه حاليا– تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/16 عرض فيه أنه دائن للمدعى عليها للمدعى عليها الأولى بمبلغ 1.175.584,75 درهم ناتج عن حسابها المدين، وأن المدعى عليه الثاني كفل ديون المدينة، و أن جميع المحاولات الودية لاستخلاص الدين باءت بالفشل ملتمسة الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدة موكلته أصل الدين مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة وتعويض قدره 10000 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وحيث أجابت المدعى عليها بأنها سددت ما يفوق 324.000 درهم لذلك فالمديونية المطلوبة غير مستحقة، خاصة أنها عمدت لاحتساب فوائد غير مستحقة بنسبة 9 بالمائة عوض المتفق عليه معتمدة على كشوف من صنعها ملتمسة أساسا حصر الدين في مبلغ 971.144,76 درهم واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد المستحق الفعلي وحفظ حقها في الإدلاء بالمستنتجات بعد الخبرة.

وحيث ردت المدعية بمذكرة تعقيبية أكدت فيها استحقاقها للمديونية المطلوبة والتمست الحكم وفقا للمقال الافتتاحي للدعوى.

وحيث أمرت المحكة بتاريخ 2014/11/26 بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير عبد المجيد الرايس والذي خلص في تقريره إلى تحديد المديونية العالقة بذمة المدعى عليها في مبلغ 982.391,38 درهم. .

وحيث أدلت المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2015/10/28 أكدت من خلالها بأن الخبرة ناقصة وغير موضوعية ومستنزلة لمبلغ 193.212,62 درهم ملتمسة الحكم وفقا للمقال الافتتاحي للدعوى .

وحيث أدلت المدعى عليها الأولى بمذكرة اكدت من خلالها بأن الخبير لم يبين سعر الفائدة المعتمد ملتمسة الحكم بإجراء خبرة مضادة وحيث عقبت المدعى عليها بكون البنك احتسب نسب فائدة عالية والخبير طبق أقصى نسبة ملتمسا تطبيق نسبة 6% وترتيب باقي الآثار القانونية

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2015/11/25 حضرت خلالها نائبة المدعى عليه الثاني وأدلت بمذكرة، فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 2015/12/2 مددت لجلسة 2015/12/16 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفين تمسكا في أسباب استئنافها بكون الحكم المطعون فيه اعتمد خبرة عبد المجيد الرايس اكتفى بالخبرة في تعليل الحكم بأنها جاءت سليمة وحدد أصل الديت في 982.391,38 درهما دون مناقشة للتصريح الكتابي المدلى به والذي يتضح منه أنالبنك قام باحتساب فوائد غير اتفاقية في حدود 617.625,03 درهم وهو مبلغ غير مستحق والنك اعتمد على نسبة 100% عن عملية الشراء بالعملة الصعبة عند الاستيراد في حين أن النسبة المتفق عليها هي 50% وأنها تدلى برسالة تفيد أن نسبة الفائدة المعتمدة من طرف البنك ليست هي النسبة المتفق عليها وتطالب فيها البنك بإصلاح هذا الخطأ إلا أن البنك لم يقم بذلك مما دفعها إلى تذكير البنك بواسطة رسالة موجهة له في 2009/10/02 والحكم المطعون فيه أجحف بمصالح الشركة وكفيلها حين اعتمد تقرير الخبرة الذي ساير توجه البنك وان نسبة الفائدة المعتمدة وعدم خصم الأداءات الجزئية يجعل المديونية منازع فيها بطريقة جدية مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف واحتياطيا إجراء خبرة حسابية مدليا بنسخة حكم والتصريح الكتابي واصول الرسائل الموجهة للبنك .

وحيث أجاب البنك المستأنف عليه بكون دفوع المستأنفين مردودة من أصلها ولا تستند على أساس واقعي ولا قانوني سليم وان المحكمة مصدرة الحكم وللتحقق من المديونية أمرت بإجراء خبرة حسابية وحددت مهمة الخبير في الاطلاع على وثائق الملف وعلى كافة الوثائق التي بحوزة الطرفين لتحديد المديونية أطلا وفائدة والتأكد ممن احتساب سعر الفائدة ,ان الخبير المذكور تحقق من المديونية بعد الاطلاع على عقود القرض وكشوفات الحساب واعتمد نسبة الفائدة المضمنة به وبعد تحليل كشوف الحساب وسلاليم الفائدة قام بإعادة احتساب العمليات بالنسبة للفوائد بالنسبة لعمليات الاستيراد وتوصل

الخبير في تقريره إلى تحديد الدين في 982.391,38 درهم مفصل كما يلي مجموع المبالغ التي تم اقتطاعها دون مبرر حددها في 193.212,63 درهم وقام بخصمها من الدين الاجمالي وتكون الخبرة مستوفية للشروط القانونية والموضوعية مما يتعين اعتمادها وتكون المنازعة في الخبرة غير جدية وغير مبررة والحكم المستأنف كان صائبا ومعللا تعليلا كافيا مما يتعين رد دفوعاتها لعدم استنادها على أساس وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/01/23 حضر نائب المستأنفة وحضر نائب المستأنف عليه الذي أدلى بنسخة من تقرير الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية من طرف الخبير عبد المجيد الرايس فتم حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2017/02/06 .

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنفين تمسكا في أسباب استئنافها بكون الحكم المطعون فيه اعتمد خبرة عبد المجيد الرايس اكتفى بالخبرة بتعليل الحكم بأنها جاءت سليمة وحدد أصل الديت في 982.391,38 درهما دون مناقشة للتصريح الكتابي المدلى به والذي يتضح منه أنالبنك قام باحتساب فوائد غير اتفاقية في حدود 617.625,03درهم وهو مبلغ غير مستحق والنك اعتمد على نسبة 100% عن عملية الشراء بالعملة الصعبة عند الاستيراد في حين أن النسبة المتفق عليها هي 50% وأنها تدلى برسالة تفيد أن نسبة الفائدة المعتمدة من طرف البنك ليست هي النسبة المتفق عليها وتطالب فيها البنك بإصلاح هذا الخطأ إلا أن البنك لم يقم بذلك مما دفعها إلى تذكير البنك بواسطة رسالة موجهة له في 2009/10/02 والحكم المطعون فيه أجحف بمصالح الشركة وكفيلها حين اعتمد تقرير الخبرة الذي ساير توجه البنك وان نسبة الفائدة المعتمدة وعدم خصم الأداءات الجزئية يجعل المديونية منازع فيها بطريقة جدية .

و حيث إنه أمام المنازعة في الفوائد والمتمسك بها من طرف المستأنفين أمرت محكمة الدرجة الأولى بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير عبد المجيد الرايس الذي أنجز المهمة المسندة إليه وانتهى إلى تحديد الدين في **982.391,38 درهما** بعد أن حصر الحساب في 2014/12/31 بمبلغ 1.175.604,00 درهم وخصم منها المبالغ التي تم اقتطاعها وبدون مبرر والمحددة في 193.212,63 درهم .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنفان من أن التصريح الكتابي المدلى به من طرفهما يتضح منه أن البنك قام باحتساب فوائد غير اتفاقية في حدود 617.625,03 درهم وهو مبلغ غير مستحق والنك اعتمد على نسبة 100% عن عملية الشراء بالعملة الصعبة عند الاستيراد في حين أن النسبة المتفق عليها هي 50% وأنها تدلى برسالة تفيد أن نسبة الفائدة المعتمدة من طرف البنك ليست هي النسبة المتفق عليها وتطالب فيها البنك بإصلاح هذا الخطأ إلا أن البنك

لم يقم بذلك فإن الثابت أمرت بإجراء خبرة حسابية وحددت مهمة الخبير في الاطلاع على وثائق الملف وعلى كافة الوثائق التي بحوزة الطرفين لتحديد المديونية أطلا وفائدة والتأكد ممن احتساب سعر الفائدة ,ان الخبير المذكور تحقق من المديونية بعد الاطلاع على عقود القرض وكشوفات الحساب واعتمد نسبة الفائدة المضمنة به وبعد تحليل كشوف الحساب وسلاليم الفائدة قام بإعادة احتساب العمليات بالنسبة للفوائد بالنسبة لعمليات الاستيراد وتوصل الخبير في تقريره إلى تحديد الدين في مبلغ 982.391,38 درهمابعد خصم مبالغ تم احتسابها بسعر فائدة مخالف عن السعر المتفق عليه و بدون مبرر تتعلق بالفوائد المصرفية وسند مضمون وعمليات مع الضمان وعمليات الاستيراد والتي بلغ مجموعها 193.212,63 درهم ويكون ما تمسك به المستأنفان بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهما الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر .

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **740**
بتاريخ: **2017/02/06**
ملف رقم: **2016/8221/1355**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/02/06 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد 11محمد

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: 1/ البنك المغربي للتجارة الخارجية في شخص ممثله القانوني مقره الإجتماعي ب 140 محج الحسن الثاني الدار البيضاء.

ينوب عنه الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2/ شركة 22في شخص ممثلها القانوني

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.
وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/1/30

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد شركي محمد بواسطة محاميه بمقال استئنافي بتاريخ 2016/3/2 يطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/6/10 تحت عدد 6663 في الملف عدد 2015/8210/2070 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأدائه تضامنا مع شركة 22لفائدة ا البنك المغربي للتجارة الخارجية مبلغ 184.840.39 درهم مع الفوائد القانونية وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حقه وتحميلهما الصائر و رفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2015/03/02 يعرض فيه أنه دائن لشركة 22بمبلغ 184.840,39 درهم ثابت بكشف حساب ومعزز بعقد قرض.

وأن السيد بنشركي محمد ضمن المدينة بمقتضى عقد كفالة مصادق عليه مع تنازله عن التجريد والتجزئة.

وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة لاستخلاص الدين باءت بالفشل.

والتمس نائب المدعي الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا مبلغ الدين مع التعويض عن التماطل والفوائد القانونية وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيل.

وأنه تم إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2015/05/27 ألفي خلالها بجواب القيم في حق المدعى عليهما فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2015/06/10 وبها تم إصدار الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد 11محمد وجاء في أسباب استئنافه ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسك المستأنف ان المبلغ المطلوب طاله التقادم طبقا للقوانين المغربية وهذا التقادم يسري على الكفيل كذلك طبقا للمادة الفصل 1158 من قانون الإلتزامات والعقود ،و ان المستأنف عليها لم تدل بأي

إنذار موجه للمستأنف أو لشركة مولتيصول، حتى يمكنها إثبات التماطل طبقا للمادة 255 من قانون الإلتزامات والعقود.

وان الحكم الإبتدائي صدر في غيبة المستأنف و ذلك لحرمانه من مرحلة من مراحل التقاضي، فكيف يعقل ان ينصب عليه قيم طيلة مرحلة الإدعاء الإبتدائي ليصدر حكم ضده في غيبته، و يتم تبليغه بالحكم الصادر ضده وهو ما يطرح أكثر من علامة استفهام.

وان إجراءات القيم التي أمرت بها المحكمة التجارية لم يتم احترام القانون بشأنها ، وان المستأنف عليها لم تثبت بأية وسيلة أن شركة 22في حالة مطل، و مطالبتها للمستأنف بإعتباره كفيلا دون ان تثبت ذلك لا يعطيها الحق للرجوع على المستأنف طبقا للفصل 1134 من قانون الإلتزامات و العقود، و ان شركة مولتصول هي شركة لها مقرها المعروف و منقولاتها بمقرها، و ان المستأنف يلتمس من المستأنف عليها تجريد المدينة الأصلية شركة 22أولا من أموالها المنقولة والعقارية قبل ان ترجع على عليه طبقا للفصل 1136 من قانون الإلتزامات والعقود و ان المستأنف مجرد كفيل و ليس بتاجر وهو مجرد وسيط اتخذته الشركة لكفالة دينها و لا يجب إلزامه بأداء الفوائد طبقا للفصل 870 من قانون الإلتزامات والعقود

لذلك فإنه يلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أدائه بالتضامن لمبلغ 184.840,39 درهم مع الفوائد القانونية و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى، و الحكم من جديد أساسا برفض الطلب للتقادم، و إحتياطيا الحكم بعدم قبول الطلب لعدم توجيه إنذار للمستأنف والشركة و إحتياطيا جدا الحكم بعدم قبول الدعوى لأن الطلب سابق لأوانه نظرا لعدم تجريد المدين من أملاكه المنقولة والعقارية، و إحتياطيا جدا إرجاع الملف إلى المحكمة الإبتدائية لأن المستأنف تم حرمانه من مرحلة من مراحل التقاضي مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

المناقشة:

حيث أدلى نائب المستأنف بطلب سحب النيابة بمكتب الضبط بتاريخ 2016/10/06 وعززه بما يفيد إشعار موكله.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية بجلسة 2016/11/7 جاء فيها بخصوص التقادم المزعوم من طرف المستأنف فإنه زعم عديم الأساس لكونه لم يبين الأساس القانوني الذي يستند عليه و متى طال التقادم الدين، و ان الدين أصبح حالا و مستحق الأداء بتاريخ 29 يناير 2015 بعد أن تأكد عدم أداء المدعية لأقساط الدين، و ان الدعوى تم تقديمها أمام المحكمة التجارية بتاريخ 2015/3/2، وان مزاعم المستأنف بهذا الخصوص عديمة الأساس.

وبخصوص ادعاء المستأنف عدم إنذاره و انه لم يقع إثبات تماطل الشركة، فإن تماطل المستأنف عليها شركة 22ثابت ثبوتا قطعيا بواسطة كشف الحساب المدلى به و بمقتضى عقد فتح الحساب و ان المستأنف كفيل متضامن مع المدينة أصليا والتزم بأداء ديونها كلما طولب بذلك.

وبخصوص تساؤل المستأنف المتعلق بتنصيب قيم في حقه ثم تبليغه بعد ذلك بالحكم الصادر في مواجهته، فان التساؤل يكشف سوء نيته وتقاضيه في مخالفة لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية اذ يتضح من خلال مقاله الإستئنافي أنه اختار لنفسه عنوانا جديدا هو ذلك الكائن بالعمارة 75 شارع محمد الخامس الجديدة في حين أن عقد الكفالة المصحح الإمضاء من طرفه يتضمن صراحة ان عنوانه هو 15 شارع النخيل الجديدة والذي اختفى منه طوال مدة إجراءات الدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء إلى أن فوجئت زوجته فيما بعد وهي تتواجد بالعنوان ليتم تبليغها بنسخة الحكم.

وبخصوص باقي مزاعم المستأنف، فإن الكفيل لا يجوز له المطالبة بتجريد المدينة أصليا، وهو يتحمل ديونها بما في ذلك الفوائد المترتبة طبقا للعقد و القانون.

لذلك فإن المستأنف عليه يلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/1/30 حضرها نائب المستأنف عليه الأول ورجع غلاف البريد المتعلق بالمستأنف عليها الثانية بملاحظة غير مطلوب فتقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/02/06.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث إن من بين ما تمسك به الطاعن عدم احترام محكمة الدرجة الأولى للمقتضيات المنظمة لمسطرة القيم.

وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على الملف الابتدائي تبين لها أن محكمة الدرجة الأولى وان كانت أنجزت مسطرة القيم وفق المقرر قانونا في حق المدينة الأصلية شركة 22فإنها لم تحترم ذلك بخصوص المستأنف ولم تتقيد بالمقتضيات القانونية الواجبة في هذا الإطار.

وحيث إن محضر جواب القيم الذي أنجز من طرف المنتدب القضائي السيد يونس المرابط والمضمن بالملف يتعلق بالسيد مزكور العربي وهو ليس طرف بملف النازلة.

وحيث تبين مما سبق صحة ما تمسك به الطاعن وهو ما يجعل الحكم المستأنف مشوبا بخرق للقانون يجعله باطلا لمساسه بحقوق الدفاع وبحق التقاضي على درجتين ويحتم إلغاءه وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون.

وحيث يتعين حفظ البت في الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشـــكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون وبحفظ البت في الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **573**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2016/8221/4016**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/30
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: الشركة العامة المغربية للأبناك شركة مساهمة مأخودة في شخص رئيسها و أعضاء مجلسها الإداري الكائنين بمقرها الإجتماعي برقم 55 شارع عبد المومن بالدار البيضاء والجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذة فضيلة سبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: السيد 11 محمد

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/1/23

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت الشركة العامة المغربية للأبناك بواسطة محاميها بمقال استئنافي بتاريخ 2016/06/11 تطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/17 تحت عدد 12925 في الملف عدد 2015/8210/9346 والقاضي في الشكل بعدم قبول الطلب في شقه المتعلق بالحساب عدد 42-0278957 00 006 000 °n و بقبوله في الباقي وفي الموضوع بأداء السيد 11 محمد لفائدتها مبلغ 354.982,28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية يوم التنفيذ و تحديد الإكراه البدني في حقه في الأدنى و تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن الشركة العامة المغربية للأبناك تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/10/19 تعرض فيه أنها دائنة للسيد 11 محمد بمبلغ 1.301.199,07 درهم ثابت بكشوفات حساب.

وأن جميع المحاولات الودية لاستخلاص الدين باءت بالفشل.

والتمست الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ الدين مع الفوائد والضريبة على القيمة المضافة والتعويض عن التماطل والنفاذ المعجل والإكراه في الأقصى.

وأنه بعد استنفاذ الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2015/12/17 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته الشركة العامة المغربية للأبناك وجاء في أسباب استئنافها ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسكت المستأنفة بأنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه فإن كشف الحساب الصادر عن مؤسسات الإئتمان يعد حجة على البيانات المضمنة فيه ما لم يثبت الزبون المتعلق به هذا الكشف عكس ذلك ولو لم يتوفر على الشروط القانونية والبيانات الإلزامية وبذلك فإنه يعد وسيلة إثبات في المنازعات القضائية بين هذه المؤسسات وعملائها طبقا لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة والمقتضيات المتعلقة بمؤسسات الإئتمان، وان المستأنفة أدلت لإثبات الأقساط الحالة بمبلغ 946,216,79 درهما بكشف حسب والذي يعتبر بداية حجة في الإثبات، وانه في هذه الحالة كان على القاضي الإبتدائي إنذار البنك المستأنف بالإدلاء بعقد القرض الذي يثبت مبلغ هذه المديونية طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

وان المستأنفة تدلي لإثبات هذا المبلغ بعقد بيع توثيقي مع قرض بمبلغ 1000.000 درهم مضمون برهن عقاري يفيد استفادة المستأنف عليه من قرض وفق شروط و التزامات إلا انه لم يحترم الشروط والالتزامات المنصوص عليها في العقد المذكور وأصبح مدينا بالمبالغ الواردة بالكشوفات الحسابية المدلى بها في المرحلة الإبتدائية.

ويلتمس نائب المستأنفة إلغاء الحكم الإبتدائي جزئيا فيما قضى به بعدم قبول الطلب في الشق المتعلق بحساب المنازعات عدد 42-0278957 00 006 000 بمبلغ 946.216,79 درهما، و بعد التصدي الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي جزئيا مع تعديله بالحكم برفع أصل الدين من مبلغ 354.982,28 درهما المحكوم به إبتدائيا إلى مبلغ المطالب به إبتدائيا و هو 1.301.199,07 درهما و تأييده في الباقي.

وحيث أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بطلب الإدلاء بلوازم البريد المضمون بجلسة2016/12/26 .

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/1/23 حضرها نائب المستأنفة و رجع البريد المضمون المتعلق بالمستأنف عليه فتقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/01/30.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث تمسكت المستأنفة برفع المبلغ المحكوم به ابتدائيا وأدلت بعقد قرض عقاري وكشوفات حساب وحيث ان كشوفات الحساب المستدل بها تفيد مديونية المستأنف عليه بمبلغ 946.216,79 درهم والحال أن الحكم المستأنف قضى بمبلغ 354.982,28 درهم.

وحيث انه بحكم الحجية التي يمنحها القانون المنظم لمؤسسات الائتمان لكشوفات الحساب البنكية وبحكم تعهد المستأنف عليه الثابت بعقد القرض وبحكم الأثر الناشر للاستئناف وبحكم أن المستأنف عليه لا جواب له بالملف فان الطعن مؤسس على أساس سليم ويتعين الاستجابة للطاعن بشأنه.

وحيث ان الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به من أداء وهو ما يتعين معه التصريح بتأييده مع تعديله بخصوص رفع المبلغ المحكوم به إلى الحدود المطلوبة.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وغيابيا تصرح

في الشـــكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع:بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 1.301.199,07 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

رك

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **592**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2014/8221/6320**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/30**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **البنك الشعبي للرباط القنيطرة في شخص ممثله القانوني.**

الكائن مقره الاجتماعي ب 3 محج طرابلس الرباط

ينوب عنه الأستاذ نجيب بنسعيد المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين :**السيدان 11 ميلود و نعيمة 11**

بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث بتاريخ 2014/11/25 تقدم البنك الشعبي للرباط القنيطرة بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 939 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/03/03 في الملف عدد 2013/8/4212 القاضي في الشكل بقبول الطلب باستثناء الشق المتعلق بأداء رأس المال المتبقى وفي الموضوع بأداء المستأنف عليهما لفائدته مبلغ 27599 درهم قيمة الأقساط الحالة غير المؤداة وفائدة التأخير عنها وتحديد مدة الإكراه البدني في حقهما في الأدنى وبرفض باقي الطلبات .

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان البنك الشعبي للرباط القنيطرة تقدم بمقال عرض من خلاله أنه دائن للسيدين ميلود 11 ونعيمة 11بمبلغ 106486,66 درهم ترتب بذمتهما لعدم أدائهما لأقساط القرض الذي استفادا منه والتمس الحكم عليهما بأداء المبلغ المذكور بالتضامن مع الضريبة على القيمة المضافة والفوائد الاتفاقية والتأخيرية والفوائد القانونية والتعويض عن التماطل وبعد استدعاء المطلوبين في الدعوى صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه البنك الشعبي للأسباب التالية:

أنه جاء في تعليل الحكم أن الملف لا يوجد به ما يفيد توصل المدعى عليهما بالإنذار في العنوان الوارد بالعقد وهو عمارة 14 الشقة 18 اكدال الرباط وبان الإنذار وجه في عنوان آخر وقضى بذلك بعدم قبول أداء الأقساط المتعلقة برأس المال المتبقى في حين انه وجه الإنذار في عنوان المحل موضوع عقد القرض وهو عنوان

وارد في عقد الرهن ويتعلق أيضا بالمطلوبين في الدعوى مضيفا انه وجه إنذارا للمستأنف عليهما في العنوان الوارد في عقد القرض والذي سبق للمحكمة أن أشارت اليه في الحكم المستأنف وحرر بشأنه المفوض القضائي محضرا بتاريخ 2014/10/28 يفيد بان المعنيين بالتبليغ انتقلا من العنوان حسب تصريح الجيران وانه لأجل ما ذكر يلتمس إلغاء الحكم جزئيا والحكم على المستأنف عليهما بالتضامن فيما بينهما بأداء مبلغ 106486,66 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور القرار ليوم التنفيد ، مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وصورة لصفحة من عقد الرهن ومحضر تبليغ إنذار.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2017/01/16 ألفي به جواب القيم الذي أفاد بان المستأنف عليهما غير معروفين بالعنوان وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2017/01/30

التعليـــــــــــل

حيث انه لما كان الإنذار الذي وجه للمستأنف عليها لم يتم في العنوان الوارد في عقد القرض والذي يعتبر محلا للمخابرة معهما كان الحكم صائبا لما قضى بعدم قبول طلب أداء رأس المال المتبقى إعمالا لمقتضيات القانون رقم 31.08 التي تعتبر من النظام العام خاصة ما ورد في القسم السادس بنص الفصل 151 منه ، خلافا لما تمسكت به الطاعنة بشان ذلك عن غير أساس، وأنها إن وجهت للمستأنف عليهما إنذارا آخر في عنوانهما الوارد في عقد القرض وليس في عنوان العقار المرهون لن يصحح طلبها الرامي لأداء رأس المال المتبقى بغض النظر عن نتيجة التبليغ لأنه لم يوجه لهما قبل رفع الدعوى وإنما وجه بعد صدور الحكم المستأنف مخالفة لمقتضيات القانون رقم 31.08 وبالتالي وخلافا لما تمسكت به الطاعنة من أسباب عن غير أساس يبقى الحكم صائبا بما قضى به ويتعين تأييده .

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليهما.

في الشكـــــل: قبول الاستئناف .

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **561**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2016/8221/5736**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2017/01/30**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **نعيمة 11**
الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ رشيد بوكيلي محامي بهيأة الرباط
بوصفه متعرضا من جهة.

وبين:**البنك الشعبي للرباط القنيطرة**
في شخص ممثله القانوني مقره الاجتماعي : 3 شارع طرابلس الرباط
ينوب عنه الأستاذ عثمان الغزالي المحامي بهيأة الرباط

بوصفه متعرضا ضده من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/16 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 352 و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال التعرض الذي تقدم به المتعرضة بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/11/14 والذي تتعرض بمقتضاه على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/11/14 في الملف التجاري عدد 2016/8221/1679 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف في شقه القاضي برفض طلب الرأسمال المتبقي والحكم من جديد وبعد التصدي بأداء المستأنف عليها نعيمة 11 لفائدة المستأنف مبلغ 37.483,39 درهما الرأسمال المتبقي مع الفوائد بنسبة 2 % ابتداء من تاريخ الطلب إلى غاية بوم التنفيذ والتأييد في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر .

في الشكــل

حيث إن الحكم المستأنف لم يبلغ للطاعن ما يكون معه التعرض واقع داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 130 من قانون المسطرة المدنية و مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا بالتالي فهو مقبولشكلا .

وفي الموضــوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المطلوب في التعرض – المدعي – تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بعد أن أدى عنه الرسوم القضائية عرض فيه أنه دائن للطرف المدعى عليه إلى حدود 2014/06/30 بمبلغ 105262.75 . درهم،أمتنع عن أدائه رغم إنذاره بذلك.

ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بنسبة 5.34 في المائة من تاريخ حصر الحساب والفوائد القانونية بنسبة 6 في المائة من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وفوائد التأخير بنسبة 4 في المائة من تاريخ حلول أول قسط غير مؤدى عنه إلى يوم التنفيذ،والضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10 في المائة وتحديد الإكراه البدني في الأقصى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر. و وأرفق مقاله بعقد قرض،كشف حساب ومحضر تبليغ إنذار.

وحيث إنه بتاريخ2015/04/28 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم القطعي القاضي على المدعى عليها نعيمة 11 بأدائها لفائدة البنك الشعبي مبلغ 36.287,18 درهما عن 31 قسطا الحالة وفائدة

التأخير عنها ابتداء من 2010/04/01 إلى 2014/03/31 وتحميلها المصاريف على القدر المحكوم به وتحديد الإكراه البدني في حقها في الحد الأدنى ورفض باقي الطلبات .

وحيث جاء في أسباب استئناف البنك الشعبي أنه يبقى محقا في طلب الرأسمال المتبقي بمجرد توجيه الإنذار المنصوص عليه بمقتضى المادة 109 من القانون رقم 08–31، أمام ثبوت واقعة عدم تسديد الطرف المستأنف عليه لثلاثة أقساط متتالية بعد استحقاقها وعدم استجابته للإنذار الموجه إليه ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الرأسمال المتبقي والتصريح والحكم بأداء الطرف المستأنف عليه مبلغ 68975.57. درهم الممثل للرأسمال المتبقي مع فوائد التأخير بنسبة 4 في المائة والفوائد القانونية بنسبة 6 في المائة والفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من قرار استئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2016/05/27 حضر نائب المستأنف وتخلفت المستأنف عليها ورجع الطي بعبارة رفض التوصل ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجز القضية للمداولة قصد بجلسة 2016/07/11 تقرر تمديدها لجلسة 2016/07/18 صدر على إثرها القرار ألاستئنافي المذكور أعلاه موضوع التعرض الحالي .

أسباب التعرض

حيث إن المتعرضة تمسك في أسباب تعرضها بأنه بعد إدراج ملف القضية عقب نهاية الحكم القاضي بالاختصاص لم يتم إشعار المتعرضة بإدراج القضية من جديد للمناقشة مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ويعرض الحكم المطعون فيه للإلغاء لتفويت الفرصة على المتعرضة في المرحلة الابتدائية من مراحل التقاضي مما يتعين إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بإحالة القضية من جديد على المحكمة الابتدائية طبقا للقانون , كما أن تعليل الحكم المطعون فيه لم يكن سليما من الناحية القانونية والواقعية ولم يأخذ بعين الاعتبار وثائق القضية ومستنداتها لكون المتعرض نازعت في الدين وأدلت بإيصالات وان مبالغ تلك الإيصالات لم تذكر ولم يتم احتسابها في كشوف الحساب مما يفند ما جاء في الكشوف الحسابية للمتعرض ضدها مما يتعين الاستجابة لملتمس الطالبة إلى إجراء خبرة حسابية واحتياطيا تعديل القرار الاستئنافي المتعرض عليه وتخفيض المبلغ المحكوم به ابتدائيا والبت في الصائر . مدلية بنسخة حكم وغلاف تبليغ و11 إيصال دفع .

وحيث أجاب البنك المتعرض ضده بكون القرار المتعرض عليه بت في نقطة مثارة أما محكمة الاستئناف وتخص الحكم بالرأسمال المتبقي وتوابعه وأن الأقساط المحكوم بها بمقتضى الحكم التجاري الابتدائي لم

تكن موضوع استئناف وبالتالي فهي ليست موضوع القرار المتعرض عليه مما يكون معه التعرض غير مقبول , وفي الموضوع فغن دفاع المتعرضة توصل بالحكم القاضي بالاختصاص في 2014/12/15 ولم يستأنفه ولا يجوز معه الرجوع إلى ما قبل ذلك وان المتعرضة أثارت في المرحلة الابتدائية عدم الاختصاص وتكون دافعت عن مصالحها وليس في ذلك أي خرق لحقوق الدفاع والأداء المزعوم لا يبرر إجراء خبرة علما أنه إذا لم يؤدى قسط واحد في أجله يجعل الأداء اللاحق يؤدي حتما إلى رسملة الفوائد بدورها مما بتعين معه رفض الطلب الطعن بالتعرض .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/01/16 تخلف لها نائب المتعرض وحضر نائب المتعرض ضده وأدلى بمذكرة جوابية فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/01/30 .

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المتعرضة بأنه بعد إدراج ملف القضية عقب نهاية الحكم القاضي بالاختصاص لم يتم إشعار المتعرضة بإدراج القضية من جديد للمناقشة مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ويعرض الحكم المطعون فيه للإلغاء لتفويت الفرصة على المتعرضة في المرحلة الابتدائية من مراحل التقاضي مما يتعين إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بإحالة القضية من جديد على المحكمة الابتدائية طبقا للقانون فإن الثابت أن يعد البت في الاختصاص بتاريخ 2014/10/21 وبعد تبليغ الحكم للمتعرض الذي توصل ولم يستأنفه تم إدراج القضية بجلسة 2015/03/31 استدعي لها الأطراف وتوصلت المتعرضة بواسطة محاميها بتاريخ 2013/03/25 وأشر ووقع دفاعها على شهادة التسليم ويكون ما تمسكت به من خرق لحقوق الدفاع على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المتعرضة أن تعليل الحكم المطعون فيه لم يكن سليما من الناحية القانونية والواقعية ولم يأخذ بعين الاعتبار وثائق القضية ومستنداتها لكون المتعرض نازعت في الدين وأدلت بإيصالات وان مبالغ تلك الإيصالات لم تذكر ولم يتم احتسابها في كشوف الحساب مما يفند ما جاء في الكشوف الحسابية للمتعرض ضدها مما يتعين الاستجابة لملتمس الطالبة إلى إجراء خبرة حسابية واحتياطيا تعديل القرار الاستئنافي المتعرض عليه وتخفيض المبلغ المحكوم به فإن الثابت أن الإيصالات المدلى بها جاءت لاحقة على كشف حساب الأقساط المدلى به من طرف المتعرض ضدها وتكون بالتالي محتسبة في الدين ويتعين بالتالي خصمها من المديونية ويكون ما تمسكت به المتعرضة بهذا الخصوص على أساس صحيح .

وحيث يتعين تبعا لذلك تعديل الحكم المستأنف وذلك بخصم مبلغ 5500 درهم عن مجوع الأقساط المؤداة ليبقى بذمة المتعرضة مبلغ 31.983,39 درهما.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول التعرض

في الموضوع : بتعديل القرار المتعرض عليه وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 31.983,39 درهما وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **564**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2016/8221/1623**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/30**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **البنك الشعبي للرباط القنيطرة في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي برقم 3 محج طرابلس الرباط.

ينوب عنه الأستاذ عثمان الغزالي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **السيدة حنان 11**

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/1/23.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 4 مارس 2016 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 938 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/3/3 في الملف عدد 2013/8/3861 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها حنان 11 لفائدة المدعي البنك الشعبي للرباط القنيطرة في شخص مديره وأعضاء مجلسه الإداري مبلغ 12.384,98 درهما برسم المتبقي من مجموع الأقساط الغير المؤداة والرأسمال المتبقي وفائدة التأخير عنه، تحميلها المصاريف على القدر المحكوم به، تحديد أمد الإكراه البدني في حقها في الأدنى ورفض باقي الطلب.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف.

وحيث إن المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضـوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك الشعبي للرباط القنيطرة تقدم لدى المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2013/10/22 عرض فيه أن السيدة حنان 11 استفادت من قرض قيمته 40.000 درهما وقد تخلفت عن أداء أقساط المترتبة عنه، ملتمسا الحكم بأدائها لفائدته مبلغ 34.934,31 درهما أصل الدين مع الفائدة البنكية والضريبة على القيمة المضافة ابتداءاً من 2013/6/1 والفائدة القانونية وفائدة التأخير بنسبة 2% ، مع تحميلها الصائر ، تحديد الإكراه البدني في الأقصى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف اعلاه.

استأنفه المدعي وجاء في أسباب الاستئناف أن الحكم جانب الصواب فيما قضى به من دين ورفض لتوابع القرض كالفوائد البنكية والقانونية وفوائد التأخير ، ذلك أن المحكمة اعتبرت أن مبلغ 20.419,73 درهما مؤدى في حين أن كشف الحساب يفيد مديونية المستأنف عليها بمبلغ 52.178,19 درهما لغاية 2013/05/31 وأخذ العارض بعين الاعتبار الأداء الذي تم بنفس التاريخ من طرف المدينة ليبقى محقا في المطالبة بمبلغ 34.934,31 درهما ورفض الحكم طلب الفوائد البنكية خلافا لما نص عليه الفصل الثاني من عقد قرض الخواص كما أن تعليله برفض الفوائد القانونية لم يكن صائبا.

لأجل ذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به وبعد التصدي رفع المبلغ المحكوم به عن الأقساط والرأسمال المتبقي إلى 34.934,31 درهما والحكم بالفوائد البنكية بنسبة 9% من تاريخ حصر الحساب إلى يوم الأداء وبالفوائد القانونية بنسبة 6% من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبصورة لقرار استئنافي عدد 2014/1926 بتاريخ 2014/4/9.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2017/01/23 تخلف عنها نائب المستأنف رغم إعلامه وتخلفت المستأنف عليها وقد سبق تنصيب قيم في حقها أنجز إجراءاته، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/10/30.

محكمـة الاستئنـــاف

حيث إن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف عدم استجابته لكامل المديونية ورده لطلب الفوائد البنكية والقانونية.

وحيث إنه بالرجوع إلى كشف الحساب المعتمد سندا لإثبات المديونية يتجلى أن مجموع الأقساط المترتبة بذمة المستأنف عليها هو 15 قسطا وجب فيها مبلغ 28.919,75 درهما إضافة إلى رأسمال متبقي قدره 3.808,79 درهما ترتب عنه فائدة تأخير بنسبة 2% عملا بالمادة 104 من القانون 08-31 بتحديد تدابير لحماية المستهلك ليصبح 3.884,96 درهما فيكون المستحق لفائدة الطاعن كالتالي: 28.919,75 درهما +3.884,96 درهما =32.804,71 درهما يخصم منه مبلغ 20.419,73 درهما المؤدى حسب الكشف ويبقى ما بذمة المستأنف عليها هو مبلغ 12.384,98 درهما الذي قضى به الحكم المستأنف عن

صواب الذي رد أيضا طلب الفائدة البنكية والفائدة القانونية ما دامت المادة 134 من القانون أعلاه تنص على عدم إمكانية تحميل المقترض أي تعويض أو تكلفة غير ذلك تلك المنصوص عليها في المادتين 132 و 133 في حالتي التسديد المبكر أو التوقف عن الأداء ،وبالتالي فإن ما تمسك به الطاعن في استئنافه في غير محله ويتعين تأييد الحكم المتخذ لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستأنف ، غيابيا في حق المستأنف عليها.

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن/و (طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **612**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2014/8221/2774**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/30

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ميلود 11

ينوب عنه الأستاذين الحسين شرموح وعبد الناصر عيصامي المحاميين بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين الشركة العامة المغربية للأبناك ش م في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري

الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

ينوب عنها الأستاذ جواد بوزوباع المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/05/13 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/07/03 في الملف عدد 2007/9/517 القاضي بأدائه مبلغ 186525.00 مع الفوائد القانونية من تاريخ 2006/10/02 إلى غاية التنفيذ و الصائر والإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

وفي الموضـوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال إفتتاحي للدعوى تعرض من خلاله أنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 186525.00درهم ناتج عن رصيد حساب سلبي مفتوح لديها ومحصور بتاريخ فاتح أكتوبر 2006 وأن جميع المحاولات الودية قصد إستخلاص الدين المذكور باءت بالفشل.

ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بنسبة 13.25 درهم والضريبة على القيمة المضافة إبتداء من تاريخ حصر الحساب إلى يوم الأداء وبأدائه مبلغ 15000.00درهم كتعويض عن التماطل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر والإكراه البدني في الأقصى.

وأرفقت مقالها بكشف حساب ورسالة إنذار مع الإشعار بالتوصل.

وحيث تخلف المدعى عليه رغم التوصل فأصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أســبــاب الإستئنــاف

حيث يتمسك الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على كون المستأنف عليها لم تدل بأي عقد قرض يفيد منحها للعارض قرضا بنكيا،وأنه لا يكفي الإحتجاج بكشوف حسابية في ظل غياب عقد القرض ،كما أن العارض ينازع في الكشوف المذكورة بإعتبارها لا تتضمن نوعية العملية الحسابية ولا تاريخ بدء الرصيد ولا مراجع عقد القرض ولابيان طريقة إحتساب الفوائد،مضيفا أن حسابه عرف عدة إقتطاعات منذ سنة 2001 ،كما أن المستأنف عليها وفي رسائل صادرة عنها تناقضت في مبلغ المديونية فمرة تطالب بمبلغ 87116.78 درهم وتارة بمبلغ 91418.15 وطورا آخر بمبلغ 98667.61 درهم مما يستوجب إجراء خبرة لتحديد المديونية.

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والتصريح أساسا بعدم قبول الطلب وإحتياطيا بإجراء خبرة حسابية.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية أوضحت من خلالها العارضة أن كشف الحساب المستدل به جاء مطابقا للمقتضيات القانونية ،وأن الطاعن لم يوضح في معرض إستئنافه الإخلالات التي شابت الكشف المذكور، مما يبقى معه طلبه بإجراء خبرة لا مبرر له، كما أن العارضة تدلي بعقد القرض الإرتهاني المؤرخ في 2000/01/03 الحامل لمبلغ 300000.00 درهم.

ملتمسة تأييد الحكم المستأنف .

وأرفقت مقالها بنسخة من عقد القرض الإرتهاني.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية أوضح من خلالها العارض أن المستأنف عليها أدلت بنسخة شمسية من عقد القرض مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع مما يتعين معه إنذارها بالإدلاء بأصل عقد القرض مؤكدا ماجاء بمقاله الإستئنافي.

وأرفق مذكرته برسائل صادرة عن المستأنف عليها.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية أوضحت من خلالها العارضة أن طلب الإدلاء بأصل عقد القرض لا مبرر له أمام علم الطاعن بإستفادته من مبالغ القرض ،وأن إختلاف المبالغ المضمنة برسائل العارضة أمر طبيعي راجع إلى إختلاف عدد الأقساط المطالب بها، مؤكدة باقي ماجاء بمذكرتها الجوابية.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بجلسة 2015/01/21 بمذكرة بإسناد النظر حجز على إثرها الملف للمداولة لجلسة 2015/01/28.

وحيث أصدرت المحكمة قرارها بتاريخ 2015/01/28 قضى بإخراج الملف من المداولة لوجود حالة التنافي.

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ 2015/03/09 بإجراء خبرة قصد تحديد المديونية عهد بإنجازها إلى الخبير السيد عبد الكريم أسوار

وحيث أودع السيد الخبير تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2016/07/22.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة بعد الخبرة أوضح من خلالها العارض أن البنك المستأنف عليه لم يدل للسيد الخبير بالكشوفات الحسابية التي تتضمن كل العمليات التي عرفها الحساب البنكي سيما الكشوفات المتعلقة

بالمدة من 2001/09/01 إلى 2001/10/01 وعن المدة من 2002/12/21 إلى 2003/01/31،وأن السيد الخبير لم يستبعد الفوائد المتعلقة بمبلغ 50000.00درهم،ولم يطبق نسبة الفائدة المتغيرة.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة بعد الخبرة إلتمست من خلالها المصادقة على هذه الأخيرة.

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ 2015/11//02 بإرجاع المهمة إلى السيد الخبير قصد تطبيق نسبة الفائدة المتغيرة حسب ما تم الإتفاق عليه بمقتضى عقد القرض موضوع الدعوى.

وحيث أجاب السيد الخبير بإستحالة احتساب الفوائد المتغيرة بإعتبار أن صياغتها بعقد القرض غير مكتملة بعدم ذكر نسبة الفائدة المستخرجة من قاعدة البنك.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة بعد الخبرة أوضح من خلالها العارض أن السيد الخبير لم يوضح سبب إستحالة تطبيق نسبة الفائدة المتغيرة وما إذا كانت إستحالة مطلقة أم تخصه كخبير،إذ أن هذا الأخير لم يطلع على النسبة الخاصة بالفائدة الصادرة عن بنك المغرب أو لدى البنك المستأنف عليه نفسه بناء على عقود قروض طبقت بشأنها نسبة الفائدة المتغيرة،ملتمسا الأمر بإجراء خبرة ثانية.

وحيث أصدرت المحكمة قرارها التمهيدي القاضي بإجراء خبرة ثانية عهد بإنجازها إلى الخبير السيد محمد علوي سكوري والذي وضع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2016/12/22.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/01/16 حضر نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف بمذكرة بعد الخبرة أوضح من خلالها العارض أن الخبرة المنجزة إعتبرت أن البنك إعتمد في إحتساب المديونية سعر فائدة قار دون إخضاعها لنسبة الفائدة المتغيرة والتي وبإحتسابها من طرف الخبير اتضح أن قيمة الفوائد الزائدة بلغت 60392.06 درهم والتي يتعين إسقاطها رفقة الفوائد المترتبة عن القرض البالغ 50000.00درهم والذي تم إدراجه بدائنية الحساب الجاري دون طلب من العارض والبالغة 6959.92 درهم،كما أن العارض أدلى بوصولات أداء لم تحتسب من طرف البنك بلغ مجموعها 73275.00درهم وبالتالي بلغ حجم الفائض المستحق للعارض مبلغ 226196.27 درهم والذي بخصمه من مبلغ الدين المطالب به والبالغ 98667.62 درهم يبقى العارض دائنا للمستأنف عليها بمبلغ 127528.65 درهم،ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والتصريح برفض الطلب وتسجيل دائنية العارض للبنك بالمبلغ أعلاه المحدد في 127528.65 درهم،كما أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة أوضحت العارضة من خلالها بكون نائبها لم يتوصل بأي إستدعاء قصد الحضور لإجراءات الخبرة إذ أن هذا الأخير وجد بصندوق بريده الخاص به وصلين لبعيثتين محررتين بإسم الأستاذ بوزوباع عبد الحي وليس بإسم الأستاذ بوزوباع جواد كما أن أحد الإشعارين لم يتضمن رقم البعيثة مما تعذر معه سحب بعيثة الخبير لإختلاف أسماء المرسل إليهما،وموضوعا اوضحت العارضة أن الخبرة المنجزة قامت بإعمال نسبة الفائدة المتغيرة على القرض موضوع النزاع لتخلص إلى مبلغ 60392.06 كفرق زائد،وأنه بإطلاع السيد الخبير على كشف الحساب المحصور بتاريخ 2006/09/30 خلص إلى إسقاط مبلغ 85569.29 درهم كما خصم الفوائد المترتبة عن القرض بقيمة 50000.00درهم والبالغة 56959.92 درهم إضافة إلى مبلغ 69984.42 درهم الممثل لثلاث عمليات غير محتسبة من طرف البنك ومبلغ 73275.00 درهم الثابت أداؤه بواسطة شيكات ليصبح الفائض محددا في 226196.27 درهم والتي بخصمها من الدين المحتسب من طرف البنك والمحدد في 98667.62 درهم يصبح

الفائض المحتسب من طرف البنك محددا في مبلغ 127528.65 درهم مما يجعل من التقرير المذكور مقبولا ويتعين المصادقة عليه ملتمسا الحكم وفق ما جاء بتقرير الخبير السيد سكوري علوي محمد والمذكرة التعقيبية بعد الخبرة مع تاييد الحكم المستأنف، تسلم كل طرف نسخة من المذكرة التعقيبية للطرف الآخر فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/01/30.

محكمة الإستئناف.

حيث عابت المستأنف عليها على الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد محمد علوي سكوري خرقها لمقتضيات الفصل 63 من ق م م بعدم قيام هذا الأخير بإستدعاء نائبها الأستاذ جواد بوزوباع سندها في ذلك أن هذا الأخير وجد بصندوق البريد الخاص به وصلين لبعيثتين مضمونتين إلا أنهما محررتين بإسم الأستاذ بوزوباع عبد الحي والحال أن نائب الطاعنة إسمه بوزوباع جواد فضلا على أن أحد الإشعارين لم يتضمن رقم البعيثة البريدية الشيء الذي تعذر معه سحب بعيثة السيد الخبير لإختلاف أسماء المرسل إليهما.

وحيث إن المحكمة وبعد إطلاعها على تقرير الخبرة والوثائق المدرجة به خاصة بعيثة الإستدعاء الخاصة بنائب المستأنف عليها به تبين لها أن السيد الخبير وبخلاف ما تدعيه الطاعنة من كونه قام بتوجيه الإستدعاء إلى الأستاذ بوزوباع عبد الحي فإنه وجه الإستدعاء قصد الحضور إلى إجراءات الخبرة إلى نائب المستأنف عليها الأستاذ جواد بوزوباع بعنوانه الكائن بالرقم 190 زنقة مصطفى المعاني الدار البيضاء الشيء الذي تكون معه واقعة تسلم الإستدعاء شخصيا من طرف هذا الأخير قائمة في نازلة الحال أمام إقراره بكونه وجد بصندوق البريد الخاص به بعيثتي البريد المضمونتين والموجهتين له بقصد الحضور إلى إجراءات الخبرة،مما يجعل من الدفع المذكور ناقصا عن درجة الإعتبار ويتعين التصريح برده.

وحيث دفع الطاعن بكون المستأنف عليها لم تدل بعقد القرض وأن الكشوفات الحسابية المستدل بها من طرف هذه الأخيرة تفتقد للشروط الواجب توافرها وفقا للمادة 118 من ظهير 2006/02/14 والمادة 492 من مدونة التجارة بعدم تضمينها نوع العمليات الحسابية وتاريخ بدايتها ونهايتها وبيان المعلومات المتعلقة بالفوائد وطريقة إحتسابها.

وحيث أمرت المحكمة في إطار تحقيق المديونة المطالب بها بإجراء خبرة حسابية عهد بإنجازها إلى الخبير السيد عبد الكريم اسوار والذي حددها في مبلغ 74423.22 درهم مشيرا إلى تعذر تطبيق نسبة الفائدة المتغيرة المضمنة بعقد القرض.

وحيث عاب الطاعن على الخبرة المذكورة عدم تطبيقها لسعر الفائدة المتغير في إحتساب المديونة رغم الإتفاق عليه بموجب عقد القرض.

وحيث إن المحكمة أمرت بإجراء خبرة جديدة أنيطت مهمة إنجازها إلى الخبير السيد محمد علوي سكوري هذا الأخير وفي سياق قيامه بالمهمة الموكولة إليه إعتبر أن المستأنف عليها منحت للطاعن قرضا بقيمة 300000.00 درهم بنسبة فائدة متغيرة إلا أنها لم تطبق تلك النسبة في إحتساب المديونية ليخلص بعد تطبيقه لنسبة الفائدة المتغيرة إلى كون المستأنف عليها إحتسبت فائض فوائد حدده في مبلغ 60392.06،كما أنها إحتسبت ثمانية إستحقاقات غير مستحقة بلغت قيمتها 85569.35 درهم فيما أغفلت إحتساب مبلغ 69984.42 درهم دفع من طرف الطاعن بحسابه الجاري،كما سجل السيد الخبير أن المستأنف عليها أدرجت بحساب الطاعن قرضا بقيمة 50000.00درهم دون طلب من هذا الأخير ورتبت على المبلغ المذكور فوائد بلغت 6959.92 درهم وهي الفوائد الواجب إسقاطها،ليخلص السيد الخبير إلى مبلغ 226196.27 كحاصل لمجموع المبالغ المشار إليها أعلاه ،ليتأسس على ذلك فائض بقيمة 127528.65 درهم لصالح الطاعن بذمة المستأنف عليها مادامت أن هذه الأخيرة تطالب بمقتضى تصريحها الكتابي المؤرخ في 2016/10/04 بمبلغ 98667.62 درهم.

وحيث إن المحكمة وبإطلاعها على الخبرة المذكورة تبين إحترامها للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا بتطبيقها لسعر الفائدة المتغير إعمالا منها لمقتضيات عقد القرض الرابط بين طرفي الدعوى ومن تم توجب إسقاط مبلغ مبلغ 60392.06 درهم الممثل لقيمة الفوائد الزائدة نتيجة عدم تطبيق البنك لسعر الفائدة المتغير، وأيضا إسقاط للفوائد المترتبة عن القرض بقيمة 50000.00درهم هذا الأخير الذي ثبت للمحكمة من خلال إطلاعها على وثائق الملف أنه لم يكن محل طلب من طرف الطاعن وإنما أدرج بصفة أحادية من طرف المستأنف عليها بإعتبارها مؤسسة بنكية بحسابه البنكي ومن تم لا حق لها قانونا في ترتيب فوائد عليه وتحميلها للطاعن،كما أنها أغفلت إحتساب المبالغ المؤداة من طرف الطاعن بحسابه الجاري والمحددة في مبلغ 69984.42 درهم وكذلك مبلغ85569.35 درهم الممثل لإحتسابها ثمانية إستحقاقات غير مستحقة على الطاعن ليصير مجموع تلك المبالغ226196.27 درهم.

وحيث إن الثابت من المقال الإفتتاحي للدعوى وباقي محررات المستأنف عليها أن هذه الأخيرة طالبت الطاعن بأداء مبلغ98667.62 درهم ليصبح الفائض المستحق للطاعن مستغرقا للمبلغ المطالب به.

وحيث إن المستأنف وبإعتبارها المطالبة بالمديونية إرتكنت إلى نتائج الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد محمد علوي سكوري ملتمسة الحكم وفق ما جاء بها.

وحيث إن المحكمة وأمام الأسانيد أعلاه لا يسعها سوى المصادقة على تقرير الخبرة وإعتبار طلب المستأنف عليها غير مرتكز على أساس أمام إنتفاء مديونية الطاعن مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

في الشكل :سبق البث فيه بقبول الإستئناف.

في الموضوع:بإعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن/و (طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **614**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2016/8221/5087**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 30 يناير 2017.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة العامة المغربية للأبناك ش م في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

نائبتها الأستاذة فضيلة سبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة شمس 11 س2 س ش م م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد بيضاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

السيد محمد 22.

نائبه الأستاذ حميد قهوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/02.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة نائبها،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/09/28 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/07/25 في الملف عدد 2015/8210/9848 والقاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 402594.61 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وتحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفيل وجعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

في المقال الإستئنافي:حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة لم تبلغ بالحكم المستأنف،وقام بإستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه،ونظرا لتوفر الإستئناف على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في المقال الإصلاحي:حيث إن المقال الإصلاحي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا بإعتبار أن الطاعنة لم تبلغ بالحكم المستأنف فهو مقبول شكلا

وفي الموضــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال إفتتاحي للدعوى وكذا مقال إدخال الغير في الدعوى تعرض من خلاله أنها دائنة للمدعى عليها الأولى شركة 11 س 2 س بمبلغ 525369.25 درهم حسب كشف الحساب الموقوف،وأن المدعى عليه الثاني قام بكفالة ديون المدينة الأصلية بمقتضى عقد كفالة شخصية وتضامنية،مضيفة أن جميع المحاولات قصد إستخلاص الدين لم تسفر عن نتيجة.

ملتمسة الحكم على المدعى عليهما بأداء أصل الدين مع الفوائد القانونية والبنكية إلى غاية الأداء والضريبة على القيمة المضافة وشمول الحكم بالنفاذ ومبلغ 10000.00درهم عن التعويض.

وبعد جواب المدعى عليهما بواسطة نائبهما أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة في إستئنافها للحكم المذكور على كون الخبرة المنجزة حددت المديونية على أساس أن سعر الفائدة المحتسب من طرف البنك غير مطابق للسعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين،والحال أن عقد القرض المذكور نص في مادته الثانية على نسبة فائدة بسعر متغير بنسبة 11.50 في المائة للسنة على أساس أن يتم تعديل هذا السعر سنويا بتاريخ ميلاد عقد القرض وتأسيسا على ذلك فإن السعر المطبق من طرف البنك هو السعر الأقصى الساري وهو 14.30 في المائة،وبخصوص سند الصندوق المرهون لفائدة البنك فإن العارضة تؤكد أنه مقيد بحساب داخلي وأن تاريخ إستحقاق الرهن المذكور هو 2013/10/09 إلا أن الخبير قام بإحتساب فوائده المترتبة عنه خلال سنة 2014 وسنة 2015 مما جعل من خبرته غير موضوعية،وبالتالي فإن المديونية يتعين

حصرها في مبلغ 425369.25 درهم بعد طرح مبلغ 100000.00درهم المتعلق بسند الصندوق المرهون من مبلغ 525369.25 درهم المطالب بها بمقتضى المقال الإفتتاحي.

ملتمسة تأييد الحكم المستأنف جزئيا مع تعديله وذلك برفع أصل الدين إلى مبلغ 425369.25 درهم.

وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية أوضحت من خلالها العارضة أن إدعاءات المستأنفة لا ترتكز على أي أساس قانوني وأن الخبرة المنجزة رفعت اللبس عن جزء من الغموض وعدم الدقة في إحتساب المديونية.

ملتمسة تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه الثاني بمذكرة جوابية أوضح من خلالها العارض أن المستأنفة تواجهه بإعتباره كفيلا في النزاع القائم بينها وبين المستأنف عليها علما أن هذه الأخيرة لا تمانع في تنفيذ إلتزامها.

ملتمسا الحكم بإخراجه من الدعوى.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/01/02 حضرت نائبة المستأنفة وألفي بالملف بمذكرة تعقيبية صادرة عنها أوضحت من خلالها العارضة أنه وبخلاف إدعاءات المستأنف عليها فإن الفوائد المترتبة عن سند الصندوق الأول والبالغة 3000.00درهم تم إيداعها بالحساب الجاري لسسيد 22 محمند وذلك إلى غاية 2013/10/09،وبالنسبة للدفع المثار من طرف المستأنف عليه 22 محند فإن هذا الأخير قدم كفالة تضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد ملتمسة الحكم وفق مقالها الإستئنافي والإصلاحي تسلم نسخة من المذكرة المذكورة نائب المستأنف عليها الأولى فيما تخلف نائب المستأنف عليه الثاني رغم سابق الإعلام فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/01/23 تم تمديدها لجلسة 2017/01/23.

محكمة الإستئناف.

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف إعتماده على خبرة إتسمت بعدم الموضوعية سندها في ذلك أن السيد الخبير إعتمد في تحديد المديونية على كونها لم تطبق السعر المتغير للفائدة حسب المتفق عليه بموجب عقد القرض والحال أنه وبخلاف ذلك فإن الطاعنة طبقت السعر الأقصى الجاري العمل به والمحدد في 14.30 في المائة.

وحيث إن الثابت من البند الثاني من عقد القرض المبرم بين الطاعنة والمستأنف عليها الأولى أن الطرفين إتفقا على إخضاع القرض المذكور لنسبة الفائدة المتغيرة والتي يتم تعديلها بتاريخ ميلاده وفقا لتغير المؤشر المرجعي المحدد من طرف السلطات النقدية،ومن تم فإن السيد الخبير كان على حق في إعادة إحتساب المديونية تنفيذا للبنود المتفق عليها بموجب عقد القرض المذكور،وأن تمسك الطاعنة بكونها إحترمت تلك البنود وطبقت على القرض السعر الأقصى الجاري به العمل والمحدد في 14.30 في المائة يبقى في غير محله وناقصا عن درجة

الإعتبار أمام عدم إدلائها للمحكمة بما يفيد كون النسبة المذكورة كانت سارية التطبيق من طرف السلطات النقدية بتاريخ تطبيق الطاعنة لها على عقد القرض موضوع الدعوى.

وحيث دفعت الطاعنة بكون الخبرة إحتسبت الفوائد المترتبة عن سند الصندوق المرهون وذلك خلال سنتي 2014 و 2015،علما أن سند الصندوق المذكور انتهت صلاحيته بتاريخ 2013/10/09.

وحيث إن الثابت من خلال عقد القرض وكذا الخبرة المنجزة أن سند الصندوق المرهون المؤرخ في 2003/11/24 قدم كرهن لضمان أداء القرض الممنوح للمستأنف عليها الأولى وهو ما يثبت قانونا أن الطاعنة لازالت متحوزة لسند الصندوق المذكور وبالتالي فإن الفوائد المترتبة عنه والتي لم يتم إدراجها بحساب السيد 22 محند يتعين خصمها من المديونية المطالب بها وأن دفع الطاعنة بكون صلاحية سند الصندوق المذكور قد إنتهت يبقى غير مرتكز على أساس وفقا لما سلف بيانه.

وحيث إن الدفع المثار من طرف السيد 22 محند الرامي إلى إخراجه من الدعوى بإعتبار عدم إمتناع المدينة الأصلية في الوفاء بإلتزاماتها يبقى مردودا عليه أمام عدم إستئنافه للحكم موضوع الدعوى فضلا على أن الثابت من وثائق الملف أن هذا الأخير قدم كفالته التضامنية مع الإمتناع عن الدفع بالتجريد.

وحيث تبعا للأسانيد أعلاه تبقى جميع الدفوعات المثارة من طرف الطاعنة بمناسبة إستئنافها غير مرتكزة على أساس قانوني سليم ويتعين ردها وتاييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا.

في الشـــكل :قبول الإستئناف والمقال الإصلاحي.
في الـموضوع:برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **595**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2015/8221/2718**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/30**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **البنك الشعبي للجديدة آسفي في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره ب 7 شارع محمد السادس الجديدة

ينوب عنه الأستاذ يوسف ناسك المحامي بهيئة الجديدة

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : **السيد عبد الله 11**

ينوب عنه الأستاذ رشيد امتجار المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 09-01-2017

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث بتاريخ 06-05-2015 تقدم البنك الشعبي للجديدة آسفي بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 9018 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 29-05-2013 في الملف عدد 4925-5-2009 القاضي على المستأنف عليه بأداء مبلغ 41.360,08 درهم مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

وحيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك الشعبي للجديدة آسفي تقدم بواسطة محاميه بمقال عرض من خلاله أنه بمقتضى عقد قرض مؤرخ في 25 أبريل 2006 اقترض منه السيد عبد الله 11 مبلغ 37.000 درهم إلا أنه توقف عن أداء الأقساط فترتب بذمته لغاية تاريخ 30-09-2008 ، مبلغ 41.360,08 درهم والتمس الحكم له بالمبلغ المذكور مع فوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة والغرامة التعاقدية ، وبعد استدعاء المطلوب في الدعوى وإدلاءه بجوابه صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه المدعي للأسباب التالية:

أن الحكم لم يتستجب لطلب الفوائد الاتفاقية من تاريخ اليوم الموالي لحصر الحساب في فاتح اكتوبر 2008 ليوم الأداء وهو طلب مبرر يجد سنده في مقتضيات العقد، كما أن الحكم رد طلب الغرامة التعاقدية مع أن الفصل 12 من العقد ينص عليها خاصة أنه وجه للمستأنف عليه قبل رفع الدعوى إنذاراً توصل به بتاريخ 22-04-2009 بقي دون جدوى. والتمس في آخر

مقاله إلغاء الحكم فيما قضى به بخصوص ذلك والحكم وفق مقاله، مدليا بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة محاميه أن أسباب الطعن واهية وسبق للطاعن أن أثارها خلال مرحلة البداية وتبت عدم صحتها والتمس رد الطعن مضيفا أنه لم يتوصل بأي إنذار حسب ما يفرضه نص الفصل 15 من العقد.

وحيث أدرج الملف بجلسة 09-01-2017 تخلف عن حضورها دفاع المستأنف رغم سابق التوصل وحضر دفاع المستأنف عليه وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 23-01-2017 مددت لجلسة 30-01-2017.

التعليـــــــــل

حيث إن الحكم المستأنف لما ذهب في تعليله بأن الفوائد الاتفاقية مضمنة بمبلغ الدين المحصور بكشف الحساب وبأنه لا يمكن أن يسري احتسابها بعد ترصيده وإحالته على قسم المنازعات تعليل قائم عن أساس وبالتالي فإن ما عابه الطاعن على الحكم في هذا الخصوص غير ملتفت إليه لكن بالنسبة للغرامة التعاقدية لم يكن الحكم صائبا لما رد الطلب المتعلق بها لأنها مضمنة في العقد واتفق الطرفان على احتسابها طبقا للوارد في بنده الثاني عشر في حالة إذا اضطر البنك تقديم دعوى لاستخلاص دينه وبالتالي فإنه لما كان العقد طبقا لنص الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود هو قانون الطرفين وشريعتهما فإنه يتعين إلغاء الحكم فيما قضى به من رفض لطلب الغرامة التعاقدية والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف نسبة 10% من المبلغ المحكوم به وتأييد الحكم في باقي مقتضياته.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالغرامة التعاقدية والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه عبد الله 11 لفائدة المستأنف نسبة 10% من المبلغ المحكوم به والتأييد في الباقي والصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **605**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2015/8221/1187**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/1/30**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين 1- **محمد 11.**
عنوانه الرقم 18زنقة دي اكسايس حي بورجي الدار البيضاء.
2- 11 مصطفى .
عنوانه الرقم 12 زنقة دوليزير بولو الدار البيضاء.
ينوب عنهما:الاستاذ رحال صبور العلوي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين 1- الشركة العامة ش م في شخص ممثلها القانوني.
ينوب عنها:الاستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
2- شركة 22ش م في شخص ممثلها القانوني سنديك التصفية القضائية محمد الزرهوني.
ينوب عنها:الاستاذ هشام صبور العلوي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/12/26.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بمقتضى مقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2015/2/23 استأنف المستأنفان بواسطة محاميهما الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 8 بتاريخ 2015/1/6 ملف رقم 2013/5/10796 والقاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 40608725,12 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للكفيل وتحميلهما الصائر مناصفة وبرفض باقي الطلبات .

في الشكل: حيث سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع: حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المستأنف عليها الاولى الشركة العامة تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي للدعوى مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2014/2/18 تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليه الأول بمبلغ 40.608.725,12 درهم الناتج عن تخلفه عن أداء أقساط القرض الذي استفاد منه حسب الثابت من كشوف الحساب رفقته وأن المدعى عليه الثاني كفل أداء دين المدين الأصلي في حدود مبلغ 40.000,000 درهم حسب الثابت من خلال عقد الكفالة التضامنية المدلى به رفقته،وأن جميع المحاولات الودية لاستيفاء الدين باءت بالفشل ملتمسا الحكم عليهما بأدائهما تضامنا للمدعية أصل الدين المذكور على أن يحل احدهما محل الاخر لفائدة العارضة مبلغ الدين أعلاه والبالغ قدره 40.608.725,12 درهم مع حصر المبلغ المحكوم به في حق الكفيل في حدود كفالته وشمول الحكم بفوائد التأخير التعاقدية بنسبة 13,25 بالمائة والفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب 2013/10/31 الى غاية الأداء الفعلي وشمل الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى بالنسبة للمدعى عليهما.

وأرفقا الطلب بكشفي حساب ،عقد قرض ،عقد كفالة تضتامنية ونسختي رسالتين انذاريتين مع محضري التبليغ .

وبجلسة 2014/11/25 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جواب ومقال ادخال الغير في الدعوى يعرض فيها أنه من ضمن المساهمين في شركة 22وهي شركة مساهمة يبلغ رأسمالها 180.000.000 درهم مختصة في صناعة جميع أنواع الزليج وتسويقها وتصديرها للخارج فانه تم الاتفاق بينه وبين المدعية بهدف اقتناء وشراء حصة

اخرى في رأسمالها وقد تم الاتفاق بتاريخ 2010/08/30 على أن يتم شراء حصص في رأسمال هاته الشركة بواسطة قرض للخواص يتم منحه للعارض من طرف المدعية على أساس ضمانه بمجموعة من الكفالات والرهون العقارية وعلى الأسهم المملوكة له والأخرى التي سيتم شراؤها بواسطة مبلغ قرض ،وأن الفصل 3 منه نص صراحة على أن مبلغ القرض لن يسلم للعارض الا بعد توصل المدعى البنك بجميع الضمانات العينية وأن الفصل 10 منه نص على أن القرض وبكامله المحدد في مبلغ 40.000.000 درهم مخصص لشراء 18,50 بالمائة من رأسمال شركة المساهمة المسماة شركة 22،وأنه تبعا لذلك فقد مكن المدعية من رهون عقارية وعل الاسهم والكفالات الشخصية ومن جهة أخرى فقد اشترطت المدعية على شركة 22تنفيذ التزاماتها خاصة تحويل مبالغ الأرباح للوفاء بأقساط القرض حسب الثابت من الفصل 13 من عقد القرض وفي حالة عدم كفاية مبالغ الأرباح فيتم اخبار الكفلاء لاتمام المبلغ الناقص ،وأن العارض بادر الى شراء 332.235 سهم الممثل لنسبة 18,50 من رأسمال شركة 22بقيمة 44.199.225 درهم وقد تم تضمين ذلك في محضر الجمع العام للشركة المذكورة الذي وافق على هذا الشيئ وعلى جميع التحملات المتعاقد عليها وبذلك فلاحق للمدعية في الادعاء بعدم التوصل بمبالغ أقساط القرض مباشرة عن طريق الأمر بالتحويل الموقع لفائدتها وفق العقد وأنه تبعا لما سبق فيتعين ادخال الشركة المذكورة في الدعوى ،ملتمسا بعدم قبول الطلب وشكلا وبرفضه موضوعا وبقبول مقال ادخال شركة 22في الدعوى والتصريح تبعا لذلك بالمسؤولية الكاملة للمدعية والمدخلة غفي تنفيذ ما تم الالتزام به من طرفهما والحكم على المدخلة بتحويل كل المبالغ المودعة بالحساب الجاري للعارض الممسوك لديها وفاء لأقساط القرض ولما تم الاتفاق عليه .وأرفق المذكرة بصور شمسية من عقد قرض،عقد شراء الأسهم وجمع عام.

وبجلسة 2014/12/9 ادلى نائب المدعية بمذكرة يعرض فيها أن مقال إدخال الغير في الدعوى غير مؤسس بالنظر الى أن الشركة المطلوب إدخالها لا تعتبر طرفا في عقد القرض وأنه طبقا للمادة 228 من ق ل ع فالالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد وأنه استنادا الى المادة 113 من ق م م فلا يمكن أن يؤخر التدخل والطلبات العارضة اذا كان الملف جاهزا خاصة أن المدعى عليه يقر بالمديونية ولم يثبت أداءه لأقساط القرض وأن البند 5 من عقد القرض لا يشير الى تدخل أحد من الأغيار أو الكفلاء كما أن العارض قد نفذ التزامه بالافراج على مبلغ القرض ملتمسا الحكم بعدم قبول مقال الادخال وفق المقال الأصلي .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنفان مركزين استئنافهما على الأسباب التالية :

اسباب الاستئناف

عرض المستأنفان بأن المستأنف الأول اقتنى مجموعة من الأسهم في شركة 22وأنه من أجل تمويل عملية الاقتناء أبرم عقد قرض للخواص مع المستأنف عليها الشركة العامة وذلك مقابل مجموعة من الرهون والكفالات كما اشترطت المقرضة تمكينها من التزامات لفائدتها موقع عليها من طرف شركة 22تشهد فيها بتنفيذ جميع الشروط والالتزامات وبالأخص تحويل مبالغ الأرباح للوفاء بأقساط القرض ومن بين هذه الشروط التزام شركة 22وكل المساهمين بتوزيع مبالغ كافية من الأرباح وتحويلها لفائدة المستأنف عليها وفاء بأقساط القرض ،وشركة 22وافقت على عملية شراء الاسهم حسب الثابت من محضر الجمع العام للشركة وبذلك فلا يحق للشركة العامة التذرع بعدم التوصل بحقوقها عن طريق الامر بالتحويل الموقع لفائدتها من طرف شركة 22والبنك المستأنف عليه يطالب هذه الاخيرة بتمكينه من مبلغ القرض وبفتح مسطرة التصفية القضائية في حقها والبنك لم يصرح بديونه مما يؤدي الى انقضاء الدين مما يستوجب إلغاء الحكم والحكم من جديد برفض الطلب .

وبخصوص سند الدين عرض المستأنفان بأنه لاجود لأي كشف حساب بمبلغ 40608725,12 درهم مما يكون معه الحكم الابتدائي قد بنى قناعته على وثيقة غير موجودة وبالرجوع الى كشوف الحساب المدلى بها فهي عبارة عن مجموعة عمليات بدون تحديد أصل الدين والأداءات التي تمت ونسبة الفوائد المطبقة وسندها وسلمها ومجموع المصاريف والرسوم المقتطة مما يجعلها مخالفة للشروط الشكلية والموضوعية المقررة بمقتضى دورية والي بنك المغرب مما يجعلها مجرد من القوة الاثباتية ،كما أن جدول الاستخماد غير موقع عليه من طرف العارضين ومن طرف البنك وهو بذلك مجردة من أية حجة في الإثبات وكشوف الحساب وعلى علتها فهي تشير الى مبلغ 7536926,12 وليس 40608725,12 درهم كما أثير في الحكم الابتدائي كما أن العارضين قاما بمجموعة من التسديدات لم يأخدها البنك بعين الاعتبار والمتبتة بكشوف حسابية صادرة عن البنك الى تاريخ 2011/9/30 وبلغت1106857,00 درهم والتزام المستأنف الكفيل لا ينبغي ان يتجاوز حدود مبلغ الكفالة 40000000 درهم .

ولا يمكن أن يتجاوز الحكم عليه المبلغ المتفق عليه حسب الفصل 1128 من ق ل ع والحكم المستأنف قضى عليه بأداء مبلغ أكثر من المبلغ المذكور .

وبخصوص الإكراه البدني وطبقا لبنود الدستور المغربي الذي يتعهد بالالتزام بالمواثيق الدولية فانه لا يمكن تطبيق مقتضيات ظهير 1961/2/20 تيان الاكراه البدني في القضايا المدنية

والتمسا إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء لتبث فيه من جديد طبقا للقانون وتحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطيا رفض الطلب واحتياطيا جدا اجراء خبرة حسابية لتحديد أسباب الدين ومصدره وكيفية احتساب العمولات والفوائد وأدليا بنسخة حكم وكشوف حساب.

وبجلسة 2015/4/27 أدلت المستأنف عليها الشركة العامة بمذكرة جواب جاء فيها أن الحكم المستأنف معلل تعليلا كافيا بخصوص عدم قبول طلب ادخال شركة 22وموضوع الدعوى هو أداء المدين 11 محمد المكفول

بكفالة 11 مصطفى وهي أدلت بعقد القرض وكشوف الحساب المطابقة لدفاترها التجارية الممسوكة بانتظام وبخصوص الاكراه البدني فاتفاقية 1966 تنص على أنه لا يعتقل أحد بسبب عدم قدرته على الوفاء بدين اتفاقي ،والامر سار عند التطبيق وطلب الخبرة هدفه تطويل المسطرة.

والتمست تأييد الحكم المستأنف

وبجلسة 2015/7/6 أدلت المستأنف عليها الثانية بمذكرة تعقيب جاء فيها أن الالتزام الموقع من طرف المستأنفتين مع البنك لا علاقة له بالعارضة مباشرة وما اتفق عليه الطرفان بخصوص طريقة التسديد فهو ملزم لهم وهي تم فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها تم تحويلها الى تسوية قضائية بتاريخ 2015/1/12 والبنك المستأنف عليه لم يتقدم بأية مطالب في مواجهتها ولم يتقدم بأي تصريح بالدين .

والتمست الحكم وفق القانون.

وأدلت بصورة حكم قضائي

وبجلسة 2015/9/21 أدلى المستأنفان بمذكرة تعقيب جاء فيها أن المستأنف عليها أكدت أن المدينة الأصلية هي شركة 22التي ارتضتها كضامن وحيد لطريقة اداء الدين وخضوعها للتسوية القضائية يوجب الادلاء بما يفيد التصريح بالدين تم بعد ذلك اعادة التصريح بالدين بعد تحويل التسوية الى تصفية والملف خال مما يفيد التصريح بالدين والمحكمة قبلت طلب المستأنف عليه رغم سقوطه بالتقادم .

والتمسا الحكم وفق المقال الاستئنافي .

وأدليا بصورة قرار قضائي.

وخلال المداولة المقررة بجلسة 2015/10/19 أدلت المستأنف عليها الاولى بمذكرة جاء فيها بأنها منحت المستأنف عليه الأول قرضا بمبلغ 4000000 درهم وتوقف عن الأداء وتخلد بذمته مبلغ 40608725,12 درهم والدين مكفو بكفالة شخصية من المستأنف عليه الثاني.

والتمس تأييد الحكم المستأنف .

وبجلسة 2015/12/14 أدلى المستأنفان بقرار المساعدة القضائية النهائية وخلال المداولة المقررة بجلسة 2016/1/4 ألى المستأنفان بتقرير خبرة حرة.

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2015/12/14 وألفي بالملف رسالة الأذلاء بقرار المساعدة القضائية النهائية في اسم نائب المستأنفين الذي تخلف عن الحضور وحضرها نائبا المستأنف عليهما وتقرر حجز الملف للمداولة بجلسة 2016/1/18 مددت لجلسة 2016/2/29

وبناء على القرار التمهيدي رقم 208 القاضي بإجراء خبرة حسابية

وبناء على تقرير الخبرة المنجز في الملف.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2015/04/27 من طرف نائب المستأنف عليها الشركة العامة جاء فيها انه وبالرجوع الى مستنتجات الخبرة سيتبين ان السيد الخبير زواج بين محاسبة شركة 22وما يتعلق بالدين موضوع الدعوى العالقة في ذمة المستأنف 11 محمد بصفته مقترض وباقي الكفلاء فالثابت من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها للسيد الخبير من قبل البنك العارض ان مبلغ الدين العالق بذمة المدين وكفلائه يقدر ب 40.608.725,12 درهم و ان السيد الخبير لم يورد ولو مقطعا واحدا في خبرته يفند او يرد من خلاله احد البيانات او التقييدات الواردة به وأنه اتخذ موضوعيات مغلوطة كمنطلق لاحتساب المديونية وهو ما اثر سلبا على خلاصته التي بتر من خلالها جزء كبير من دين البنك العارض هذا الجزء الذي يقدر ب 2.304.949,35 درهما فالسيد الخبير اشار الى احتسابه الفوائد على الدين دون تبيان النسبة المعتمدة من قبله، كما انه بالرجوع الى تقرير الخبرة سيتبين انه السيد الخبير لم يبين جزء المديونية الذي تم استبعاده والذي يبلغ 2.304.949,35 درهم ولم يبرر ذلك بمقبول وان الخبرة المنجزة من قبل الخبير السيد عبد المجيد الرايس تبقى على غير أساس وان الأخذ بها سيلحق ضررا فاحشا بالبنك العارض على اعتبار ان المبلغ المخصوم من المديونية يبقى ثابتا ومستحقا وخصمه غير مبرر

لذلك تلتمس إرجاع المهمة للخبير والأمر بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حق العارضة في التعقيب على ضوء ذلك.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنفان بجلسة 2016/12/26 جاء فيها ان السيد الخبير وبعد اطلاعه على الوثائق المدلى بها من الطرفين ثبت له على أن البنك لم يحترم شروط منح القرض ولا إبرام عقد عرفي بدون إبرام عقد توثيقي خلافا لبنود العقد والإفراج على قيمة دفعة واحدة بدل دفعتين وعدم القيام بممارسة المطالبة لدى شركة 22التي سلم القرض أساس من اجل تمويل شراء الأسهم فيها بمقتضى عقد قرض للخواص وان أساس معاملة العارض هو الاستفادة من عقد قرض الخواص الذي تم بموجبه الإفراج عن مبلغ 40.000.000,00 درهم لفائدة السيد 11 مصطفى كفل هذا الدين في حدود أصل مبلغ القرض وان استشارة البنك لم تكن مجدية وورطت العارض في مديونية خيالية استفاد منها المساهمين السابقين الذي توصلوا بمستحقاتهم في الأسهم المملوكة في شركة تعرف مجموعة من المشاكل إلا أن البنك ارتضاها واشترطها كوسيلة وحيدة لتمكين العارضين من القرض ولتسديد مستحقاتهم ، ومن الثابت ان الشركة العامة اشترطت بالإضافة لكل ذلك تمكينها من التزامات لفائدتها موقع عليها من طرف شركة "كروصير" تتعهد فيها بتنفيذ كل هاته الشروط والالتزامات وبالأخص تحويل مبالغ الأرباح للوفاء بأقساط القرض وذلك ما تم بالفعل تبعا للشهادة الصادرة عن شركة 22والمسلمة للبنك ، وانه من الثابت وكما نص على ذلك الفصل 13 من عقد القرض ان من بين هاته الشروط التزام طرف " شركة 22" وكل المساهمين بتوزيع مبالغ كافية من الأرباح وتحويلها بكاملها لفائدة البنك

وانه أضاف الفصل 14 منه على انه وفي حالة عدم كفاية مبالغ الأرباح المحمولة للبنك للوفاء بأقساط القرض فانه يتم من طرفها إخبار الكفلاء لإتمام المبلغ الناقص وان الثابت ان السيد 11 محمد ووفق ضوابط عقد القرض بادر لشراء 332.325 سهما الممثل لنسبة 18,50 من رأسمال شركة 22وبثمن وقيمة قدرها 44.199.225 درهما وان الثابت انه تم تضمين ذلك والإشهاد به بواسطة محضر الجمع العام لشركة 22الذي وافق على هذا الشراء وعلى جميع التحملات المتعاقد عليها وان الشركة العامة يمتنع عليها بالتالي الادعاء بعدم التوصل بمبالغ أقساط القرض مباشر عن طريق الأمر بالتحويل الموقع لفائدتها وفق العقد من طرف شركة 22التي اشترطتها كوسيلة وحيدة لتمكين السيد 11 محمد من عقد القرض وان الثابت وبنص المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود أن الالتزامات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون ، وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت حكما قضي بتحويل التسوية الى تصفية قضائية لشركة 22وان البنك لم يصرح بدينه داخل الأجل القانوني في مواجهة شركة 22 ضد على ما تقتضيه المادة 686 من مدونة التجارة وان عدم التصريح بالدين يؤدي الى انقضاؤه و إن مطالب الشركة العامة تكون بذلك قد سقطت وانقضت في حق العارض وان سند الدين المزعوم بذمة العارض هو مستخرج كشف الحساب المستدل به والذي لا يتوفر على الشروط الواجبة في الكشفوف الحسابية طبقا لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة وكذا المادة 106 من ظهير 1993/07/06 العالق بمؤسسات الائتمان في مواجهة العارض رغم منازعته في الدين وعدم احترام الإجراءات المترتبة عليه ولا سيما إبرام عقد التامين الذي يعتبر وجوبيا لضخامة مبلغ القرض 40.000.000,00 درهم وان أساس الدين المزعوم هو مستخرج من كشف حساب ليس نظاميا يمكن ان تثبت له الحجية التي يوليها القانون للكشوف الحسابية التي لا تتوفر فيها البيانات الشكلية المحددة قانونا وانه لا وجود لأي كشف حسابي بمبلغ 40.608.725,12 درهم المحكوم به ابتدائيا مما تكون معه مطالب الشركة العامة عديمة وان بيان الحساب المستدل به لا يشير مبلغ المديونية المحكوم بها وجاء تبعا لذلك مخالفا للشروط الشكلية والموضوعية المقررة بموجب دورية والي بنك المغرب مما يتعين معه استبعاده خاصة ان البنك يأخذ بعين الاعتبار المبالغ التي استحوذ عليها والمتعلقة باكتتابي العارض ال11 محمد في أسهم اتصلات المغرب التي كانت تحول إرباحها الى حسابي المفتوح لدى شركة 22وان الشركة العامة لم تكن تعلم العارض بحقيقة تلك المبالغ المحمولة لها ولا قيمتها على الرغم من توصلها بها مباشرة من حسابات اتصالات المغرب وان البنك أضافة الى ذلك كان يتوصل بمعاش السيد ال11 محمد تقاعدي بصفة دورية المتعلقين بكل من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمبلغ 3097,23 درهم وكذا الصندوق المهني المغربي للتقاعد بمبلغ 9450.03 درهم ولم تكن تسلم قيمتها للعارض ولم تقم بإنزال قيمتها من مبلغ المديونية المزعومة مما يطرح أكثر من تساؤل حول مصادقة الكشوف الحسابية الصادرة عن البنك وان الشركة العامة وخلافا لبنود العقد لم تقم بتوجيه اي إنذار في العنوان الحقيقي للعارض المسلم لها والذي كانت توجه

فيه بعض الكشوف الحسابية فبملاحظة بسيطة ما بين الوثائق المدلى بها من طرف البنك في الملف يتضح على ان الإنذار موجه الى العنوان بالرقم 8 زنقة اكسايس حي برجي الشقة 4 الدار البيضاء في حين ان كشف الحساب يشير الى العنوان الصحيح للعارض وهنا يتبين جليا بان البنك لم يحترم شروط العقد من الناحية الاجرائية وفضل عدم إعلام العارض بوضعية مطالبته الى حين مواجهته مباشرة أمام القضاء خلافا للاتفاق وقواعد القانون البنكي وانه وتوجيا على ذلك فان العارضين يؤكدان انقضاء الدين في مواجهتهما بعدم التصريح به في مواجهة شركة 22المتفق عليها في العقد كطريقة وحيدة للأداء وكذا عدم احترام الاجراءات الشغلية الواجبة من إبرام عقد التامين وتوجيه إشعار للعارضين والكفلاء بعناوينهما الحقيقية الواردة بالعقود وكذا عدم تضمين الكشوف الحسابية جميع العمليات والتحويلات التي كانت تتم في الحساب ومن ذلك معاشي العارض الخاصين بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والصندوق المهني المغربي للاستفادة وكذا حقيبة الاسم المكتبية من طرف العارض في اتصالات المغرب والتي لم يشر اليها البنك في معاملاته مع العارض ولم يأخذها السيد الخبير ضمن خلاصات تقريره ولم يناقشها كما صدر في هذا الاتجاه قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2014/8202/5498 تحت عدد 1809 بتاريخ 2015/04/01 .

لذلك يلتمسون التصريح بجدية دفوع العارضين واستبعاد تقرير الخبرة و الحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضين وبرفض مطالب البنك وأدلوا بنسخة قرار استئنافي.

وخلال المداولة المقررة بجلسة 2017/1/17 أدلت المستأنف عليها شركة 22بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها انه بعد دراسة وتحليل وثائق الملف وجميع الوثائق المدلى بها من الطرفين تبين أن القرض خصص لتمويل شراء 18.50% من رأسمال شركة 22إلا أن هذه الشركة وحسب البيانات الواردة في تقرير سنديك التصفية كانت تعاني من صعوبات وكانت ديونها كثيرة بحيث كانت تعيش وضعية غير سليمة ولم تكن في وضعية تمكنها من توزيع الأرباح كما اتضح أيضا انه تم الإفراج عن القرض بواسطة دفعة واحدة بتاريخ 2010/11/05 مباشرة في حساب المقترض وبين يدي الموثق كما هو منصوص عليه في البند 12 من العقد المؤرخ في 2010/08/30 وبالنسبة لمبلغ الدين الذي لا زال عالقا بذمة السيد محمد 11 الى غاية تاريخ 2013/10/31 واستنادا الى التحليل المقدم اعلاه فيصل الى 38.303.775,77 وان العارض باعتباره سنديك التصفية القضائية لشركة 22يناقش الملف من جانب ان الشركة لم يتم التصريح في مواجهتها باي دين من طرف الشركة العامة لا خلال فتح مسطرة التسوية القضائية ولا عند الحكم بتحويل التسوية الى تصفية قضائية بتاريخ 2015/1/12 وان ما أدرجه السيد الخبير من مخالفات من طرف البنك لشروط منح السلف وعدم إبرام العقد امام موثق والاكتفاء بتوثيق عقد عرفي مع الإفراج على قيمة القرض مرة واحدة خلافا للاتفاق فهي شروط ملزمة للسيدين محمد ال11 ومصطفى والبنك ولا

علاقة لشركة 22بها لعدم التصريح بالدين في مواجهتها من طرف البنك وانه بانقضاء اي مديونية في حق شركة 22فان العارض يكون في غنى عن مناقشة مطالب البنك .

لذلك تلتمس البث وفق ما يقتضيه القانون

وبناء على أدارج الملف أخيرا بجلسة 2016/12/26 حضرها نائب المستأنفين وأدلى بمذكرة تعقيب وحضر نائب المستأنف عليها الأولى وأدلى بمذكرة تعقيب وتخلف نائب المستأنف عليها الثانية رغم سابق الإعلام وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/1/16 مددت لجلسة 2017/1/30.

محكمـة الاستئناف

حيث استند المستأنفان في استئنافهما على الأسباب المفصلة اعلاه.

وحيث تمسك المستأنفان بتطبيق مقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع في حين ان هذا الفصل لامحل له للتطبيق في النازلة لأن محل تطبيقه هو الإلتزامات التبادلية، حيث لا يجوز لأحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الإلتزام التبادلي إلا اذا أثبت انه ادى او عرض ان يؤدي ما كان ملتزما به حسب العقد وفي العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد ان يمتنع عن أداء التزامه الى ان يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل وفي نازلة الحال فإن الامر يتعلق بأداء دين ناتج عن قرض مكنت المستأنف عليها الاولى المستأنف عليه الاول من مبلغه وتوقف عن السداد وتطالبه بمبلغ الدين المترتب بذمته وبالتالي فلا مجال للتمسك بتطبيق الفصل المشار اليه اعلاه.

وحيث دفع المستأنفان بكون المستأنف عليها لم تطالب شركة 22بتمكينها من الأقساط الواجبة لها تبعا لطريقة الأداء المشترطة للإفراج عن القرض.

وحيث إن اشترط الحصول على أقساط القرض من خلال الأرباح التي تحققها شركة 22واستخلاص نصيب المستأنف الاول منها وضع لفائدة المقرض المستأنف عليها الاولى، وهذا المقتضى لا يعني ان شركة 22تحل محل المقترض في الأداء وانما يبقى المقترض هو الملزم بالسداد إنما يتم التنفيذ على جزء من ذمته المالية المتمثل في نصيبه من الأرباح التي تحققها الشركة ومن خلال الاستخلاص المباشر بين يدي الشركة من قيمة نصيب المقترض من الأرباح ، وما دام ان الثابت ان شركة 22توجد في حالة تصفية قضائية ولم تعد تحقق أرباحا فلا مجال للتمسك بهذا المقتضى ويظل المقترض ملزما بالسداد عن طريق وسائل الأداء الاخرى بما فيها الحكم القضائي ، وبذلك فالدفع المثار يبقى بدون أساس.

وحيث إن شركة 22التي تم فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة في مواجهتها ليست هي المدينة لفائدة المستأنف عليها الاولى وبالتالي فإن الاخيرة غير معنية بفتح تلك المسطرة في مواجهة الشركة المذكورة او

بالتصريح بدينها تجاهها لأن التصريح بالدين حسب الكتاب الخامس من مدونة التجارة إنما يلزم به الدائن تجاه المدين والحال ان المستأنف عليها الاولى ليست دائنة لشركة 22وبالتالي فالدفع بفتح مسطرة صعوبات المقاولة في مواجهة شركة 22وعدم تصريح المستأنف عليها الاولى بالدين في مواجهتها يبقى دفعا ساقطا عن درجة الاعتبار.

وحيث نازع المستأنفان في مبلغ الدين اعتمادا على منازعتهما في كشف الحساب لكونه مخالف للشروط القانونية ولا يتمتع بالحجية القانونية في مواجهتهما.

وحيث امرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد المجيد الرايس قصد الإطلاع على وثائق الملف وعلى جميع الوثائق والمستندات التي بحوزة الطرفين وعلى الدفاتر التجارية للبنك الممسوكة بانتظام وذلك بهدف التحقق من مبلغ الدين المترتب بذمة المستأنف الاول أصلا وفوائد.

وحيث خلص الخبير في تقريره الى كون مبلغ القرض تم الإفراج عنه بواسطة دفعة واحدة بتاريخ 2010/11/5 مباشرة في حساب المقترض وليس على مرحلتين وبين يدي الموقف وان مبلغ الدين الذي لازال بذمة المقترض محمد 11 الى غاية تاريخ 2013/10/31 يصل الى مبلغ 38303775,77 درهم بعد ان حصل البنك مبلغ 205013,79 درهم.

وحيث إن الخبرة احترمت مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وتقيدت بمنطوق القرار التمهيدي وتم انجازها على أساس الوثائق والمستندات المقدمة الى الخبير من قبل الأطراف وكذا على أساس الدفاتر التجارية للبنك كما انها لم تكن محل منازعة جدية من قبلهم ولم يدلوا بما يثبت عكس ما ورد فيها او يناقضه، وهو ما يستدعي المصادقة على تقرير الخبرة.

وحيث يبقى المستأنف الاول مدينا للمستأنف عليها الاولى بمبلغ 38303775,77 درهم وهو ما يستدعي اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 38303775,77 درهم والتأييد في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

– في الشكل: سبق البث فيه بقبول الاستئناف.

– في الموضوع: باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 38303775,77 درهم و التأييد في الباقي و جعل والصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ملف رقم: **2016/8221/1601**

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمةالاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **361**
بتاريخ: **2017/01/23**
ملف رقم: **2016/8221/1601**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ : **2017/01/23** وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **عبد الناصر 11**
ينوب عنه الأستاذ/ المختار بلعطار المحامي بهيئة الدار البيضاء بوصفه مستأنفا من جهة

وبين :**البنك الشعبي**
شركة مجهولة الاسم في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري
ينوب عنه الاستاذ المصطفى جداد المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفاعليها من جهة أخرى

بحضور : **شركة أك 22**شركة محدودة المسؤولية
بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/0/09
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستأنفبواسطة دفاعهوالمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/03/11 والذي يستأنفان بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/03/19 القاضي بإجراء خبرة حسابية والحكم القطعي الصادر بتاريخ 2015/09/16 تحت عدد 8660 في الملف التجاري عدد 2012/8205/14960 والقاضي في الطلب الأصلي في الشكل بقبول الطلب الأصلي وعدم قبول الطلب المضاد وفي الموضوع : بأداء المدعى عليهما بصفة تضامنية لفائدة المدعية مبلغ 1.284.062,86 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميلهما الصائر مع تحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفيل في الأدنى ورفض باقي الطلباتو في حالة عدم الأداء بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليها الكائن ب 17 زنقة ابن كثيمة إقامة فلوري 2 حي المستشفيات الدار البيضاء ، المسجل بالسجل التجاري رقم137159 ، بجميع عناصره المادية والمعنوية عن طريق المزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق عملية البيع بواسطة خبيروبمباشرة كتابة الضبط للإجراءات المنصوص عليها في المواد 117/116/115 من مدونة التجارة. وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بخصوص بيع الأصل التجاري.وبجعل الصائر بما فيه مصاريف عملية البيع امتيازيا وبتحميله للمدعى عليها في حالة فشلها.

في الشكــل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنف مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعي البنك الشعبي – المستأنف عليه حاليا– تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/10/01 عرض فيه دائن للمدعى عليها بمبلغ 1.284.062,86 درهم حسب كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2012/7/31 إضافة إلى فوائد التأخير البنكية والضريبة على القيمة المضافة والمدعى عليه الثاني منح كفالته الشخصية بالتضامن مع التنازل عن الدفع بالتجريد أو التجزئة ، و أن جميع محاولات استخلاص الدين لم تسفر عن نتيجة وكذلك فالدين مضمون برهن على الأصل التجاري المملوك للمدينة بجميع عناصره المادية والمعنوية المسجل تحت عدد 137159 لضمان أداء مبلغ 1000000,00 درهم وانه أرسل للمدعى عليهما رسالة قصد الأداء بقيت بدون تعقيب والتمس الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بأداء مبلغ 1.284.062,86 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ توقيف الحساب والضريبة على القيمة المضافة إلى غاية يوم التنفيذ مع تعويض عن التماطل قدره 40.000,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاد المعجل وفي حالة عدم الأداء الحكم بالبيع

الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليها بجميع عناصره المادية والمعنوية المسجل تحت عدد 137159 مع الإذن له باستخلاص دينه بصفة امتيازية وتحميل المدعى عليهما الصائر والإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل .

وحيث أجاب المدعى عليه بمذكرة عرض فيها بكون العقد الذي تمسك به المدعي يكتسي طابعا مدنيا بالنسبة إليه باعتباره قدم كفالة لفائدة الشركة التي التزمت مع البنك بان تؤدى له أقساط القرض والقضية المفروضة ليست من القضايا التي تختص بها المحاكم التجارية والتمس التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبث في الدعوى.

وحيث أدلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية المؤرخة في 2013/1/14 الرامية إلى التصريح بالاختصاص النوعي للبث في الطلب صدر بعدها حكم بتاريخ 2013/01/23 قضى باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الدعوى.

وحيث أدلى المدعى عليه مع مقال مضاد التي تقدم بها نائب المدعى عليه عبد الناصر 11 بجلسة 2014/02/19، و التي عرض فيها أن المدعية لم تحدد في مقالها المبالغ المقترضة، و أنه ينازع في كشوف الحساب المدلى بها، و بتاريخ 2010/03/19 أبرمت المدعى عليها مع المدعية بروتوكول بالصلح سلمتها على إثره مبلغ 140.000,00 درهم، و أن المقرضة لم تدمج هذا المبلغ ضمن عمليات الحساب الدائنة، ملتمسا الحكم برفض الطلب الأصلي و في الطلب المضاد إجراء خبرة حسابية ،و أرفق مذكرته بصورة من عقد القرض و صورة من عقد رهن على الأصل التجاري و صورة من عقد كفالة تضامنية، و صورة من عقد قرض مسدد باستحقاقات .

وحيث أدلى المدعي بمذكرة تعقيبية التمس فيها عدم قبول الطلب المضاد لأنه يتعلق بإجراء خبرة حسابية التي لا يمكن المطالبة بها كطلب مضاد، و أن الدين ثابت بمقتضى عقد القرض و عقد الكفالة التضامنية و كشف الحساب الذي يعتبر حجة في الإثبات طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة، و أن المدعى عليه لم يدل بما يثبت أداءه الدين ، ملتمسا الحكم وفق الطلب الأصلي، و أرفق مذكرته بصورة من قرار صادر عن محكمة النقض.

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ /2014/03 بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير أحمد خردال الذي انتهى في تقريره إلى تحديد مبلغ الدين المخلد في ذمة المدعى عليها الأولى في مبلغ 1.284.062,86 درهم.

وحيث أدلى المدعي بمذكرة بعد الخبرة التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة.

وحيث أدلى المدعى عليهما بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة أوضح فيها أن الخبير لم ينجز أي تقرير مفصل بالعمليات الحسابية الدائنة و المدينة و لم يبدل أي جهد لتدقيق الحسابات و اعتمد على كشف الحساب المدلى به من الطرف المدعي، و التمس الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة و الحكم بإجراء خبرة حسابية ثانية .

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2015/09/09 حضرها نائب المدعية و تخلف نائب المدعى عليهما و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر حجزها للمداولة بجلسة 2015/09/16صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما رفض دعوى المستأنف عليه وإجراء خبرة حسابية بعلة أن المحكمة لا تختص بالطلبات التمهيدية ولا تتطوع بجمع الادلة للخصوم رغم منازعته الجدية في الدين ولم تعد مدينة بأي مبلغ بعد اداء ما بذمتها ولا يمكن اعتماد كشوف حساب تفتقر إلى كيفية حساب الفوائد والتقييدات ووصل في خلاصة تقريره إلى تحديد نفس الدين وانه نازع في المرحلة الابتدائية في الخبرة ت العمليات الحسابية ولا تتضمن مجموعة من البيانات ,ان الخبير المعين من طرف المحكمة لم يشر في تقريره إلى اطلاعه على الدفاتر التجارية المحاسبية والوقف على مدى مسكها بانتظام ,ان الخبير تبنى فقط وثائق البنك واعتماد على وثيقة تسمى فقط كشف الحساب وأنها ليست كذلك وبالتالي فإن الخبير لم يتقيد بالمهمة المسندة إليه ولم يعتمد وثائق وكشوف حساب المستأنف ولم يقف على الفوائد المحتسبة والعمولات وفق ما هو جاري به العمل وأن ما علل به الحكم من حجية كشف الحساب لا يستقيم وتحقيق العدالة ويكون الخبير لم يفد المحكمة بشيء ولم ينجز تقريرا مفصلا للعمليات الحسابية ولم يكلف نفسه عناء القيام بالمهمة المسندة إليه ولم يبل أي جهد لتدقيق الحساب ولم يدرج المبالغ المؤداة من طرف المستأنف بمقتضى برتوكول الاتفاق في العمليات الدائنة والمدينة وإجراء مقاصة بين مفردات الحساب , ما أن كفالة المستأنف محددة في مليون درهم وهذا الضمان نم أداؤه من قبل الشركة الكفيلة ولم يعد مدين بأي مبلغ وأنه لا زال ينازع ويشكك في كشوف الحساب ,ان الكفيل يحق له التمسك بجميع الدفوع التي يمكن للمدين الأصلي أن يدفع بها وانه لم يتوصل بأي كشوف حسابية تبين وضع رصيد حساب شركة أك براندز كما أنه لم يسبق له ان توصل بأي إنذار يحدد ما وصل إليه الرصيد المدين للشركة المذكورة برغم من أن البنك ملزم بإعلام جميع الأطراف بمآل الرصيد وبصفة دورية حتى يكون على بينة تامة من الرصيد المدين للشركة وتكون الخبرة المنجزة من طرف الخبير متحيزة لفائدة البنك مما يفقدها أية مصداقية ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب لعدم وجود مديونية تجاه الشركة وانقضاء الدين بالنسبة لها وقبل ذلك إصدار قرار تمهيدي بإجراء خبرة حسابية لتحديد العمليات الدائنة وللمدينة والطلاع على الدفاتر التجارية للبنك والقول ما إذا كانت ممسوكة بانتظام أم لا وما تم أداءه من طرف الشركة في حساب رصيدها وتحديد وجود الدين أو انقضاؤه بين الطرفين وحفظ حقه في تقديم مستنتجاته بعد الخبرة وتحميلها الصائر .مدليا بنسخة حكم ورسالة وصورتي كشف حساب .

وحيث أمرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/04/25 بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير حسن حايلي الذي كلف بالاطلاع على الحساب الجاري لشركة أك 22وبرتوكول الاتفاق والقرض التوطيدي وحساب جميع الأداءات التي تمت وتحديد الدين الذي بقي بذمة المستأنف إلى غاية تاريخ قفل الحساب.

وحيث إن الخبير المذكور أودع تقريره بتاريخ 2016/11/07 وانتهى فيه إلى تحديد الدين في 1.235.998,52 درهما .

وحيث عقب المستأنف عليه بمذكرة أكد فيه أن تقرير الخيرة جاء مستوفيا للشروط الشكلية لحضور كافة الأطراف واحترم الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية واكد مديونية شركة أك براندز مما يتعين المصادقة على تقرير الخبرة وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث عقب المستأنف بكون تقرير الخبير يكتنفه الغموض وان الخبير تجاهل العمليات الدائنة والمدينة والدفوعات الواقعة في حساب الشركة واكتفى بحساب الأقساط المؤداة والغير المؤداة وما ترتب عليها من فوائد غامضة إلى حين توقف رصيد الحساب الجاري للشركة كما أن عقد برتوكول الاتفاق لم يحدد صراحة سعر الفائدة الاتفاقية والمطبقة على الحساب الجاري كما التزم الصمت بخصوص العمولات الأخرى المطبقة على رصيد الحساب المذكور كما أن تقرير الخبرة لا يؤثر على السلطة التقديرية للمحكمة فيما هو مستحق للطرفين بشكل عادل ما دام أن التقرير لك يوضح سعر الفوائد والعمولات والتعريف بكل واحدة ومدى مطابقتها للمحاسبة المنجزة حسب تقرير الخبرة وحتى تتمكن المحكمة من تحقيق سلطاتها العادلة وتطبيق مقتضيات الفصل 264 من ق ل ع , كما أن مبلغ 140000 درهم الدي دفعته شركة أك براندز إلى البنك المستأنف عليه في نطاق تسوية الدين لا يمكن إسقاطه من المبلغ المزمع توطيده ولا يمكن للبنك الذكور ابتلاع هذا المبلغ دون وجه حق وان البنك المستأنف عليه كان ملزما بتوطيد مبلغ 92.966,19 درهما بدلا من المبلغ الموطد 1.326.650,30 درهما بعد خصم مبلغ 140.000 درهم ومبلغ 2.732,75 درهم بعدما أدلى بكشف حساب موقوف في 2009/12/31 بريد 0,00 درهم ويكون البنك قد أضاف مبلغ 39668415 درهما عن المبلغ الواجب توطيده , كما أن سعر الفائدة المطبقة على الحساب الجاري هي 1025 يفوق بكثير السعر المرجعي لبنك المغرب والمحدد في 634 مع لإضافة 2 نقط والخبير رغم معاينته لوقف الحساب وقبل مرور سنة واعتمد الخبير على كل ما هو مسجل بكشوف الحساب دون تدقيق للعمليات , كما أن مبلغ القسط المحدد في 16.058,14 درهما بدلا من 23.122,36 درهما لا يمكن إدراجه ضمن جدول استخماد والخبير المذكور لم ير من واجبه تدقيق الحساب الجاري المتنازع فيه واكتفى بما رآه مناسبا للبنك المستأنف عليه , كما أنه لا يمكن مطالبة الكفيل بدين يفوق رأسمال الشركة ولا يمكن أن تتجاوز المطالبة بالدين المذكور إلى الذمة المالية للكفيل الذي يعتبر تابعا

للمدين الأصلي والفصل 1150 من ق ل ع صريح في أن جميع الأسباب التي تؤدي إلى بطلان او انقضاء الالتزام الأصلي تؤدي إلى بطلان وانقضاء الكفالة , كما أن برتوكول الاتفاق نص في بنده السادس على الشرط الفاسخ في حالة الإخلال ببنود العقد غذ يتم قفل الحساب الجاري فورا و تصبح العلاقة التعاقدية بين الطرفين وكأن لم تكن فيما يتعلق بالخدمات البنكية وخاضعة للقواعد العامة ويتم تحديد الرصيد النهائي والذي يكون مستحقا لأحد طرفيه في مواجهة الآخر وليس في العقد ما يفيد أن مقتضيات العقد هي حكر على البنك يستعملها وقت شاء مما يتعين معه تطبيق شروط البند المذكور والرجوع إلى أداء أول قسط لم يتم تسديده في وقته وليس من حق البنك الاستمرار في تنفيذ بنود العقد بغض النظر عن التاريخ الذي يحدده البنك حسب كشف الحساب المنجز من قبله إضافة إلى أن البنك استصدر أمرا بالحجز على حساب المستأنف البنكي ملامسا إصدار قرار تمهيدي بإجراء خبرة حسابية تكون مهمة الخبير الاطلاع على الدفاتر المحاسبية للبنك وتتبع الدين السابق لإنجاز برتوكول 2010/03/18 و تحديد مصير مبلغ 140.000 درهم من الحساب .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/01/09 حضر لها نائب المستأنف عليه وحضر نائب المستأنف والفي بالملف مذكرة تعقيبية سلمت نسخة منه لنائب المستأنف عليه الذي التمس أجلا فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/01/23 .

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكونه الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما رفض دعوى المستأنف عليه بإجراء خبرة حسابية بعلة أن المحكمة لا تختص بالطلبات التمهيدية ولا تتطوع بجمع الادلة للخصوم رغم منازعته الجدية في الدين ولم تعد مدينة بأي مبلغ بعد اداء ما بذمتها ولا يمكن اعتماد كشوف حساب تفتقر إلى كيفية حساب الفوائد والتقييدات ووصل في خلاصة تقريره إلى تحديد نفس الدين وانه نازع في المرحلة الابتدائية في الخبرة والعمليات الحسابية التي لا تتضمن مجموعة من البيانات وان الخبير المعين من طرف المحكمة لم يشر في تقريره إلى اطلاعه على الدفاتر التجارية المحاسبية والوقف على مدى مسكها بانتظام وان الخبير تبنى فقط وثائق البنك وتكون الخبرة المنجزة من طرف الخبير متحيزة لفائدة البنك مما يفقدها أية مصداقية فإن الثابت من خلال منازعة المستأنف في الدين ومن خلال الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية أن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير حسن حايلي الذي كلف بالاطلاع على الحساب الجاري وبرتوكول الاتفاق والقرض التوطيدي وحساب جميع الأداءات التي تمت وتحديد

الدين الذي بذمة المستأنف وان الخبير المعين من طرف هذه المحكمة أنجز المهمة المسندة إليه بعدما قام بتحليل ودراسة الحسابات والعمليات المسجلة استنادا إلى عقد القرض وعقد التوطيد القاضي بإعادة جدولة الدين وحدد الدين الناتج عن الحساب الجاري و الدين الناتج عن قرض التوطيد وحصر المديونية في مبلغ 1.235.998,52 درهم ويكون ما تمسك به المستأنف من كونه غير مدين بأي مبلغ لا أساس له .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف بكون الخبير تجاهل العمليات الدائنة والمدينة والدفوعات الواقعة في حساب الشركة واكتفى بحساب الأقساط المؤداة والغير المؤداة وما ترتب عليها من فوائد غامضة إلى حين توقف رصيد الحساب الجاري للشركة كما أن عقد برتوكول الاتفاق لم يحدد صراحة سعر الفائدة الاتفاقية والمطبقة على الحساب الجاري كما التزم الصمت بخصوص العمولات الأخرى المطبقة على رصيد الحساب المذكور فإن الثابت أن الخبير احتسب الدين مستندا في ذلك على عقد القرض وعقد التوطيد وقام باحتساب الأقساط المسددة والتي حددها في 17 قسطا واحتسب بعد ذلك الأقساط الغير المؤداة وأعاد احتساب الدين انطلاقا من جدول استخماد قرض التوطيد وقام بتعديله حسب سعر الفائدة المتفق عليها بالعقد وحدد الدين الذي بذمة المستأنف عليه ويكون ما تمسك به المستأنف على غير أساس .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف بكون لا يمكن مطالبة الكفيل بدين يفوق رأسمال الشركة ولا يمكن أن تتجاوز المطالبة بالدين المذكور إلى الذمة المالية للكفيل الذي يعتبر تابعا للمدين الأصلي والفصل 1150 من ق ل ع صريح في أن جميع الأسباب التي تؤدي إلى بطلان او انقضاء الالتزام الأصلي تؤدي إلى بطلان وانقضاء الكفالة فإن الثابت من الكفالة الموقعة لفائدة البنك أنها كفالة شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة والتجريد وتكون الدائنة محقة في مطالبة الكفيل استناد للكفالة الشخصية التي لا تنقضي او يطالها البطلان إلا بانقضاء الالتزام الأصلي أوبطلانه ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث يتعين تبعا لذلك رد دفوع المستأنف وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 1.235.998,52 درهما .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسباب

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى مليون ومائتان وخمسة وثلاثون ألف وتسعمائة وثمانية وتسعون درهما و اثنان وخمسون سنتيما 1.235.998,52- درهما وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **208**
بتاريخ: **2017/01/12**
ملف رقم: **2016/8221/4321**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **1- شركة افريك 11 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

2-السيد 22 جواد

نائبهما الاستاذ عبد الرحيم زروقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين **البنك الشعبي المركزي ش.م في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 101 شارع محمد الزرقطوني الدارالبيضاء

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

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: السيد حفيظ 33

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/12/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

بتاريخ 2016/07/14 تقدمت كل من شركة أفريك 11 والسيد 22 جواد بواسطة محاميهما بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 3401 الصادر بتاريخ 2016/04/06 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8203/8574 القاضي بأداء المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم لفائـدة البنـك المدعـي مبلـغ 1.286.280 درهـم مع احتساب فوائده القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة إلى يوم التنفيذ و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحديد مدة الإكراه البدني في حده الأدنى في حق المدعى عليهما الثاني و الثالث.و بتحميلهم الصائر تضامنا.و برفض باقي الطلبات. و في المقالين المضادين: بعدم قبولهما و بتحميل رافعيهما الصائر.

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنين الحكم المستأنف مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشكل المتطلب قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2015/09/22 تقدم المدعي البنك الشعبي بمقال عرض فيه أنه حامل ل 14 كمبيالة في إطار عملية الخصم البنكي بمبلغ إجمالي قدره 1.286.280 درهم رجعت بدون أداء. و أن المدعى عليه الثالث 22 جواد كفل ديون الأولى لغاية 17.000.000 درهم بمقتضى عقدي كفالة شخصية تضامنية الأولى في حدود سقف 6.000.000 درهم و الثاني في حدود سقف مبلغ 11.000.000 درهم. و أن جميع المساعي الودية قصد حثهـم على الأداء باءت بالفشل. ملتمسا لكل ذلك الحكم عليهم تضامنا بأداء المبلغ المذكور مع الفوائـد البنكيـة واحتياطيا بالفوائد القانونية من تاريخ حلول أول كمبيالة و مبلغ 15.000 درهم كتعويض و النفاذ المعجل والصائر و الإكراه البدني في الأقصى في حق المدعى عليهما الثاني و الثالث. و عزز المقال بأصل 14 كمبيالة كما يلي : كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 21-05-2014 - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 19-05-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 15-05-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 13-05-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 09-05-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300,00 درهم حالة بتاريخ 07-05-2014. -

كمبيالة بمبلغ 91.300,00 درهم حالة بتاريخ 05-05-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300,00 درهم حالة بتاريخ 01-05-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300,00 درهم حالة بتاريخ 29-04-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300,00 درهم حالة بتاريخ 25-04-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300,00 درهم حالة بتاريخ 23-04-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300,00 درهم حالة بتاريخ 21-04-2014. - كمبيالة بمبلغ 95.340,00 درهم حالة بتاريخ 02-04-2014. - كمبيالة بمبلغ 95.340,00 درهم حالة بتاريخ 01-04-2014. و صورة 3 محاضر تبليغ إنذار للمدينة الأصلية والكفيل و المسحوب عليه بدون توصل، وصورة عقد كفالة شخصية لضمان جميع الديون في حدود 6 مليون درهم مؤرخ ب 2009/05/25 و صورة عقد آخر بنفس الشروط لضمان 11 مليون درهم.

و بناء على جواب المدعى عليهما الأولى و كفيلها المدعى عليه الثالث بمذكرة مع طلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بجلسة 2015/12/07 جاء فيه أن البنك توصل بالكمبيالات بتاريخ 2013/10/29 و 2013/12/04 حسب تفصيلة تسلم الكمبيالات من أجل الخصم و إنزال مبلغها في حسابه البنكي أو تسليمه لها قيمتها نقدا إلا أنه لم يقم بذلك و بالتالي لا يحق له المطالبة بقيمتها و بأن البنك ارتكب مجموعة من الإخلالات و الأخطاء البنكية .و حول وقائع الدعوى أنه أبرم مع البنك 3 عقود قرض بضمانات كما يلي :

* العقد الأول مؤرخ في 2007/06/18 استفادت بقرض 1.500.000 درهم.

شروطه : - تسهيلات الصندوق ب 500.000 درهم - الخصم التجاري ب 1.000.000 درهم

* العقد الثاني مؤرخ ب 2009/05/25 استفادت بقرض شروطه : - تسهيلة الصندوق ب 3.000.000 درهم - الخصم التجاري ب 3.000.000 درهم

وتاريخ الاستحقاق ب 2010/04/30 مع توسيع الكفالة الشخصية لجواد 22 لغاية 6.000.000 درهم و كفالة شخصية كذلك بمبلغ 2.000.000 درهم. وهو قرض لشراء عقار فلاحي بمبلغ 2.400.000 درهم.

* العقد الثالث مؤرخ ب 2010/12/15 شروطه : - تسهيلة الصندوق بمبلغ 3.000.000 درهم - الخصم التجاري بمبلغ 8.000.000 درهم - خصم البنك بمبلغ 1.000.000 درهم.

و تاريخ الاستحقاق هو 2011/08/30 و توسيع الكفالة الشخصية للمدعى عليه الثالث جواد 22 إلى سقف 5.000.000 درهم مع شروط خاصة بتخصيص 60 % من قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك و 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم عن الكمبيالات الصادرة من مجموعة كتبية. و تخصيص 60 % عن قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك. و 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم عن الكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية. مع كفالة تضامنية للسيد جواد 22.

* و حول المنازعة في المديونية : أن البنك لم يقدم الكمبيالات للمحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم و كان يتلاعب بتاريخ القيم و يقتطع عليها فوائد زائدة و لم يحترم شروط و بنود عقود القرض المذكور و أن الطلب يجب أن يتضمن مبلغ الدين الحقيقي المتبقي بذمة المدينة و ليس مبلغ الدين المضمن في العقد.

و أنه قدم للبنك أوراقا تجارية بقيمة 142.734.921,77 درهم. و أن البنك قام بإيداع فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم. و بأن الإهلاكات المقتطعة وصلت لمبلغ 6.972.087,18 درهم و بأن البنك المدعي لا يستحق هذه الاقتطاعات لأن شروط العقد تفرض عليه بمجرد التوصل بالكمبيالات من أجل الخصم أن يوفر السيولة بحسابها البنكي لديه بنفس اليوم أو نقدا. و أنه تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما بالتأخير في توفير السيولة أو برفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها و رغم ذلك قام باقتطاع فوائد قانونية عليها. و عن سنوات من 2008 إلى 2014 احتسب ما قيمته 100 مليون درهم كفائدة غير مستحقة و الكمبيالات التي تم رفضها فهي تفوق 3 مليون درهم عن الفترة من 2012/12/27 إلى 2014/02/13 و أن واقعة الرفض و تأخير الخصم ثابتة وفق توصيلة تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع المبلغ في حسابها البنكي. و بالتالي خلال سنوات من 2008 إلى 2014 قام البنك باقتطاعات لاستخلاص فوائد متغيرة غير مستحقة و غرامات التأخير عن أداء أقساط القرض أو تسهيلات المعاملة و أداء الأوراق و سندات تجارية في الحساب الجاري دون مراجعة القضاء و لا حتى توجيه إنذار لها لأعلامها أنها تأخرت في الدفع. و أنه تم الاتفاق بفائدة 7 % إلا أن البنك قام باقتطاعات إضافية بعلة أن سعر الفائدة متغير ناتج عن تسهيلات الأداء و خصم الأوراق التجارية و بذلك وصلت نسبة الفوائد المستخلصة لمبلغ 6.051.122,22 درهم.

– و بخصوص الكفالة التضامنية : فالكفيل لا يمكنه أن يضمن كمبيالات قدمت للخصم أو رفضها لعمليات الخصم و لا يوجد أي بند في العقد ينص على أنه سيضمن المبالغ المقدمة من أجل الخصم و لا يحتج ضده بالفصل 171 من م.ت لأن البنك حامل للكمبيالات عن طريق الخصم و ليس التظهير.

– و بخصوص الإخلالات البنكية : ان البنك منذ أواخر سنة 2012 إلى سنة 2014 كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية. و أنه يبقى من حق البنك متابعة الأشخاص الصادرة عنهم قضائيا لكونها المستفيدة و القابلة لها ثم بعد ذلك بسنة 2015 قامت بالمطالبة بتلك الكمبيالات بشكل مستقل و بدون إدخالها في الحساب الجاري لها. ففي سنة 2014 قامت بتسجيل كمبيالات رجعت بدون أداء بخانة المدينية تم قدمت كمبيالات أخرى للاحتجاج بأن الدين الثابت. و بذلك فهي استعملت الكمبيالات مرتين و بذلك فالبنك يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة و أنه لم يقم بتسجيل الكمبيالات المطالب بها حاليا في الحساب الجاري و المطالبة بالرصيد السلبي.لأنه يعرف أن الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة و عددها 14 عملية خلال شهر يونيو 2013 و كذلك بشهر غشت 2013. و بأن البنك يقر و يعترف بأخطائه و بالعمليات البنكية المغلوطة.

فالبنك ملزم بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية كالمعتاد و ليس من حقه الاختيار بين التسجيل بالمدينية و بين المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات.

– بخصوص الأضرار اللاحقة بها : منها التوقيف الفجائي بخصوص القروض و خاصة خصم الأوراق التجارية و عمليات بنكية مغلوطة كدليل عليه رجوع العديد من الشيكات بدون أداء إغراقها بقروض مسترسلة عبر الزيادات في مبلغها مما أدى لتضخيم الضمانات و إثقال كاهلها بواجبات المحافظة العقارية بأداء واجبات الرهن و التسجيل و غيرها و التأمين. و كذلك أضرار أخرى منها : تأخير عمليات الخصم لمبلغ 108.760.856,75 درهم من سنة 2008 إلى 2014 عانت خلاله في استثمار المبلغ. – قيام البنك بحجوزات حركية على جميع أملاكها. – شل حركيتها المالية و كفيلها بحجز جميع حساباته البنكية و التوقف الفجائي للقروض. – رجوع العديد من الشيكات غير مؤداة نتيجة رفض الخصم للكمبيالات. – رفض خصم كمبيالات بقيمة 3 مليون درهم. – إغراقها بقروض مفرطة. – عدم صرف أجور الأجراء. – إثقال كاهلها بالضمانات العقارية و منعها من استغلال العقارات المرهونة. – علاقتها مع الممونين لها و خصوصا تغذية الدواجن و رجوع أوراق بدون أداء وصلت ل 20.000.000,00 درهم حسب شيكات و كمبيالات.

ملتمسة لكل ذلك في الطلب الأصلي رفضه و في الطلب المضاد الحكم بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما. و بأداء تعويض مسبق قدره 10.000,00 درهم و حفظ حقهما في التعقيب بعد الخبرة. و عزز المقال بتفصيلة تسليم كمبيالات للخصم و مجموعة تفصيلات عن سنوات من 2008 إلى 2014 و صور مجموعة كشوف حساب عن نفس المدة و صور أوراق حجوزات عقارية على أملاكها و أخرى متعلقة بحساباتها البنكية و الأصل التجاري.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائبة البنك بجلسة 2016/01/13 جاء فيها أن المدعى عليها لا يمكن أن تتمسك بتسديد دينها الناتج عن الدين الصرفي الحالي عن طريق استدلالها بكونها قدمت مجموعة للكمبيالات في إطار عملية الخصم مادامت قد استفادت مقابل الخصم من قيمة الكمبيالات في دائنية حسابها الجاري الذي دائما كان رصيده مدين و بالتالي يكون دفعها غير جدي و يتعين الحكم وفق مقال الدعوى.

و حول الطلب المضاد : فإنه يبقى غير مقبول شكلا لكون المدعى عليهما تقدما بست مقالات مضادة تهدف الحكم لها بتعويض مسبق في إطار المسؤولية البنكية المزعومة و هي الملفات التالية : – 2015-8203-8616 – 2015-8203-8571 – 2015-8203-8573 – 2015-8203-8615 – 2015-8203-8572 لكونه كبنك تقدم في مواجهتهما بسبع مقالات رامية إلى الأداء موضوع الملفات التالية : – 2015-8210-8954 لتسديد رصيد الحساب الجاري. – 2015-8202-8616 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8615 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8574 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8571 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8572 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8573 لتسديد كمبيالات مخصومة.

و بالتالي تقدمت بنفس الطلب المضاد ست مرات و هو ما لا يجوز و يستوجب التصريح بعدم قبوله فضلا على عدم إمكانية تقديم طلب خبرة كطلب أصلي و لو بتعويض مسبق و الذي يقصد منه تمويه و تضليل المحكمة قصد الحصول على حجة على مزاعمه بواسطة الخبرة المطالب بها و بأن طلبه المضاد لم يقدم إلا كرد فعل لمطالبتها بأداء الديون و هو يشكل خرقا للفصل 234 من ق.ل.ع.

فالمدعى عليهما وقع لهما خلط بين الخصم التجاري و تسهيل الصندوق و هما يختلفان لأن الخصم التجاري للكمبيالات هو الحصول على قيمتها قبل تاريخ استحقاقها للحصول على نقدية حاضرة و لا يقوم البنك بخصم جميع الأوراق التجارية و إنما بشروط معينة . و حول تسهيل الصندوق هو سماح البنك لعميله بسحب مبالغ مالية تزيد عن حسابه الجاري في حدود مبلغ معين و يتحمل العميل فائدة سحب المبلغ الذي يفوق رصيده الدائن في الحساب الجاري و ينتج عن ذلك رصيد مؤقت يكون مدينا و هو عبارة عن قرض بنكي لفائدة الزبون بفائدة اتفاقية تقيد كل ثلاثة أشهر و تنتج بدورها فوائد عملا بالمادة 497 من م.ت و هو لا يسدد بأقساط ثابتة و إنما عن طريق الدفوعات النقدية التي يدفعها في حسابها بعد القيام بجرد بين الدفوعات و السحوبات و بالتالي يكون دفعه المتعلق أن تسليم الكمبيالات يخصم منها أقساط الدين مع الفوائد عن تسهيل الصندوق هو مردود عليهما.

– و حول عدم جدية الإخلالات المزعومة بخصوص الخصم بأن الكمبيالات المسلمة ب 142.734.921,77 درهم و المودع هو 135.762.834,59 درهم و الفرق الغير متوصل به هو 6.972.087,18 درهم كمبلغ غير مستحق لاحتفاظ البنك به فهو مردود كذلك لأنه يحق للبنك الاحتفاظ بما يسمى مصروفات الخصم أو القطع أو الأجيو، و بأن المادة 526 من م.ت عرفت الخصم بعقد مقابل فائدة و عمولة. و بأن المادة 528 من م.ت خولت للبنك حقا مستقلا لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد القانونية و العمولات . و بالتالي فاحتفاظ البنك بمبلغ 6.972.087,18 درهم لا يشكل اقتطاعا غير مستحق و بأن رفض كمبيالات بمبلغ 3.574.520 درهم كان نتيجة سبقية رجوع كمبيالات لنفس المسحوب عليه بدون أداء عند الاستحقاق.

و حول تسجيل قيمة الخصم بصفة متأخرة فإنه لا يمكن للبنك قبول الخصم إلا بعد التحقق من شروط معينة خاصة منها أن يتمتع صاحب الورقة بسمعة طيبة لدى البنك و كذلك بالنسبة لسمعة المدين المسحوب عليه و التحقق من صحة التظهيرات على الورقة و مركز كل مظهر في السوق. و بأن إدعاءات المدعى عليهما ضحدته الكشوفات المدلى بها ما قبلهما و التي تفيد أنه تم ضخ قيمة تسليمية الخصم مخصوم منها عمولة الخصم و هي فوائد عن مبلغها من تاريخ قيمة التسليم إلى تاريخ استحقاق كل كمبيالة.

كما أن المدعى عليهما يقران بأن سقف الخصم التجاري المتفق عليه لا يتعدى 3 مليون درهم و بالمقابل يمكن للبنك رفض قبول أي خصم يتعدى ذلك. كما يرفض الخصم إذا كانت سمعة المسحوبة عليهم مشكوك فيها أو سبق رجوع كمبيالات بدون أداء.

و حول الدفع بوجود إخلالات بنكية مبررة للإيقاف بدون إنذار و مع ذلك قبل البنك كمبيالات رجعت بدون أداء و سجلها بمدنية 2012 و 2013 و 2014 و بعدها يطالب سنة 2015 بأداء تلك الكمبيالات فذلك يفيد خلطهما لعملية الخصم و عملية التسهيل البنكي بذليل مضمون المادة 502 من م.ت و التي تعطي الخيار للبنك متابعة الموقعين كما في النازلة أو تقييد ذلك في الرصيد المدين للحساب ويؤدى التقييد لانقضاء الدين و في هذه الحالة ترجع الورقة التجارية للزبون. و هو ما اختاره البنك حسب المواد 502 و 528 و 171 من مدونة التجارة بمساءلة جميع الملتزمين بالورقة التجارية لأنه خلال فترة من أبريل 2014 إلى أكتوبر 2014 رجع بدون أداء عند حلول أجل الاستحقاق بقيمة 11.266.003,66 درهم و هو يفوق سقف تسهيلات الصندوق و المحددة للمدعى عليها في 3 مليون درهم و بأن سبب عدم التقييد بمدينية حسابها الجاري أن هذا الأخير كان يعرف مدينية تفوق سقف التسهيل الممنوح لها.

و في جميع الأحوال فإن المدعى عليها لم تثبت شروعها في تسديد ما بذمتها بخصوص الأوراق التجارية و بأن دعوى المسؤولية هي مجرد رد فعل على مطالبتها بأداء ديونها و تحقيق الرهون ضدها وكفيلها كما أن الأخطاء المزعومة غير ثابتة.

و حول عدم جدية التعويض المسبق و الخبرة فالضرر غير ثابت و لا وجود لأي مسؤولية و بالتالي لا محل للخبرة المطالب بها ملتمسا لكل ذلك في الطلب المضاد أساسا الحكم بعدم قبوله و احتياطيا رفضه وتحميلها الصائر. و عززت المذكرة بنسخ 6 مقالات و نسخ 5 مذكرات مع طلبات مضادة. و صور من الإشعارات بالدائنية المتعلقة بالكمبيالات المخصومة و صور كشوف حساب القيم المخصومة الغير مؤداة.

و بناء على تعقيب المدعى عليهما بمقال مضاد إضافي مع طلب الضم مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/12 و المدلى بها بجلسة 2016/02/17 و الذي جاء فيه أنه يتعين إخراج الكفيل من الدعوى لسقوط كفالته المشروطة حسب بنود العقد و الذي حدد سقفها بخصوص الخصم فيما قدره 8.000.000 درهم 50 % منها أي 4 مليون درهم عن مجموعة كتبية و 4 مليون الأخرى للأغيار. بأن البنك تجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم و تقدم بست مقالات كما يلي : - ملف عدد 8615 - 2015-8203 - ملف عدد 8616 -2015-8203 - ملف عدد 8571 -2015-8203 - ملف عدد 8572 -2015-8203 - ملف عدد 8573 -2015-8203 - ملف عدد 8574-2015-8203 - ملف عدد 8954-2015-8210 و كلها تخص الكمبيالات في إطار الخصم و الهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة لعدم الانتباه للأخطاء لأن مجموع الكمبيالات هو 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به هو 8 مليون درهم و كذا عدم احترام سقف القرض بخصوص التسهيلات البنكية إذ وصل الرصيد لمبلغ 308.370.187,90 درهم مع أن السقف هو 3 مليون درهم.

و سوء نية البنك يتضح أكثر بخصوص الملف 8616 - 2015 والملف عدد 8573-2015 إذ يتعلقان بنفس الأطراف و إذا قدما في مقال واحد سيفوق المبلغ 4 مليون درهم و ما يفوق هذا المبلغ غير مشمول بالضمان.

و أنه لإثبات الإخلالات تقدم بطلب إجراء خبرة حرة قام بها السيد سعيد الفريشة و الذي تطرق للكفالات الشخصية و الرهنية و التي لا يحترم سقفها من طرف البنك المدعي كما تطرق لأداء المديونية عبر أداءات متعددة وصلت لما قيمته 12.087.244,65 درهم و أكدا ما جاء بالمقال المضاد الأول بخصوص احتساب الفوائد و اقتطاع مبلغ 6051.122,22 درهم عن الكمبيالات المخصومة و كذلك حول عدم قانونية الكشوف الحسابية.

و حول طلب الضم : فإن الملفات المومأ إليها أعلاه كلها تخص كمبيالات راجعة بدون أداء قدمت من أجل الخصم و الهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة لعدم الانتباه لعدم احترامه لسقف الكفالات و المستفيد منهـا إذ خصصـت 50 % لكتبية و 60 % لتوطين شركة 11 في حساب البنك الشعبي. و تجاوز سقف مبلغ الخصم هو 8 مليون درهم و هو يطالب ب 10.220.780 درهم و كذا عدم الانتباه لسقف القرض و هو 3 مليون درهم فقط و هو يطالب ب 308.370.187,90 درهم و أنه بوجود عقود و كفيل و وثائق و مديونية موحدة فإنهما يلتمسان ضم الملفات المذكورة تفاديا لصدور أحكام متناقضة و أكدا ما سبق بخصوص الإخلالات البنكية.

و حول الطلب الإضافي: أن الكفيل منح كفالته بشروط خاصة و قبل الكفالات بخصوص عملية الخصم في حدود 8.000.000 درهم مقسمة ب 4 مليون شركة كتبية و 4 مليون درهم للأغيار وأن البنك وزع طلباته بخصوص الكمبيالات المخصومة على 6 ملفات المشار إليها أعلاه بمجموع 10.220.780 درهم كلها تخص الأغيار و ليس هناك ما يخص شركة كتبية. ملتمسين لكل ذلك رفض الطلب الأصلي أساسا و احتياطيا إخراج الكفيل من الدعوى. و حول المسؤولية البنكية أداء تعويض مسبق ب 10 آلاف درهم و إجراء خبرة لتحديد الأضرار و التعويض المستحق لها . و حول طلب الضم، ضم الملف الحالي للملفات الأخرى المومأ إليها عدد 8615-8616 و 8571-8572-8573 و 8954. و حول الطلب الإضافي إخراج الكفيل من الدعوى لسقوط كفالته الرهنية و الحكم برفع الحجز الموجود بالرسم العقاري عدد 57158-8 الكائن بالبئر الجديد و المقيـد بتاريـخ 05-10-2015 سجل 203 – عدد 445 و أمر السيد المحافظ بالجديدة برفع الحجز المذكور من الصك العقاري مع النفاذ المعجل و الصائر. و عزز المقال بصورة من العقد المؤرخ ب 15-12-2010 و صور 6 مقالات و نسخة من طلب إجراء خبرة و تقرير خبرة حرة و صور كشوف حسابات و صورة شهادة ملكية.

و بناء على تعقيب البنك بمذكرة أكد فيها أن طلب إخراج الكفيل من الدعوى عديم الجدية لأن كفالته في حدود 11 مليون درهم لضمان كافة ديون المدينة الأصلية و كيفما كانت طبيعتها و فترة نشأتها مع التنازل عن حق التجريد و القسمة و أن قيمة كفالات الكفيل وصلت إلى 20.500.000 درهم بمقتضى 4 عقود كفالة لكفالة كافة ديون المقترضة و بالتالي فهو لا يخالف بنود العقد و لا يتجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم للأوراق التجارية.

و حول الدفع بتعدد المقالات المطلوب ضمها فهي فعلا عددها 7 مقالات غير موجهة ضد نفس الأطراف الصادرة عنهم الكمبيالات و هو مختلف في كل طلب.

و حول الخبرة الحرة المستدل بها بالملف فهي لا تفيد النازلة في شيء مادامت غير حضورية و غير تواجهية و هي خبرة مجاملة فقط و هي أساسا تناقض الظروف الشخصية التي استفاد منها الكفيل و الأداءات المتعلقة بها لا تفيد ديون المقترضة أفريك 11 و بالتالي فادعاءه بأداء ما قيمته 12.087.244,65 درهم يهم سداد قروضه الشخصية و هو بذلك يتقاضى بسوء نية و يخلط بين قروضه الشخصية و مديونية المكفولة من طرفه و أنه كبنك يعد حاملا شرعيا للكمبيالات و لا يمكن الاستدلال بأداءات تمت بتواريخ سابقة عن تواريخ استحقاق الكمبيالات. و هي كلها أداءات لقروض شخصية عددها 4 عقود قرض سدد بخصوصها مبلغ 8.587.244,65 درهم و هو يخلط بين ذمته الشخصية و ذمة الشركة المدينة محل الدعوى. كما أن طلب الضم يبقى غير جدي لأن كل طلب هو مستقل عن الآخر حسب طبيعة الدين و المطالب بها بما فيه الملفين 8616-2015 و 5573-2015. و بخصوص احترام سقف التخصيص فالمدينة الأصلية هي الملزمة باحترامه ب 50 % و هي استعملت كامل خط الخصم الممنوح لها في كمبيالات غير مسحوبة على كتبية.

و حول الحجوزات فهو حق مشروع لها عملا بالمادة 1241 من ق.ل.ع و هي حجوز تحفظية لها طابع مؤقت يمكن طلب رفعها بمقال استعجالي و القيام بها لا يعد تعسفا بموجب التعويض عن الضرر كما لا يمكن الاستجابة لطلب التشطيب على التقييدات الواردة على الرسم العقاري عدد 65875-08 في غياب الإدلاء بما يفيد أداء الديون المضمونة بالرهن عملا بالمادة 86 من القانون العقاري إذ لا يشطب إلا بمقتضى حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام و انقضاء الحق موضوع التضمين و أنه لا دليل على أي حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ملتمسا لكل ذلك صرف النظر عن ملتمس طلب الضم و الحكم برفض طلب التشطيب على الرهن و فيما عدا ذلك الحكم وفق مقال الدعوى الأصلي. و عزز المذكرة بصور أربع عقود قرض شخصية للخواص و صور كشوف حساب عن سنة 2015.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف من طرف الطاعنين اللذان أسسا استئنافهما على الاسباب التالية: عدم الجواب على الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل ذلك أن العارض أكد خلال المرحلة الابتدائية بأن المستأنف عليه قام بخرق بنود العقد الرابط بينه وبين شركة أفريك 11 المؤرخ في 2010/09/15 ، وان البنك لا يمكن له المطالبة في مواجهة شركة افريك 11 والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد، وان العارضة أبرمت مع البنك عقدا بشروط خاصة.

وان البنك تقدم بطلبات من أجل أداء الكمبيالات من اجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء وصلت قيمة هذه الكمبيالات الى مبلغ 10.220.780 درهم . وان العارض يدلي للمحكمة بمجموع هذه المقالات وفق الشكل التالي:

- ملف عدد 2015/8203/8615 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء (موضوع الدعوى الحالية).

- ملف عدد 2015/8203/8616 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8571 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8572 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8573 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء موضوع الدعوى الحالية.
- ملف عدد 2015/8213/8574 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- غير انه بالرجوع الى الطلبات والمقالات المذكورة أعلاه فكلها تخص الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي قدمت من أجل الخصم.

وبالرجوع الى المقالات أعلاه فإن الكمبيالات المقدمة لا توجد ولو واحدة صادرة عن مجموعة كتبية.

ان البنك اقترف الأخطاء التالية:

- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.
- مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.

وحيث وصل مجموع المبالغ موضوع المقالات الى أكثر من مبلغ 10.220.780 درهم كلها تخص أطراف غير شركة كتبية، وان العارضة لا يمكن ان تؤدي مبالغ خارجة عن نطاق العقد ، وان السيد جواد 22 لا يمكن ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد أي ما يفوق السقف المحدد في مبلغ 8.000.000 درهم و50 % لشركة كتبية و50 % لفائدة الأغيار.

وبالرجوع الى الطلبات المذكورة سيتضح ان الكمبيالات كلها صادرة عن الأغيار وليست ولو واحدة صادرة عن مجموعة كتبية، وان العارضين توجها بطلب رام الى إ جراء خبرة الى الخبير سعيد الفريشة، وان السيد الخبير أنجز تقرير الخبرة الذي جاء فيه بالحرف مايلي:

" أما فيما يخص الكفالة التضامنية للسيد 22 جواد فهي حسب العقد الأخير المبرم بتاريخ 2010/09/15 بمبلغ 11.000.000 درهم كما هو مبين في ملحق للعقد المذكور وهكذا فهي كالرهون العقارية كان يتم توسيعها كلما زادت البنك في مبالغ القروض التي تمنح للشركة . أما فيما يخص الكفالات الرهنية التي سلمها السيد 22 جواد للبنك بخصوص القروض الشخصية فهي مازالت مقيدة كما هو مبين في شهادة الملكية المؤرخة في 2015/10/08 والتي كان من اللازم أن يمد البنك برفع اليد على هذا الرهن لأن جميع أقساط القرض المرتبط بهذا قد سددت عن كاملها في 2015/01/09 وهذا الرهن مرتبط بنفس الرسم العقاري عدد 08/65875. وقد بين كيف ان البنك لم يحترم بنود العقد التي أبرمت مع شركة أفريك 11 وخاصة عقد القرض الأخير بتاريخ 2010/12/15 وهذه الخروقات تتجلى أساسا في :

-عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية اذ ان الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما انه السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم.

-عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له اذ يلاحظ أنه:

-مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم .

-عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.

-عدم احترام تخصيص 60% من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي ويستنتج من هذه الوقائع ان شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك، وبالتالي يصبح الكفيل غير ملزم عن ما يترتب من واجبات هذه الكفالات. وانه في ظرف سنتين تم رفع مجموع القروض الممنوحة من 2.000.000 درهم الى 12.000.000 درهم دون الرجوع الى تحليل او تقرير عن مدى ملائمة احتياجات الشركة لهذه القروض بالموازاة مع تطور نشاطها الاقتصادي والمالي وغالبا ما تعتمد في هذا الصدد الى دراسة مستفعلية للنشاط الاقتصادي للشركة والبرمجة المالية التي تلائمها بل اعتمد البنك الشعبي أساسا على توسيع الرهون والكفالات الشخصية للسيد 22 جواد.

وباستقراء العقود فإن العقد الأخير فسخ ونسخ جميع العقود الأولى سواء من حيث الكفالات الرهنية والشخصية وذلك عن طريق الزيادة في مبلغ القرض التي كانت في العقود الأولى او الزيادة او تمديد او إبقاء مبلغ الكفالة.

حيث جاء في الضمانات والشروط الخاصة :

- الزيادة في عملية القرض.
- توسيع الضمانات وبالتالي لا داعي للحديث عن أربع كفالات.

وبذلك يكون العقد الأخير حصر مبلغ القرض وجميع الكفالات وهكذا كان يتم توسيعها كلما زاد البنك في مبالغ القروض التي تمنح للشركة. وبذلك فإن البنك لا يحق لها مناقشة العقود والكفالات السابقة ، وان النزاع ينصب الى العقد الأخير المبرم بين العارضة شركة افريك 11 والبنك بتاريخ 2010/09/15 الذي بينه العارضين آنفا وكيف البنك لم تحترم:

- عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية اذ أن الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما انه السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم.
- عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له ، اذ يلاحظ أن:
- مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.
- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.

وان العارض أكد انه منح الكفالات لسداد ديون المكفولة الناتجة عن القرض كيفما كانت ، وبالاطلاع على الشروط الخاصة فإن العارض السيد جواد 22 منح الكفالة الرهنية والشخصية على أساس ثقته في مجموعة كتبية التي خصص لها 50 % من مبلغ القرض الخصم التجاري وكذلك ثقته في شركة أفريك 11 الذي خصص لها 60 % من رقم المعاملات وتوطينها في حساب البنك وثقته في احترام البنك أسقف القروض سواء عمليات الخصم التجاري أي 8.000.000 درهم وعمليات تسهيلات الصندوق أي مبلغ 3.000.000 درهم وثقته باحتساب البنك فوائد في إطار القانون واحترام باقي البنود الأخرى. وان هذه الشروط كانت مصدر أمان لدى العارضة شركة أفريك 11 والكفيل السيد جواد 22. وبخرق البنك شروط العقد وتغييرها بإرادته المنفردة ودون تنبيه وإعلام العارضة عن طريق رسالة مع الإشعار بالتوصل تكون شروط الكفالة بما فيها الرهنية أو التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي تصبح العارضة والكفيل غير ملزمين عن ما يترتب عن واجبات هذه الكفالة، وان المحكمة لم تجب على كل هذه المعطيات التي عرضها العارضين المدعومة بحجج و وسائل دفاعية كما هو واضح من خلال مقاله الافتتاحي الابتدائي ومرفقاته من جهة، ومن جهة ثانية فإن محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع العارضة المتعلقة بخصم الأوراق التجارية موضوع النزاع وعدة أخطاء بنكية، وان العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية ان البنك كان يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة في تاريخ القيم ورفضه الخصم أحيانا والدليل على ذلك ان الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة وذلك كما هو ثابت من الكشف حساب رقـــم 7. وفي تاريخ 2013/08/30 سجلت إلغاء عمليات مغلوطة بالمبالغ التالية: 93.350 درهم – 109.700درهم – 110.850 درهم – 103.700 درهم – 102.700 درهم – 110.850 درهم – 165.800 درهم – 109.700 درهم – 109.700 درهم – 93.650 درهم – 109.700 درهم – 110.850 درهم – 110.850 درهم – 110.850 درهم.

وان البنك يعترف ويقر بأخطائه في العمليات البنكية المغلوطة ، وانه كان يتلاعب بالكمبيالات المسلمة له من طرف العارضة وان هذه الأخطاء والإخلالات ثابتة كما يتبين من الحجج المرفقة أعلاه وبالتالي تبقى حجة عليه طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والفصول 404 و 407 من قانون الالتزامات والعقود.

وان البنك ملزم بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية كالمعتاد وليس من حقها الاختيار بين التسجيل بالمدينية وبين المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات عن طريق الأداء لكون الدين ثابت، وخاصة ان العدد الهائل المسجل بخانة المدينية هو بدوره دين ثابت وعرف الأداء بالرغم من رجوع الكمبيالات بدون أداء وذلك بشكل تداولي (أي تعويض الراجع بغيره من الكمبيالات). والغريب في الأمر أن هناك عددا كبيرا من الكمبيالات رجعت بدون أداء في سنوات 2012 – 2013 – 2014 فما السر في ذلك.

ان محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع ومستندات العارضين، ومن جهة ثالثة فإن العارضة أكدت كذلك خلال المرحلة الابتدائية ان التعامل البنكي بين البنك وشركة أفريك 11 كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية او ما يسمى بلغة (DEBIT– CREDIT) ، ومنذ أواخر سنة 2012 الى سنة 2014 وان البنك الشعبي كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية، وبعدها يدخل حساب الشركة مبلغ

كمبيالة للخصم وتقلص المديونية وهكذا دواليك وبدون أي إنذار أو وقف للتعامل بين البنك والعارضة نظرا للاستمرارية في دفع الكمبيالات للخصم وقبولها من طرف البنك ، وان قبول البنك للكمبيالات الخصم يبقى دائما تحت مسؤوليته لكون الدين ثابت في حق الشركات أو الأشخاص الصادرة عنها ، كما أنه يبقى من حق البنك متابعتهم قضائيا لكونها هي المستفيدة والقابلة لتلك الكمبيالة ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه لماذا قبلت البنك الكمبيالات الراجعة بدون أداء وسجلتها بخانة المدينية وبرسم سنوات 2012 – 2013 و 2014 تم جاءت في سنة 2015 وطالبت بأداء تلك الكمبيالات بشكل مستقل وبدون إدخالها في الحساب الجاري للشركة . وهناك أمثلة عن القبول في خانة المدينية وارد في الكشوف المرفقة رقم 2 و 3 و 4 و 5 و6.

لماذا قبلت البنك الكمبيالات الراجعة بدون أداء وسجلتها بخانة المدينية ثم جاءت في نفس السنة 2014 وقدمت كمبيالات أخرى للاحتجاج بأن الدين ثابت. وان البنك سجلت كمبيالات بخانة المدينية في سنة 2014 وقدمت كمبيالات مماثلة للمحكمة من أجل الأداء لكون الدين ثابت في نفس السنة (2014) فما هذا التناقض ، فهي بذلك استعملت الكمبيالتين مرتين أي التسجيل المدينية والمطالبة بالأداء وان الحجة رقم 6 لخير دليل على ذلك. ومن جهة رابعة ، فإن العارض أكد كذلك انه لا يمكن الرجوع الى العارض الثاني السيد جواد 22 باعتباره كفيلا إلا بعد صدور حكما نهائيا وإنجاز محضر بعدم وجود ما يحجز في مواجهة الشركة والمدعى عليه الاول ، وان البنك لا يمكن له الرجوع على العارضة شركة افريك 11 ما دام أنه متمسكا بمجموعة من الكمبيالات التي بلغ مجموعها 10.220.779 درهم، وان هذا المبلغ يفوق بكثير السقف المسموح به في إطار عقد القرض المؤرخ في 2012/12/15 ومخالفة الشروط.

– تجاوز السقف المسموح به لعمليات الخصم 8.000.000 درهم وان المبلغ المطالب به وفق المقالات المذكورة أعلاه هو 10.220.779,99 درهم.

– عدم تخصيص 50 % من الكمبيالات من مبلغ سقف الخصم لكمبيالات مجموعة كتبية.

– عدم توطين 60 % من معاملة العارضة في حساب البنك.

وأن مسؤولية البنك ثابتة لأنه لم يراسل العارضة وأخذ الإذن بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعها البنك عن محض إرادته كما أنه لا يمكن للبنك الرجوع على العارضين ما دام أن الكمبيالات قدمت للخصم مقابل عمولة . وان البنك أقر من خلال مذكرته بأنه اقتطع مبالغ مهمة عن الكمبيالات المقدمة للخصم ، وان العارضة قامت ببيع الأوراق التجارية للبنك مقابل الحصول على قيمته الحالية قبل موعد استحقاقها، وان البنك أقر في مذكرته الجوابية خلال المرحلة الابتدائية وبالضبط في الصفحة 10 بالحرف بمايلي: " حيث أن خصم الأوراق التجارية هو الحصول على قيمتها النقدية قبل موعد استحقاقها بعد التنازل عن جزء من قيمتها للبنك يسمى مصروفات الخصم (أو القطع) او الأجيو يقصد به أيضا بيع الأوراق التجارية للبنك والحصول على قيمتها الحالية قبل موعد استحقاقها والأوراق التجارية التي يقبل أن يخصمها البنك هي الكمبيالات والسندات الإذنية التي تستحق الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها أو من تاريخ قبولها".

ولا يمكن للبنك الرجوع على العارضين من جهة ، وانه لم يقدم الكمبيالات المحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم من جهة أخرى بل أكثر من ذلك كان يتلاعب بتاريخ القيم ويقتطع عليها فوائد. وعدم جواب محكمة الدرجة الأولى عن هذه الدفوع المرفقة بالحجج والمستندات رغم أهميتها يعتبر خرقا جوهريا لحقوق الدفاع، وان عدم الجواب على مستندات الأطراف ينزل منزلة انعدام التعليل. والفصل 50 من قانون المسطرة المدنية نص صراحة بوجوب تعليل الأحكام، وان القضاء كرس هذا المبدأ إذ جاء في قرار صادر على المجلس الأعلى سابقا عدد 242 المؤرخ في 1984/02/15. وان عدم الجواب على مستندات العارضين وجميع الحجج والدفوع يعتبر خرقا جوهريا لحقوق الدفاع مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص خرق القانون، ان محكمة الدرجة الأولى خرقت القانون وذلك عندما قضت في حكمها بأداء العارضة وكفيلها السيد 22 جواد المبلغ المحكوم موضوع الكمبيالات باعتبار البنك حامل كمبيالات وأن العارضة ملزمة بأداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق تحت طائلة الرجوع على جميع الملتزمين بهذه الورقة التجارية طبقا للمادة 528 و 201 من مدونة التجارة. وان المحكمة خرقت القانون باعتمادها على الفصول المذكورة دون الرجوع الى الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين المتمثلة بالعقد ، وان العقد يقوم مقام القانون أي يحل محل الفصول المذكورة أعلاه والتي اعتمدتها المحكمة لصدور حكمها مخالفة الفصل 230 من ق.ل.ع. الذي ينص على ما يلي:" الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون "وأن العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والمستأنف عليه البنك الشعبي يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15 الشروط الخاصة:

- 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم تخصص وتحفظ للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية و 4.000.000 درهم الترخيص للبنك الخصم التجاري للأغيار.
- تخصيص 60 % من قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك.

وأنه برجوع المحكمة الى الطلبات والمقالات المقدمة من طرف البنك من أجل أداء الكمبيالات من أجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإن المبلغ الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به هو 8.000.000 درهم كما ان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50 % من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية، وبالتالي فإن استصدار المستأنف عليه في مواجهة العارضين عدة أحكام موضوع المقالات لمبلغ 10.220.780 درهم يشكل خرقا للاتفاق والقانون. وبالرجوع الى المقالات فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من أجل الخصم رجعت بدون أداء حيث لا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية.

وبذلك تكون البنك خالفت شروط العقد المذكور أعلاه وفق الشكل التالي:

- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.

- عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.

ان البنك المستأنف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين أي 10.220.780 درهم مع العلم ان المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم أي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4.000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50 % الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم ، وبذلك تكون المحكمة خرقت مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما. وأن تعليل محكمة الدرجة الأولى بأن البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصل 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره او إلغاؤه إلا باردة الطرفين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي إلزام العارضين بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق وبالتالي يكون الحكم الابتدائي خرق القانون مما يستوجب الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص فساد التعليل، فإن المحكمة عللت الحكم الابتدائي بأن العارضة استفادت من كمبيالات عن طريق عمليات الخصم وان المؤسسة البنكية اقتطعت فائدة وعمولة طبقا للمادة 526 و 528 من مدونة التجارة وبالتالي ان البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات والمؤسس عليها دعواه، وانه برجوع المحكمة الى تفصيلية تسليم الكمبيالات موضوع النزاع من أجل الخصم فإن البنك تسلم الكمبيالات على التوالي في 2013/12/24 و 2014/02/13 كما يتبين من خلال تفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل الخصم ، غير أنه بالرجوع الى الكشوفات الحسابية للعارضة فإنه لم يقم بإنزال المبالغ موضوع الكمبيالات المقدمة من أجل الخصم ، وبالتالي يكون تعليل محكمة الدرجة الأولى باستفادة العارضة من قيمة الكمبيالات في إطار عملية الخصم غير سليم وجب رده. وان عمليات الخصم يؤطرها العقد الأخير المبرم بين العارضة شركة أفريك 11 والبنك المستأنف عليه المؤرخ في 2010/12/15. وان البنك احترم العقد خاصة عمليات الخصم الأوراق التجارية والكمبيالات موضوع النزاع وعدم استفادة العارضة من قيمتها ، بل اكثر من ذلك ان البنك المستأنف عليه لم يحترم عمليات الخصم الكمبيالات. ومن جهة أخرى، أن العارضة تقدمت هي وكفيلها خلال المرحلة الابتدائية بطلب مضاد التمست فيه الحكم بخبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما والتعويض المستحق وتعويض مسبق وإخراج الكفيل من الدعوى لخرق قواعد الكفالة والتشطيب على التقييد المقيد بالرسم العقاري. والمحكمة عللت هذا الشق أن المنازعة لا تتعلق بالرصيد السلبي وإنما يخص كمبيالات قدمت لفائدة البنك من أجل الخصم، وان العارضة دعواها ترمي إلى استصدار حكم في إطار قواعد المسؤولية البنكية استنادا إلى الاخلالات المتعلقة بعمليات الخصم، وأنها نازعت في الكمبيالات موضوع النزاع ، وان البنك لم يحترم بنود العقد في الشق المتعلق بعمليات الخصم. وبرجوع المحكمة الى تفصيليات تسليم الكمبيالات موضوع النزاع من أجل الخصم فإن البنك توصلت بهذه الكمبيالات ولم يتم إنزالهم في الحساب الجاري للعارضة بل كانت تتعسف في عمليات الخصم. وأنها أدلت

بتفصيلية تسليم الكمبيالات من أجل الخصم وجميع الكمبيالات الأخرى منذ سنة 2008. ومحكمة الدرجة الأولى تكون أفسدت التعليل عندما رفضت طلب العارضين بعلة ان طلبها لا يتعلق بالخصم، وان العارضين اعتمدا في طلبهما خرق البنك عمليات الخصم وان العارضة وضحت للمحكمة وأدلت بجميع وصولات تسليم الكمبيالات من أجل الخصم. ووضحا للمحكمة أن المستأنف عليه لا يستحق الاقتطاعات المتعلقة بعمليات الخصم لأن بنود العقد تفرض عليه بمجرد توصله بالكمبيالات من أجل الخصم أن يوفر السيولة للعارضة في الحساب البنكي في نفس اليوم وان اقتضى الحال نقدا.

وبالاطلاع إلى الجداول المشار إليها بتفصيلات تسليم الكمبيالات من أجل الخصم أعلاه فإن البنك المستأنف عليه تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما عن طريق التأخير في توفير السيولة أو رفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها وأنه رغم سلوك المستأنف عليه هذا الفعل قام باقتطاع الفوائد القانونية عليها والبنك المستانف عليه رغم توصله بتفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل خصمها لم يقم بإنزال المبالغ في حساب العارضة موضوع النزاع وبالتالي تكون العارضة غير مستفيدة من تلك المبالغ خلافا لما جاء في تعليل محكمة الدرجة الأولى وأن العارضة تبرز للمحكمة التأخيرات في خصم الأوراق التجارية أو رفض خصم الأوراق التجارية وفق الجداول لسنوات 2008- 2009- 2010- 2011- 2012- 2013- 2014 توضح فيها العارضة تاريخ تسليم الكمبيالات إلى المستأنف عليه والمبلغ وتاريخ توفير السيولة أو المبلغ في كشف الحساب البنكي والتأخير والتعسف في خصم الأوراق التجارية والمبلغ الذي تم إهلاكه لفائدة الغير .

وأنه بتفحص المحكمة الجداول أعلاه فإن المستأنف عليه رغم تأخره في خصم الأوراق التجارية بل أكثر من ذلك رفض خصم جزء كبير منها قام باقتطاع نسبة الفوائد حسب السنوات وفق الشكل التالي : سنة 2008 30785,38 درهم- سنة 2009 101670,61 درهم- سنة 2010 383302,68 درهم - سنة 2011 692426,76 درهم- سنة 2012 674614,62 درهم- سنة 2013 490605,07 درهم- سنة 2014 239364,23 درهم.

وباحتساب المحكمة المبالغ المتأخرة في عمليات الخصم فإنها ستصل إلى مبلغ 100 مليون درهم اقتطع منها المدعى عليه فائدة غير مستحقة وأن الاثار التي يمكن أن تترتب عن تأخير هذا المبلغ لا يمكن إحصائها كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 3 مليون درهم وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلية تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك المبالغ في الحساب البنكي لها مما يكون المستأنف عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية وفق الجداول أعلاه وبذلك يكون طلب العارضين لا يتعلق بحساب الرصيد السلبي وانما يتعلق بكمبيالات موضوع النزاع التي قدمت من أجل الخصم وأن العارضة لم تستفد من تلك الكمبيالات وان كان المستأنف عليه البنك الشعبي حامل لها وفق ما جاء في الحكم الابتدائي فإنه لم يقم بإنزال تلك المبالغ في الحساب البنكي للعارضة حسب ما هو متفق عليه في العقد رغم توصله بالكمبيالات، وبالتالي تكون غير مستفيدة من تلك الكمبيالات من جهة، ثم ان الأمر يتعلق بعقد رابط بين طرفين ومن بين بنوده تم تحديد عمليات الخصم المؤطرة

بين الطرفين تخضع لقواعد المسؤولية في حالة اخلال أحد الأطراف بشروطه. ويظهر من خلال هذا التأخير الواضح أن شركة أفريك 11 حرمت من كل هذه الأموال مدة تأخيرها والتي كانت ضرورية واساسية بالنسبة لها للسير العادي لنشاطها الصناعي والتجاري، وكان لا محالة لها وقع سلبي على ماليتها وعلى أموال التداول المرصودة لتسديد تعهداتها خاصة ديون الممونين التي كان بالإمكان تسديدها بتظهير هذه الكمبيالات لفائدة هؤلاء الممونين لكن البنك تسلم هذه القيم واحتفظ بها مدة التأخير ولم يقتصر البنك المغربي للتجارة والصناعة في تاخير عمليات الخصم وانما كان يرفض في بعض الأحيان عملية الخصم اصلا رغم موافقته المبدئية، وأنه من خلال تسلم البنك الكمبيالات وختمها كان يحتفظ بها لشهور إلى أن تحين تواريخ استحقاقها لتقدم الأداء وتدرج في دائنية الحساب الجاري لشركة افريك 11 وفي حالة تجاوز السقف المرخص به أو وجود متأخرات قروض أو قيم غير مؤداة حسب الأعراف والضوابط البنكية كان على البنك الذي رفض عملية الخصم ولا يتسلم هذه القيم اصلا وذلك لتمكين العارضة من الاستفادة منها عبر تظهيرها لتسديد ديون ممونيها أو خصمها من طرف بنوك أخرى، مع الإشارة أن شركة افريك 11 كانت تستفيد من خصم القيم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة المغربية للأبناك، وبالتالي عدم احترام عمليات الخصم تشكل مسؤولية بنكية مما يكون الحكم جانب الصواب فيما قضى به في هذا الشق.

ومن جهة ثانية فإن المحكمة عللت الحكم الابتدائي بأن الكمبيالات لم يتم تسجيلها بضلع المدينية للحساب الجاري الخاص بالعارضة وأن استفادة العارضة من قيمتها في إطار عملية الخصم لا يفيد الوفاء بقيمتها، ما لم يثبت تسجيلها بضلع المدينية للحساب المستفيد من الخصم، وأن هذا التعليل فاسد لكون التعامل البنكي بين العارضة والبنك المستأنف عليه كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية أو ما يسمى بلغة (débit– crédit) ومنذ إبرام العارضة العقد الأول مع البنك هذا الأخير كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية وبعدها يدخل في حساب الشركة العارضة مبلغ الكمبيالات الخصم وتقلص المديونية وهكذا دواليك، وبشكل مستمر. وأن العارضة تعطي مثلا لذلك سنة 2012 في شهر 9 (سجلت الكمبيالات الراجعة الخانة المدينية) وهي كالتالي : بتاريخ 12/09/28 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 815512 المدينية 125.486,11 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 8155141 المدينية 85.023,61 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2368998 المدينية 155.744,58 درهم– بتاريخ 12/09/19 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2368999 المدينية 106.320,56 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369000 المدينية 106.232,64 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369016 المدينية 145.886,11 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369017 المدينية 145.684,72 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369018 المدينية 145.604,17 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369013 المدينية 135.375,00 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369020 المدينية 135.300,00 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369022 المدينية 135.037,50 درهم.

والاستمرار في دفع الكمبيالات ورجوعها بدون أداء وتسجيلها بخانة المدينية يبقى اتفاق يلزم البنك نظرا للاستمرارية وقبول البنك بذلك ولا يمكن للبنك أن تقبل كمبيالات راجعة بدون اداء وتسجيلها بخانة المدينية وتأتي في نفس السنة 2014 وتقدم كمبيالات أخرى للأداء بدعوى غير مسجلة بخانة المدينية وان البنك سجلت كمبالات بخانة المدينية لسنة 2014 وقدمت كمبيالات مماثلة إلى المحكمة من أجل الأداء بعلة الدين ثابت وبذلك تكون استعملت الكمبيالتين مرتين اي التسجيل بالمدينية والمطالبة بالأداء.

ومن أمثلة لذلك سنة 2014 مثلا الكمبيالة المسجلة بخانة المدينية : 2014/03/31 120.000,00 درهم- 2014-03-31 65.000,00 درهم- 2014-03-31 65.000,00 درهم- 2014-03-31 65.000,00 درهم- 2014-03-31 65.000,00 درهم.

وأنه بتكرار واستمرار البنك في تسجيل الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية يصبح ملزما له واتفاق يقوم مقام القانون بتسجيل اي كمبيالة أخرى رجعت بدون أداء، وجاء في الفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود ما يلي : " الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملزم به" وأن تبرير الحكم الابتدائي من طرف محكمة الدرجة الأولى بكون الكشوفات الحسابية المدلى بها تبين أنه لم يتم تسجيل قيمة الكمبيالات المطالب بها بضلع المدينية للحساب الجاري الخاص بالعارضة فاسدا يتعين إلغاؤه.

ومن جهة ثالثة فإن العارضين وضحا للمحكمة بأن البنك كانت تتلاعب بالكمبيالات المسلمة لها من طرف العارضة وفق إرادتها المنفردة، وان الحساب البنكي يتضمن أخطاء وإلغاءات لعملية مغلوطة وبالتالي محكمة الدرجة الأولى لا يمكن لها الاعتماد على حساب بنكي غير قانوني من أجل تبرير حكم نتيجة عدم تسجيل كمبيالات في ضلع المدينية، رغم أن العارضين وضحا للمحكمة بأن الكشوفات الحسابية مخالفة لأحكام المادة 106 من ظهير 1999/07/06 المتعلق بمؤسسات الائتمان ومراقبتها والمادة 491 من مدونة التجارة ذلك أن الكشوفات الحسابية المدلى بها لا تتوفر على البيانات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب عدد 98/4 الصادرة بتاريخ 1998/3/5 لعدم تضمينها نسبة الفائدة المطبقة ولا كيفية احتسابها ولا طبيعة العمولات المستحقة ولا الفائدة ولا طبيعة المصاريف والضرائب المستخلصة خلافا لما هو منصوص عليه في الفصول 2 و4 و7 من دورية والي بنك المغرب وأن الكشوفات التي استند عليها المدعى عليه لم تتوفر على الشروط القانونية التي تجعلها كسند وأنها تتضمن مجموعة من الخروقات سيوضحها العارض مما يكون طلبه غير مرتكز على أساس سليم ومنعدم التعليل. وهذا ما أكدته محكمة النقض في العديد من القرارات تذكر منها العارضة على سبيل المثال لا الحصر قرار عدد 49 المؤرخ في 2008/01/16 ملف تجاري عدد 2007/1/3/1174، وبالتالي يكون تعليل المحكمة فاسد برده دفوع العارضة بعلة عدم تسجيل الكمبيالات موضوع النزاع في ضلع المدينية في حساب العارضة مما يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحول نقصان التعليل، ان العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية بأدائها الاداءات والاقتطاعات التي تفيد أداءها المديونية هي وكفيلها السيد 22 جواد وأدلت بالكشوفات الحسابية وبينت جميع الأداءات وأن محكمة

الدرجة الأولى عللت هذا الشق بالحرف ما يلي : " وحيث انه في غياب إثبات أداء قيمة الكمبيالات محل الدعوى والإبراء من قيمتها باي وسيلة من وسائل الإبراء وانقضاء الدين بخصوصه يكون سديدا رد جميع الدفوع وأوجه الدفاع المثارة بهذا الخصوص مادام البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات محل المطالبة" وان المحكمة لم تتطلع على الأداءات التي توجد في الكشوفات الحسابية للعارضة وكفيلها اللذان وضحا الاقتطاعات والأداءات وفق الشكل التالي : أداء كفيل العارضة مبلغ 390.333,13 درهم سنة 2007 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2007 تبين من خلاله العارضة تاريخ الاستحقاق أو الاقتطاع ومبلغ الاقتطاع– أداء كفيل العارضة مبلغ 1051459,33 درهم سنة 2007 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2008 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.136.942,00 درهم سنة 2009 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2009 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.482.364,96 درهم سنة 2010 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2010 – أداء كفيل العارضة مبلغ 953.632,92 درهم سنة 2011 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2011 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.208.193,72 درهم سنة 2012 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2012 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.160.716,96 درهم سنة 2013 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2013 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.119.046,72 درهم سنة 2014 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2014 – أداء كفيل العارضة مبلغ 84.554,91 درهم سنة 2015 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2015 وأن مجموع الأداءات وصلت إلى حدود 2015/3/4 إلى مبلغ 8.587.244,65 درهم وأن هذه الأداءات واضحة في الكشوفات الحسابية لكفيل العارضة .

وإضافة إلى المبلغ المذكور أعلاه يضاف إليه مبلغ 3.000.000,00 درهم + مبلغ 500.000,00 درهم موضوع جداول الاستحقاقات المذكورة والمرفق أعلاه ليصل مجموع الأداءات إلى مبلغ 12.087.244,65 درهم وأن المستأنف عليها سلكت مسطرة الانذار العقاري من اجل بيع عقار مملوك للسيد 22 جواد وأن العارض سلك مسطرة إيقاف التنفيذ وأن السيد رئيس المحكمة التجارية اصدر حكما بتاريخ 2016/1/14 قضى بإيقاف التنفيذ نظرا لوجود الأداء والمنازعة. وأن البنك سلك مسطرة تحقيق الرهن من اجل بيع الأصل التجاري للعارضة لنفس المديونية المتعلق بالكمبيالات الراجعة بدون أداء والرصيد السلبي وأن العارضة طعنت في المسطرة وتقدمت إلى الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقال رام إلى إيقاف التنفيذ وأن الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف اصدر قرارا بإيقاف مسطرة تحقيق الرهن بمقتضى القرار عدد 6758 الصادر بتاريخ 2015/12/28 في الملف عدد 2015/8110/6372 وبذلك يكون الحكم ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

ومن حيث الطلب المضاد والإضافي، ان محكمة الدرجة الأولى ردت طلب العارضين المضاد والإضافي لأن موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بالمنازعة في رصيد الحساب الجاري وإنما يخص الكمبيالات التي قدمت للبنك من اجل الخصم وعدم إثبات العارضة الوفاء بالدين موضوع الكمبيالات وان كان النزاع لا يتعلق بالحساب الجاري فإن محكمة الدرجة الأولى اعتمدته كوسيلة كحجة لتبرير حكمها وأن العارضة لم تستفد

من قيمة الكمبيالات والدليل القاطع على ذلك أن البنك توصل بها عن طريق تفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل الخصم في التواريخ المذكورة اعلاه ولم تقم بإنزال المبالغ في الحساب الجاري للعارضة وبالتالي فإن إثباتها عدم استفادتها من قيمة الكمبيالات المقدمة للبنك من اجل الخصم سواء الكمبيالات موضوع النزاع أو جميع الكمبيالات منذ إبرام أول عقد مع البنك بتاريخ سنة 2008 كما بين ذلك العارضين في الجداول المذكورة أعلاه مما يكون طلبهم مؤسس ويتعين الاستجابة له بعد إلغاء الحكم الابتدائي، وبالتالي فإن المسؤولية ثابتة في حق البنك وذلك ما سيتبين من خلال الاخلالات والأضرار اللاحقة بالعارضة.

وبحسب ادعاءات البنك فإنها تمسك بمجموعة من الكمبيالات التي يبلغ مجموعها 10.220.779,99 درهم حسب المقالات المذكورة أعلاه (موضوع أحكام قضائية سيدلى بها لاحقا) وأن هذا المبلغ يفوق بكثير السقف المسموح به في إطار عقد القرض بتاريخ 2010/12/15 بل اكثر من هذا فإن الشروط التي وضعتها البنك للسماح لعمليات الخصم لم تحترم وهي توطين 60 % من معاملات الزبون في حسابات البنك وتخصيص 50 % من مبلغ سقف الخصم خصيصا لكمبيالات مجموعة كتبية وأن مسؤولية البنك في هذا الوضع واضحة بحيث أنه لم تراسل الزبون للتنبيه أو أخذ الإذن للسماح له بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعتها البنك عن محض إرادتها . وبالرجوع إلى ما هو منصوص عليه في العقد فإن المديونية الناتجة عن الخصم التجاري تصبح محدودة في مبلغ 4.000.000,00 درهم اي 50 % من السقف المسموح به حسب العقد الأخير بتاريخ 2010/12/15 دون احتساب المبلغ المخصص حصريا لمجموعة كتبية، وبالتالي فإن العارضين اثبتا وجود اخلالات في عمليات الخصم وبالتالي استبعاد مزاعم البنك كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 3 مليون درهم.

وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلة تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك للمبالغ في الحساب البنكي للعارضة مما يكون المدعى عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية.

ومن حيث تسهيلات الصندوق، ان السيد الخبير وصل إلى نتيجة في تقريره في هذا الشق على الشكل التالي : " الرصيد السلبي للحساب بتاريخ توقيعه 2015/08/30 مع العلم أن السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم حسب العقد المبرم بتاريخ 2010/12/15 هو 3.837.187,96 درهم.

وبالنسبة لمكشوف الحساب كذلك كان البنك يمنح تجاوزات على السقف المحدد وأن الأسقف المرخص بها يضاف إليها التجاوزات المفرطة والمتكررة لا على مستوى مكشوف الحساب ولا فيما يخص الخصم التجاري تبقى جد مرتفعة وغير منسجمة تماما لا مع حجم شركة أفريك 11 ولا مع مستوى رقم معاملاتها . وحسب الضوابط البنكية تحدد السقف بارتباط مع رقم المعاملات المحقق ومدة التسهيلات التي تمنحها افريك 11 لزبنائها (المسحوب عنهم) ثم يخفض مبلغ الترخيص في حالة ترخيصات ممنوحة من طرف بنوك أخرى، والتي يجب على البنك أن يطلع عليها عبر التعهدات المركزية الممسوكة من طرف بنك المغرب والموضوعة رهن إشارة جميع البنوك وأن العارضة كانت تستفيد كذلك من تسهيلات بالدفع ممنوحة من طرف بنوك أخرى كما

يظهر من خلال قراءة الحصيلة المالية للشركة لسنة 2008- 2009، مع التذكير أن شركة افريك 11 أنشأت سنة 2003 ولم تدخل في علاقة تجارية مع البنك المغربي للتجارة والصناعة إلا في سنة 2008، وبالتالي تعتبر ان هذه الترخيصات والتجاوزات الممنوحة لشركة افريك 11 بكل وضوح عبارة عن مساندة مفرطة ومخالفة للضوابط والأعراف البنكية، وانه لا يمكن القول أن البنك كان على حق حين يرفض أداء قيم والقيام بعملية خصم لأن السقف محددة بمقتضى عقود ولا يمكن خفضها إلا بعقود وعبر مراحل لأن الزبون يكون قد أخذ على عاتقه تعهدات والتزامات على اساس هذه الترخيصات والتجاوزات، وأن ارتفاع الفوائد البنكية نتيجة التسهيلات البنكية المفرطة بشكل سريع ابتداءا من سنة 2008 السابقة لبدء العلاقة التجارية بين الطرفين بحيث ارتفعت إلى غاية 2011 بأكثر من 7 مرات مقابل ارتفاع رقم المعاملات بمرة واحدة تقريبا وأن قفز ترخيصات وتجاوزات الخصم التجاري نتج عنه مباشرة ارتفاع التسهيلات في الأداء التي شرعت افريك 11 في منحها لزبنائها مقابل سحب كمبيالات تعرف أنها ستخصمها لدى البنك، ارتفعت هذه التسهيلات للزبناء من 26 يوما في سنة 2008 إلى 135 يوما سنة 2011 وإلى أكثر من ذلك عندما خفض البنك قبل أن يلغي الخصم التجاري واستحالة معه تعبئة جاري الديون على الزبناء وأن التسهيلات البنكية المفرطة الممنوحة بسخاء لم تقتصر فقط في رفع تسهيلات الزبناء ولكن مكنت الشركة من تخفيض التسهيلات التي كانت تستفيد منها لدى ممونيها، بحيث انخفضت من 127 يوما سنة 2008 إلى 93 سنة 2011، وبالتالي تكون شركة افريك 11 تضررت على واجهتين تمثلت في ارتفاع تسهيلات للزبناء وخفض تلك المرتبطة بالممونين وأن الرفع السريع والكبير من سقف الخصم التجاري والتجاوزات الممنوحة أدى إلى رفع رقم المعاملات من خلال الرفع في تسهيلات الأداء وكانت النتيجة هي عدم قدرة بعض زبناء افريك 11 على تشريف الكمبيالات المخصومة التي حدد مبلغها الاجمالي في 11.000.000 درهم ذات تواريخ استحقاق من فبراير إلى مايو والتي تم خصمها الفصل الأخير من سنة 2011، وبالتالي كانت النتيجة عكسية في الأخير حيث انخفض رقم المعاملات وانهارت الأرباح إلى أن اصبحت سلبية والنتيجة هي عدم قدرة الشركة على تحمل عبء هذه التسديدات تراكت المتأخرات وديون الممونين، انخفض رقم المعاملات والربح الصافي حتى اصبح الأخير سلبيا سنة 2015 بمبلغ 3.837.187,96 درهم دون احتساب الفوائد البنكية.

ومن حيث ثبوت المسؤولية (الخطأ والضرر والنتيجة) ، ان البنك ارتكب أخطاء بنكية فادحة والعارضين سبق وتناولا هذه الأخطاء في طلبهم الافتتاحي والخبير بين هذه الأخطاء والضرر عنها وفق الشكل التالي : من حيث الأخطاء البنكية، في حوالي سنتين تم رفع سقف مجموع القروض الممنوحة من إجمالي 2.000.000 درهم إلى 12.000.000 درهم دون الرجوع إلى تحليل أو تقرير عن مدى ملائمة احتياجات الشركة لهذه القروض بالموازاة مع تطور نشاطها الاقتصادي والمالي وغالبا ما تعتمد في هذا الصدد إلى دراسة مستفعلية للنشاط الاقتصادي للشركة والبرمجة المالية التي تلائمها بل اعتمد البنك الشعبي أساسا على توسيع الرهون والكفالات الشخصية للسيد 22 جواد، وبروز عدد كبير من الكمبيالات غير مؤداة منذ أواخر سنة 2011 غير أنه لم يقم البنك بأي إجراء إلا بعد مضي أكثر من سنتين من هذا التاريخ ومنح الشركة تسهيلات لم يكن

منصوص عليها في العقود كخصم الشيكات في سنة 2008 مع العلم أنه في السنوات التي تلت العقد الذي يسمح بمثل هذه التسهيلات ابتداء من سنة 2010 لم تكن هناك عمليات تذكر في هذا الصدد، وعدم احترام قواعد احتساب الفوائد السلبية وفق ما هو منصوص عليه في العقود وكذلك فوائد خصم الكمبيالات فيما يتعلق بعدد ايام الخصم وكذلك فائدة الخصم، وتجاوز سقف خصم الكمبيالات وفق ما هو مسموح به في العقد مع عدم احترام البند الذي ينص على تخصيص جزء من خصم الكمبيالات لفائدة زبون معين، وإمساك حساب الزبون من طرف البنك بطريقة ارتجالية بحيث يلاحظ من خلال تفحص الحساب أنه تم إلغاء عدة عمليات بنكية بعد أن تم تسجيلها فيما قبل زمني كبير بين عملية التسجيل وعملية الالغاء، ورفض عدد كبير من الكمبيالات للخصم مما فيها التي تم قبولها من طرف البنك من دون تعليل الرفض، وملاحظة فارق كبير بين تاريخ أداء الكمبيالة وتاريخ تسجيل رجوع الكمبيالات بدون اداء مما يؤثر سلبا على شركة أفريك 11 بحيث أنه لا يتم علمه برجوع هذه الكمبيالات إلا في تاريخ متأخر مما يتعذر على الشركة اعادة النظر في تعاملاتها مع زبنائها في الوقت المناسب، وقد يتم التعامل مع هؤلاء الزبناء بدون علمها برجوع الكمبيالات بدون أداء، احتساب فوائد اضافية في عمليات خصم الكمبيالات مع العلم أنه كان بالامكان ادراجها في الحساب السلبي للزبون حين رجوعها غير مؤداة. وفي النهاية يتبين أن البنك أسهم كثيرا في تدهور علاقته مع شركة افريك 11 من خلال ما بيناه في النقط أعلاه مما يمكن أن نستنتج بمسؤولية البنك في هذه العلاقة وذلك باغراق الشركة بالديون التي تراكمت وفي مصداقية المبلغ المطالب به من طرف البنك.

وقام البنك بدون إشعار مسبق حسب ما هو متفق عليه في عقد القرض بإقفال الحساب البنكي لشركة افريك 11 وكذلك الحساب الشخصي للسيد 22 جواد وبالطبع فإن هذا الإقفال كان له أثر جد سلبي على نشاط الشركة التي تشغل أكثر من 500 عامل بل ان البنك لم تكتف بهذا الاجراء بل قامت بمجموعة من الحجوزات على عقارات دون العقار موضوع الرهن، كما قامت بإجراء مجموعة من الحجوزات لدى أبناك أخرى وأن هذا السلوك بغض النظر عن ما ترتب عنه من آثار جد كارثية على نشاط الشركة فإننا لا نجد ما يبرره بحيث أن البنك قام بإحاطة عقود القروض بكفالات رهن عقاري وبكفالات تضامنية في شخص 22 جواد وهذه الكفالات يجب أن تبقى الوحيدة موضوع الحجز وأن البنك هو من قام بتقييم الرهونات العقارية ومدى ملائمتها لخفض تسديد الديون، مما يعني أنه لا يجوز للبنك أن يترامى بالحجز على عقارات أخرى ليس لها علاقة بعقد القرض. وأن الأمر بإجراء مجموعة من الحجوزات لدى أبناك أخرى ليس له ما يبرره لأن عقد القرض الأخير كان محاطا بمجموعة من الكفالات الرهنية والشخصية الكافية لتغطيته، مع العلم أن المبلغ الحقيقي للدين هو أقل بكثير مما يطالب به البنك، كما أن البنك ضخم من المبلغ المطالب به بدون وجه حق إذ أن المبلغ حدد في 20.100.000 درهم وهو مبلغ لا يستند إلى أساس وليس له علاقة بالمبلغ المتبقي حسب الخبرة والذي لا يتجاوز 5.139.441,24 درهم.

و تجدر الإشارة إلى أن البنك مازال محتفظا بالكمبيالات الراجعة بدون اداء بما يمكنه من إرجاع المبالغ المطالب بها مباشرة من طرف المسحوب عليهم وأن من آثار هذا السلوك السلبي للبنك هو رجوع عدد كبير من

الشيكات التي كانت ستصرف لممولي شركة افريك 11 من علف وغيره، حيث ان اقفال الخطوط البنكية لدى الغير حال دون تسديد هذه الشيكات وهو ما اثر سلبا على نشاط الشركة إذ ان تربية الدواجن لا يمكنها أن تطيق إيقاف الغداء وما يرافقه، بل أكثر من ذلك وعلى إثر رجوع الشيكات بدون أداء قام بعض الممونين باستصدار أوامر بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري وإجمالا يمكن القول بأن الأضرار التي لحقت بالعارضة يمكن سردها في الشكل الآتي : الأضرار اللاحقة بالعارضة شركة افريد 11 وتحديد التعويض من جراء الوقف التعسفي للبنك : بيان الأضرار اللاحقة بشركة أفريك من جراء الوقف التعسفي للبنك .

التوقيف الفجائي لخطوط القروض وعلى الخصوص خصم الأوراق التجارية والعمليات البنكية المغلوطة أمر مشهود به من خلال رجوع العديد من الشيكات غير مؤداة، كذلك من خلال إقرار البنك نفسها عن طريق الكشوفات الحسابية إضافة إلى إغراقها بوابل من الإكراهات عن طريق القروض المسترسلة عبر الزيادات في مبالغها لم تكن له فائدة سوى تضخيم وتثمين الضمانات بغية حماية البنك من آفة إفلاس العارضة، وإثقال كاهلها بواجبات المحافظة العقارية من حيث أداء واجبات الرهن والتسجيل وغيرها والتأمين إلخ... إضافة إلى عدة أضرار يمكن سردها كما يلي : تأخير في عمليات الخصم لمبلغ 108.760.856,75 درهم من سنة 2008 إلى 2014 عانت من خلاله العارضة في استثمار المبلغ، شل حركيتها المالية إغلاق جميع الخطوط للعارض 22 جواد عن طريق حجز جميع حساباته البنكية والتوقف الفجائي للقروض، عدم خصم عدد من الكمبيالات وصلت إلى مبلغ 3 مليون درهم.

ويمكن أيضا وفي الأخير ذكر مشكل التزود المفرط بالقروض، عدم صرف أجور الأجراء وإثقال كاهل العارضة بالضمانات العقارية وما يترتب عنها من أداء واجب التسجيل والرهن ومنعها من استثمارات العقارات المرهونة. لهذه الأسباب يلتمسان إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وفي الطلب المضاد الأمر بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما والحكم بإخراج السيد جواد 22 الكفيل من الدعوى والحكم بسقوط الكفالة الرهنية و برفع الحجز الموجود بالرسم العقاري عدد 8/60725 الكائن بشتوكة دائرة ازمور المقيد بتاريخ 2015/10/5 سجل 203 عدد 445 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالجديدة برفع الحجز من الصك العقاري المذكور والحكم بتعويض مسبق يحددانه في مبلغ 10.000 درهم وحفظ حقهما في التعقيب على الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2016/09/29 خلافا للمزاعم التي يصر على تكرارها المستأنفين والتي عاين قضاء الدرجة الاولى عدم جديتها وصرف النظر عنها مصادفا في ذلك الصواب ، فان حقوق الدفاع احترمت وابدى الطرف الخصم حقوق دفاعه واجاب عن الدعوى . و من جهة أخرى ، فان تعليل الحكم المستأنف تعليل سليم وصائب وحري بتبنيه ولم يخرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م . وان المستأنف السيد جواد 22 لازال يكرر نفس زعمه المثار في الطور الابتدائي المستمد من كون البنك لا يمكن له المطالبة في مواجهة شركة افريك 11 والرجوع عليه بشروط خارجة عن نطاق العقد والحال ان قضاء الدرجة الاولى عاين

عدم جدية هذا الزعم معللا قضائه بما يلي : " ... وحيث بخصوص الدفع بإخراج الكفيل من الدعوى بعلة سقف كفالته الذي لا يشمل المبالغ المطالب بها بالنظر لسقف تسهيلات الخصم المحددة في 8 مليون درهم انما هو دفع مردود على صاحبه بدليل ان عقدي الكفالة الشخصية التضامنية انما هما جميع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين ان كان في اطار تسهيلات الصندوق او الاوراق المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا الى جانب المدينة الاصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته ..."

و لاخلاقية المناقشة فحسب و خلافا لما اعتبره الكفيل ، فانه يجدر تذكيره انه تمت مقاضاته في اطار الملف الحالي على اساس الكفالات التضامنية الصادرة عنه المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي و التي ورد فيها صراحة انه: " كفل تضامنيا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد او التجزئة تجاه البنك ليتعهد بذلك بهذه الصفة المقترض في تسديده لجميع المبالغ المدين بها ، او التي سيكون مدينا بها تجاه البنك في حدود مبلغ 11.000.000درهم كاصل الدين زيادة على الفوائد و العمولات و المصاريف و التوابع و كيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض و فترة نشاتها و سيكون للبنك الحق في تطبيق الضمانة الناتجة عن هذا العقد لتغطية الديون التي يختارها ...

و اعتبارا للتضامن القائم عن التزامه يتنازل الكفيل صراحة عن التمتع بحق التجريد و القسمة وبتنازله عن حق التجريد يلتزم الكفيل بالاداء للبنك دون ان يفرض على هذا الاخير مسبقا متابعة المقترض في ممتلكاته...."، بالنظر لسبقية الاشتراط التضامني صراحة من الاطراف ، فانه تطبق على هذه الحالة الفصل 1133 من قانون الالتزامات والعقود. و بالنظر لهذا التضامن المتفق عليه صراحة ، فانه لامجال لمسايرة الكفيل المتضامن في زعمه بضرورة تجريد المدينة الاصلية من اموالها قبل مطالبته الوفاء . و ان التضامن يفيد جواز ان يتابع الدائن استخلاص دينه بكل الطرق القانونية سواء في مواجهة المدينة الاصلية او الكفيل او في مواجهتهما معا دون امكانية ارغامه على هذا الطريق او ذاك . وان العبرة بكون دين المدينة الأصلية ثابت وان التزام الكفيل المتضامن تحكمه مقتضيات الفصل1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص صراحة انه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من امواله اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد و على الخصوص اذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي. وانه يجدر تذكير الكفيل ان كفالاته اولا هي في حدود مبلغ 20.500.000 درهم ما دام انه قدم للعارض اربع كفالات متتالية ، فضلا عن كون الدعوى الحالية تتعلق بكفالته لرصيد المدين الناتج عن الخصم التجاري الذي استفادت منه المقترضة و الغير المؤدى بتاريخ استحقاقه . و اكثر من ذلك ، و كما توضيحه اعلاه ، فان عقود الكفالة الصادرة عن السيد 22 جواد التي تم التذكير بمقتضياتها اعلاه تفيد صراحة انه التزم بكفالة ديون المقترضة كيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض و فترة نشأتها مما تبقى منازعته في كون كفالته تنحصر في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للديون الناتجة عن الخصم التجاري الغير المؤدى والمتعلق بالكمبيالات الصادرة عن مسحوب عليهم غير مجموعة الكتبية مردود عليه و عديم الاساس . و من جهة أخرى ، فان الطاعنين اقتصروا على تكرار حرفي

لنفس مزاعمهم التي اثاروها في الطور الابتدائي والتي عاين قضاء الدرجة الاولى عدم جديتها وصرف النظر عنها مصادفا في ذلك الصواب وعلى كل حال ، فان العارض لا يود اثقال كاهل المحكمة بتكرار دفوعات سبق مناقشتها وتوضيحها بما فيه الكفاية في الطور الابتدائي . و في جميع الاحوال فان شركة افريك 11 لا تثبت انها شرعت في تسديد ما بذمتها الثابت من خلال الاوراق التجارية المخصومة من طرفها الراجعة بدون اداء و كذا من خلال التقييدات الواردة بحسابها الجاري المستدل به من طرفها و الناتج عنه الرصيد المدين المطالب به كذلك وان دعوى المسؤولية التي قدمت من طرفها كرد فعل على مطالبتها باداء ديونها وتحقيق الرهون الممنوحة من طرفها ومن طرف كفيلها علاوة على كون الاخطاء الجسيمة التي تدعي ان البنك ارتكبها في حقها وسببت لها اضرارا لم تثبتها بأي وجه والحال انه لا وجود لاي خطأ مرتكب فضلا عن كونها في جميع الاحوال مستوجبة لعدم القبول. و بذلك ، فان البنك لم يخالف بنود العقد ولم يتجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم للاوراق التجارية . ومن جهة أخرى ، فان الطاعنين يتمسكان بكون البنك العارض تقدم بمجموعة من المقالات في مواجهتهما وفي مواجهة الاشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء واستدلوا بالمقالات المذكورة. و فعلا ، فان البنك العارض تقدم بسبع مقالات رامية الى الاداء في مواجهة شركة افريك 11 . و خلافا لما يصر الطاعنين على تكراره حتى في الطور الاستئنافي فان هذه الطلبات المستقلة غير موجهة ضد نفس الاطراف و في مواجهة نفس الطرف الصادرة عنه الكمبيالات اذ يكفي الرجوع الى المقالات الافتتاحية المتعلقة بها للتاكد ان كل دعوى مواجهة ضد المظهرة شركة افريك 11 و كفيلها و المسحوب عليه الكمبيالات الذي هو طرف مختلف في كل طلب كما هو واضح مما تم بيانه اعلاه مما يبقى الدفع بان العارض قامت عن قصد بتقديم طلبات مستقلة في مواجهة نفس الاطراف قصد عدم توضيح ان المبلغ يفوق 4.000.000 درهم مردود عليهما و هو عديم الاساس في جميع الاحوال ما دام ان كفيل التزم بتسديد ديون المدينة الاصلية كيفما كانت طبيعتها و فترة نشاتها . و ان ما اخفاه المستأنفين انهما بدورهما تقدما بسبع طلبات مضادة رامية الى الحكم لفائدتهما بتعويض في اطار المسؤولية البنكية المزعومة في اطار سبعة ملفات على التوالي في : 15/8203/8616 ، 15/8203/8571 ، 15/8203/8572 ، 15/8203/8573 ، 15/8203/8615و 15/8210/8954 و 15/8203/8574 كما يتجلى ذلك من مذكراتها مع الطلبات المضادة التي سبق الادلاء بها في الطور الابتدائي وهي الطلبات التي تم التصريح بعدم قبولها بمقتضى الاحكام المشار اليها اعلاه

و بخصوص زعم السيد 22 جواد بكونه لا يمكن له ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد مردود عليه مادام ان كفالته تضمن اداء ديون شركة افريك 11 كيفما كان نوعها و فترة نشاتها . و من جهة أخرى ، فان استدلال المستأنفين بتقرير خبرة حرة لا يفيد النازلة في شيء مادام ان هذه الخبرة هي خبرة غير قضائية وغير تواجهية وتبقى خبرة مجاملة فحسب لا يمكن ان يعتد بها فضلا عن كونها تناقش تسديد القروض التي استفاد منها الكفيل السيد 22 جواد بصفة شخصية و يعتبرها اداءات تسدد ديون شركة افريك 11 . و يتضح جليا ان مزاعم الكفيل في هذا الخصوص عديمة الاساس ومستوجبة لصرف النظر عنها .

وحول عدم جدية الزعم بخرق القانون خلافا لمزاعمهما ، فانه لا وجود لأي خرق مزعوم للقانون ، ذلك ان الحكم المتخذ اعتبر ان الحكم على المسحوب عليها بالاداء تضامنا مع المدينة الاصلية للكمبيالات محل الدعوى انما يجده سنده في مضمون المادتين 528 و 201 من مدونة التجارة والتي قررت مسألة تضامن جميع الملتزمين بالورقة اذ يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل الذي له ان يوجه دعواه ضد جميع هؤلاء او البعض . وباستقراء التعليل الانف ذكره نجده تعليل وجيه وحري بتبنيه ، ذلك انه فعلا بالنسبة لدفع المستأنفين بعدم امكانية الرجوع عليهما بخصوص الكمبيالات المخصومة الغير المؤداة بعدما سبق ان اقتطع العارض مبالغ مهمة عن هذه الكمبيالات هو دفع يشكل خرق واضح لمقتضيات المادة 528 من مدونة التجارة التي تنص على تنص على انه للمؤسسة البنكية تجاه المدينين الرئيسيين للأوراق المذكورة و المستفيد من الخصم والملتزمين الآخرين جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة و للمؤسسة البنكية أيضا تجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت صرفه مع الفوائد و العمولات . وان المبالغ المقتطعة من مبلغ الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الاصلية بدائنية حسابها مستحقة للعارض بقوة القانون طبقا لمقتضيات المادة 526 من نفس القانون و تمثل عمولة عن الخصم و كذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم الى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة و يكفي الاطلاع على الاشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف المستأنفين نفسهما رفقة طلبهما المضاد وهو ما يفيد ان المبالغ المقتطعة من قيمة الخصم التجاري مستحقة و لا تشكل اي اخلال من طرف العارض . و من جهة اخرى وبخصوص الدفع باخلال العارض بالتزامه عند رفضه قبول كمبيالات في اطار الخصم فانه يشكل تناقض صارخ من طرف المستأنفين اذ تارة يدعيان خرق العارض للشروط العقدية مادام انه قبل في اطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه و تارة يدعيان اخلال العارض بالتزاماته لما رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم وهو ما يجعل ما تمسكا به عديم الاساس . و ان العبرة بكون رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم حق مخول للمؤسسة البنكية ما دام انه لا يقوم البنك بخصم جميع الأوراق التجارية و لكن يخصم الأوراق المستوفية الشروط الشكلية والقانونية التي يقرها البنك المركزي أو القانون في البلد الذي تم فيه إنشاء الكمبيالة – أن لا تتجاوز فترة استحقاق الورقة ستة شهور –أن تكون الأوراق التجارية المقدمة للخصم ناتجة عن عمليات تجارية تتم بين المدين و الدائن و ليست ورقة مجاملة يتم تحريرها بغرض خصمها – أن يتمتع صاحب الورقة المراد خصمها بسمعة طيبة لدى البنك وكذلك بالنسبة لسمعة المدين (المسحوب عليه) – إن يتحقق البنك من صحة التظهيرات على الورقة و مركز كل مُظهر في السوق . وتبعا لذلك ، فان العارض محق في رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم اذا كان لا يتمتع المسحوب عليه الكمبيالة المرفوض خصمها بسمعة طيبة او معلوم انه لا يتوفر على سيولة لتشريفها . و ان ادعائها بان العارض اقتطع فوائد عن الكمبيالات التي رفض قبولها في اطار الخصم هو دفع مردود عليها لعدم اثباته اولا مادام انها لم تدلي بالاشعارات الدائنية المتعلقة بهذا الخصم التي تدعي ان العارض رفض قبول خصمه واقتطع ذلك عنه فوائد . وكذلك الشان بالنسبة للاخلالات المزعومة عن احتساب فوائد زائدة عن طريق

عدم احترام السعر المتفق عليه ذلك ان المستأنفين لم يدليا و لو بوثيقة واحدة تفيد عدم تطبيق العارض للسعر المتفق عليه عقديا بخصوص نسبة الفائدة المطبقة عن الارصدة السلبية المتخلذة بذمة المستأنفة ولا حتى الطريقة التي قام بها لاعادة احتساب هذه الفوائد لاسيما ان تقرير الخبرة الحرة المتمسك به من طرف المستأنفين و الذي لا يواجه به العارض لانه ليس بتقرير خبرة قضائية تواجهية ولا يشير الى اي تقنية حسابية لتزكية او اثبات الادعاءات الواردة فيه التي جاءت مجرد مجاملة لطالب الخبرة لاسيما فيما اعتبر ان المصاريف الزائدة التي استفاد منها البنك الناتجة عن الكمبيالات المتاخرة محددة في مبلغ 3.041.228,90 درهم محتسبا قيمة المصاريف بين تاريخ تقييد قيمة الخصم في الحساب و تاريخ استحقاق القيم . وان من المستقر عليه في المعاملات والاعراف البنكية هو انه حينما يتم تسليم الاوراق التجارية من طرف احد الزبناء فانه يتم تسجيلها في رصيد حسابه في انتظار القيام بعملية المقاصة طبقا للمادة 502 من مدونة التجارة وفي حالة رجوعها بدون اداء يبقى البنك صلاحية اعادة تقييد قيمتها في الضلع المدين للحساب وارجاع الكمبيالات الى مظهرها او مطالبة الملتزمين بها باداء قيمتها . و ان كل هذه الاعتبارات الوجيهة المجمع عليها فقها وقضاء على الصعيد الوطني و على الصعيد المقارن هي لا تدع أي شك في احقية البنك في تسجيل حساب الكمبيالات في الرصيد المدين لئن كان الحساب الجاري للزبون يسمح بذلك او المطالبة بقيمتها. و لا مجال للتمسك بسبقية تقييد العارض لكمبيالات مخصومة رجعت بدون اداء بتاريخ الاستحقاق بالضلع المدين للحساب مادام ان ذلك التقييد العكسي تم على اساس ان رصيد الحساب الجاري للمدينة الاصلية كان يسمح بذلك بالنظر لسقف الاعتماد الممنوح لها في اطار هذا الخط . ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفين برمتها لعدم ارتكازها على اساس وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به . و من جهة أخرى خلافا لما اعتبرته شركة افريك 11 ، فانه لا وجود لاي توقيف تعسفي لخطوط القروض التي كانت تستفيد منها . وقبل مناقشة هذا الدفع العديم الجدية ، فانه لا بد من الاشارة الى مفهوم الاعتماد في اطار الحساب الجاري الذي كانت تستفيد منه هو وسيلة اداء اجمالية وفورية للزبون وللالتزامات القائمة بين البنك وزبونه . و انه يتطلب بالخصوص توفر عامل موضوعي و هو عامل المدفوعات المتبادلة وحركية مستمرة . و ان ضرورة توفر العامل الموضوعي يوجب على الزبون للاستمرار في دفع مبالغ في حسابه لتسجيله في الجانب الدائن لتمكينه من الاستفادة من التسهيلات المقابلة. ويكفي الرجوع الى محررات شركة افريك 11 نفسها المدلى بها في الطور الابتدائي للتأكد ان اخر عقد قرض التسهيلات في اطار الحساب الجاري يفيد انها اتفق على استفادتها من تسهيلات صندوق في حدود 3.000.000 درهم و خط خصم تجاري في حدود 8.000.000 درهم و الى خط قرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم . وبإجراء مقارنة بسيطة بين سقوف الخطوط الاعتمادية الممنوحة لها و الارصدة المدينة بها للتأكد ان شركة افريك 11 استعملت كامل السقوف الممنوحة لها بل تجاوزتها اذ ان الرصيد المدين لحسابها الجاري الذي استفادت فيه من تسهيلات الصندوق مدين بمبلغ 3.837.187,96 درهم والدين الصرفي المتخلذ بذمتها في اطار خط الخصم التجاري محدد في مبلغ 11.266.003,66 درهم . و اكثر من ذلك ، فانه يكفي الاطلاع على كشوف حسابها الجاري المدلى بها في الطور الابتدائي طيلة سنة 2015 الى غاية تاريخ توقيفه

في غشت 2015للتأكد انه لم يعرف أي دفوعات نقدية من طرف شركة افريك 11 . وبالتالي فان البنك العارض ليس مسؤولا عن تدهور الوضعية المالية للمستأنفين مادام انه لم يقم بتاتا بتخفيض اعتمادهم و انما المدينة الاصلية هي التي توقفت عن الدفع بحسابها و قامت بتجميده اذ انه يكفي الرجوع الى العمليات التي عرفها الحساب طيلة سنة 2015للتأكد انها لم تعد تزود حسابها باي دفوعات نقدية ولا استعمال مدينيته الشيء الذي جعله اصبح في وضع الحساب المجمد الذي تعين احالته على قسم المنازعات تبعا للقواعد الاحترازية لتصنيف الديون الصادرة عن بنك المغرب . وفعلا ، فان المدينة الاصلية هي التي توقفت عن تمويل حسابها البنكي الجاري منذ بداية سنة 2015 بمقتضى دفوعات مالية في دائنية حسابها ولا حتى سحوبات كما يتجلى ذلك من كشوف حسابها عن تلك الفترة و التي ادلى بها في الطور الابتدائي و التي تفيد عدم تسجيلها اية عملية دائنية مهمة بحسابها و نتج عن ذلك تجميده فضلا عن كونها استعملت كامل اعتمادها . و ان الدفع بوجود توقيف تعسفي لخطوط الاعتماد الممنوح لها بصفة تعسفية دون سابق اشعار و الحال ان المقترض استعمل كامل الاعتماد الممنوح له و تجاوزه واكثر من ذلك اوقف مد حسابه بالدفوعات النقدية. وانه يستفاد من الكشوف الحسابية لشركة افريك 11 المدلى بها في الطور الابتدائي ابتداء من بداية سنة 2015 ان هذه الاخيرة توقفت عن القيام باي دفوعات مالية بحسابه الجاري الكفيلة لاثبات حركيته و مما يشكل تجميدا لها نتج عنه احالة الرصيد الى حساب المنازعات طبقا لقوائد الاحترازية لتصنيف الديون المتعثرة . و لئن نص الفصل 525 المومأ اليه اعلاه في فقرته الثانية انه لايمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة او ضمنية ولا تخفيض مدته الا بعد تبليغ اشعار كتابي و انتهاء اجل يحدد عند فتح الاعتماد دون ان يقل هذا الاجل عن ستين يوما ، الا انه في فقرته الرابعة انه " سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة او غير معينة ، فانه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع او في حالة ارتكابه لخطأ جسيم في المؤسسة المذكورة او عند استعماله للاعتماد" . و يتبين مما سلف شرحه اعلاه ان شركة افريك 11 توقفت عن دفع أي مبالغ بحسابها الجاري مما يكون الشرط المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة الذي لا يلزم البنك بتوجيه أي اشعار بفسخ الاعتماد في تلك الحالة ولا تطبق على هذه النازلة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 525 من مدونة التجارة المتمسك بها من طرفها . و هكذا فان البنك العارض لم يكن في جميع الاحوال ملزم بتوجيه اشعار المنصوص عليه في الفصل 525 من مدونة التجارة وكذا في الفصل 63 من القانون البنكي سيما وان ذات الفصل من الظهير الشريف رقم 147-93-1 الصادر بتاريخ 1993/7/6 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها . و يتبين بالتالي ان شركة افريك 11 هي التي لم ترتئ الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وتخلذ بذمتها في اطارها مبلغ إجمالي قدره15.103.191,62درهم ناتج عن عدم تسديدها لأرصدتها السلبية وانها لم تتعرض لاي وقف تعسفي لاعتماده بل ان هذه الاخيرة استعملت كافة الاعتماد الممنوح لها فضلا عن قيامها بالتوقف عن الدفع في الحساب وتحريكه لمدة سنة تقريبا نتج عنه توقيف الحساب و احالته على المنازعات.

وحول عدم جدية المنازعة في المديونية على اساس الاداءات المزعوم ان الكفيل السيد 22 جواد قام بها في حدود مبلغ 12.087.244,65درهم لفائدة العارض تبرئة لمديونية شركة افريك 11 موضوع النزاع الحالي : ان منازعتهما في المديونية المتخلذة بذمة شركة افريك 11 على النحو اعلاه يشكل فعلا تقاضي بسوء نية واستغفال لفطنة المحكمة مادام ان الدين المطالب به ناتج عن كمبيالات مخصومة غير مؤداة بتاريخ استحقاقها الحال خلال الفترة من 2014/9/1 الى غاية 2014/10/10 و العارض حامل شرعي لها وادلى باصلها مع شواهد عدم الاداء ولا يمكن الاستدلال باداءات مزعومة تمت بتواريخ سابقة عن تاريخ استحقاق هذه الكمبيالات الراجعة بدون الاداء للقول ان ذمتهما بريئة منها. فضلا عن ذلك فان الاداءات المتمسك بها و التي اعتبر انها تمت من طرف السيد 22 جواد و المتمسك بها للقول بانها اداءات قام بها لتسديد ديون شركة افريك 11 المطالب بها لا علاقة لها بديون هذه الاخيرة ما دام انها تتعلق بتسديد الديون الشخصية للسيد 22 جواد الذي يبدو انه يخلط بين ذمته الشخصية و بين ذمة شركة افريك 11 التي هو كفيلها و مسيرها . وعلى سبيل المثال ، فانه يكفي الرجوع الى جدولي الاستحقاق المستدل بهما في الطور الابتدائي للتأكد انهما جدولان يتعلقان بقروض استفاد منها السيد 22 جواد شخصيا. و ان جدول الاستحقاق المتعلق بقرض بمبلغ 3.000.000 درهم يتعلق بالقرض المبرم بين العارض و السيد 22 جواد بتاريخ 2007/12/12 الذي استفاد في اطاره بقرض بمبلغ 3.000.000 درهم من اجل اقتناء ارض فلاحية اتفق على تسديده من طرفه على مدى 83 قسط شهري بمبلغ 46.860,25 درهم لكل قسط خلال الفترة من 2008/3/4 الى غاية 2015/1/4 على اساس فائدة سنوية بنسبة 7%عن طريق اقتطاع بنكي من حسابه الشخصي. و ان قيام المقترض السيد 22 جواد بتسديد اقساط القرض اعلاه الذي استفاد منه شخصيا عن طريق اقتطاعات شهرية من حسابه البنكي الشخصي لا يفيد انه سدد بمقتضى هذه الاقتطاعات ديون شركة افريك 11 الناتجة عن القيم المخصومة من طرفها و الغير المؤداة تجاه العارض مع العلم ان شركة افريك 11 اصلا لم تستفد من اي قرض مسدد باستحقاقات و انما استفادت من خط الخصم التجاري نتجت عنه المديونية موضوع المطالبة الحالية و الثابتة بمقتضى كمبيالات حالة رجعت بدون اداء . و كذلك الشأن بالنسبة لجدول الاستحقاق المتعلق بقرض بمبلغ 500.000 درهم فانه يتعلق بقرض استهلاكي ابرم بين العارض و السيد 22 جواد بتاريخ 2011/3/15 و اتفق على تسديده على مدى 47 قسط شهري بمبلغ 12.522,07 درهم ابتداء من 2011/5/4 الى 2015/3/4 على اساس فائدة سنوية بنسبة 7,5%. وتجدر الاشارة كذلك ، ان القرضين اعلاه ليس هما الوحيدان الذين استفاد منهما السيد 22 جواد بصفة شخصية و كان يقوم بتسديد الاقساط المتعلقة بهما عن طريق اقتطاعات من حسابه البنكي الشخصي مادام انه استفاد كذلك بقرض بتاريخ 2006/11/29 بمبلغ 400.000 درهم مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 10.314,50 درهم لكل قسط و كذا قرض ابرم بتاريخ 2007/2/15 بمبلغ 2.400.000 درهم مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 38.054,93درهم . و ان استدلال المستأنفين بالاقتطاعات التي تمت من الحساب البنكي الشخصي للسيد 22 جواد خلال الفترة من سنة 2007 الى 2015و المتعلقة بالاقساط الشهرية المتعلقة بعقود القروض الاربعة اعلاه الذي استفاد منها هذا الاخير بصفة شخصية و التي قام بتسديد اقساطها عن طريق الاقتطاعات التي تمت من

حسابه تنفيذا لمقتضيات تلك العقود في حدود مبلغ 8.587.244,65 درهم و اعتبار انها اداءات قام بها لتسوية ديون شركة افريك 11 موضوع المطالبة الحالية هو من قبيل الاستعباط لا غير و هذا لن يغيب عن فطنة المحكمة التي ارتأى المستأنفين ارهاقها بدفوع ووثائق تفيد الاداءات المزعوم انها قامت بها لتسوية ديونها تجاه العارض الناتجة عن الخصم التجاري الذي استفادت منه ورجعت القيم المتعلقة به بدون اداء والذي نتجت عنه المديونية المطالب بها . واكثر من ذلك ، فان الكفيل ارتأى الاستدلال بمجموع الاقساط المقتطعة من حسابه البنكي الشخصي عن القروض الاربعة التي استفاد منها شخصيا و المؤداة خلال الفترة من 2007 الى 2015 في حدود مبلغ 8.587.244,65 درهم و اضاف اليه راسمال القرضين الذي استفاد منهما وسددهما عن طريق جزء من الاقتطاعات اعلاه و المحددين في 500.000 درهم و 3.500.000 درهم مستدلا بجدول استحقاقهما و اعتبر ان ما اداه هذا الاخير ما مجموعه هو مبلغ 12.087.244,65 درهم وهو ما يشكل روح التقاضي بسوء النية اذ احتسب اصل القرض الشخصي الذي استفاد منه باعتباره اداء قام به و اضاف اليه قيمة اقساط المتعلقة بهاذين القرضين المؤداة من طرفه و كذا قيمة اقساط قرضين اخرين واعتبرها تسديدات قام بها لاداء ديون شركة افريك 11 . و يتعين بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفين بخصوص اداء ديون شركة افريك 11 من طرف كفيلها في حدود مبلغ 12.087.244,65 درهم عن طريق الاقتطاعات التي تمت من الحساب البنكي لكفيلها 22 جواد و المتعلقة اصلا بتسديده اقساط القروض الشخصية التي استفاد منها و التي لا علاقة لها بشركة افريك 11 و التي لم يسبق ان كانت موضوع اي مطالبة قضائية .

وبخصوص الطلب المضاد : بخصوص الاخلالات البنكية المزعومة فيما يتعلق بالخصم التجاري : تفاديا لأي تكرار بهذا الخصوص، فان البنك يؤكد ما سبق له ان اوضحه اعلاه في اطار جوابه على الدفع المتعلق بعدم جدية الزعم بخرق القانون

وحول انتفاء المسؤولية المزعومة للبنك : ان المستأنفين لازالا يصران على نسب اخلالات واخطاء مزعومة للبنك دون اثباتها بأي وجه كان علما انه بالاطلاع على كشوف الحساب الجاري للمدينة الاصلية شركة افريك 11 المتمسك بها في اطار المسؤولية المزعومة للدفع ان البنك العارض كان يقوم بخصومات غير مبررة من قيمة الكمبيالات المقدمة من طرفه في اطار الخصم للتأكد ان البنك كان يقوم بتسجيل عمليات الخصم التجاري التي كانت تقدمها المدينة الاصلية بالضلع الدائن من حسابها الجاري وبالرغم من هذه الدفوعات كانت دائما وضعية رصيده مدينية تتراوح بين 2.000.000 درهم و 3.800.000 درهم نتيجة السحوبات التي كانت تقوم بها في اطار تسهيل الصندوق الذي تستفيد منه وهذا وحده يفرغ منازعتها من اية جدية . وفضلا عن ذلك ، فان اركان المسؤولية المزعومة منتفية اذ انه لا وجود لأي خطأ او ضرر او علاقة سببية بينهما . و ان مطالبة شركة افريك 11 بالتعويض عما اسمته بمسؤولية البنك ما هو الا كرد فعل عن مقاضاتها وتحقيق الرهون في مواجهتها وفي مواجهة كفيلها ليس الا . و تبعا لذلك ، فان مسؤولية البنك منتفية وشركة افريك 11 لا تستحق أي تعويض يذكر . و يجدر بالتالي رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به . مرفقا مذكرته بنسخة من الاحكام المشار اليها اعلاه.

وعقب المستانفان بجلسة 2016/10/27 بالرجوع الى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2013/12/23 وتاريخ استحقاقها في مايو ويونيو ويوليوز من سنة 2014 وبالتالي طالها التقادم. ونصت المادة 228 من مدونة التجارة على ما يلي: "... تتقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف. وتتقادم دعاوى المظهرين بعضهم في مواجهة البعض الآخر وضد الساحب بمضي ستة أشره ابتداء من يوم يقام المظهر برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى ضده..." وعليه فإن الكمبيالات موضوع النزاع طالها التقادم وبالتالي الحكم بسقوط جميع الكمبيالات للعلة المذكورة أعلاه.

ومن حيث الموضوع إن العقد يقوم مقام القانون اي يحل محل الفصول المذكور أعلاه والتي اعتمدتها المحكمة لصدور حكمها مخالفة الفصل 230 من ق ل ع الذي ينص على ما يلي : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها قانونا". وبرجوع المحكمة الى العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والمستأنف عليه البنك الشعبي يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15. وان البنك المستأنف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين اي 10.220.780 درهم مع العلم أن المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم اي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4.000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم. وبذلك تكون المحكمة خرقت مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن الغاؤها إلا برضاهما. وان تعليل محكمة الدرجة الأولى بأن البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصل 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو الغاؤه إلا بإرادتهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي الزام العارضين بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق وبالتالي يكون الحكم الابتدائي خرق القانون مما يستوجب الحكم بالغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وأن البنك طالب بمبلغ 10.220.780 درهم واستصدر 6 أحكام عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء . وبرجوع المحكمة الى الأحكام المذكورة فإن المبلغ الذي قضى لفائدة البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به هو 8.000 درهم. كما ان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50% من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية. وبالرجوع الى الأحكام فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من أجل الخصم رجعت بدون أداء. ولا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية. وبذلك تكون البنك خالفت شروط العقد المذكور أعلاه وفق الشكل التالي: عدم احترام شرط تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية – عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم. وان البنك المستانف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين اي 10.220.780 درهم مع العلم

أن المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم اي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم. وبذلك تكون العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والبنك تنظمها مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما. وان دفوع البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق ومن حقه الاستفادة من النفاذ المعجل طبقا للفصول المتشبث بها يكون قد خرق عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو إلغاؤه إلا بإرادتهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. وان العارضين توجها بطلب رام الى إجراء خبرة حرة الى الخبير سعيد الفريشة. وبقيامه بعملية حسابية فإن المبلغ الذي استصدره البنك بمقتضى الأحكام الستة المذكورة هو 10.220.780 درهم يخصم منه ما فاق عن السقف اي 2.220.780 درهم بالاضافة الى 4.000.000 درهم التي تم تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية". بالاضافة الى مبالغ غير مستحقة مذكورة في الطلب الافتتاحي للعارضين. وان العارضين استصدرا حكما تمهيديا عدد 469 بتاريخ 2016/04/06 في الملف عدد 2015/8210/8954 الذي قضى بإجراء خبرة لتحديد المديونية والمسؤولية البنكية والتحقق من واقعة وجود اخلالات في الكمبيالات المذكورة المقدمة للخصم والتحقق من عدم احترام البنك للاسقف المتعلقة بها وكذلك العقد المذكور. وان العارضين نازعا في الدين. وخلاف ما جاء في مذكرة المستأنف عليه فإن العارضين يوضحان المنازعة وفق الشكل التالي: من حيث خرق البنك بنود العقد المحدد للمديونية وعدم أحقيته إدخال الكفيل في الكمبيالات راجعة بدون أداء: بالاطلاع الى عقد قرض المديونية المؤرخ في 2010/09/15 فإن البنك خالف بنود العقد وفق الشكل التالي: –عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية إذ أن الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما أن السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم – عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له، إذ يلاحظ أن مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم – عدم احترام شرط تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية – عدم احترام تخصيص 60% من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي. ويستنتج من هذه الوقائع أن شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي يصبح الكفيل غير ملزم عن ما يترتب من واجبات هذه الكفالات. وبرجوع المحكمة الى المقالات موضوع الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي من بينها الدعوى الحالية فإن المستانف عليه البنك الشعبي أدخل العارض السيد 22 جواد من أجل أداء تلك الكمبيالات بصفته كفيلا رغم أنه لا يحق للمستأنف عليه متابعة العارض بصفته كفيلا في هذا الشق إلا في حالة عسر المدين وحصول المستأنف عليه على حكم نهائي. وان البنك سجلت الكمبيالات في الضلع المدين من الحساب الجاري. وأن مقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة تنص على أنه حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتج عن ورقة تجارية مقدمة الى البنك يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين

الرئيسي وأنه إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق للبنك الخيار في متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب ويؤدي هذا القيد الى انقضاء الدين. وان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء أكدت نفس الطرح في قرارها عدد 5440 الصادر بتاريخ 2013/12/10 ملف رقم 16/2013/3070. وفي هذه الحالة ترجع الورقة الى الزبون، وان مفاد ذلك أن الحالة التي يكون فيها ملزما بإرجاع الأوراق التجارية. وان العارض وضح للمحكمة أن البنك كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية. ويكفي الاطلاع الكشوفات الحسابية للعارضين. وانه بخصوص وقف الاعتماد فإن البنك لم يراسل العارضة أو يشعرها بوقف الاعتماد. وان المشرع الزم البنك من خلال مقتضيات الفصل 524 من مدونة التجارة قبل فسخ الاعتماد غير محدد المدة بضرورة إشعار الزبون 60 يوما. والتأكد من مصداقية العمليات المدونة في كشف الحساب ومدى انسجامه مع القوانين وتطبيق سعر الفائدة: إن العارضة أدلت بخبرة حرة تتبث قيام البنك بعدة خروقات في كشف الحساب على سبيل المثال الالغاءات وعدم احترام قواعد احتساب الفوائد. كما أنها أدلت للمحكمة بنماذج ومقتطعات من كشف الحساب يبين هذه الالغاءات. واحتساب فوائد زائدة خارج شروط العقد: إن البنك احتسب فوائد زائدة وفق ما جاء في تقرير خبرة سعيد فريشة. وان العارضة بينت في الجداول في مقالها الاستئنافي أنها قدمت الى البنك مبلغ 142.734.921,77 درهم قيمة أوراق تجارية من أجل الخصم بينما قام البنك بإنزال فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم منها 108.760.856,75 درهم لم يتم إنزالها إلا بعد فوات الأجل واحتفظت بها البنك بسوء نية مما ساهم في تكبيل مالية العارضة وقلص بإمكانية إقلاعها عن طريق تسديد الديون ومواجهة المشتريات من مواد أولية وأداء الأعباء الجارية. كما أن البنك رفض خصم ما يفوق 3 مليون درهم. وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلية تسليم الكمبيالات الى البنك مع الاشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك للمبالغ في الحساب البنكي للعارضة. مما يكون لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية وفق الجداول المذكورة. وبالتالي تكون العارضة غير مستفيدة من تلك الكمبيالات من جهة، ثم إن الأمر يتعلق بعقد رابط بين طرفين ومن بين بنوده تم تحديد عمليات الخصم المؤطرة بين الطرفين تخضع لقواعد المسؤولية في حالة إخلال أحذ الأطراف بشروطه. ويظهر من خلال هذا التأخير الواضح أن شركة افريك 11 حرمت من كل هذه الأموال مدة تأخيرها والتي كانت ضرورية واساسية بالنسبة لها للسير العادي لنشاطها الصناعي والتجاري، وكان لا محالة لها على ماليتها وعلى أموال التداول المرصودة لتسديد تعهداتها خاصة ديون الممونين التي كان تسديدها بتظهير هذه الكمبيالات لفائدة هؤلاء الممونين ، لكن البنك تسلم هذه القيمة واحتفظ بها مدة ناخير . ولم يقتصر البنك في تأخير عمليات الخصم وإنما كان يرفض في بعض الأحيان عملية الخصم أصلا رغم موافقته المبدئية. وأنه من خلال تسلم البنك الكمبيالات وختمها، كان يحتفظ بها لشهور حتى تواريخ استحقاقها لتقدم للأداء وتدرج في دائنية الحساب الجاري لشركة افريك 11. وفي حالة تجاوز السقف المرخص به أو وجود متأخرات قروض او قيم غير مؤداة حسب الأعراف والضوابط البنكية كان على البنك الذي رفض عملية الخصم أن لا يتسلم هذه القيمة اصلا، وذلك لتمكين العارضة من الاستفادة منها عبر تظهيرها لتسديد ديون ممونيها أو خصمها من طرف بنود أخرى،

مع الاشارة أن شركة افريك 11 كانت تستفيد من خصم القيم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة المغربية للابناك. وبرجوع المحكمة الى هذه المقالات فإن المستأنف عليه البنك الشعبي أدخل العارض السيد 22 جواد من أجل اداء تلك الكمبيالات بصفته كفيلا رغم أنه لا يحق للمستأنف عليه متابعة العارض بصفته كفيلا في هذا الشق إلا في حالة عسر المدين وحصول المستأنف عليه على حكم نهائي. ولا يمكن إدخال العارض كفيلا على أشخاص خارجين عن نطاق التعاقد وغير مذكورين في العقد. والعقود المتشبث بها من طرف البنك وملحقاتها لم يتم التنصيص فيها على الالتزام الأصلي موضوع الكفالة طبقا لمقتضيات الفصل 1120 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن لا يجوز أن تقوم الكفالة إلا إذا وردت على التزام صحيح. وعدم بيان البنك مع من أبرمت العقد الذي ألحقت به الكفالة وخلوه من لتوقيع وعدم بيان مضمون وتاريخ العقد الملحق به فالالتزام موضوع الكفالة يصبح غير صحيح وبانعدام الالتزام الصحيح ينعدم عقد الكفالة. وفيما يلي بين العارضين مكامن انعدام الالتزام: 1- عقد بتاريخ 2009/05/25: عدم توقيع العقد من طرف الكفالة الرهنية للسيد 22 جواد أي أن الكفالة لم تتطلع على شروط العقد. الكفالة الرهنية على الرسم العقارية 08/65875 مساحته 82 هـ – مبلغ الضمانة 4.000.000 درهم – عدم ذكر ممثلي البنك الدين وقعوا العقد – عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة – عدم الاشارة الى اسم البنك الشعبي. 2- عقد بتاريخ 2010/09/15 هذه المرة وقعت الكفالة الرهنية على العقد، عكس العقد المؤرخ في 2005 – الكفالة الرهنية على الرسم العقاري 08/65875 مساحته 82 هـ – مبلغ الضمانة 5.00.000 درهم – غير موقع من طرف الشركة المقترضة – عدم ذكر اسم البنك الشعبي ولا موقعي العقد باسمه – عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة. 3- الكفالة الشخصية للسيد جواد 22: عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة – عدم ذكر اسم البنك المستفيد من الكفالة. وبغياب التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع الكفالة طبقا للفصل 1120 من قانون الالتزامات والعقود تسقط معه الكفالة. والقضاء اكد هذا الطرح. وجاء في حكم رقم 16443 بتاريخ 2013/12/20 ملف رقم 3342 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء. وان محكمة الاستئناف التجارية أيدت هذا الحكم بمقتضى القرار رقم 4070 صادر بتاريخ 2014/07/23 ملف رقم 2014/8221/848. وبالاطلاع الى المعطيات التي ناقشها العارضين المتعلقة بالخروقات البنكية في مجملها تشكل مضمون الحكم التمهيدي الذي سيحدد مسؤولية البنك اتجاه العارضين في الكمبيالات موضوع النزاع المقدمة للخصم وبالتالي فإن ذلك يشكل منازعة جدية تستوجب الحكم بالغاء الحكم الابتدائي. لهذه الاسباب يلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية من عدمها مع تحديد مسؤولية البنك والأضرار التي لحقت بالعارضين وتحديد التعويض المستحق لهما.

واجاب المطلوب الحكم بحضوره عبد الرزاق امخشن بجلسة 2016/11/17 أن العارضة يحق لها أن تدافع عن حقها في مواجهة المستأنف عليه البنك الشعبي المركزي. وبالرجوع الى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2013/12/30 وأغلب تاريخ استحقاقها في ماي ويونيو ويوليوز من سنة 2014 وبالتالي طالها التقادم. وان المستأنف عليه يزعم أنه دائن للعارض بمبالغ مالية ناتجة عن كمبيالات. وأن المستأنف عليه لم

يحترم آجال الكمبيالات التي قدمتها له شركة افريك 11 من أجل الخصم ورجعوا بدون أداء وكان يتلاعب بتاريخ القيم. وباطلاع المحكمة على العقد الرابط بين المستانفة والمستأنف عليه البنك الشعبي المركزي فإن هذا الأخير التزم بقبول كمبيالات اشخاص محددين على سبيل الحصر. ورغم ذلك إن العقد حدد الأطراف التي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم من أجل الخصم التجاري. وان البنك ليس له الصفة بقبول كمبيالات وتقديمها من أجل الخصم ما دام أن العارضة ليست من الأطراف المذكورة في العقد المؤرخ في 2010/09/15 المحدد للاشخاص المخصص الذي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم وتقديمها من أجل الخصم. وبالتالي فإن العقد لم يتم التنصيص فيه على أن العارضة من الأطراف التي يمكن قبول او تخصيص نسبة معينة من الكمبيالات وتقديمها من الخصم. وبالتالي يكون البنك خالف عقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية بينه وبين المستأنفة الذي يحل محل القانون (العقد) طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. لهذه الأسباب تلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وعقب المستأنف عليه البنك الشعبي بجلسة 2016/11/17 ان جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد القابل إلا بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة فضلا عن كون الكمبيالات موضوع النزاع سلمت للعارضة من طرف شركة افريك 11 في إطار عقد الخصم التجاري الرابط بينهما الذي هو عقد تجاري بطبيعته و يخضع للتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة. و يجدر تذكير المستأنفان بمقتضيات المادة 228 التي نصت على انه: " لا تسري آجال التقادم في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة.." . و بالنسبة للمظهرة شركة افريك 11 و الضامن الاحتياطي السيد 22 فإنه تتقادم الدعوى في مواجهتهم بمرور سنة دون قطع التقادم فإن الدعوى قدمت فعلا بتاريخ 2015/09/22 و سبق إنذار شركة افريك 11 المظهرة من اجل أداء الديون المتخلذة بذمتها بما فيها الدين الناتج عن الكمبيالات موضوع النزاع كما يتجلى ذلك من رسائل الانذار مع الاشعار بالتوصل الذي سبق الإدلاء به ابتدائيا الشيء الذي يفيد عدم مرور اجل التقادم المزعوم مادام انه تم قطعه في جميع الأحوال بمقتضى الانذار المتوصل بها من طرف المظهرة ابان رجوعها بدون أداء كما يتجلى ذلك من الانذارات الموجهة لكل من المستأنفة و المسحوب عليها الكمبيالات بعد رجوع كل كمبيالة غير مؤداة. و بالتالي لا يمكن التمسك بالدفع بالتقادم المزعوم عبثا من طرف المستأنفان. و حتى في حالة ما إذا اعتبرنا ان الكمبيالات الأنفة الذكر تقادمت، فان الكمبيالات تتقادم بصفتها كمبيالة و لا تتقادم كسند عادي. و تجدر الإشارة إلى كون المستأنفان لم يثبتا بتاتا وفائهما بالتزامهما الناتجة عن ضرورة أدائها مبلغ الكمبيالات. و ان محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي : " بما ان التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير ، فان الجانب المستأنف يكون قد قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية " (قرار محكمة النقض رقم 52 الصادر بتاريخ 2004/1/14 في الملف عدد 00/154 منشور بالمجلة المغربية لقانون الإعمال والمقاولات العدد 6 صفحة 139 وما يليها) . وجاء في قرار آخر: " استيفاء الكمبيالات لكافة البايانات

القانونية الالتزامية يجعلها خاضعة للقواعد الصرفية المعمول بها في مدونة التجارة بما في ذلك التقادم الصرفي – ثلاث سنوات– المبني على قرينة الوفاء– نعم"

وعقب المستأنفان بجلسة 2016/12/08 ان المستأنف عليه أدلى لأول مرة بمذكرته التعقيبية بعدة وثائق أطلق عليها اسم إنذارات رغم أنها لا تحمل اسمه ولا توقيعه ولا يوجد دليل أنه وجهها الى العارضة محاولا التحايل على القضاء وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بحجة مصطنعة في مواجهة العارضة. وبالتالي لا يوجد في الملف مطالب قضائية داخل سنة من تاريخ استحقاق الكمبيالات وفق المادة 228 من م ت وبالتالي فإن العارضين يؤكدان دفوعاتهما السابقة خاصة تقادم الكمبيالات موضوع النزاع لأن العارضة مجرد مظهرة لها. لهذه الأسباب يلتمس تأكيد دفوعاتهما الشكلية والموضوعية في النزاع خاصة تقادم الكمبيالات موضوع النزاع.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/12/08 خلافا لما يدعيه المسحوب عليه فان الثابت قانونا وفقها وقضاء على أن جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد المسحوب عليه القابل إلا بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة. وبالتالي فإنه لا محل للتقادم في نازلة الحال مادام أن المسحوب عليه القابل لا تتقادم الدعوى في مواجهتها إلا بعد مرور 3 سنوات عن تاريخ استحقاق الكمبيالات وهو الشيء المنتفي في النازلة ما دام لم يمر عليها أجل 3 سنوات ما دام أن تاريخ استحقاق أول كمبيالة رجعت بدون أداء عند حلول أجلها هو ماي ويونيو من سنة 2014 وأن الدعوى الحالية اقامها العارض بتاريخ 2015/09/22 أي قبل مرور أجل 3 سنوات. وبالتالي لا يمكن التمسك بالدفع بالتقادم المزعوم عبثا من طرف المسحوب عليه. وتجدر الاشارة الى كون المسحوب عليه لم يثبت بتاتا وفائه بالتزامه الناتج عن ضرورة أدائه مبلغ الكمبيالات. ويجدر بالتالي صرف النظر عن الدفع بالتقادم المزعوم. وان المسحوب عليه يقر قضائيا على أنه ليس طرفا في العقد الرابط بين العارض وشركة افريك 11. وبالفعل فإن العارض يؤكد ذلك إذ أن العقد المؤرخ في 2010/09/15 يخص العارض وشركة افريك 11 ولا علاقة له بالمسحوب عليه وبالتالي ما الغاية من مناقشته من طرفها وخصوصا بأية صفة يناقش المسحوب عليه عقد لم يكن فيه طرفا. وفقط لأخلاقية المناقشة فإن العقد ينص على تخصيص فقط 40% من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية وليس 100% وبالتالي فإن البنك حامل شرعي للكمبيالات موضوع النزاع وله كل الحق للرجوع على جميع الملزمين من بينهم المسحوب عليه ما دام أن الكمبيالات موضوع النزاع قبلها في إطار الخصم وأدى مقابلها للمظهرة إبان وقوعه ورجعت بدون أداء عند حلول تاريخ استحقاقها. ومادام أن المسحوب عليه قبل الكمبيالات وأضفى عليها توقيعه فإنه بذلك يكون التزم بأدائه مبالغها يوم استحقاقها. ويستفاد من المادة 179 من مدونة التجارة ما يلي: "إذا بلغ المسحوب عليه قبوله للحامل أو لأحد الموقعين الكتابة أصبح ملزما نحوهم بمقتضى شروط قبوله". وان القبول من طرف المسحوب عليه يجعله ملزم باحترام تسديد الكمبيالات المقبولة من طرفه في أجل الاستحقاق. وأن هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بالمجلس الأعلى بالرباط : "ينشأ الالتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الكمبيالة، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند

الاستحقاق ما دام قد وقع عليها بالقبول تبقى الكمبيالة في جميع الأحوال مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية". ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم السيد عبد الرزاق امخشن لعدم ارتكازها على أي اساس.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/01/05 وتم تمديدها لجلسة 2017/01/12.

محكمة الاستئناف

حيث اسس الطاعنان استئنافهما على الأسباب المبسوطة أعلاه.

–بالنسبة للسبب المتعلق بعدم الجواب عن الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل. فإنه خلافا لما أثاره الطاعنين بخصوص انعدام التعليل المتمثل في عدم الإجابة على الدفع المتعلق بعدم إمكانية مواجهة المدينة الأصلية والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد فإنه باستقراء الحكم المستأنف بخصوص هذه النقطة يتبين أنه أجاب عن الدفع المثار بالحيثية التالية: "بخصوص الدفع بإخراج الكفيل من الدعوى بعلة سقف كفالته لا يشمل المبالغ المطالب بها بالنظر لسقف تسهيلات الخصم المحددة في 8 مليون درهم إنما هو دفع مردود على صاحبه بدليل أن عقدي الكفالة الشخصية التضامنية إنما هما جميع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق التجارية المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا إلى جانب المدينة الأصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته".

وحيث ما ذهب إليه الحكم المستأنف جاء مؤسسا على الكفالات التضامنية الصادرة عن الكفيل المدرجة بالملف والذي ورد فيها أن الطاعن كفل تضامنا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة بأداء جميع المبالغ التي بذمة المدينة الأصلية أو التي ستكون مدينة بها في حدود مبلغ 11.000.000 درهم كأصل الدين زيادة على الفوائد والعمولات والمصاريف وكيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض وفترة نشأته وبالتالي لا مجال للدفع بضرورة تجريد المدينة الأصلية من أموالها قبل مطالبته بالوفاء ما دام قد تم التنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد والتزم بالأداء تضامنا مع المدينة الأصلية.

بخصوص السبب المتعلق بمطالبة الطاعن بدين ناتج عن شروط خارجة عن نطاق العقد وأنه تم الاتفاق أن الخصم التجاري يكفل الديون الناتجة عنه في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن مجموعة كتبية ومبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن الأغيار و أن الديون الناتجة عن الخصم التجاري تجاوزت قيمتها مبلغ 10.000.000 درهم وهي موضوع دعاوى الأداء الذي فتح لها ستة ملفات كلها تتعلق بكمبيالات صادرة عن الأغيار فإنه خلافا للدفوع المثارة فإن الطاعن بصفته كفيلا قد التزم بمقتضى عقود الكفالة الصادرة عنه والتي لم تكن محل طعن من طرفه بكفالة ديون الطاعنة الأولى أفريك 11 كيفما كانت طبيعة ديون المستأنف عليه على المقترضة وفترة نشأتها وأن الحكم المستأنف لما اعتبر سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى هو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق المخصومة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به أيضا في هذا الجانب

ويتعين رد السبب لعدم ارتكازه على أي أساس. وبخصوص تقديم البنك المستأنف عليه عدة دعاوى في مواجهتهما وفي مواجهة الأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإنه بالاطلاع على نسخ الأحكام الصادرة في دعاوى الأداء المقدمة يتبين أن الطرف الثالث فيها المسحوب عليه للكمبيالات مختلف في جميع هذه الدعوى وبالتالي فإن تقديم عدة دعاوى لاختلاف أحد الأطراف هو إجراء ينسجم مع ما هو مقرر مسطريا مما يبقى هذا الدفع كسابقه غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص خرق الحكم المستأنف للقانون عندما قضى بأداء الطاعنين بالتضامن المبلغ المحكوم به وذلك باعتبار البنك حامل كمبيالات وأنهما ملزمين بأداء قيمتهما من تاريخ الاستحقاق طبقا للمادتين 528 و201 من مدونة التجارة. فإنه خلافا لما نعاه الطاعنان على الحكم المستأنف فإن البين من الإشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف الطاعنين أن البنك المستأنف عليه قد قام بخصم الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الأصلية بدائنية حسابها وأن اقتطاع هذه المبالغ تجد سندها في نص المادة 526 من مدونة التجارة الذي تعطي الحق للبنك بصفته حامل للكمبيالات خصم مبلغ العمولة وكذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم إلى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة وأن الحكم المستأنف لما رد دفوع الطاعنين بالمادتين 526 و 528 من ق ل ع لم يخرق أي مقتضى قانوني وطبق النص القانون الواجب التطبيق مما يتعين رد الدفوع المثارة للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث بخصوص رفض البنك قبول كمبيالات في إطار الخصم فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت رفض البنك قبول الكمبيالات وأنه فضلا عن ذلك فإن الطاعنين وفي معرض أجوبتهما دفعا بأن البنك قبل في إطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه وهو ما يدحض ادعاءاتهما بخصوص عدم قبول كمبيالات قدمت في إطار الخصم و يبقى هذا الدفع غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص الوقف التعسفي لخطوط الاعتماد، فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن الثابت من وثائق الملف أن عقد قرض التسهيلات في إطار الحساب الجاري يفيد أن المدينة الأصلية استفادت من تسهيلات الصندوق في حدود 3.000.000 درهم وبخصوص الخصم التجاري في حدود مبلغ 8.000.000 درهم وبقرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم اي ما مجموعه 12.000.000 درهم وبذلك تكون مديونيتها قد تجاوزت سقف الاعتماد خصوصا وأن الكشوف الحسابية المدلى بها ابتدائيا تفيد عدم ضخ الطاعنة أي مبلغ في حسابها الجاري وبالتالي يكون البنك المستأنف عليه غير ملزم بتوجيه أي إشعار بفسخ الاعتماد وذلك عملا بالفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة وأن الحكم المستأنف لما اعتبر عدم وجود فسخ تعسفي للاعتماد يكون قد طبق مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة في الفقرة الرابعة التطبيق السليم مما يتعين رد الدفع المثار.

وبخصوص الدفع المتعلق بأداء الكفيل مبلغ الدين المتخلذ بذمة المدينة فإن هذا الدفع مردود بدوره ما دامت الديون التي تم أدائها من طرفه لا تتعلق بالدين موضوع النزاع.

وبخصوص الدفع بالتقادم فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة هو تقادم قصير المدى مبني على قرينة الوفاء لا يمكن الدفع به مع التمسك بالوفاء وأنه في نازلة الحال فإن الطاعنين ناقشا المديونية وبالتالي فإن قرينة الوفاء المبني عليها التقادم قد تم هدمها مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم جديته.

وحيث بالاستناد إلى ما تقدم يتبين أن الحكم المستأنف لما قضى بالأداء وقضى بعدم قبول المقالين المضادين لعدم ثبوت أي خطأ في جانب البنك يكون قد صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

في الجوهر : برده و تأييد الحكم المستأنف و بتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **209**
بتاريخ: **2017/01/12**
ملف رقم: **2016/8221/4322**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

1- شركة افريك 11 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

2-السيد 22جواد

نائبهما الاستاذ عبد الرحيم زروقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين **البنك الشعبي المركزي ش.م في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 101 شارع محمد الزرقطوني الدارالبيضاء

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

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: شركة اورل 11 ش م م

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/12/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

بتاريخ 2016/07/14 تقدمت كل من شركة أفريك 11 والسيد 22جواد بواسطة محاميهما بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 3400 الصادر بتاريخ 2016/04/06 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8203/8573 القاضي بأداء المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم لفائـدة البنـك المدعـي مبلـغ 850.000 درهـم مع احتساب فوائده القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة لى يوم التنفيذ و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحديد مدة الإكراه البدني في حده الأدنى في حق الكفيل فقط. و بتحميلهم الصائر تضامنا. و برفض باقي الطلبات. و في المقالين المضادين بعدم قبولهما وبتحميل رافعيهما الصائر.

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنين الحكم المستأنف مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشكل المتطلب قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2015/09/22 تقدم المدعي البنك الشعبي بمقال عرض فيه أنه حامل ل 09 كمبيالات في إطار عملية الخصم البنكي بمبلغ إجمالي قدره 850.000 درهم رجعت بدون أداء. و بأن المدعى عليه الثالث 22جواد كفل ديون الأولى لغاية 17.000.000 درهم بمقتضى عقدي كفالة شخصية تضامنية الأولى في حدود سقف 6.000.000 درهم و الثاني في حدود سقف مبلغ 11.000.000 درهم. و بأن جميع المساعي الودية قصد حثهم على الأداء باءت بالفشل. ملتمسا لكل ذلك الحكم عليهم تضامنا بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية و احتياطيا بالفوائد القانونية من تاريخ حلول أول كمبيالة و مبلغ 13.000 درهم كتعويض والنفاذ المعجل و الصائر والإكراه البدني في الأقصى في حق المدعى عليهما الثاني و الثالث.

و عزز المقال بأصل 09 كمبيالات كما يلي : كمبيالة بمبلغ 96.000 درهم حالة بتاريخ 08-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 96.000 درهم حالة بتاريخ 07-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 94.000 درهم حالة بتاريخ 04-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 94.000 درهم حالة بتاريخ 03-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 94.000 درهم حالة بتاريخ 02-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 94.000 درهم حالة بتاريخ 01-07-

2014. – كمبيالة بمبلغ 94.000 درهم حالة بتاريخ 30-06-2014. – كمبيالة بمبلغ 94.000 درهم حالة بتاريخ 27-06-2014. – كمبيالة بمبلغ 94.000 درهم حالة بتاريخ 28-06-2014. و أصل محضر تبليغ إنذار للمسحوب عليه المدعى عليه الثاني و صورة محضر تبليغ إنذار للمدينة الأصلية . و صورة عقدي كفالة تضامنية الأول في حدود 6 مليون درهم و الثاني لغاية 11 مليون درهم.

و بناء على جواب المدعى عليهما الأولى و كفيلها المدعى عليه الثالث بمذكرة مع طلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بجلسة 2015/12/07 جاء فيه أن البنك توصل بالكمبيالات بتاريخ 2014/02/13 حسب تفصيلة تسلم الكمبيالات من أجل الخصم و إنزال مبلغها في حسابه البنكي أو تسليمه لها قيمتها نقدا إلا أنه لم يقم بذلك و بالتالي لا يحق له المطالبة بقيمتها و بأن البنك ارتكب مجموعة من الإخلالات و الأخطاء البنكية .و حول وقائع الدعوى أنه أبرم مع البنك 3 عقود قرض بضمانات كما يلي :

* العقد الأول مؤرخ في 2007/06/18 استفادت بقرض 1.500.000 درهم. شروطه : – تسهيلات الصندوق ب 500.000 درهم – الخصم التجاري ب 1.000.000 درهم

* العقد الثاني مؤرخ ب 2009/05/25 استفادت بقرض شروطه : – تسهيلة الصندوق ب 3.000.000 درهم – الخصم التجاري ب 3.000.000 درهم

وتاريخ الاستحقاق ب 2010/04/30 مع توسيع الكفالة الشخصية لجواد 22لغاية 6.000.000 درهم و كفالة شخصية كذلك بمبلغ 2.000.000 درهم. وهو قرض لشراء عقار فلاحي بمبلغ 2.400.000 درهم.

* العقد الثالث مؤرخ ب 2010/12/15 شروطه : – تسهية الصندوق بمبلغ 3.000.000 درهم – الخصم التجاري بمبلغ 8.000.000 درهم – خصم البنك بمبلغ 1.000.000 درهم.

و تاريخ الاستحقاق هو 2011/08/30 و توسيع الكفالة الشخصية للمدعى عليه الثالث جواد 22إلى سقف 5.000.000 درهم مع شروط خاصة بتخصيص 60 % من قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك و 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم عن الكمبيالات الصادرة من مجموعة كتبية. و تخصيص 60 % عن قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك. و 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم عن الكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية. مع كفالة تضامنية للسيد جواد حماش.

و حول المنازعة في المديونية : أن البنك لم يقدم الكمبيالات للمحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم و كان يتلاعب بتاريخ القيم و يقتطع عليها فوائد زائدة و لم يحترم شروط و بنود عقود القرض المذكور و أن الطلب يجب أن يتضمن مبلغ الدين الحقيقي المتبقي بذمة المدينة و ليس مبلغ الدين المضمن في العقد.

وأنه قدم للبنك أوراقا تجارية بقيمة 142.734.921,77 درهم. وأن البنك قام بإيداع فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم. و بأن الإهلاكات المقتطعة وصلت لمبلغ 6.972.087,18 درهم وأن البنك المدعي لا يستحق هذه الاقتطاعات لأن شروط العقد تفرض عليه بمجرد التوصل بالكمبيالات من أجل الخصم أن يوفر السيولة بحسابها البنكي لديه بنفس اليوم أو نقدا. وأنه تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما بالتأخير

في توفير السيولة أو برفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها و رغم ذلك قام باقتطاع فوائد قانونية عليها. و عن سنوات من 2008 إلى 2014 احتسب ما قيمته 100 مليون درهم كفائدة غير مستحقة و الكمبيالات التي تم رفضها فهي تفوق 3 مليون درهم عن الفترة من 2012/12/27 إلى 2014/02/13 وأن واقعة الرفض و تأخير الخصم ثابتة وفق توصيلة تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل و غياب ما يفيد وضع المبلغ في حسابها البنكي. و بالتالي خلال سنوات من 2008 إلى 2014 قام البنك باقتطاعات لاستخلاص فوائد متغيرة غير مستحقة و غرامات التأخير عن أداء أقساط القرض أو تسهيلات المعاملة و أداء الأوراق و سندات تجارية في الحساب الجاري دون مراجعة القضاء و لا حتى توجيه إنذار لها لأعلامها أنها تأخرت في الدفع. و أنه تم الاتفاق بفائدة 7 % إلا أن البنك قام باقتطاعات إضافية بعلة أن سعر الفائدة متغير ناتج عن تسهيلات الأداء و خصم الأوراق التجارية و بذلك وصلت نسبة الفوائد المستخلصة لمبلغ 6.051.122,22 درهم.

وبخصوص الكفالة التضامنية : فالكفيل لا يمكنه أن يضمن كمبيالات قدمت للخصم أو رفضها لعمليات الخصم و لا يوجد أي بند في العقد ينص على أنه سيضمن المبالغ المقدمة من أجل الخصم و لا يحتج ضده بالفصل 171 من م.ت لأن البنك حامل للكمبيالات عن طريق الخصم و ليس التظهير.

وبخصوص الإخلالات البنكية : ان البنك منذ أواخر سنة 2012 إلى سنة 2014 كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية. و أنه يبقى من حق البنك متابعة الأشخاص الصادرة عنهم قضائيا لكونها المستفيدة و القابلة لها ثم بعد ذلك بسنة 2015 قامت بالمطالبة بتلك الكمبيالات بشكل مستقل وبدون إدخالها في الحساب الجاري لها. ففي سنة 2014 قامت بتسجيل كمبيالات رجعت بدون أداء بخانة المدينية تم قدمت كمبيالات أخرى للاحتجاج بأن الدين الثابت. و بذلك فهي استعملت الكمبيالات مرتين وبذلك فالبنك يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة و أنه لم يقم بتسجيل الكمبيالات المطالب بها حاليا في الحساب الجاري و المطالبة بالرصيد السلبي.لأنه يعرف أن الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة وعددها 14 عملية خلال شهر يونيو 2013 و كذلك بشهر غشت 2013. و بأن البنك يقر و يعترف بأخطائه و بالعمليات البنكية المغلوطة.

فالبنك ملزم بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية كالمعتاد و ليس من حقه الاختيار بين التسجيل بالمدينية و بين المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات.

بخصوص الأضرار اللاحقة بها : منها التوقيف الفجائي بخصوص القروض و خاصة خصم الأوراق التجارية و عمليات بنكية مغلوطة كدليل عليه رجوع العديد من الشيكات بدون أداء إغراقها بقروض مسترسلة عبر الزيادات في مبلغها مما أدى لتضخيم الضمانات و إثقال كاهلها بواجبات المحافظة العقارية بأداء واجبات الرهن و التسجيل و غيرها و التأمين. و كذلك أضرار أخرى منها: تأخير عمليات الخصم لمبلغ 108.760.856,75 درهم من سنة 2008 إلى 2014 عانت خلاله في استثمار المبلغ. – قيام البنك بحجوزات حركية على جميع أملاكها. – شل حركيتها المالية و كفيلها بحجز جميع حساباته البنكية و التوقف

الفجائي للقروض. – رجوع العديد من الشيكات غير مؤداة نتيجة رفض الخصم للكمبيالات. – رفض خصم كمبيالات بقيمة 3 مليون درهم. – إغراقها بقروض مفرطة. – عدم صرف أجور الأجراء. – إثقال كاهلها بالضمانات العقارية و منعها من استغلال العقارات المرهونة. – علاقتها مع الممونين لها و خصوصا تغذية الدواجن و رجوع أوراق بدون أداء وصلت ل 20.000.000 درهم حسب شيكات و كمبيالات.ملتمسة لكل ذلك في الطلب الأصلي رفضه و في الطلب المضاد الحكم بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما. و بأداء تعويض مسبق قدره 10.000 درهم و حفظ حقهما في التعقيب بعد الخبرة. و عزز المقال بتفصيلة تسليم كمبيالات للخصم و مجموعة تفصيلات عن سنوات من 2008 إلى 2014 وصور مجموعة كشوف حساب عن نفس المدة و صور أوراق حجوزات عقارية على أملاكها و أخرى متعلقة بحساباتها البنكية و الأصل التجاري.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائبة البنك بجلسة 2016/01/13 جاء فيها أن المدعى عليها لا يمكن أن تتمسك بتسديد دينها الناتج عن الدين الصرفي الحالي عن طريق استدلالها بكونها قدمت مجموعة للكمبيالات في إطار عملية الخصم مادامت قد استفادت مقابل الخصم من قيمة الكمبيالات في دائنية حسابها الجاري الذي دائما كان رصيده مدين و بالتالي يكون دفعها غير جدي و يتعين الحكم وفق مقال الدعوى.

و حول الطلب المضاد :فإنه يبقى غير مقبول شكلا لكون المدعى عليهما تقدما بست مقالات مضادة تهدف الحكم لها بتعويض مسبق في إطار المسؤولية البنكية المزعومة و هي الملفات التالية : 8616-2015-8203 – 2015-8203-8514 – 2015-8203-8571 – 2015-8203-8573 – 2015-8203-8572

لكونه كبنك تقدم في مواجهتهما بسبع مقالات رامية إلى الأداء موضوع الملفات التالية : 8954-2015-8210 لتسديد رصيد الحساب الجاري. 2015-8202-8616 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8615 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8574 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8571 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8572 لتسديد كمبيالات مخصومة. – 2015-8203-8573 لتسديد كمبيالات مخصومة.

و بالتالي تقدمت بنفس الطلب المضاد ست مرات و هو ما لا يجوز و يستوجب التصريح بعدم قبوله فضلا على عدم إمكانية تقديم طلب خبرة كطلب أصلي و لو بتعويض مسبق و الذي يقصد منه تمويه وتضليل المحكمة قصد الحصول على حجة على مزاعمه بواسطة الخبرة المطالب بها و بأن طلبه المضاد لم يقدم إلا كرد فعل لمطالبتها بأداء الديون و هو يشكل خرقا للفصل 234 من ق.ل.ع.

فالمدعى عليهما وقع لهما خلط بين الخصم التجاري و تسهيل الصندوق و هما يختلفان لأن الخصم التجاري للكمبيالات هو الحصول على قيمتها قبل تاريخ استحقاقها للحصول على نقدية حاضرة و لا يقوم البنك بخصم جميع الأوراق التجارية و إنما بشروط معينة . و حول تسهيل الصندوق هو سماح البنك لعميله

بسحب مبالغ مالية تزيد عن حسابه الجاري في حدود مبلغ معين و يتحمل العميل فائدة سحب المبلغ الذي يفوق رصيده الدائن في الحساب الجاري و ينتج عن ذلك رصيد مؤقت يكون مدينا و هو عبارة عن قرض بنكي لفائدة الزبون بفائدة اتفاقية تقيد كل ثلاثة أشهر و تنتج بدورها فوائد عملا بالمادة 497 من م.ت و هو لا يسدد بأقساط ثابتة و إنما عن طريق الدفوعات النقدية التي يدفعها في حسابها بعد القيام بجرد بين الدفوعات والسحوبات و بالتالي يكون دفعه المتعلق أن تسليم الكمبيالات يخصم منها أقساط الدين مع الفوائد عن تسهيل الصندوق هو مردود عليهما.

و حول عدم جدية الإخلالات المزعومة بخصوص الخصم بأن الكمبيالات المسلمة ب 142.734.921,77 درهم و المودع هو 135.762.834,59 درهم و الفرق الغير متوصل به هو 6.972.087,18 درهم كمبلغ غير مستحق لاحتفاظ البنك به فهو مردود كذلك لأنه يحق للبنك الاحتفاظ بما يسمى مصروفات الخصم أو القطع أو الأجيو، و بأن المادة 526 من م.ت عرفت الخصم بعقد مقابل فائدة وعمولة. و بأن المادة 528 من م.ت خولت للبنك حقا مستقلا لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد القانونية و العمولات . و بالتالي فاحتفاظ البنك بمبلغ 6.972.087,18 درهم لا يشكل اقتطاعا غير مستحق و بأن رفض كمبيالات بمبلغ 3.574.520 درهم كان نتيجة سبقية رجوع كمبيالات لنفس المسحوب عليه بدون أداء عند الاستحقاق.

و حول تسجيل قيمة الخصم بصفة متأخرة فإنه لا يمكن للبنك قبول الخصم إلا بعد التحقق من شروط معينة خاصة منها أن يتمتع صاحب الورقة بسمعة طيبة لدى البنك و كذلك بالنسبة لسمعة المدين المسحوب عليه و التحقق من صحة التظهيرات على الورقة و مركز كل مظهر في السوق. و بأن إدعاءات المدعى عليهما ضحدته الكشوفات المدلى بها من قبلهما و التي تفيد أنه تم ضخ قيمة تسليمية الخصم مخصوم منها عمولة الخصم و هي فوائد عن مبلغها من تاريخ قيمة التسليم إلى تاريخ استحقاق كل كمبيالة.

كما أن المدعى عليهما يقران بأن سقف الخصم التجاري المتفق عليه لا يتعدى 3 مليون درهم و بالمقابل يمكن للبنك رفض قبول أي خصم يتعدى ذلك. كما يرفض الخصم إذا كانت سمعة المسحوبة عليهم مشكوك فيها أو سبق رجوع كمبيالات بدون أداء تخصهم .

وحول الدفع بوجود إخلالات بنكية مبررة للإيقاف بدون إنذار و مع ذلك قبل البنك كمبيالات رجعت بدون أداء و سجلها بمدنية 2012 و 2013 و 2014 و بعدها يطالب سنة 2015 بأداء تلك الكمبيالات

فذلك يفيد خلطهما لعملية الخصم و عملية التسهيل البنكي بذليل مضمون المادة 502 من م.ت والتي تعطي الخيار للبنك متابعة الموقعين كما في النازلة أو تقييد ذلك في الرصيد المدين للحساب و يؤدى التقييد لانقضاء الدين و في هذه الحالة ترجع الورقة التجارية للزبون. و هو ما اختاره البنك حسب المواد 502 و528 و 171 من مدونة التجارة بمساءلة جميع الملتزمين بالورقة التجارية لأنه خلال فترة من أبريل 2014 إلى أكتوبر 2014 رجع بدون أداء عند حلول أجل الاستحقاق بقيمة 11.266.003,66 درهم و هو يفوق سقف

تسهيلات الصندوق والمحددة للمدعى عليها في 3 مليون درهم و بأن سبب عدم التقييد بمدينية حسابها الجاري أن هذا الأخير كان يعرف مدينية تفوق سقف التسهيل الممنوح لها.

و في جميع الأحوال فإن المدعى عليها لم تثبت شروعها في تسديد ما بذمتها بخصوص الأوراق التجارية و بأن دعوى المسؤولية هي مجرد رد فعل على مطالبتها بأداء ديونها و تحقيق الرهون ضدها وكفيلها كما أن الأخطاء المزعومة غير ثابتة.

و حول عدم جدية التعويض المسبق و الخبرة فالضرر غير ثابت و لا وجود لأي مسؤولية و بالتالي لا محل للخبرة المطالب بها ملتمسا لكل ذلك في الطلب المضاد أساسا الحكم بعدم قبوله و احتياطيا رفضه وتحميلها الصائر. و عززت المذكرة بنسخ 6 مقالات و نسخ 5 مذكرات مع طلبات مضادة. و صور من الإشعارات بالدائنية المتعلقة بالكمبيالات المخصومة و صور كشوف حساب القيم المخصومة الغير مؤداة.

و بناء على تعقيب المدعى عليهما بمقال مضاد إضافي مع طلب الضم مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/12 و المدلى بها بجلسة 2016/02/17 و الذي جاء فيه أنه يتعين إخراج الكفيل من الدعوى لسقوط كفالته المشروطة حسب بنود العقد و الذي حدد سقفها بخصوص الخصم فيما قدره 8.000.000 درهم 50 % منها أي 4 مليون درهم عن مجموعة كتبية و 4 مليون الأخرى للأغيار. بأن البنك تجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم و تقدم بست مقالات كما يلي : ملف عدد 8615 – 2015-8203 – ملف عدد 8616 -2015-8203 – ملف عدد 8571 -2015-8203 – ملف عدد 8572 -2015-8203 – ملف عدد 8573 -2015-8203 – ملف عدد 8574-2015-8203

و كلها تخص الكمبيالات في إطار الخصم و الهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة لعدم الانتباه للأخطاء لأن مجموع الكمبيالات هو 10.220.780,00 درهم مع العلم أن السقف المسموح به هو 8 مليون درهم و كذا عدم احترام سقف القرض بخصوص التسهيلات البنكية إذ وصل الرصيد لمبلغ 308.370.187,90 درهم مع أن السقف هو 3 مليون درهم.

وسوء نية البنك يتضح أكثر بخصوص الملف 8616 – 2015 والملف عدد 8573-2015 إذ يتعلقان بنفس الأطراف و إذا قدما في مقال واحد سيفوق المبلغ 4 مليون درهم و ما يفوق هذا المبلغ غير مشمول بالضمان.

و أنه لإثبات الإخلالات تقدم بطلب إجراء خبرة حرة قام بها السيد سعيد الفريشة و الذي تطرق للكفالات الشخصية و الرهنية و التي لا يحترم سقفها من طرف البنك المدعي كما تطرق لأداء المديونية عبر أداءات متعددة وصلت لما قيمته 12.087.244,65 درهم و أكدا ما جاء بالمقال المضاد الأول بخصوص احتساب الفوائد و اقتطاع مبلغ 6051.122,22 درهم عن الكمبيالات المخصومة و كذلك حول عدم قانونية الكشوف الحسابية.

و حول طلب الضم : فإن الملفات المومأ إليها أعلاه كلها تخص كمبيالات راجعة بدون أداء قدمت من أجل الخصم و الهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة لعدم الانتباه لعدم احترامه لسقف

الكفالات و المستفيد منهـا إذ خصصـت 50 % لكتبية و 60 % لتوطين شركة 11 في حساب البنك الشعبي. و تجاوز سقف مبلغ الخصم هو 8 مليون درهم و هو يطالب ب 10.220.780 درهم و كذا عدم الانتباه لسقف القرض و هو 3 مليون درهم فقط و هو يطالب ب 308.370.187,90 درهم و أنه بوجود عقود و كفيل و وثائق و مديونية موحدة فإنهما يلتمسان ضم الملفات المذكورة تفاديا لصدور أحكام متناقضة وأكدا ما سبق بخصوص الإخلالات البنكية.

و حول الطلب الإضافي: أن الكفيل منح كفالته بشروط خاصة و قبل الكفالات بخصوص عملية الخصم في حدود 8.000.000 درهم مقسمة ب 4 مليون لشركة كتبية و 4 مليون درهم للأغيار و أن البنك وزع طلباته بخصوص الكمبيالات المخصومة على 6 ملفات المشار إليها أعلاه بمجموع 10.220.780 درهم كلها تخص الأغيار و ليس هناك ما يخص شركة كتبية. ملتمسين لكل ذلك رفض الطلب الأصلي أساسا و احتياطيا إخراج الكفيل من الدعوى. و حول المسؤولية البنكية أداء تعويض مسبق ب 10 آلاف درهم و إجراء خبرة لتحديد الأضرار و التعويض المستحق لها . و حول طلب الضم، ضم الملف الحالي للملفات الأخرى المومأ إليها عدد 8615-8616 و 8571-8572-8573 و 8954. و حول الطلب الإضافي إخراج الكفيل من الدعوى لسقوط كفالته الرهنية و الحكم برفع الحجز الموجود بالرسم العقاري عدد 104049-8 الكائن بدوار دبوزة جماعة هشتوكة دائرة أزمور و المقيـد بتاريـخ 14-10-2015 سجل 203 – عدد 1203 وأمر السيد المحافظ بالجديدة برفع الحجز المذكور من الصك العقاري مع النفاذ المعجل و الصائر. و عزز المقال بصورة من العقد المؤرخ ب 15-12-2010 و صور 6 مقالات و نسخة من طلب إجراء خبرة وتقرير خبرة حرة و صور كشوف حسابات و صورة شهادة ملكية.

و بناء على تعقيب البنك بمذكرة أكد فيها أن طلب إخراج الكفيل من الدعوى عديم الجدية لأن كفالته في حدود 11 مليون درهم لضمان كافة ديون المدينة الأصلية و كيفما كانت طبيعتها و فترة نشأتها مع التنازل عن حق التجريد و القسمة و أن قيمة كفالات الكفيل وصلت إلى 20.500.000 درهم بمقتضى 4 عقود كفالة لكفالة كافة ديون المقترضة و بالتالي فهو لا يخالف بنود العقد و لا يتجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم للأوراق التجارية.

و حول الدفع بتعدد المقالات المطلوب ضمها فهي فعلا عددها 7 مقالات غير موجهة ضد نفس الأطراف الصادرة عنهم الكمبيالات و هو مختلف في كل طلب.

و حول الخبرة الحرة المستدل بها بالملف فهي لا تفيد النازلة في شيء مادامت غير حضورية و غير تواجهية و هي خبرة مجاملة فقط و هي أساسا تناقض الظروف الشخصية التي استفاد منها الكفيل و الأداءات المتعلقة بها لا تفيد ديون المقترضة أفريك 11 و بالتالي فادعاءه بأداء ما قيمته 12.087.244,65 درهم يهم سداد قروضه الشخصية و هو بذلك يتقاضى بسوء نية و يخلط بين قروضه الشخصية و مديونية المكفولة من طرفه و أنه كبنك يعد حاملا شرعيا للكمبيالات و لا يمكن الاستدلال بأداءات تمت بتواريخ سابقة عن تواريخ استحقاق الكمبيالات. و هي كلها أداءات لقروض شخصية عددها 4 عقود قرض سدد بخصوصها مبلغ

8.587.244,65 درهم و هو يخلط بين ذمته الشخصية و ذمة الشركة المدينة محل الدعوى. كما أن طلب الضم يبقى غير جدي لأن كل طلب هو مستقل عن الآخر حسب طبيعة الدين و المطالب بها بما فيه الملفين 8616-2015 و 5573-2015. و بخصوص احترام سقف التخصيص فالمدينة الأصلية هي الملزمة باحترامه ب 50 % و هي استعملت كامل خط الخصم الممنوح لها في كمبيالات غير مسحوبة على كتبية.

و حول الحجوزات فهو حق مشروع لها عملا بالمادة 1241 من ق.ل.ع و هي حجوز تحفظية لها طابع مؤقت يمكن طلب رقمها بمقال استعجالي و القيام بها لا يعد تعسفا بموجب التعويض عن الضرر كما لا يمكن الاستجابة لطلب التشطيب على التقييدات الواردة على الرسم العقاري عدد 65875-08 في غياب الإدلاء بما يفيد أداء الديون المضمونة بالرهن عملا بالمادة 86 من القانون العقاري إذ لا يشطب إلا بمقتضى حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام و انقضاء الحق موضوع التضمين و أنه لا دليل على أي حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ملتمسا لكل ذلك صرف النظر عن ملتمس طلب الضم و الحكم برفض طلب التشطيب على الرهن و فيما عدا ذلك الحكم وفق مقال الدعوى الأصلي. و عزز المذكرة بصور أربع عقود قرض شخصية للخواص و صور كشوف حساب عن سنة 2015.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف من طرف الطاعنين اللذان أسسا استئنافهما على الاسباب التالية: عدم الجواب على الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل ذلك أن العارض أكد خلال المرحلة الابتدائية بأن المستأنف عليه قام بخرق بنود العقد الرابط بينه وبين شركة أفريك 11 المؤرخ في 2010/09/15 ، وان البنك لا يمكن له المطالبة في مواجهة شركة افريك 11 والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد، وان العارضة أبرمت مع البنك عقدا بشروط خاصة.

وان البنك تقدم بطلبات من أجل أداء الكمبيالات من اجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء وصلت قيمة هذه الكمبيالات الى مبلغ 10.220.780 درهم . وان العارض يدلي للمحكمة بمجموع هذه المقالات وفق الشكل التالي:

- ملف عدد 2015/8203/8615 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء (موضوع الدعوى الحالية).
- ملف عدد 2015/8203/8616 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8571 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8572 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8573 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء موضوع الدعوى الحالية.
- ملف عدد 2015/8213/8574 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- غير انه بالرجوع الى الطلبات والمقالات المذكورة أعلاه فكلها تخص الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي قدمت من أجل الخصم.

وبالرجوع الى المقالات أعلاه فإن الكمبيالات المقدمة لا توجد ولو واحدة صادرة عن مجموعة كتبية.

ان البنك اقترف الأخطاء التالية:

- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.
- مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.

وحيث وصل مجموع المبالغ موضوع المقالات الى أكثر من مبلغ 10.220.780 درهم كلها تخص أطراف غير شركة كتبية، وان العارضة لا يمكن ان تؤدي مبالغ خارجة عن نطاق العقد ، وان السيد جواد 22لا يمكن ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد أي ما يفوق السقف المحدد في مبلغ 8.000.000 درهم و50 % لشركة كتبية و50 % لفائدة الأغيار.

وبالرجوع الى الطلبات المذكورة سيتضح ان الكمبيالات كلها صادرة عن الأغيار وليست ولو واحدة صادرة عن مجموعة كتبية، وان العارضين توجها بطلب رام الى إ جراء خبرة الى الخبير سعيد الفريشة، وان السيد الخبير أنجز تقرير الخبرة الذي جاء فيه بالحرف مايلي:

" أما فيما يخص الكفالة التضامنية للسيد 22جواد فهي حسب العقد الأخير المبرم بتاريخ 2010/09/15 بمبلغ 11.000.000 درهم كما هو مبين في ملحق للعقد المذكور وهكذا فهي كالرهون العقارية كان يتم توسيعها كلما زادت البنك في مبالغ القروض التي تمنح للشركة . أما فيما يخص الكفالات الرهنية التي سلمها السيد 22جواد للبنك بخصوص القروض الشخصية فهي مازالت مقيدة كما هو مبين في شهادة الملكية المؤرخة في 2015/10/08 والتي كان من اللازم أن يمد البنك برفع اليد على هذا الرهن لأن جميع أقساط القرض المرتبط بهذا قد سددت عن كاملها في 2015/01/09 وهذا الرهن مرتبط بنفس الرسم العقاري عدد 08/65875. وقد بين كيف ان البنك لم يحترم بنود العقد التي أبرمت مع شركة أفريك 11 وخاصة عقد القرض الأخير بتاريخ 2010/12/15 وهذه الخروقات تتجلى أساسا في :

-عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية اذ ان الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما انه السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم.

-عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له اذ يلاحظ أنه:

-مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم .

-عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.

-عدم احترام تخصيص 60% من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي ويستنتج من هذه الوقائع ان شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك، وبالتالي يصبح الكفيل غير ملزم عن ما يترتب من واجبات هذه الكفالات. وانه في ظرف سنتين تم رفع مجموع القروض الممنوحة من 2.000.000 درهم الى 12.000.000 درهم دون الرجوع الى تحليل او تقرير عن مدى ملائمة

احتياجات الشركة لهذه القروض بالموازاة مع تطور نشاطها الاقتصادي والمالي وغالبا ما تعتمد في هذا الصدد الى دراسة مستفعلية للنشاط الاقتصادي للشركة والبرمجة المالية التي تلائمها بل اعتمد البنك الشعبي أساسا على توسيع الرهون والكفالات الشخصية للسيد 22جواد.

وباستقراء العقود فإن العقد الأخير فسخ ونسخ جميع العقود الأولى سواء من حيث الكفالات الرهنية والشخصية وذلك عن طريق الزيادة في مبلغ القرض التي كانت في العقود الأولى او الزيادة او تمديد او إبقاء مبلغ الكفالة.

حيث جاء في الضمانات والشروط الخاصة :

- الزيادة في عملية القرض.
- توسيع الضمانات وبالتالي لا داعي للحديث عن أربع كفالات.

وبذلك يكون العقد الأخير حصر مبلغ القرض وجميع الكفالات وهكذا كان يتم توسيعها كلما زاد البنك في مبالغ القروض التي تمنح للشركة. وبذلك فإن البنك لا يحق لها مناقشة العقود والكفالات السابقة ، وان النزاع ينصب الى العقد الأخير المبرم بين العارضة شركة افريك 11 والبنك بتاريخ 2010/09/15 الذي بينه العارضين آنفا وكيف البنك لم تحترم:

- عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية اذ أن الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما انه السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم.
- عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له ، اذ يلاحظ أن:
- مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.
- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.

وان العارض أكد انه منح الكفالات لسداد ديون المكفولة الناتجة عن القرض كيفما كانت ، وبالاطلاع على الشروط الخاصة فإن العارض السيد جواد 22منح الكفالة الرهنية والشخصية على أساس ثقته في مجموعة كتبية التي خصص لها 50 % من مبلغ القرض الخصم التجاري وكذلك ثقته في شركة أفريك 11 الذي خصص لها 60 % من رقم المعاملات وتوطينها في حساب البنك وثقته في احترام البنك أسقف القروض سواء عمليات الخصم التجاري أي 8.000.000 درهم وعمليات تسهيلات الصندوق أي مبلغ 3.000.000 درهم وثقته باحتساب البنك فوائد في إطار القانون واحترام باقي البنود الأخرى. وان هذه الشروط كانت مصدر أمان لدى العارضة شركة أفريك 11 والكفيل السيد جواد حماش. وبخرق البنك شروط العقد وتغييرها بإرادته المنفردة ودون تنبيه وإعلام العارضة عن طريق رسالة مع الإشعار بالتوصل تكون شروط الكفالة بما فيها الرهنية أو التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي تصبح العارضة والكفيل غير ملزمين عن ما يترتب عن واجبات هذه الكفالة، وان المحكمة لم تجب على كل هذه المعطيات التي عرضها العارضين المدعومة بحجج و وسائل دفاعية كما هو

واضح من خلال مقاله الافتتاحي الابتدائي ومرفقاته من جهة، ومن جهة ثانية فإن محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع العارضة المتعلقة بخصم الأوراق التجارية موضوع النزاع وعدة أخطاء بنكية، وان العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية ان البنك كان يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة في تاريخ القيم ورفضه الخصم أحيانا والدليل على ذلك ان الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة وذلك كما هو ثابت من الكشف حساب رقـــم 7. وفي تاريخ 2013/08/30 سجلت إلغاء عمليات مغلوطة بالمبالغ التالية: 93.350 درهم – 109.700درهم – 110.850 درهم – 103.700 درهم – 102.700 درهم – 110.850 درهم – 165.800 درهم – 109.700 درهم – 109.700 درهم – 93.650 درهم – 109.700 درهم – 110.850 درهم – 110.850 درهم – 110.850 درهم.

وان البنك يعترف ويقر بأخطائه في العمليات البنكية المغلوطة ، وانه كان يتلاعب بالكمبيالات المسلمة له من طرف العارضة وان هذه الأخطاء والإخلالات ثابتة كما يتبين من الحجج المرفقة أعلاه وبالتالي تبقى حجة عليه طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والفصول 404 و 407 من قانون الالتزامات والعقود.

وان البنك ملزم بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية كالمعتاد وليس من حقها الاختيار بين التسجيل بالمدينية وبين المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات عن طريق الأداء لكون الدين ثابت، وخاصة ان العدد الهائل المسجل بخانة المدينية هو بدوره دين ثابت وعرف الأداء بالرغم من رجوع الكمبيالات بدون أداء وذلك بشكل تداولي (أي تعويض الراجع بغيره من الكمبيالات). والغريب في الأمر أن هناك عددا كبيرا من الكمبيالات رجعت بدون أداء في سنوات 2012 – 2013 – 2014 فما السر في ذلك.

ان محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع ومستندات العارضين، ومن جهة ثالثة فإن العارضة أكدت كذلك خلال المرحلة الابتدائية ان التعامل البنكي بين البنك وشركة أفريك 11 كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية او ما يسمى بلغة (DEBIT– CREDIT) ، ومنذ أواخر سنة 2012 الى سنة 2014 وان البنك الشعبي كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية، وبعدها يدخل حساب الشركة مبلغ كمبيالة للخصم وتقلص المديونية وهكذا دواليك وبدون أي إنذار أو وقف للتعامل بين البنك والعارضة نظرا للاستمرارية في دفع الكمبيالات للخصم وقبولها من طرف البنك ، وان قبول البنك للكمبيالات الخصم يبقى دائما تحت مسؤوليته لكون الدين ثابت في حق الشركات أو الأشخاص الصادرة عنها ، كما أنه يبقى من حق البنك متابعتهم قضائيا لكونها هي المستفيدة والقابلة لتلك الكمبيالة ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه لماذا قبلت البنك الكمبيالات الراجعة بدون أداء وسجلتها بخانة المدينية وبرسم سنوات 2012 – 2013 و 2014 تم جاءت في سنة 2015 وطالبت بأداء تلك الكمبيالات بشكل مستقل وبدون إدخالها في الحساب الجاري للشركة . وهناك أمثلة عن القبول في خانة المدينية وارد في الكشوف المرفقة رقم 2 و 3 و 4 و 5 و6.

لماذا قبلت البنك الكمبيالات الراجعة بدون أداء وسجلتها بخانة المدينية ثم جاءت في نفس السنة 2014 وقدمت كمبيالات أخرى للاحتجاج بأن الدين ثابت. وان البنك سجلت كمبيالات بخانة المدينية في سنة 2014 وقدمت كمبيالات مماثلة للمحكمة من أجل الأداء لكون الدين ثابت في نفس السنة (2014) فما هذا التناقض ،

فهي بذلك استعملت الكمبيالتين مرتين أي التسجيل المدينية والمطالبة بالأداء وان الحجة رقم 6 لخير دليل على ذلك. ومن جهة رابعة ، فإن العارض أكد كذلك انه لا يمكن الرجوع الى العارض الثاني السيد جواد 22باعتباره كفيلا إلا بعد صدور حكما نهائيا وإنجاز محضر بعدم وجود ما يحجز في مواجهة الشركة والمدعى عليه الاول ، وان البنك لا يمكن له الرجوع على العارضة شركة افريك 11 ما دام أنه متمسكا بمجموعة من الكمبيالات التي بلغ مجموعها 10.220.779 درهم، وان هذا المبلغ يفوق بكثير السقف المسموح به في إطار عقد القرض المؤرخ في 2012/12/15 ومخالفة الشروط.

- تجاوز السقف المسموح به لعمليات الخصم 8.000.000 درهم وان المبلغ المطالب به وفق المقالات المذكورة أعلاه هو 10.220.779,99 درهم.
- عدم تخصيص 50 % من الكمبيالات من مبلغ سقف الخصم لكمبيالات مجموعة كتبية.
- عدم توطين 60 % من معاملة العارضة في حساب البنك.

وأن مسؤولية البنك ثابتة لأنه لم يراسل العارضة وأخذ الإذن بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعها البنك عن محض إرادته كما أنه لا يمكن للبنك الرجوع على العارضين ما دام أن الكمبيالات قدمت للخصم مقابل عمولة . وان البنك أقر من خلال مذكرته بأنه اقتطع مبالغ مهمة عن الكمبيالات المقدمة للخصم ، وان العارضة قامت ببيع الأوراق التجارية للبنك مقابل الحصول على قيمته الحالية قبل موعد استحقاقها، وان البنك أقر في مذكرته الجوابية خلال المرحلة الابتدائية وبالضبط في الصفحة 10 بالحرف بمايلي: " حيث أن خصم الأوراق التجارية هو الحصول على قيمتها النقدية قبل موعد استحقاقها بعد التنازل عن جزء من قيمتها للبنك يسمى مصروفات الخصم (أو القطع) او الأجيو يقصد به أيضا بيع الأوراق التجارية للبنك والحصول على قيمتها الحالية قبل موعد استحقاقها والأوراق التجارية التي يقبل أن يخصمها البنك هي الكمبيالات والسندات الإذنية التي تستحق الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها أو من تاريخ قبولها".

ولا يمكن للبنك الرجوع على العارضين من جهة ، وانه لم يقدم الكمبيالات المحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم من جهة أخرى بل أكثر من ذلك كان يتلاعب بتاريخ القيم ويقتطع عليها فوائد. وعدم جواب محكمة الدرجة الأولى عن هذه الدفوع المرفقة بالحجج والمستندات رغم أهميتها يعتبر خرقا جوهريا لحقوق الدفاع، وان عدم الجواب على مستندات الأطراف ينزل منزلة انعدام التعليل. والفصل 50 من قانون المسطرة المدنية نص صراحة بوجوب تعليل الأحكام، وان القضاء كرس هذا المبدأ إذ جاء في قرار صادر على المجلس الأعلى سابقا عدد 242 المؤرخ في 1984/02/15. وان عدم الجواب على مستندات العارضين وجميع الحجج والدفوع يعتبر خرقا جوهريا لحقوق الدفاع مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص خرق القانون، ان محكمة الدرجة الأولى خرقت القانون وذلك عندما قضت في حكمها بأداء العارضة وكفيلها السيد 22جواد المبلغ المحكوم موضوع الكمبيالات باعتبار البنك حامل كمبيالات وأن العارضة ملزمة بأداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق تحت طائلة الرجوع على جميع الملتزمين بهذه الورقة التجارية طبقا للمادة 528 و201 من مدونة التجارة. وان المحكمة خرقت القانون باعتمادها على الفصول المذكورة دون الرجوع الى

الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين المتمثلة بالعقد ، وان العقد يقوم مقام القانون أي يحل محل الفصول المذكورة أعلاه والتي اعتمدتها المحكمة لصدور حكمها مخالفة الفصل 230 من ق.ل.ع. الذي ينص على ما يلي:" الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون "وأن العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والمستأنف عليه البنك الشعبي يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15 الشروط الخاصة:

- 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم تخصص وتحفظ للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية و 4.000.000 درهم الترخيص للبنك الخصم التجاري للأغيار.
- تخصيص 60 % من قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك.

وأنه برجوع المحكمة الى الطلبات والمقالات المقدمة من طرف البنك من أجل أداء الكمبيالات من أجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإن المبلغ الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به هو 8.000.000 درهم كما ان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50 % من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية، وبالتالي فإن استصدار المستأنف عليه في مواجهة العارضين عدة أحكام موضوع المقالات لمبلغ 10.220.780 درهم يشكل خرقا للاتفاق والقانون. وبالرجوع الى المقالات فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من أجل الخصم رجعت بدون أداء حيث لا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية.

وبذلك تكون البنك خالفت شروط العقد المذكور أعلاه وفق الشكل التالي:

- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.
- عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.

ان البنك المستأنف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين أي 10.220.780 درهم مع العلم ان المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم أي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4.000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50 % الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم ، وبذلك تكون المحكمة خرقت مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما. وأن تعليل محكمة الدرجة الأولى بأن البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصل 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره او إلغاؤه إلا باردة الطرفين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي إلزام العارضين بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق وبالتالي يكون الحكم

الابتدائي خرق القانون مما يستوجب الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص فساد التعليل، فإن المحكمة عللت الحكم الابتدائي بأن العارضة استفادت من كمبيالات عن طريق عمليات الخصم وان المؤسسة البنكية اقتطعت فائدة وعمولة طبقا للمادة 526 و 528 من مدونة التجارة وبالتالي ان البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات والمؤسس عليها دعواه، وانه برجوع المحكمة الى تفصيلية تسليم الكمبيالات موضوع النزاع من أجل الخصم فإن البنك تسلم الكمبيالات على التوالي في 2013/12/24 و 2014/02/13 كما يتبين من خلال تفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل الخصم ، غير أنه بالرجوع الى الكشوفات الحسابية للعارضة فإنه لم يقم بإنزال المبالغ موضوع الكمبيالات المقدمة من أجل الخصم ، وبالتالي يكون تعليل محكمة الدرجة الأولى باستفادة العارضة من قيمة الكمبيالات في إطار عملية الخصم غير سليم وجب رده. وان عمليات الخصم يؤطرها العقد الأخير المبرم بين العارضة شركة أفريك 11 والبنك المستأنف عليه المؤرخ في 2010/12/15. وان البنك احترم العقد خاصة عمليات الخصم الأوراق التجارية والكمبيالات موضوع النزاع وعدم استفادة العارضة من قيمتها ، بل اكثر من ذلك ان البنك المستأنف عليه لم يحترم عمليات الخصم الكمبيالات. ومن جهة أخرى، أن العارضة تقدمت هي وكفيلها خلال المرحلة الابتدائية بطلب مضاد التمست فيه الحكم بخبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما والتعويض المستحق وتعويض مسبق وإخراج الكفيل من الدعوى لخرق قواعد الكفالة والتشطيب على التقييد المقيد بالرسم العقاري. والمحكمة عللت هذا الشق أن المنازعة لا تتعلق بالرصيد السلبي وإنما يخص كمبيالات قدمت لفائدة البنك من أجل الخصم، وان العارضة دعواها ترمي إلى استصدار حكم في إطار قواعد المسؤولية البنكية استنادا إلى الاخلالات المتعلقة بعمليات الخصم، وأنها نازعت في الكمبيالات موضوع النزاع ، وان البنك لم يحترم بنود العقد في الشق المتعلق بعمليات الخصم. وبرجوع المحكمة الى تفصيليات تسليم الكمبيالات موضوع النزاع من أجل الخصم فإن البنك توصلت بهذه الكمبيالات ولم يتم إنزالهم في الحساب الجاري للعارضة بل كانت تتعسف في عمليات الخصم. وأنها أدلت بتفصيلية تسليم الكمبيالات من أجل الخصم وجميع الكمبيالات الأخرى منذ سنة 2008. ومحكمة الدرجة الأولى تكون أفسدت التعليل عندما رفضت طلب العارضين بعلة ان طلبها لا يتعلق بالخصم، وان العارضين اعتمدا في طلبهما خرق البنك عمليات الخصم وان العارضة وضحت للمحكمة وأدلت بجميع وصولات تسليم الكمبيالات من أجل الخصم. ووضحا للمحكمة أن المستأنف عليه لا يستحق الاقتطاعات المتعلقة بعمليات الخصم لأن بنود العقد تفرض عليه بمجرد توصله بالكمبيالات من أجل الخصم أن يوفر السيولة للعارضة في الحساب البنكي في نفس اليوم وان اقتضى الحال نقدا.

وبالاطلاع إلى الجداول المشار إليها بتفصيلات تسليم الكمبيالات من أجل الخصم أعلاه فإن البنك المستأنف عليه تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما عن طريق التأخير في توفير السيولة أو رفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها وأنه رغم سلوك المستأنف عليه هذا الفعل قام باقتطاع الفوائد القانونية عليها والبنك المستانف عليه رغم توصله بتفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل خصمها لم يقم بإنزال المبالغ في حساب العارضة موضوع النزاع وبالتالي تكون العارضة غير مستفيدة من تلك المبالغ خلافا لما جاء في تعليل محكمة الدرجة الأولى وأن العارضة تبرز للمحكمة التأخيرات في خصم الأوراق التجارية أو رفض خصم الأوراق التجارية وفق

الجداول لسنوات 2008- 2009- 2010- 2011- 2012- 2013- 2014 توضح فيها العارضة تاريخ تسليم الكمبيالات إلى المستأنف عليه والمبلغ وتاريخ توفير السيولة أو المبلغ في كشف الحساب البنكي والتأخير والتعسف في خصم الأوراق التجارية والمبلغ الذي تم إهلاكه لفائدة الغير .

وأنه بتفحص المحكمة الجداول أعلاه فإن المستأنف عليه رغم تأخره في خصم الأوراق التجارية بل أكثر من ذلك رفض خصم جزء كبير منها قام باقتطاع نسبة الفوائد حسب السنوات وفق الشكل التالي : سنة 2008 30785,38 درهم- سنة 2009 101670,61 درهم- سنة 2010 383302,68 درهم - سنة 2011 692426,76 درهم- سنة 2012 674614,62 درهم- سنة 2013 490605,07 درهم- سنة 2014 239364,23 درهم.

وباحتساب المحكمة المبالغ المتأخرة في عمليات الخصم فإنها ستصل إلى مبلغ 100 مليون درهم اقتطع منها المدعى عليه فائدة غير مستحقة وأن الاثار التي يمكن أن تترتب عن تأخير هذا المبلغ لا يمكن إحصائها كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 3 مليون درهم وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلية تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك المبالغ في الحساب البنكي لها مما يكون المستأنف عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية وفق الجداول أعلاه وبذلك يكون طلب العارضين لا يتعلق بحساب الرصيد السلبي وانما يتعلق بكمبيالات موضوع النزاع التي قدمت من أجل الخصم وأن العارضة لم تستفد من تلك الكمبيالات وان كان المستأنف عليه البنك الشعبي حامل لها وفق ما جاء في الحكم الابتدائي فإنه لم يقم بإنزال تلك المبالغ في الحساب البنكي للعارضة حسب ما هو متفق عليه في العقد رغم توصله بالكمبيالات، وبالتالي تكون غير مستفيدة من تلك الكمبيالات من جهة، ثم ان الأمر يتعلق بعقد رابط بين طرفين ومن بين بنوده تم تحديد عمليات الخصم المؤطرة بين الطرفين تخضع لقواعد المسؤولية في حالة اخلال أحد الأطراف بشروطه. ويظهر من خلال هذا التأخير الواضح أن شركة أفريك 11 حرمت من كل هذه الأموال مدة تأخيرها والتي كانت ضرورية واساسية بالنسبة لها للسير العادي لنشاطها الصناعي والتجاري، وكان لا محالة لها وقع سلبي على ماليتها وعلى أموال التداول المرصودة لتسديد تعهداتها خاصة ديون الممونين التي كان بالإمكان تسديدها بتظهير هذه الكمبيالات لفائدة هؤلاء الممونين لكن البنك تسلم هذه القيم واحتفظ بها مدة التأخير ولم يقتصر البنك المغربي للتجارة والصناعة في تاخير عمليات الخصم وانما كان يرفض في بعض الأحيان عملية الخصم اصلا رغم موافقته المبدئية، وأنه من خلال تسلم البنك الكمبيالات وختمها كان يحتفظ بها لشهور إلى أن تحين تواريخ استحقاقها لتقدم الأداء وتدرج في دائنية الحساب الجاري لشركة افريك 11 وفي حالة تجاوز السقف المرخص به أو وجود متأخرات قروض أو قيم غير مؤداة حسب الأعراف والضوابط البنكية كان على البنك الذي رفض عملية الخصم ولا يتسلم هذه القيم اصلا وذلك لتمكين العارضة من الاستفادة منها عبر تظهيرها لتسديد ديون ممونيها أو خصمها من طرف بنوك أخرى، مع الإشارة أن شركة افريك 11 كانت تستفيد من خصم القيم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة

المغربية للأبناك، وبالتالي عدم احترام عمليات الخصم تشكل مسؤولية بنكية مما يكون الحكم جانب الصواب فيما قضى به في هذا الشق.

ومن جهة ثانية فإن المحكمة عللت الحكم الابتدائي بأن الكمبيالات لم يتم تسجيلها بضلع المدينية للحساب الجاري الخاص بالعارضة وأن استفادة العارضة من قيمتها في إطار عملية الخصم لا يفيد الوفاء بقيمتها، ما لم يثبت تسجيلها بضلع المدينية للحساب المستفيد من الخصم، وأن هذا التعليل فاسد لكون التعامل البنكي بين العارضة والبنك المستأنف عليه كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية أو ما يسمى بلغة (débit– crédit) ومنذ إبرام العارضة العقد الأول مع البنك هذا الأخير كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية وبعدها يدخل في حساب الشركة العارضة مبلغ الكمبيالات الخصم وتقلص المديونية وهكذا دواليك، وبشكل مستمر. وأن العارضة تعطي مثلا لذلك سنة 2012 في شهر 9 (سجلت الكمبيالات الراجعة الخانة المدينية) وهي كالتالي : بتاريخ 12/09/28 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 815512 المدينية 125.486,11 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 8155141 المدينية 85.023,61 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2368998 المدينية 155.744,58 درهم– بتاريخ 12/09/19 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2368999 المدينية 106.320,56 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369000 المدينية 106.232,64 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369016 المدينية 145.886,11 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369017 المدينية 145.684,72 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369018 المدينية 145.604,17 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369013 المدينية 135.375,00 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369020 المدينية 135.300,00 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369022 المدينية 135.037,50 درهم.

والاستمرار في دفع الكمبيالات ورجوعها بدون أداء وتسجيلها بخانة المدينية يبقى اتفاق يلزم البنك نظرا للاستمرارية وقبول البنك بذلك ولا يمكن للبنك أن تقبل كمبيالات راجعة بدون اداء وتسجيلها بخانة المدينية وتأتي في نفس السنة 2014 وتقدم كمبيالات أخرى للأداء بدعوى غير مسجلة بخانة المدينية وان البنك سجلت كمبالات بخانة المدينية لسنة 2014 وقدمت كمبيالات مماثلة إلى المحكمة من أجل الأداء بعلة الدين ثابت وبذلك تكون استعملت الكمبيالتين مرتين اي التسجيل بالمدينية والمطالبة بالأداء.

ومن أمثلة لذلك سنة 2014 مثلا الكمبيالة المسجلة بخانة المدينية : 2014/03/31 120.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم.

وأنه بتكرار واستمرار البنك في تسجيل الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية يصبح ملزما له واتفاق يقوم مقام القانون بتسجيل اي كمبيالة أخرى رجعت بدون أداء، وجاء في الفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود ما يلي : " الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملزم به"

وأن تبرير الحكم الابتدائي من طرف محكمة الدرجة الأولى بكون الكشوفات الحسابية المدلى بها تبين أنه لم يتم تسجيل قيمة الكمبيالات المطالب بها بضلع المدينية للحساب الجاري الخاص بالعارضة فاسدا يتعين إلغاؤه.

ومن جهة ثالثة فإن العارضين وضحا للمحكمة بأن البنك كانت تتلاعب بالكمبيالات المسلمة لها من طرف العارضة وفق إرادتها المنفردة، وان الحساب البنكي يتضمن أخطاء وإلغاءات لعملية مغلوطة وبالتالي محكمة الدرجة الأولى لا يمكن لها الاعتماد على حساب بنكي غير قانوني من أجل تبرير حكم نتيجة عدم تسجيل كمبيالات في ضلع المدينية، رغم أن العارضين وضحا للمحكمة بأن الكشوفات الحسابية مخالفة لأحكام المادة 106 من ظهير 1999/07/06 المتعلق بمؤسسات الائتمان ومراقبتها والمادة 491 من مدونة التجارة ذلك أن الكشوفات الحسابية المدلى بها لا تتوفر على البيانات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب عدد 98/4 الصادرة بتاريخ 1998/3/5 لعدم تضمينها نسبة الفائدة المطبقة ولا كيفية احتسابها ولا طبيعة العمولات المستحقة ولا الفائدة ولا طبيعة المصاريف والضرائب المستخلصة خلافا لما هو منصوص عليه في الفصول 2 و4 و7 من دورية والي بنك المغرب وأن الكشوفات التي استند عليها المدعى عليه لم تتوفر على الشروط القانونية التي تجعلها كسند وأنها تتضمن مجموعة من الخروقات سيوضحها العارض مما يكون طلبه غير مرتكز على أساس سليم ومنعدم التعليل. وهذا ما أكدته محكمة النقض في العديد من القرارات تذكر منها العارضة على سبيل المثال لا الحصر قرار عدد 49 المؤرخ في 2008/01/16 ملف تجاري عدد 2007/1/3/1174، وبالتالي يكون تعليل المحكمة فاسد برده دفوع العارضة بعلة عدم تسجيل الكمبيالات موضوع النزاع في ضلع المدينية في حساب العارضة مما يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحول نقصان التعليل، ان العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية بأدائها الاداءات والاقتطاعات التي تفيد أداءها المديونية هي وكفيلها السيد 22جواد وأدلت بالكشوفات الحسابية وبينت جميع الأداءات وأن محكمة الدرجة الأولى عللت هذا الشق بالحرف ما يلي : " وحيث انه في غياب إثبات أداء قيمة الكمبيالات محل الدعوى والإبراء من قيمتها باي وسيلة من وسائل الإبراء وانقضاء الدين بخصوصه يكون سديدا رد جميع الدفوع وأوجه الدفاع المثارة بهذا الخصوص مادام البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات محل المطالبة" وان المحكمة لم تتطلع على الأداءات التي توجد في الكشوفات الحسابية للعارضة وكفيلها اللذان وضحا الاقتطاعات والأداءات وفق الشكل التالي : أداء كفيل العارضة مبلغ 390.333,13 درهم سنة 2007 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2007 تبين من خلاله العارضة تاريخ الاستحقاق أو الاقتطاع ومبلغ الاقتطاع– أداء كفيل العارضة مبلغ 1051459,33 درهم سنة 2007 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2008 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.136.942,00 درهم سنة 2009 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2009 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.482.364,96 درهم سنة 2010 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2010 – أداء كفيل العارضة مبلغ 953.632,92 درهم سنة 2011 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2011 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.208.193,72 درهم سنة 2012 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2012 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.160.716,96 درهم سنة 2013 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2013 – أداء كفيل العارضة مبلغ

1.119.046,72 درهم سنة 2014 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2014 – أداء كفيل العارضة مبلغ 84.554,91 درهم سنة 2015 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2015 وأن مجموع الأداءات وصلت إلى حدود 2015/3/4 إلى مبلغ 8.587.244,65 درهم وأن هذه الأداءات واضحة في الكشوفات الحسابية لكفيل العارضة .

وإضافة إلى المبلغ المذكور أعلاه يضاف إليه مبلغ 3.000.000,00 درهم + مبلغ 500.000,00 درهم موضوع جداول الاستحقاقات المذكورة والمرفق أعلاه ليصل مجموع الأداءات إلى مبلغ 12.087.244,65 درهم وأن المستأنف عليها سلكت مسطرة الانذار العقاري من اجل بيع عقار مملوك للسيد 22جواد وأن العارض سلك مسطرة إيقاف التنفيذ وأن السيد رئيس المحكمة التجارية اصدر حكما بتاريخ 2016/1/14 قضى بإيقاف التنفيذ نظرا لوجود الأداء والمنازعة. وأن البنك سلك مسطرة تحقيق الرهن من اجل بيع الأصل التجاري للعارضة لنفس المديونية المتعلق بالكمبيالات الراجعة بدون أداء والرصيد السلبي وأن العارضة طعنت في المسطرة وتقدمت إلى الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقال رام إلى إيقاف التنفيذ وأن الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف اصدر قرارا بإيقاف مسطرة تحقيق الرهن بمقتضى القرار عدد 6758 الصادر بتاريخ 2015/12/28 في الملف عدد 2015/8110/6372 وبذلك يكون الحكم ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

ومن حيث الطلب المضاد والإضافي، ان محكمة الدرجة الأولى ردت طلب العارضين المضاد والإضافي لأن موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بالمنازعة في رصيد الحساب الجاري وإنما يخص الكمبيالات التي قدمت للبنك من اجل الخصم وعدم إثبات العارضة الوفاء بالدين موضوع الكمبيالات وان كان النزاع لا يتعلق بالحساب الجاري فإن محكمة الدرجة الأولى اعتمدته كوسيلة كحجة لتبرير حكمها وأن العارضة لم تستفد من قيمة الكمبيالات والدليل القاطع على ذلك أن البنك توصل بها عن طريق تفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل الخصم في التواريخ المذكورة اعلاه ولم تقم بإنزال المبالغ في الحساب الجاري للعارضة وبالتالي فإن إثباتها عدم استفادتها من قيمة الكمبيالات المقدمة للبنك من اجل الخصم سواء الكمبيالات موضوع النزاع أو جميع الكمبيالات منذ إبرام أول عقد مع البنك بتاريخ سنة 2008 كما بين ذلك العارضين في الجداول المذكورة أعلاه مما يكون طلبهم مؤسس ويتعين الاستجابة له بعد إلغاء الحكم الابتدائي، وبالتالي فإن المسؤولية ثابتة في حق البنك وذلك ما سيتبين من خلال الاخلالات والأضرار اللاحقة بالعارضة.

وبحسب ادعاءات البنك فإنها تمسك بمجموعة من الكمبيالات التي يبلغ مجموعها 10.220.779,99 درهم حسب المقالات المذكورة أعلاه (موضوع أحكام قضائية سيدلى بها لاحقا) وأن هذا المبلغ يفوق بكثير السقف المسموح به في إطار عقد القرض بتاريخ 2010/12/15 بل اكثر من هذا فإن الشروط التي وضعتها البنك للسماح لعمليات الخصم لم تحترم وهي توطين 60 % من معاملات الزبون في حسابات البنك وتخصيص 50 % من مبلغ سقف الخصم خصيصا لكمبيالات مجموعة كتبية وأن مسؤولية البنك في هذا الوضع واضحة بحيث أنه لم تراسل الزبون للتنبيه أو أخذ الإذن للسماح له بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعتها البنك عن محض إرادتها . وبالرجوع إلى ما هو منصوص عليه في العقد فإن المديونية الناتجة عن الخصم

التجاري تصبح محدودة في مبلغ 4.000.000,00 درهم اي 50 % من السقف المسموح به حسب العقد الأخير بتاريخ 2010/12/15 دون احتساب المبلغ المخصص حصريا لمجموعة كتبية، وبالتالي فإن العارضين اثبتا وجود اخلالات في عمليات الخصم وبالتالي استبعاد مزاعم البنك كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 3 مليون درهم.

وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلة تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك للمبالغ في الحساب البنكي للعارضة مما يكون المدعى عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية.

ومن حيث تسهيلات الصندوق، ان السيد الخبير وصل إلى نتيجة في تقريره في هذا الشق على الشكل التالي : " الرصيد السلبي للحساب بتاريخ توقيعه 2015/08/30 مع العلم أن السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم حسب العقد المبرم بتاريخ 2010/12/15 هو 3.837.187,96 درهم.

وبالنسبة لمكشوف الحساب كذلك كان البنك يمنح تجاوزات على السقف المحدد وأن الأسقف المرخص بها يضاف إليها التجاوزات المفرطة والمتكررة لا على مستوى مكشوف الحساب ولا فيما يخص الخصم التجاري تبقى جد مرتفعة وغير منسجمة تماما لا مع حجم شركة أفريك 11 ولا مع مستوى رقم معاملاتها . وحسب الضوابط البنكية تحدد السقف بارتباط مع رقم المعاملات المحقق ومدة التسهيلات التي تمنحها افريك 11 لزبنائها (المسحوب عنهم) ثم يخفض مبلغ الترخيص في حالة ترخيصات ممنوحة من طرف بنوك أخرى، والتي يجب على البنك أن يطلع عليها عبر التعهدات المركزية الممسوكة من طرف بنك المغرب والموضوعة رهن إشارة جميع البنوك وأن العارضة كانت تستفيد كذلك من تسهيلات بالدفع ممنوحة من طرف بنوك أخرى كما يظهر من خلال قراءة الحصيلة المالية للشركة لسنة 2008– 2009، مع التذكير أن شركة افريك 11 أنشأت سنة 2003 ولم تدخل في علاقة تجارية مع البنك المغربي للتجارة والصناعة إلا في سنة 2008، وبالتالي تعتبر ان هذه الترخيصات والتجاوزات الممنوحة لشركة افريك 11 بكل وضوح عبارة عن مساندة مفرطة ومخالفة للضوابط والأعراف البنكية، وانه لا يمكن القول أن البنك كان على حق حين يرفض أداء قيم والقيام بعملية خصم لأن السقف محددة بمقتضى عقود ولا يمكن خفضها إلا بعقود وعبر مراحل لأن الزبون يكون قد أخذ على عاتقه تعهدات والتزامات على اساس هذه الترخيصات والتجاوزات، وأن ارتفاع الفوائد البنكية نتيجة التسهيلات البنكية المفرطة بشكل سريع ابتداءا من سنة 2008 السابقة لبدء العلاقة التجارية بين الطرفين بحيث ارتفعت إلى غاية 2011 بأكثر من 7 مرات مقابل ارتفاع رقم المعاملات بمرة واحدة تقريبا وأن قفز ترخيصات وتجاوزات الخصم التجاري نتج عنه مباشرة ارتفاع التسهيلات في الأداء التي شرعت افريك 11 في منحها لزبنائها مقابل سحب كمبيالات تعرف أنها ستخصمها لدى البنك، ارتفعت هذه التسهيلات للزبناء من 26 يوما في سنة 2008 إلى 135 يوما سنة 2011 وإلى أكثر من ذلك عندما خفض البنك قبل أن يلغي الخصم التجاري واستحالة معه تعبئة جاري الديون على الزبناء وأن التسهيلات البنكية المفرطة الممنوحة بسخاء لم تقتصر فقط في رفع تسهيلات الزبناء ولكن مكنت الشركة من تخفيض التسهيلات التي كانت تستفيد منها لدى ممونيها، بحيث انخفضت من

127 يوما سنة 2008 إلى 93 سنة 2011، وبالتالي تكون شركة افريك 11 تضررت على واجهتين تمثلت في ارتفاع تسهيلات للزبناء وخفض تلك المرتبطة بالممونين وأن الرفع السريع والكبير من سقف الخصم التجاري والتجاوزات الممنوحة أدى إلى رفع رقم المعاملات من خلال الرفع في تسهيلات الأداء وكانت النتيجة هي عدم قدرة بعض زبناء افريك 11 على تشريف الكمبيالات المخصومة التي حدد مبلغها الاجمالي في 11.000.000 درهم ذات تواريخ استحقاق من فبراير إلى مايو والتي تم خصمها الفصل الأخير من سنة 2011، وبالتالي كانت النتيجة عكسية في الأخير حيث انخفض رقم المعاملات وانهارت الأرباح إلى أن اصبحت سلبية والنتيجة هي عدم قدرة الشركة على تحمل عبء هذه التسديدات تراكت المتأخرات وديون الممونين، انخفض رقم المعاملات والربح الصافي حتى اصبح الأخير سلبيا سنة 2015 بمبلغ 3.837.187,96 درهم دون احتساب الفوائد البنكية.

ومن حيث ثبوت المسؤولية (الخطأ والضرر والنتيجة) ، ان البنك ارتكب أخطاء بنكية فادحة والعارضين سبق وتناولا هذه الأخطاء في طلبهم الافتتاحي والخبير بين هذه الأخطاء والضرر عنها وفق الشكل التالي : من حيث الأخطاء البنكية، في حوالي سنتين تم رفع سقف مجموع القروض الممنوحة من إجمالي 2.000.000 درهم إلى 12.000.000 درهم دون الرجوع إلى تحليل أو تقرير عن مدى ملائمة احتياجات الشركة لهذه القروض بالموازاة مع تطور نشاطها الاقتصادي والمالي وغالبا ما تعتمد في هذا الصدد إلى دراسة مستفعلية للنشاط الاقتصادي للشركة والبرمجة المالية التي تلائمها بل اعتمد البنك الشعبي أساسا على توسيع الرهون والكفالات الشخصية للسيد 22جواد، وبروز عدد كبير من الكمبيالات غير مؤداة منذ أواخر سنة 2011 غير أنه لم يقم البنك بأي إجراء إلا بعد مضي أكثر من سنتين من هذا التاريخ ومنح الشركة تسهيلات لم يكن منصوص عليها في العقود كخصم الشيكات في سنة 2008 مع العلم أنه في السنوات التي تلت العقد الذي يسمح بمثل هذه التسهيلات ابتداء من سنة 2010 لم تكن هناك عمليات تذكر في هذا الصدد، وعدم احترام قواعد احتساب الفوائد السلبية وفق ما هو منصوص عليه في العقود وكذلك فوائد خصم الكمبيالات فيما يتعلق بعدد ايام الخصم وكذلك فائدة الخصم، وتجاوز سقف خصم الكمبيالات وفق ما هو مسموح به في العقد مع عدم احترام البند الذي ينص على تخصيص جزء من خصم الكمبيالات لفائدة زبون معين، وإمساك حساب الزبون من طرف البنك بطريقة ارتجالية بحيث يلاحظ من خلال تفحص الحساب أنه تم إلغاء عدة عمليات بنكية بعد أن تم تسجيلها فيما قبل زمني كبير بين عملية التسجيل وعملية الالغاء، ورفض عدد كبير من الكمبيالات للخصم مما فيها التي تم قبولها من طرف البنك من دون تعليل الرفض، وملاحظة فارق كبير بين تاريخ أداء الكمبيالة وتاريخ تسجيل رجوع الكمبيالات بدون اداء مما يؤثر سلبا على شركة أفريك 11 بحيث أنه لا يتم علمه برجوع هذه الكمبيالات إلا في تاريخ متأخر مما يتعذر على الشركة اعادة النظر في تعاملاتها مع زبنائها في الوقت المناسب، وقد يتم التعامل مع هؤلاء الزبناء بدون علمها برجوع الكمبيالات بدون أداء، احتساب فوائد اضافية في عمليات خصم الكمبيالات مع العلم أنه كان بالامكان ادراجها في الحساب السلبي للزبون حين رجوعها غير مؤداة. وفي النهاية يتبين أن البنك أسهم كثيرا في تدهور علاقته مع شركة افريك 11 من خلال ما بيناه في النقط أعلاه مما يمكن أن نستنتج

بمسؤولية البنك في هذه العلاقة وذلك باغراق الشركة بالديون التي تراكمت وفي مصداقية المبلغ المطالب به من طرف البنك.

وقام البنك بدون إشعار مسبق حسب ما هو متفق عليه في عقد القرض بإقفال الحساب البنكي لشركة افريك 11 وكذلك الحساب الشخصي للسيد 22جواد وبالطبع فإن هذا الإقفال كان له أثر جد سلبي على نشاط الشركة التي تشغل أكثر من 500 عامل بل ان البنك لم تكتف بهذا الاجراء بل قامت بمجموعة من الحجوزات على عقارات دون العقار موضوع الرهن، كما قامت بإجراء مجموعة من الحجوزات لدى أبناك أخرى وأن هذا السلوك بغض النظر عن ما ترتب عنه من آثار جد كارثية على نشاط الشركة فإننا لا نجد ما يبرره بحيث أن البنك قام بإحاطة عقود القروض بكفالات رهن عقاري وبكفالات تضامنية في شخص 22جواد وهذه الكفالات يجب أن تبقى الوحيدة موضوع الحجز وأن البنك هو من قام بتقييم الرهونات العقارية ومدى ملائمتها لخفض تسديد الديون، مما يعني أنه لا يجوز للبنك أن يترامى بالحجز على عقارات أخرى ليس لها علاقة بعقد القرض. وأن الأمر بإجراء مجموعة من الحجوزات لدى أبناك أخرى ليس له ما يبرره لأن عقد القرض الأخير كان محاطا بمجموعة من الكفالات الرهنية والشخصية الكافية لتغطيته، مع العلم أن المبلغ الحقيقي للدين هو أقل بكثير مما يطالب به البنك، كما أن البنك ضخم من المبلغ المطالب به بدون وجه حق إذ أن المبلغ حدد في 20.100.000 درهم وهو مبلغ لا يستند إلى أساس وليس له علاقة بالمبلغ المتبقي حسب الخبرة والذي لا يتجاوز 5.139.441,24 درهم.

و تجدر الإشارة إلى أن البنك مازال محتفظا بالكمبيالات الراجعة بدون اداء بما يمكنه من إرجاع المبالغ المطالب بها مباشرة من طرف المسحوب عليهم وأن من آثار هذا السلوك السلبي للبنك هو رجوع عدد كبير من الشيكات التي كانت ستصرف لممولي شركة افريك 11 من علف وغيره، حيث ان اقفال الخطوط البنكية لدى الغير حال دون تسديد هذه الشيكات وهو ما اثر سلبا على نشاط الشركة إذ ان تربية الدواجن لا يمكنها أن تطيق إيقاف الغداء وما يرافقه، بل أكثر من ذلك وعلى إثر رجوع الشيكات بدون أداء قام بعض الممونين باستصدار أوامر بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري وإجمالا يمكن القول بأن الأضرار التي لحقت بالعارضة يمكن سردها في الشكل الآتي : الأضرار اللاحقة بالعارضة شركة افريد 11 وتحديد التعويض من جراء الوقف التعسفي للبنك : بيان الأضرار اللاحقة بشركة أفريك من جراء الوقف التعسفي للبنك .

التوقيف الفجائي لخطوط القروض وعلى الخصوص خصم الأوراق التجارية والعمليات البنكية المغلوطة أمر مشهود به من خلال رجوع العديد من الشيكات غير مؤداة، كذلك من خلال إقرار البنك نفسها عن طريق الكشوفات الحسابية إضافة إلى إغراقها بوابل من الإكراهات عن طريق القروض المسترسلة عبر الزيادات في مبالغها لم تكن له فائدة سوى تضخيم وتثمين الضمانات بغية حماية البنك من آفة إفلاس العارضة، وإثقال كاهلها بواجبات المحافظة العقارية من حيث أداء واجبات الرهن والتسجيل وغيرها والتأمين إلخ... إضافة إلى عدة أضرار يمكن سردها كما يلي : تأخير في عمليات الخصم لمبلغ 108.760.856,75 درهم من سنة 2008 إلى 2014 عانت من خلاله العارضة في استثمار المبلغ، شل حركيتها المالية إغلاق جميع الخطوط للعارض 22جواد عن

طريق حجز جميع حساباته البنكية والتوقف الفجائي للقروض، عدم خصم عدد من الكمبيالات وصلت إلى مبلغ 3 مليون درهم.

ويمكن أيضا وفي الأخير ذكر مشكل التزود المفرط بالقروض، عدم صرف أجور الأجراء وإثقال كاهل العارضة بالضمانات العقارية وما يترتب عنها من أداء واجب التسجيل والرهن ومنعها من استثمارات العقارات المرهونة. لهذه الأسباب يلتمسان إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وفي الطلب المضاد الأمر بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما والحكم بإخراج السيد جواد 22الكفيل من الدعوى والحكم بسقوط الكفالة الرهنية و برفع الحجز الموجود بالرسم العقاري عدد 8/60725 الكائن بشتوكة دائرة ازمور المقيد بتاريخ 2015/10/5 سجل 203 عدد 445 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالجديدة برفع الحجز من الصك العقاري المذكور والحكم بتعويض مسبق يحددانه في مبلغ 10.000 درهم وحفظ حقهما في التعقيب على الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2016/09/29 خلافا للمزاعم التي يصر على تكرارها المستأنفين والتي عاين قضاء الدرجة الاولى عدم جديتها وصرف النظر عنها مصادفا في ذلك الصواب ، فان حقوق الدفاع احترمت وابدى الطرف الخصم حقوق دفاعه واجاب عن الدعوى . و من جهة أخرى ، فان تعليل الحكم المستأنف تعليل سليم وصائب وحري بتبنيه ولم يخرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م . وان المستأنف السيد جواد 22لازال يكرر نفس زعمه المثار في الطور الابتدائي المستمد من كون البنك لا يمكن له المطالبة في مواجهة شركة افريك 11 والرجوع عليه بشروط خارجة عن نطاق العقد والحال ان قضاء الدرجة الاولى عاين عدم جدية هذا الزعم معللا قضائه بما يلي : " ... وحيث بخصوص الدفع بإخراج الكفيل من الدعوى بعلة سقف كفالته الذي لا يشمل المبالغ المطالب بها بالنظر لسقف تسهيلات الخصم المحددة في 8 مليون درهم انما هو دفع مردود على صاحبه بدليل ان عقدي الكفالة الشخصية التضامنية انما هما جميع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين ان كان في اطار تسهيلات الصندوق او الاوراق المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا الى جانب المدينة الاصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته ..."

و لاخلاقية المناقشة فحسب و خلافا لما اعتبره الكفيل ، فانه يجدر تذكيره انه تمت مقاضاته في اطار الملف الحالي على اساس الكفالات التضامنية الصادرة عنه المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي و التي ورد فيها صراحة انه: " كفل تضامنيا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد او التجزئة تجاه البنك ليتعهد بذلك بهذه الصفة المقترض في تسديده لجميع المبالغ المدين بها ، او التي سيكون مدينا بها تجاه البنك في حدود مبلغ 11.000.000درهم كاصل الدين زيادة على الفوائد و العمولات و المصاريف و التوابع و كيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض و فترة نشاتها و سيكون للبنك الحق في تطبيق الضمانة الناتجة عن هذا العقد لتغطية الديون التي يختارها ...

و اعتبارا للتضامن القائم عن التزامه يتنازل الكفيل صراحة عن التمتع بحق التجريد و القسمة وبتنازله عن حق التجريد يلتزم الكفيل بالاداء للبنك دون ان يفرض على هذا الاخير مسبقا متابعة المقترض في ممتلكاته....".
بالنظر لسبقية الاشتراط التضامني صراحة من الاطراف ، فانه تطبق على هذه الحالة الفصل 1133 من قانون الالتزامات والعقود. و بالنظر لهذا التضامن المتفق عليه صراحة ، فانه لامجال لمسايرة الكفيل المتضامن في زعمه بضرورة تجريد المدينة الاصلية من اموالها قبل مطالبته الوفاء . و ان التضامن يفيد جواز ان يتابع الدائن استخلاص دينه بكل الطرق القانونية سواء في مواجهة المدينة الاصلية او الكفيل او في مواجهتهما معا دون امكانية ارغامه على هذا الطريق او ذاك . وان العبرة بكون دين المدينة الأصلية ثابت وان التزام الكفيل المتضامن تحكمه مقتضيات الفصل1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص صراحة انه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من امواله اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد و على الخصوص اذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي. وانه يجدر تذكير الكفيل ان كفالاته اولا هي في حدود مبلغ 20.500.000 درهم ما دام انه قدم للعارض اربع كفالات متتالية ، فضلا عن كون الدعوى الحالية تتعلق بكفالته لرصيد المدين الناتج عن الخصم التجاري الذي استفادت منه المقترضة و الغير المؤدى بتاريخ استحقاقه . و اكثر من ذلك ، و كما توضيحه اعلاه ، فان عقود الكفالة الصادرة عن السيد 22جواد التي تم التذكير بمقتضياتها اعلاه تفيد صراحة انه التزم بكفالة ديون المقترضة كيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض و فترة نشأتها مما تبقى منازعته في كون كفالته تنحصر في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للديون الناتجة عن الخصم التجاري الغير المؤدى والمتعلق بالكمبيالات الصادرة عن مسحوب عليهم غير مجموعة الكتبية مردود عليه و عديم الاساس . و من جهة أخرى ، فان الطاعنين اقتصروا على تكرار حرفي لنفس مزاعمهم التي اثاروها في الطور الابتدائي والتي عاين قضاء الدرجة الاولى عدم جديتها وصرف النظر عنها مصادفا في ذلك الصواب وعلى كل حال ، فان العارض لا يود اثقال كاهل المحكمة بتكرار دفوعات سبق مناقشتها وتوضيحها بما فيه الكفاية في الطور الابتدائي . و في جميع الاحوال فان شركة افريك 11 لا تثبت انها شرعت في تسديد ما بذمتها الثابت من خلال الاوراق التجارية المخصومة من طرفها الراجعة بدون اداء و كذا من خلال التقييدات الواردة بحسابها الجاري المستدل به من طرفها و الناتج عنه الرصيد المدين المطالب به كذلك وان دعوى المسؤولية التي قدمت من طرفها كرد فعل على مطالبتها باداء ديونها وتحقيق الرهون الممنوحة من طرفها ومن طرف كفيلها علاوة على كون الاخطاء الجسيمة التي تدعي ان البنك ارتكبها في حقها وسببت لها اضرارا لم تثبتها بأي وجه والحال انه لا وجود لاي خطأ مرتكب فضلا عن كونها في جميع الاحوال مستوجبة لعدم القبول. و بذلك ، فان البنك لم يخالف بنود العقد ولم يتجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم للاوراق التجارية . ومن جهة أخرى ، فان الطاعنين يتمسكان بكون البنك العارض تقدم بمجموعة من المقالات في مواجهتهما وفي مواجهة الاشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء واستدلوا بالمقالات المذكورة. و فعلا ، فان البنك العارض تقدم بسبع مقالات رامية الى الاداء في مواجهة شركة افريك 11 . و خلافا لما يصر الطاعنين على تكراره حتى في الطور الاستئنافي فان هذه الطلبات المستقلة غير موجهة ضد نفس الاطراف و في مواجهة نفس الطرف الصادرة عنه الكمبيالات اذ

يكفي الرجوع الى المقالات الافتتاحية المتعلقة بها للتاكد ان كل دعوى مواجهة ضد المظهرة شركة افريك 11 و كفيلها و المسحوب عليه الكمبيالات الذي هو طرف مختلف في كل طلب كما هو واضح مما تم بيانه اعلاه مما يبقى الدفع بان العارض قامت عن قصد بتقديم طلبات مستقلة في مواجهة نفس الاطراف قصد عدم توضيح ان المبلغ يفوق 4.000.000 درهم مردود عليهما و هو عديم الاساس في جميع الاحوال ما دام ان كفيل التزم بتسديد ديون المدينة الاصلية كيفما كانت طبيعتها و فترة نشاتها . و ان ما اخفاه المستأنفين انهما بدورهما تقدما بسبع طلبات مضادة رامية الى الحكم لفائدتهما بتعويض في اطار المسؤولية البنكية المزعومة في اطار سبعة ملفات على التوالي في : 15/8203/8616 ، 15/8203/8571 ، 15/8203/8572 ، 15/8203/8573 ، 15/8203/8615و 15/8210/8954 و 15/8203/8574 كما يتجلى ذلك من مذكراتها مع الطلبات المضادة التي سبق الادلاء بها في الطور الابتدائي وهي الطلبات التي تم التصريح بعدم قبولها بمقتضى الاحكام المشار اليها اعلاه

و بخصوص زعم السيد 22جواد بكونه لا يمكن له ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد مردود عليه مادام ان كفالته تضمن اداء ديون شركة افريك 11 كيفما كان نوعها و فترة نشاتها . و من جهة أخرى ، فان استدلال المستأنفين بتقرير خبرة حرة لا يفيد النازلة في شيء مادام ان هذه الخبرة هي خبرة غير قضائية وغير تواجهية وتبقى خبرة مجاملة فحسب لا يمكن ان يعتد بها فضلا عن كونها تناقش تسديد القروض التي استفاد منها الكفيل السيد 22جواد بصفة شخصية و يعتبرها اداءات تسدد ديون شركة افريك 11 . و يتضح جليا ان مزاعم الكفيل في هذا الخصوص عديمة الاساس ومستوجبة لصرف النظر عنها .

وحول عدم جدية الزعم بخرق القانون خلافا لمزاعمهما ، فانه لا وجود لأي خرق مزعوم للقانون ، ذلك ان الحكم المتخذ اعتبر ان الحكم على المسحوب عليها بالاداء تضامنا مع المدينة الاصلية للكمبيالات محل الدعوى انما يجده سنده في مضمون المادتين 528 و 201 من مدونة التجارة والتي قررت مسألة تضامن جميع الملتزمين بالورقة اذ يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل الذي له ان يوجه دعواه ضد جميع هؤلاء او البعض . وباستقراء التعليل الانف ذكره نجده تعليل وجيه وحري بتبنيه ، ذلك انه فعلا بالنسبة لدفع المستأنفين بعدم امكانية الرجوع عليهما بخصوص الكمبيالات المخصومة الغير المؤداة بعدما سبق ان اقتطع العارض مبالغ مهمة عن هذه الكمبيالات هو دفع يشكل خرق واضح لمقتضيات المادة 528 من مدونة التجارة التي تنص على انه للمؤسسة البنكية تجاه المدينين الرئيسيين للأوراق المذكورة و المستفيد من الخصم والملتزمين الآخرين جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة و للمؤسسة البنكية أيضا تجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت صرفه مع الفوائد و العمولات . وان المبالغ المقتطعة من مبلغ الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الاصلية بدائنية حسابها مستحقة للعارض بقوة القانون طبقا لمقتضيات المادة 526 من نفس القانون و تمثل عمولة عن الخصم و كذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم الى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة و يكفي الاطلاع على الاشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف المستأنفين نفسهما

رفقة طلبهما المضاد وهو ما يفيد ان المبالغ المقتطعة من قيمة الخصم التجاري مستحقة و لا تشكل اي اخلال من طرف العارض . و من جهة اخرى وبخصوص الدفع باخلال العارض بالتزامه عند رفضه قبول كمبيالات في اطار الخصم فانه يشكل تناقض صارخ من طرف المستأنفين اذ تارة يدعيان خرق العارض للشروط العقدية مادام انه قبل في اطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه و تارة يدعيان اخلال العارض بالتزاماته لما رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم وهو ما يجعل ما تمسكا به عديم الاساس . و ان العبرة بكون رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم حق مخول للمؤسسة البنكية ما دام انه لا يقوم البنك بخصم جميع الأوراق التجارية و لكن يخصم الأوراق المستوفية الشروط الشكلية والقانونية التي يقرها البنك المركزي أو القانون في البلد الذي تم فيه إنشاء الكمبيالة – أن لا تتجاوز فترة استحقاق الورقة ستة شهور –أن تكون الأوراق التجارية المقدمة للخصم ناتجة عن عمليات تجارية تتم بين المدين و الدائن و ليست ورقة مجاملة يتم تحريرها بغرض خصمها – أن يتمتع صاحب الورقة المراد خصمها بسمعة طيبة لدى البنك وكذلك بالنسبة لسمعة المدين (المسحوب عليه) – إن يتحقق البنك من صحة التظهيرات على الورقة و مركز كل مُظهر في السوق . وتبعا لذلك ، فان العارض محق في رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم اذا كان لا يتمتع المسحوب عليه الكمبيالة المرفوض خصمها بسمعة طيبة او معلوم انه لا يتوفر على سيولة لتشريفها . و ان ادعائها بان العارض اقتطع فوائد عن الكمبيالات التي رفض قبولها في اطار الخصم هو دفع مردود عليها لعدم اثباته اولا مادام انها لم تدلي بالاشعارات الدائنية المتعلقة بهذا الخصم التي تدعي ان العارض رفض قبول خصمه واقتطع ذلك عنه فوائد . وكذلك الشان بالنسبة للاخلالات المزعومة عن احتساب فوائد زائدة عن طريق عدم احترام السعر المتفق عليه ذلك ان المستأنفين لم يدليا و لو بوثيقة واحدة تفيد عدم تطبيق العارض للسعر المتفق عليه عقديا بخصوص نسبة الفائدة المطبقة عن الارصدة السلبية المتخلذة بذمة المستأنفة ولا حتى الطريقة التي قام بها لاعادة احتساب هذه الفوائد لاسيما ان تقرير الخبرة الحرة المتمسك به من طرف المستأنفين و الذي لا يواجه به العارض لانه ليس بتقرير خبرة قضائية تواجهية ولا يشير الى اي تقنية حسابية لتزكية او اثبات الادعاءات الواردة فيه التي جاءت مجرد مجاملة لطالب الخبرة لاسيما فيما اعتبر ان المصاريف الزائدة التي استفاد منها البنك الناتجة عن الكمبيالات المتاخرة محددة في مبلغ 3.041.228,90 درهم محتسبا قيمة المصاريف بين تاريخ تقييد قيمة الخصم في الحساب و تاريخ استحقاق القيم . وان من المستقر عليه في المعاملات والاعراف البنكية هو انه حينما يتم تسليم الاوراق التجارية من طرف احد الزبناء فانه يتم تسجيلها في رصيد حسابه في انتظار القيام بعملية المقاصة طبقا للمادة 502 من مدونة التجارة وفي حالة رجوعها بدون اداء يبقى البنك صلاحية اعادة تقييد قيمتها في الضلع المدين للحساب وارجاع الكمبيالات الى مظهرها او مطالبة الملتزمين بها باداء قيمتها . و ان كل هذه الاعتبارات الوجيهة المجمع عليها فقها وقضاء على الصعيد الوطني و على الصعيد المقارن هي لا تدع أي شك في احقية البنك في تسجيل حساب الكمبيالات في الرصيد المدين لئن كان الحساب الجاري للزبون يسمح بذلك او المطالبة بقيمتها. و لا مجال للتمسك بسبقية تقييد العارض لكمبيالات مخصومة رجعت بدون اداء بتاريخ الاستحقاق بالضلع المدين للحساب مادام ان ذلك التقييد العكسي تم على اساس ان رصيد الحساب الجاري للمدينة الاصلية كان يسمح بذلك بالنظر

لسقف الاعتماد الممنوح لها في اطار هذا الخط . ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفين برمتها لعدم ارتكازها على اساس وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به . و من جهة أخرى خلافا لما اعتبرته شركة افريك 11 ، فانه لا وجود لاي توقيف تعسفي لخطوط القروض التي كانت تستفيد منها . وقبل مناقشة هذا الدفع العديم الجدية ، فانه لا بد من الاشارة الى مفهوم الاعتماد في اطار الحساب الجاري الذي كانت تستفيد منه هو وسيلة اداء اجمالية وفورية للزبون وللالتزامات القائمة بين البنك وزبونه . و انه يتطلب بالخصوص توفر عامل موضوعي و هو عامل المدفوعات المتبادلة وحركية مستمرة . و ان ضرورة توفر العامل الموضوعي يوجب على الزبون للاستمرار في دفع مبالغ في حسابه لتسجيله في الجانب الدائن لتمكينه من الاستفادة من التسهيلات المقابلة. ويكفي الرجوع الى محررات شركة افريك 11 نفسها المدلى بها في الطور الابتدائي للتأكد ان اخر عقد قرض التسهيلات في اطار الحساب الجاري يفيد انها اتفق على استفادتها من تسهيلات صندوق في حدود 3.000.000 درهم و خط خصم تجاري في حدود 8.000.000 درهم و الى خط قرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم . وبإجراء مقارنة بسيطة بين سقوف الخطوط الاعتمادية الممنوحة لها و الارصدة المدينة بها للتأكد ان شركة افريك 11 استعملت كامل السقوف الممنوحة لها بل تجاوزتها اذ ان الرصيد المدين لحسابها الجاري الذي استفادت فيه من تسهيلات الصندوق مدين بمبلغ 3.837.187,96 درهم والدين الصرفي المتخلذ بذمتها في اطار خط الخصم التجاري محدد في مبلغ 11.266.003,66 درهم . و اكثر من ذلك ، فانه يكفي الاطلاع على كشوف حسابها الجاري المدلى بها في الطور الابتدائي طيلة سنة 2015 الى غاية تاريخ توقيفه في غشت 2015للتأكد انه لم يعرف أي دفوعات نقدية من طرف شركة افريك 11 . وبالتالي فان البنك العارض ليس مسؤولا عن تدهور الوضعية المالية للمستأنفين مادام انه لم يقم بتاتا بتخفيض اعتمادهم و انما المدينة الاصلية هي التي توقفت عن الدفع بحسابها و قامت بتجميده اذ انه يكفي الرجوع الى العمليات التي عرفها الحساب طيلة سنة 2015للتأكد انها لم تعد تزود حسابها باي دفوعات نقدية ولا استعمال مدينيته الشيء الذي جعله اصبح في وضع الحساب المجمد الذي تعين احالته على قسم المنازعات تبعا للقواعد الاحترازية لتصنيف الديون الصادرة عن بنك المغرب . وفعلا ، فان المدينة الاصلية هي التي توقفت عن تمويل حسابها البنكي الجاري منذ بداية سنة 2015 بمقتضى دفوعات مالية في دائنية حسابها ولا حتى سحوبات كما يتجلى ذلك من كشوف حسابها عن تلك الفترة و التي ادلى بها في الطور الابتدائي و التي تفيد عدم تسجيلها اية عملية دائنية مهمة بحسابها و نتج عن ذلك تجميده فضلا عن كونها استعملت كامل اعتمادها . و ان الدفع بوجود توقيف تعسفي لخطوط الاعتماد الممنوح لها بصفة تعسفية دون سابق اشعار و الحال ان المقترض استعمل كامل الاعتماد الممنوح له و تجاوزه واكثر من ذلك اوقف مد حسابه بالدفوعات النقدية. وانه يستفاد من الكشوف الحسابية لشركة افريك 11 المدلى بها في الطور الابتدائي ابتداء من بداية سنة 2015 ان هذه الاخيرة توقفت عن القيام باي دفوعات مالية بحسابه الجاري الكفيلة لاثبات حركيته و مما يشكل تجميدا لها نتج عنه احالة الرصيد الى حساب المنازعات طبقا لقوائد الاحترازية لتصنيف الديون المتعثرة . و لئن نص الفصل 525 المومأ اليه اعلاه في فقرته الثانية انه لايمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة او ضمنية ولا تخفيض مدته الا بعد تبليغ اشعار كتابي و انتهاء

اجل يحدد عند فتح الاعتماد دون ان يقل هذا الاجل عن ستين يوما ، الا انه في فقرته الرابعة انه " سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة او غير معينة ، فانه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع او في حالة ارتكابه لخطأ جسيم في المؤسسة المذكورة او عند استعماله للاعتماد" . و يتبين مما سلف شرحه اعلاه ان شركة افريك 11 توقفت عن دفع أي مبالغ بحسابها الجاري مما يكون الشرط المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة الذي لا يلزم البنك بتوجيه أي اشعار بفسخ الاعتماد في تلك الحالة ولا تطبق على هذه النازلة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 525 من مدونة التجارة المتمسك بها من طرفها . و هكذا فان البنك العارض لم يكن في جميع الاحوال ملزم بتوجيه اشعار المنصوص عليه في الفصل 525 من مدونة التجارة وكذا في الفصل 63 من القانون البنكي سيما وان ذات الفصل من الظهير الشريف رقم 147-93-1 الصادر بتاريخ 1993/7/6 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها . و يتبين بالتالي ان شركة افريك 11 هي التي لم ترتئ الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وتخلذ بذمتها في اطارها مبلغ إجمالي قدره15.103.191,62درهم ناتج عن عدم تسديدها لأرصدتها السلبية وانها لم تتعرض لاي وقف تعسفي لاعتماده بل ان هذه الاخيرة استعملت كافة الاعتماد الممنوح لها فضلا عن قيامها بالتوقف عن الدفع في الحساب وتحريكه لمدة سنة تقريبا نتج عنه توقيف الحساب و احالته على المنازعات.

وحول عدم جدية المنازعة في المديونية على اساس الاداءات المزعوم ان الكفيل السيد 22جواد قام بها في حدود مبلغ 12.087.244,65درهم لفائدة العارض تبرئة لمديونية شركة افريك 11 موضوع النزاع الحالي : ان منازعتهما في المديونية المتخلذة بذمة شركة افريك 11 على النحو اعلاه يشكل فعلا تقاضي بسوء نية واستغفال لفطنة المحكمة مادام ان الدين المطالب به ناتج عن كمبيالات مخصومة غير مؤداة بتاريخ استحقاقها الحال خلال الفترة من 2014/9/1 الى غاية 2014/10/10 و العارض حامل شرعي لها وادلى باصلها مع شواهد عدم الاداء ولا يمكن الاستدلال باداءات مزعومة تمت بتواريخ سابقة عن تاريخ استحقاق هذه الكمبيالات الراجعة بدون الاداء للقول ان ذمتهما بريئة منها. فضلا عن ذلك فان الاداءات المتمسك بها و التي اعتبر انها تمت من طرف السيد 22جواد و المتمسك بها للقول بانها اداءات قام بها لتسديد ديون شركة افريك 11 المطالب بها لا علاقة لها بديون هذه الاخيرة ما دام انها تتعلق بتسديد الديون الشخصية للسيد 22جواد الذي يبدو انه يخلط بين ذمته الشخصية و بين ذمة شركة افريك 11 التي هو كفيلها و مسيرها . وعلى سبيل المثال ، فانه يكفي الرجوع الى جدولي الاستحقاق المستدل بهما في الطور الابتدائي للتأكد انهما جدولان يتعلقان بقروض استفاد منها السيد 22جواد شخصيا. و ان جدول الاستحقاق المتعلق بقرض بمبلغ 3.000.000 درهم يتعلق بالقرض المبرم بين العارض و السيد 22جواد بتاريخ 2007/12/12 الذي استفاد في اطاره بقرض بمبلغ 3.000.000 درهم من اجل اقتناء ارض فلاحية اتفق على تسديده من طرفه على مدى 83 قسط شهري بمبلغ 46.860,25 درهم لكل قسط خلال الفترة من 2008/3/4 الى غاية 2015/1/4 على اساس فائدة سنوية بنسبة 7%عن طريق اقتطاع بنكي من حسابه الشخصي. و ان قيام المقترض السيد 22جواد بتسديد اقساط القرض اعلاه الذي استفاد منه شخصيا عن طريق اقتطاعات شهرية من حسابه البنكي الشخصي لا يفيد انه سدد بمقتضى هذه الاقتطاعات

ديون شركة افريك 11 الناتجة عن القيم المخصومة من طرفها و الغير المؤداة تجاه العارض مع العلم ان شركة افريك 11 اصلا لم تستفد من اي قرض مسدد باستحقاقات و انما استفادت من خط الخصم التجاري نتجت عنه المديونية موضوع المطالبة الحالية و الثابتة بمقتضى كمبيالات حالة رجعت بدون اداء . و كذلك الشأن بالنسبة لجدول الاستحقاق المتعلق بقرض بمبلغ 500.000 درهم فانه يتعلق بقرض استهلاكي ابرم بين العارض و السيد 22جواد بتاريخ 2011/3/15 و اتفق على تسديده على مدى 47 قسط شهري بمبلغ 12.522,07 درهم ابتداء من 2011/5/4 الى 2015/3/4 على اساس فائدة سنوية بنسبة 7,5%. وتجدر الاشارة كذلك ، ان القرضين اعلاه ليس هما الوحيدان الذين استفاد منهما السيد 22جواد بصفة شخصية و كان يقوم بتسديد الاقساط المتعلقة بهما عن طريق اقتطاعات من حسابه البنكي الشخصي مادام انه استفاد كذلك بقرض بتاريخ 2006/11/29 بمبلغ 400.000 درهم مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 10.314,50 درهم لكل قسط و كذا قرض ابرم بتاريخ 2007/2/15 بمبلغ 2.400.000 درهم مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 38.054,93درهم . و ان استدلال المستأنفين بالاقتطاعات التي تمت من الحساب البنكي الشخصي للسيد 22جواد خلال الفترة من سنة 2007 الى 2015و المتعلقة بالاقساط الشهرية المتعلقة بعقود القروض الاربعة اعلاه الذي استفاد منها هذا الاخير بصفة شخصية و التي قام بتسديد اقساطها عن طريق الاقتطاعات التي تمت من حسابه تنفيذا لمقتضيات تلك العقود في حدود مبلغ 8.587.244,65 درهم و اعتبار انها اداءات قام بها لتسوية ديون شركة افريك 11 موضوع المطالبة الحالية هو من قبيل الاستعباط لا غير و هذا لن يغيب عن فطنة المحكمة التي ارتأى المستأنفين ارهاقها بدفوع ووثائق تفيد الاداءات المزعوم انها قامت بها لتسوية ديونها تجاه العارض الناتجة عن الخصم التجاري الذي استفادت منه ورجعت القيم المتعلقة به بدون اداء والذي نتجت عنه المديونية المطالب بها . واكثر من ذلك ، فان الكفيل ارتأى الاستدلال بمجموع الاقساط المقتطعة من حسابه البنكي الشخصي عن القروض الاربعة التي استفاد منها شخصيا و المؤداة خلال الفترة من 2007 الى 2015 في حدود مبلغ 8.587.244,65 درهم و اضاف اليه راسمال القرضين الذي استفاد منهما وسددهما عن طريق جزء من الاقتطاعات اعلاه و المحددين في 500.000 درهم و 3.500.000 درهم مستدلا بجدول استحقاقهما و اعتبر ان ما اداه هذا الاخير ما مجموعه هو مبلغ 12.087.244,65 درهم وهو ما يشكل روح التقاضي بسوء النية اذ احتسب اصل القرض الشخصي الذي استفاد منه باعتباره اداء قام به و اضاف اليه قيمة اقساط المتعلقة بهاذين القرضين المؤداة من طرفه و كذا قيمة اقساط قرضين اخرين واعتبرها تسديدات قام بها لاداء ديون شركة افريك 11 . و يتعين بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفين بخصوص اداء ديون شركة افريك 11 من طرف كفيلها في حدود مبلغ 12.087.244,65 درهم عن طريق الاقتطاعات التي تمت من الحساب البنكي لكفيلها 22جواد و المتعلقة اصلا بتسديده اقساط القروض الشخصية التي استفاد منها و التي لا علاقة لها بشركة افريك 11 و التي لم يسبق ان كانت موضوع اي مطالبة قضائية .

وبخصوص الطلب المضاد : بخصوص الاخلالات البنكية المزعومة فيما يتعلق بالخصم التجاري : تفاديا لأي تكرار بهذا الخصوص، فان البنك يؤكد ما سبق له ان اوضحه اعلاه في اطار جوابه على الدفع المتعلق بعدم جدية الزعم بخرق القانون

وحول انتفاء المسؤولية المزعومة للبنك : ان المستأنفين لازالا يصران على نسب اخلالات واخطاء مزعومة للبنك دون اثباتها بأي وجه كان علما انه بالاطلاع على كشوف الحساب الجاري للمدينة الاصلية شركة افريك 11 المتمسك بها في اطار المسؤولية المزعومة للدفع ان البنك العارض كان يقوم بخصومات غير مبررة من قيمة الكمبيالات المقدمة من طرفه في اطار الخصم للتأكد ان البنك كان يقوم بتسجيل عمليات الخصم التجاري التي كانت تقدمها المدينة الاصلية بالضلع الدائن من حسابها الجاري وبالرغم من هذه الدفوعات كانت دائما وضعية رصيده مدينية تتراوح بين 2.000.000 درهم و 3.800.000 درهم نتيجة السحوبات التي كانت تقوم بها في اطار تسهيل الصندوق الذي تستفيد منه وهذا وحده يفرغ منازعتها من اية جدية . وفضلا عن ذلك ، فان اركان المسؤولية المزعومة منتفية اذ انه لا وجود لأي خطأ او ضرر او علاقة سببية بينهما . و ان مطالبة شركة افريك 11 بالتعويض عما اسمته بمسؤولية البنك ما هو الا كرد فعل عن مقاضاتها وتحقيق الرهون في مواجهتها وفي مواجهة كفيلها ليس الا . و تبعا لذلك ، فان مسؤولية البنك منتفية وشركة افريك 11 لا تستحق أي تعويض يذكر . و يجدر بالتالي رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به . مرفقا مذكرته بنسخة من الاحكام المشار اليها اعلاه.

وعقب المستانفان بجلسة 2016/10/27 بالرجوع الى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2013/12/23 وتاريخ استحقاقها في مايو ويونيو ويوليوز من سنة 2014 وبالتالي طالها التقادم. ونصت المادة 228 من مدونة التجارة على ما يلي: "... تتقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف. وتتقادم دعاوى المظهرين بعضهم في مواجهة البعض الآخر وضد الساحب بمضي ستة أشره ابتداء من يوم يقام المظهر برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى ضده..." وعليه فإن الكمبيالات موضوع النزاع طالها التقادم وبالتالي الحكم بسقوط جميع الكمبيالات للعلة المذكورة أعلاه.

ومن حيث الموضوع إن العقد يقوم مقام القانون اي يحل محل الفصول المذكور أعلاه والتي اعتمدتها المحكمة لصدور حكمها مخالفة الفصل 230 من ق ل ع الذي ينص على ما يلي : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها قانونا". وبرجوع المحكمة الى العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والمستأنف عليه البنك الشعبي يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15. وان البنك المستأنف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين اي 10.220.780 درهم مع العلم أن المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم اي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4.000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم. وبذلك تكون المحكمة خرقت مقتضيات قانونية آمرة

تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن الغاؤها إلا برضاهما. وان تعليل محكمة الدرجة الأولى بأن البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصل 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو الغاؤه إلا بإرادتهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي الزام العارضين بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق وبالتالي يكون الحكم الابتدائي خرق القانون مما يستوجب الحكم بالغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وأن البنك طالب بمبلغ 10.220.780 درهم واستصدر 6 أحكام عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء . وبرجوع المحكمة الى الأحكام المذكورة فإن المبلغ الذي قضى لفائدة البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به هو 8.000 درهم. كما ان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50% من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية. وبالرجوع الى الأحكام فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من أجل الخصم رجعت بدون أداء. ولا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية. وبذلك تكون البنك خالفت شروط العقد المذكور أعلاه وفق الشكل التالي: عدم احترام شرط تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية – عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم. وان البنك المستانف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين اي 10.220.780 درهم مع العلم أن المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم اي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم. وبذلك تكون العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والبنك تنظمها مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما. وان دفوع البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق ومن حقه الاستفادة من النفاذ المعجل طبقا للفصول المتشبث بها يكون قد خرق عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو إلغاؤه إلا بإرادتهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. وان العارضين توجها بطلب رام الى إجراء خبرة حرة الى الخبير سعيد الفريشة. وبقيامه بعملية حسابية فإن المبلغ الذي استصدره البنك بمقتضى الأحكام الستة المذكورة هو 10.220.780 درهم يخصم منه ما فاق عن السقف اي 2.220.780 درهم بالاضافة الى 4.000.000 درهم التي تم تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية". بالاضافة الى مبالغ غير مستحقة مذكورة في الطلب الافتتاحي للعارضين. وان العارضين استصدرا حكما تمهيديا عدد 469 بتاريخ 2016/04/06 في الملف عدد 2015/8210/8954 الذي قضى بإجراء خبرة لتحديد المديونية والمسؤولية البنكية والتحقق من واقعة وجود اخلالات في الكمبيالات المذكورة المقدمة للخصم والتحقق من عدم احترام البنك للاسقف المتعلقة بها وكذلك العقد المذكور. وان العارضين نازعا في الدين. وخلاف ما جاء في مذكرة المستأنف عليه فإن العارضين يوضحان المنازعة وفق الشكل التالي: من حيث خرق البنك بنود العقد المحدد للمديونية وعدم

أحقيته إدخال الكفيل في الكمبيالات راجعة بدون أداء: بالاطلاع الى عقد قرض المديونية المؤرخ في 2010/09/15 فإن البنك خالف بنود العقد وفق الشكل التالي: -عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية إذ أن الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما أن السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم – عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له، إذ يلاحظ أن مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم – عدم احترام شرط تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية – عدم احترام تخصيص 60% من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي. ويستنتج من هذه الوقائع أن شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي يصبح الكفيل غير ملزم عن ما يترتب من واجبات هذه الكفالات. وبرجوع المحكمة الى المقالات موضوع الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي من بينها الدعوى الحالية فإن المستانف عليه البنك الشعبي أدخل العارض السيد 22جواد من أجل أداء تلك الكمبيالات بصفته كفيلا رغم أنه لا يحق للمستأنف عليه متابعة العارض بصفته كفيلا في هذا الشق إلا في حالة عسر المدين وحصول المستأنف عليه على حكم نهائي. وان البنك سجلت الكمبيالات في الضلع المدين من الحساب الجاري. وأن مقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة تنص على أنه حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتج عن ورقة تجارية مقدمة الى البنك يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي وأنه إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق للبنك الخيار في متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب ويؤدي هذا القيد الى انقضاء الدين. وان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء أكدت نفس الطرح في قرارها عدد 5440 الصادر بتاريخ 2013/12/10 ملف رقم 16/2013/3070. وفي هذه الحالة ترجع الورقة الى الزبون، وان مفاد ذلك أن الحالة التي يكون فيها ملزما بإرجاع الأوراق التجارية. وان العارض وضح للمحكمة أن البنك كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية. ويكفي الاطلاع الكشوفات الحسابية للعارضين. وانه بخصوص وقف الاعتماد فإن البنك لم يراسل العارضة أو يشعرها بوقف الاعتماد. وان المشرع الزم البنك من خلال مقتضيات الفصل 524 من مدونة التجارة قبل فسخ الاعتماد غير محدد المدة بضرورة إشعار الزبون 60 يوما. والتأكد من مصداقية العمليات المدونة في كشف الحساب ومدى انسجامه مع القوانين وتطبيق سعر الفائدة: إن العارضة أدلت بخبرة حرة تتبث قيام البنك بعدة خروقات في كشف الحساب على سبيل المثال الالغاءات وعدم احترام قواعد احتساب الفوائد. كما أنها أدلت للمحكمة بنماذج ومقتطعات من كشف الحساب يبين هذه الالغاءات. واحتساب فوائد زائدة خارج شروط العقد: إن البنك احتسب فوائد زائدة وفق ما جاء في تقرير خبرة سعيد فريشة. وان العارضة بينت في الجداول في مقالها الاستئنافي أنها قدمت الى البنك مبلغ 142.734.921,77 درهم قيمة أوراق تجارية من أجل الخصم بينما قام البنك بإنزال فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم منها 108.760.856,75 درهم لم يتم إنزالها إلا بعد فوات الأجل واحتفظت بها البنك بسوء نية مما ساهم في تكبيل مالية العارضة وقلص بإمكانية إقلاعها عن طريق تسديد الديون ومواجهة المشتريات من مواد أولية وأداء الأعباء الجارية. كما أن البنك رفض خصم ما يفوق 3

مليون درهم. وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلية تسليم الكمبيالات الى البنك مع الاشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك للمبالغ في الحساب البنكي للعارضة. مما يكون لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية وفق الجداول المذكورة. وبالتالي تكون العارضة غير مستفيدة من تلك الكمبيالات من جهة، ثم إن الأمر يتعلق بعقد رابط بين طرفين ومن بين بنوده تم تحديد عمليات الخصم المؤطرة بين الطرفين تخضع لقواعد المسؤولية في حالة إخلال أحذ الأطراف بشروطه. ويظهر من خلال هذا التأخير الواضح أن شركة افريك 11 حرمت من كل هذه الأموال مدة تأخيرها والتي كانت ضرورية واساسية بالنسبة لها للسير العادي لنشاطها الصناعي والتجاري، وكان لا محالة لها على ماليتها وعلى أموال التداول المرصودة لتسديد تعهداتها خاصة ديون الممونين التي كان تسديدها بتظهير هذه الكمبيالات لفائدة هؤلاء الممونين ، لكن البنك تسلم هذه القيمة واحتفظ بها مدة ناخير . ولم يقتصر البنك في تأخير عمليات الخصم وإنما كان يرفض في بعض الأحيان عملية الخصم أصلا رغم موافقته المبدئية. وأنه من خلال تسلم البنك الكمبيالات وختمها، كان يحتفظ بها لشهور حتى تواريخ استحقاقها لتقدم للأداء وتدرج في دائنية الحساب الجاري لشركة افريك 11. وفي حالة تجاوز السقف المرخص به أو وجود متأخرات قروض او قيم غير مؤداة حسب الأعراف والضوابط البنكية كان على البنك الذي رفض عملية الخصم أن لا يتسلم هذه القيمة اصلا، وذلك لتمكين العارضة من الاستفادة منها عبر تظهيرها لتسديد ديون ممونيها أو خصمها من طرف بنود أخرى، مع الاشارة أن شركة افريك 11 كانت تستفيد من خصم القيم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة المغربية للابناك. وبرجوع المحكمة الى هذه المقالات فإن المستأنف عليه البنك الشعبي أدخل العارض السيد 22جواد من أجل اداء تلك الكمبيالات بصفته كفيلا رغم أنه لا يحق للمستأنف عليه متابعة العارض بصفته كفيلا في هذا الشق إلا في حالة عسر المدين وحصول المستأنف عليه على حكم نهائي. ولا يمكن إدخال العارض كفيلا على أشخاص خارجين عن نطاق التعاقد وغير مذكورين في العقد. والعقود المتشبث بها من طرف البنك وملحقاتها لم يتم التنصيص فيها على الالتزام الأصلي موضوع الكفالة طبقا لمقتضيات الفصل 1120 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن لا يجوز أن تقوم الكفالة إلا إذا وردت على التزام صحيح. وعدم بيان البنك مع من أبرمت العقد الذي ألحقت به الكفالة وخلوه من لتوقيع وعدم بيان مضمون وتاريخ العقد الملحق به فالالتزام موضوع الكفالة يصبح غير صحيح وبانعدام الالتزام الصحيح ينعدم عقد الكفالة. وفيما يلي بين العارضين مكامن انعدام الالتزام: 1- عقد بتاريخ 2009/05/25: عدم توقيع العقد من طرف الكفالة الرهنية للسيد 22جواد أي أن الكفالة لم تتطلع على شروط العقد. الكفالة الرهنية على الرسم العقارية 08/65875 مساحته 82 هـ – مبلغ الضمانة 4.000.000 درهم – عدم ذكر ممثلي البنك الدين وقعوا العقد – عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة – عدم الاشارة الى اسم البنك الشعبي. 2- عقد بتاريخ 2010/09/15 هذه المرة وقعت الكفالة الرهنية على العقد، عكس العقد المؤرخ في 2005 – الكفالة الرهنية على الرسم العقاري 08/65875 مساحته 82 هـ – مبلغ الضمانة 5.00.000 درهم – غير موقع من طرف الشركة المقترضة – عدم ذكر اسم البنك الشعبي ولا موقعي العقد باسمه – عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة. 3- الكفالة

الشخصية للسيد جواد حماش: عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة – عدم ذكر اسم البنك المستفيد من الكفالة. وبغياب التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع الكفالة طبقا للفصل 1120 من قانون الالتزامات والعقود تسقط معه الكفالة. والقضاء اكد هذا الطرح. وجاء في حكم رقم 16443 بتاريخ 2013/12/20 ملف رقم 3342 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء. وان محكمة الاستئناف التجارية أيدت هذا الحكم بمقتضى القرار رقم 4070 صادر بتاريخ 2014/07/23 ملف رقم 2014/8221/848. وبالاطلاع الى المعطيات التي ناقشها العارضين المتعلقة بالخروقات البنكية في مجملها تشكل مضمون الحكم التمهيدي الذي سيحدد مسؤولية البنك اتجاه العارضين في الكمبيالات موضوع النزاع المقدمة للخصم وبالتالي فإن ذلك يشكل منازعة جدية تستوجب الحكم بالغاء الحكم الابتدائي. لهذه الاسباب يلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية من عدمها مع تحديد مسؤولية البنك والأضرار التي لحقت بالعارضين وتحديد التعويض المستحق لهما.

واجاب المطلوب الحكم بحضوره عبد الرزاق امخشن بجلسة 2016/11/17 أن العارضة يحق لها أن تدافع عن حقها في مواجهة المستأنف عليه البنك الشعبي المركزي. وبالرجوع الى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2013/12/30 وأغلب تاريخ استحقاقها في ماي ويونيو ويوليوز من سنة 2014 وبالتالي طالها التقادم. وان المستأنف عليه يزعم أنه دائن للعارض بمبالغ مالية ناتجة عن كمبيالات. وأن المستأنف عليه لم يحترم آجال الكمبيالات التي قدمتها له شركة افريك 11 من أجل الخصم ورجعوا بدون أداء وكان يتلاعب بتاريخ القيم. وباطلاع المحكمة على العقد الرابط بين المستانفة والمستأنف عليه البنك الشعبي المركزي فإن هذا الأخير التزم بقبول كمبيالات اشخاص محددين على سبيل الحصر. ورغم ذلك إن العقد حدد الأطراف التي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم من أجل الخصم التجاري. وان البنك ليس له الصفة بقبول كمبيالات وتقديمها من أجل الخصم ما دام أن العارضة ليست من الأطراف المذكورة في العقد المؤرخ في 2010/09/15 المحدد للاشخاص المخصص الذي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم وتقديمها من أجل الخصم. وبالتالي فإن العقد لم يتم التنصيص فيه على أن العارضة من الأطراف التي يمكن قبول او تخصيص نسبة معينة من الكمبيالات وتقديمها من الخصم. وبالتالي يكون البنك خالف عقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية بينه وبين المستأنفة الذي يحل محل القانون (العقد) طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. لهذه الأسباب تلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وعقب المستأنف عليه البنك الشعبي بجلسة 2016/11/17 ان جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد القابل إلا بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة فضلا عن كون الكمبيالات موضوع النزاع سلمت للعارضة من طرف شركة افريك 11 في إطار عقد الخصم التجاري الرابط بينهما الذي هو عقد تجاري بطبيعته و يخضع للتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة. و يجدر تذكير المستأنفان بمقتضيات المادة 228 التي نصت على انه: " لا تسري آجال التقادم في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة.." . و بالنسبة للمظهرة شركة

افريك 11 و الضامن الاحتياطي السيد 22فإنه تتقادم الدعوى في مواجهتهم بمرور سنة دون قطع التقادم فإن الدعوى قدمت فعلا بتاريخ 2015/09/22 و سبق إنذار شركة افريك 11 المظهرة من اجل أداء الديون المتخلذة بذمتها بما فيها الدين الناتج عن الكمبيالات موضوع النزاع كما يتجلى ذلك من رسائل الانذار مع الاشعار بالتوصل الذي سبق الإدلاء به ابتدائيا الشيء الذي يفيد عدم مرور اجل التقادم المزعوم مادام انه تم قطعه في جميع الأحوال بمقتضى الانذار المتوصل بها من طرف المظهرة ابان رجوعها بدون أداء كما يتجلى ذلك من الانذارات الموجهة لكل من المستأنفة و المسحوب عليها الكمبيالات بعد رجوع كل كمبيالة غير مؤداة. و بالتالي لا يمكن التمسك بالدفع بالتقادم المزعوم عبثا من طرف المستأنفان. و حتى في حالة ما إذا اعتبرنا ان الكمبيالات الأنفة الذكر تقادمت، فان الكمبيالات تتقادم بصفتها كمبيالة و لا تتقادم كسند عادي. و تجدر الإشارة إلى كون المستأنفان لم يثبتا بتاتا وفائهما بالتزامهما الناتجة عن ضرورة أدائها مبلغ الكمبيالات. و ان محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي : " بما ان التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير ، فان الجانب المستأنف يكون قد قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية " (قرار محكمة النقض رقم 52 الصادر بتاريخ 2004/1/14 في الملف عدد 00/154 منشور بالمجلة المغربية لقانون الإعمال والمقاولات العدد 6 صفحة 139 وما يليها) . وجاء في قرار آخر: " استيفاء الكمبيالات لكافة البايانات القانونية الالتزامية يجعلها خاضعة للقواعد الصرفية المعمول بها في مدونة التجارة بما في ذلك التقادم الصرفي – ثلاث سنوات– المبني على قرينة الوفاء– نعم"

وعقب المستأنفان بجلسة 2016/12/08 ان المستأنف عليه أدلى لأول مرة بمذكرته التعقيبية بعدة وثائق أطلق عليها اسم إنذارات رغم أنها لا تحمل اسمه ولا توقيعه ولا يوجد دليل أنه وجهها الى العارضة محاولا التحايل على القضاء وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بحجة مصطنعة في مواجهة العارضة. وبالتالي لا يوجد في الملف مطالب قضائية داخل سنة من تاريخ استحقاق الكمبيالات وفق المادة 228 من م ت وبالتالي فإن العارضين يؤكدان دفوعاتهما السابقة خاصة تقادم الكمبيالات موضوع النزاع لأن العارضة مجرد مظهرة لها. لهذه الأسباب يلتمس تأكيد دفوعاتهما الشكلية والموضوعية في النزاع خاصة تقادم الكمبيالات موضوع النزاع.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/12/08 خلافا لما يدعيه المسحوب عليه فان الثابت قانونا وفقها وقضاء على أن جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد المسحوب عليه القابل إلا بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة. وبالتالي فإنه لا محل للتقادم في نازلة الحال مادام أن المسحوب عليه القابل لا تتقادم الدعوى في مواجهتها إلا بعد مرور 3 سنوات عن تاريخ استحقاق الكمبيالات وهو الشيء المنتفي في النازلة ما دام لم يمر عليها أجل 3 سنوات ما دام أن تاريخ استحقاق أول كمبيالة رجعت بدون أداء عند حلول أجلها هو ماي ويونيو من سنة 2014 وأن الدعوى الحالية اقامها العارض بتاريخ 2015/09/22 أي قبل مرور أجل 3 سنوات. وبالتالي لا يمكن التمسك بالدفع بالتقادم المزعوم عبثا من طرف المسحوب عليه. وتجدر الاشارة الى كون المسحوب عليه لم يثبت بتاتا وفائه بالتزامه الناتج عن ضرورة أدائه مبلغ الكمبيالات. ويجدر بالتالي صرف النظر عن الدفع بالتقادم المزعوم. وان المسحوب

عليه يقر قضائيا على أنه ليس طرفا في العقد الرابط بين العارض وشركة افريك 11. وبالفعل فإن العارض يؤكد ذلك إذ أن العقد المؤرخ في 2010/09/15 يخص العارض وشركة افريك 11 ولا علاقة له بالمسحوب عليه وبالتالي ما الغاية من مناقشته من طرفها وخصوصا بأية صفة يناقش المسحوب عليه عقد لم يكن فيه طرفا. وفقط لأخلاقية المناقشة فإن العقد ينص على تخصيص فقط 40% من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية وليس 100% وبالتالي فإن البنك حامل شرعي للكمبيالات موضوع النزاع وله كل الحق للرجوع على جميع الملزمين من بينهم المسحوب عليه ما دام أن الكمبيالات موضوع النزاع قبلها في إطار الخصم وأدى مقابلها للمظهرة إبان وقوعه ورجعت بدون أداء عند حلول تاريخ استحقاقها. ومادام أن المسحوب عليه قبل الكمبيالات وأضفى عليها توقيعه فإنه بذلك يكون التزم بأدائه مبالغها يوم استحقاقها. ويستفاد من المادة 179 من مدونة التجارة ما يلي: "إذا بلغ المسحوب عليه قبوله للحامل أو لأحد الموقعين الكتابة أصبح ملزما نحوهم بمقتضى شروط قبوله". وان القبول من طرف المسحوب عليه يجعله ملزم باحترام تسديد الكمبيالات المقبولة من طرفه في أجل الاستحقاق. وأن هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بالمجلس الأعلى بالرباط : "ينشأ الالتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الكمبيالة، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق ما دام قد وقع عليها بالقبول تبقى الكمبيالة في جميع الأحوال مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية". ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم السيد عبد الرزاق امخشن لعدم ارتكازها على أي اساس.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/01/05 وتم تمديدها لجلسة 2017/01/12.

محكمة الاستئناف

حيث اسس الطاعنان استئنافهما على الأسباب المبسوطة أعلاه.

–بالنسبة للسبب المتعلق بعدم الجواب عن الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل. فإنه خلافا لما أثاره الطاعنين بخصوص انعدام التعليل المتمثل في عدم الإجابة على الدفع المتعلق بعدم إمكانية مواجهة المدينة الأصلية والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد فإنه باستقراء الحكم المستأنف بخصوص هذه النقطة يتبين أنه أجاب عن الدفع المثار بالحيثية التالية: "بخصوص الدفع بإخراج الكفيل من الدعوى بعلة سقف كفالته لا يشمل المبالغ المطالب بها بالنظر لسقف تسهيلات الخصم المحددة في 8 مليون درهم إنما هو دفع مردود على صاحبه بدليل أن عقدي الكفالة الشخصية التضامنية إنما هما جميع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق التجارية المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا إلى جانب المدينة الأصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته".

وحيث ما ذهب إليه الحكم المستأنف جاء مؤسسا على الكفالات التضامنية الصادرة عن الكفيل المدرجة بالملف والذي ورد فيها أن الطاعن كفل تضامنا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة بأداء جميع المبالغ التي بذمة المدينة الأصلية أو التي ستكون مدينة بها في حدود مبلغ 11.000.000 درهم كأصل الدين

زيادة على الفوائد والعمولات والمصاريف وكيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض وفترة نشأته وبالتالي لا مجال للدفع بضرورة تجريد المدينة الأصلية من أموالها قبل مطالبته بالوفاء ما دام قد تم التنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد والتزم بالأداء تضامنا مع المدينة الأصلية.

بخصوص السبب المتعلق بمطالبة الطاعن بدين ناتج عن شروط خارجة عن نطاق العقد وأنه تم الاتفاق أن الخصم التجاري يكفل الديون الناتجة عنه في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن مجموعة كتبية ومبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن الأغيار و أن الديون الناتجة عن الخصم التجاري تجاوزت قيمتها مبلغ 10.000.000 درهم وهي موضوع دعاوى الأداء الذي فتح لها ستة ملفات كلها تتعلق بكمبيالات صادرة عن الأغيار فإنه خلافا للدفوع المثارة فإن الطاعن بصفته كفيلا قد التزم بمقتضى عقود الكفالة الصادرة عنه والتي لم تكن محل طعن من طرفه بكفالة ديون الطاعنة الأولى أفريك 11 كيفما كانت طبيعة ديون المستأنف عليه على المقترضة وفترة نشأتها وأن الحكم المستأنف لما اعتبر سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى هو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق المخصومة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به أيضا في هذا الجانب ويتعين رد السبب لعدم ارتكازه على أي أساس. وبخصوص تقديم البنك المستأنف عليه عدة دعاوى في مواجهتهما وفي مواجهة الأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإنه بالاطلاع على نسخ الأحكام الصادرة في دعاوى الأداء المقدمة يتبين أن الطرف الثالث فيها المسحوب عليه للكمبيالات مختلف في جميع هذه الدعوى وبالتالي فإن تقديم عدة دعاوى لاختلاف أحد الأطراف هو إجراء ينسجم مع ما هو مقرر مسطريا مما يبقى هذا الدفع كسابقه غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص خرق الحكم المستأنف للقانون عندما قضى بأداء الطاعنين بالتضامن المبلغ المحكوم به وذلك باعتبار البنك حامل كمبيالات وأنهما ملزمين بأداء قيمتهما من تاريخ الاستحقاق طبقا للمادتين 528 و201 من مدونة التجارة. فإنه خلافا لما نعاه الطاعنان على الحكم المستأنف فإن البين من الإشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف الطاعنين أن البنك المستأنف عليه قد قام بخصم الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الأصلية بدائنية حسابها وأن اقتطاع هذه المبالغ تجد سندها في نص المادة 526 من مدونة التجارة الذي تعطي الحق للبنك بصفته حامل للكمبيالات خصم مبلغ العمولة وكذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم إلى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة وأن الحكم المستأنف لما رد دفوع الطاعنين بالمادتين 526 و 528 من ق ل ع لم يخرق أي مقتضى قانوني وطبق النص القانون الواجب التطبيق مما يتعين رد الدفوع المثارة للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث بخصوص رفض البنك قبول كمبيالات في إطار الخصم فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت رفض البنك قبول الكمبيالات وأنه فضلا عن ذلك فإن الطاعنين وفي معرض أجوبتهما دفعا بأن البنك قبل في إطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه وهو ما يدحض ادعاءاتهما بخصوص عدم قبول كمبيالات قدمت في إطار الخصم و يبقى هذا الدفع غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص الوقف التعسفي لخطوط الاعتماد، فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن الثابت من وثائق الملف أن عقد قرض التسهيلات في إطار الحساب الجاري يفيد أن المدينة الأصلية استفادت من تسهيلات الصندوق في حدود 3.000.000 درهم وبخصوص الخصم التجاري في حدود مبلغ 8.000.000 درهم وبقرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم اي ما مجموعه 12.000.000 درهم وبذلك تكون مديونيتها قد تجاوزت سقف الاعتماد خصوصا وأن الكشوف الحسابية المدلى بها ابتدائيا تفيد عدم ضخ الطاعنة أي مبلغ في حسابها الجاري وبالتالي يكون البنك المستأنف عليه غير ملزم بتوجيه أي إشعار بفسخ الاعتماد وذلك عملا بالفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة وأن الحكم المستأنف لما اعتبر عدم وجود فسخ تعسفي للاعتماد يكون قد طبق مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة في الفقرة الرابعة التطبيق السليم مما يتعين رد الدفع المثار.

وبخصوص الدفع المتعلق بأداء الكفيل مبلغ الدين المتخلذ بذمة المدينة فإن هذا الدفع مردود بدوره ما دامت الديون التي تم أدائها من طرفه لا تتعلق بالدين موضوع النزاع.

وبخصوص الدفع بالتقادم فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة هو تقادم قصير المدى مبني على قرينة الوفاء لا يمكن الدفع به مع التمسك بالوفاء وأنه في نازلة الحال فإن الطاعنين ناقشا المديونية وبالتالي فإن قرينة الوفاء المبني عليها التقادم قد تم هدمها مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم جديته.

وحيث بالاستناد إلى ما تقدم يتبين أن الحكم المستأنف لما قضى بالأداء وقضى بعدم قبول المقالين المضادين لعدم ثبوت أي خطأ في جانب البنك يكون قد صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

في الجوهر : برده و تأييد الحكم المستأنف و بتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **210**
بتاريخ: **2017/01/12**
ملف رقم: **2016/8221/4323**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **1- شركة افريك 11 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

2-السيد 22

نائبهما الاستاذ عبد الرحيم زروقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين **البنك الشعبي المركزي ش.م في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 101 شارع محمد الزرقطوني الدارالبيضاء

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

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: السيد عبد الرزاق 33 .

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/12/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

بتاريخ 2016/07/14 تقدمت كل من شركة أفريك 11 والسيد 22جواد بواسطة محاميهما بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 3399 الصادر بتاريخ 2016/04/06 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8203/8572 القاضي بأداء المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم لفائدة البنك المدعي مبلغ 2.029.400 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة الى يوم التنفيذ وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل والمسحوب وبتحميلهم الصائر تضامنا وبرفض باقي الطلبات وبعدم قبول المقالين المضادين وبتحميل رافعهما الصائر.

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنين الحكم المستأنف مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشكل المتطلب قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2015/09/22 تقدم المدعي البنك الشعبي بمقال عرض فيه أنه حامل ل 23 كمبيالة في إطار عملية الخصم البنكي بمبلغ إجمالي قدره 2.029.400 رجعت بدون أداء. و بأن المدعى عليه الثالث 22جواد كفل ديون الأولى لغاية 17.000.000 درهم بمقتضى عقدي كفالة شخصية تضامنية الأولى في حدود سقف 6.000.000 درهم والثاني في حدود سقف مبلغ 11.000.000 درهم. و بأن جميع المساعي الودية قصد حثهم على الأداء باءت بالفشل. ملتمسا لكل ذلك الحكم عليهم تضامنا بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية و احتياطيا بالفوائد القانونية من تاريخ حلول أول كمبيالة و مبلغ 20.000 درهم كتعويض والنفاذ المعجل و الصائر والإكراه البدني في الأقصى في حق المدعى عليهما الثاني و الثالث. و عزز المقال بأصل 23 كمبيالة كما يلي : كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 06-05-2014. - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 12-05-2014 - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 16-05-2014 - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 19-05-2014 - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 20-05-2014 - كمبيالة بمبلغ 91.300,00 درهم حالة بتاريخ 21-05-2014 - كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 22-05-2014 - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 02-06-2014 - كمبيالة بمبلغ 62.500 درهم حالة بتاريخ 31-05-2014 - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة

بتاريخ 2014/06/03 – كمبيالة بمبلغ 62.500 درهم حالة بتاريخ 30-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 62.500 درهم حالة بتاريخ 29-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 62.500 درهم حالة بتاريخ 28-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 62.500,00 درهم حالة بتاريخ 27-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 62.500 درهم حالة بتاريخ 2014/05/20 – كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 30-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 29-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 28-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 27-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 2014/05/26 – كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 2014/06/04 – كمبيالة بمبلغ 91.300 درهم حالة بتاريخ 23-05-2014 – كمبيالة بمبلغ 62.500 درهم حالة بتاريخ 23-05-2014. و أصل محضر تبليغ إنذار للمسحوب عليه المدعى عليه الثاني وصورة محضر تبليغ إنذار للمدينة الأصلية ، وصورة عقدي كفالة شخصية تضامنية الأول في حدود 6 مليون درهم والثاني في حدود 11 مليون درهم.

و بناء على جواب المدعى عليهما الأولى و كفيلها المدعى عليه الثالث بمذكرة مع طلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بجلسة 2015/12/07 جاء فيه أن البنك توصل بالكمبيالات بتاريخ 2013/12/30 و2013/11/22 حسب تفصيلة تسلم الكمبيالات من أجل الخصم و إنزال مبلغها في حسابه البنكي أو تسليمه لها قيمتها نقدا إلا أنه لم يقم بذلك و بالتالي لا يحق له المطالبة بقيمتها و بأن البنك ارتكب مجموعة من الإخلالات والأخطاء البنكية .و حول وقائع الدعوى أنه أبرم مع البنك 3 عقود قرض بضمانات كما يلي :

* العقد الأول مؤرخ في 2007/06/18 استفادت بقرض 1.500.000 درهم.

شروطه : – تسهيلات الصندوق ب 500.000 درهم – الخصم التجاري ب 1.000.000 درهم

* العقد الثاني مؤرخ ب 2009/05/25 استفادت بقرض شروطه : – تسهيلة الصندوق ب 3.000.000 درهم – الخصم التجاري ب 3.000.000 درهم

وتاريخ الاستحقاق ب 2010/04/30 مع توسيع الكفالة الشخصية لجواد 22لغاية 6.000.000 درهم و كفالة شخصية كذلك بمبلغ 2.000.000 درهم. وهو قرض لشراء عقار فلاحي بمبلغ 2.400.000 درهم.

* العقد الثالث مؤرخ ب 2010/12/15 شروطه : – تسهيلة الصندوق بمبلغ 3.000.000 درهم – الخصم التجاري بمبلغ 8.000.000 درهم – خصم البنك بمبلغ 1.000.000 درهم.

و تاريخ الاستحقاق هو 2011/08/30 و توسيع الكفالة الشخصية للمدعى عليه الثالث جواد 22إلى سقف 5.000.000 درهم مع شروط خاصة بتخصيص 60 % من قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك و 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم عن الكمبيالات الصادرة من مجموعة كتبية. وتخصيص 60 % عن قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك. و 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم عن الكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية. مع كفالة تضامنية للسيد جواد حماش.

و حول المنازعة في المديونية : أن البنك لم يقدم الكمبيالات للمحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم و كان يتلاعب بتاريخ القيم و يقتطع عليها فوائد زائدة و لم يحترم شروط و بنود عقود القرض المذكور و أن الطلب يجب أن يتضمن مبلغ الدين الحقيقي المتبقي بذمة المدينة و ليس مبلغ الدين المضمن في العقد.

و أنه قدم للبنك أوراقا تجارية بقيمة 142.734.921,77 درهم. وأن البنك قام بإيداع فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم. و بأن الإهلاكات المقتطعة وصلت لمبلغ 6.972.087,18 درهم وأن البنك المدعي لا يستحق هذه الاقتطاعات لأن شروط العقد تفرض عليه بمجرد التوصل بالكمبيالات من أجل الخصم أن يوفر السيولة بحسابها البنكي لديه بنفس اليوم أو نقدا. و أنه تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما بالتأخير في توفير السيولة أو برفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها و رغم ذلك قام باقتطاع فوائد قانونية عليها. و عن سنوات من 2008 إلى 2014 احتسب ما قيمته 100 مليون درهم كفائدة غير مستحقة و الكمبيالات التي تم رفضها فهي تفوق 3 مليون درهم عن الفترة من 2012/12/27 إلى 2014/02/13 و أن واقعة الرفض و تأخير الخصم ثابتة وفق توصيلة تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل و غياب ما يفيد وضع المبلغ في حسابها البنكي. و بالتالي خلال سنوات من 2008 إلى 2014 قام البنك باقتطاعات لاستخلاص فوائد متغيرة غير مستحقة و غرامات التأخير عن أداء أقساط القرض أو تسهيلات المعاملة و أداء الأوراق و سندات تجارية في الحساب الجاري دون مراجعة القضاء و لا حتى توجيه إنذار لها لأعلامها أنها تأخرت في الدفع. و أنه تم الاتفاق بفائدة 7 % إلا أن البنك قام باقتطاعات إضافية بعلة أن سعر الفائدة متغير ناتج عن تسهيلات الأداء وخصم الأوراق التجارية و بذلك وصلت نسبة الفوائد المستخلصة لمبلغ 6.051.122,22 درهم.

و بخصوص الكفالة التضامنية : فالكفيل لا يمكنه أن يضمن كمبيالات قدمت للخصم أو رفضها لعمليات الخصم و لا يوجد أي بند في العقد ينص على أنه سيضمن المبالغ المقدمة من أجل الخصم و لا يحتج ضده بالفصل 171 من م.ت لأن البنك حامل للكمبيالات عن طريق الخصم و ليس التظهير.

و بخصوص الإخلالات البنكية : ان البنك منذ أواخر سنة 2012 إلى سنة 2014 كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية. و أنه يبقى من حق البنك متابعة الأشخاص الصادرة عنهم قضائيا لكونها المستفيدة و القابلة لها ثم بعد ذلك بسنة 2015 قامت بالمطالبة بتلك الكمبيالات بشكل مستقل و بدون إدخالها في الحساب الجاري لها. ففي سنة 2014 قامت بتسجيل كمبيالات رجعت بدون أداء بخانة المدينية تم قدمت كمبيالات أخرى للاحتجاج بأن الدين الثابت. و بذلك فهي استعملت الكمبيالات مرتين وبذلك فالبنك يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة و أنه لم يقم بتسجيل الكمبيالات المطالب بها حاليا في الحساب الجاري والمطالبة بالرصيد السلبي.لأنه يعرف أن الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة و عددها 14 عملية خلال شهر يونيو 2013 و كذلك بشهر غشت 2013. و بأن البنك يقر و يعترف بأخطائه و بالعمليات البنكية المغلوطة.

فالبنك ملزم بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية كالمعتاد و ليس من حقه الاختيار بين التسجيل بالمدينية وبين المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات.

بخصوص الأضرار اللاحقة بها : منها التوقيف الفجائي بخصوص القروض و خاصة خصم الأوراق التجارية و عمليات بنكية مغلوطة كدليل عليه رجوع العديد من الشيكات بدون أداء إغراقها بقروض مسترسلة عبر الزيادات في مبلغها مما أدى لتضخيم الضمانات و إثقال كاهلها بواجبات المحافظة العقارية بأداء واجبات الرهن والتسجيل وغيرها والتأمين. وكذلك أضرار أخرى منها: تأخير عمليات الخصم لمبلغ 108.760.856,75 درهم من سنة 2008 إلى 2014 عانت خلاله في استثمار المبلغ. قيام البنك بحجوزات حركية على جميع أملاكها. شل حركيتها المالية و كفيلها بحجز جميع حساباته البنكية و التوقف الفجائي للقروض. رجوع العديد من الشيكات غير مؤداة نتيجة رفض الخصم للكمبيالات. رفض خصم كمبيالات بقيمة 3 مليون درهم. إغراقها بقروض مفرطة. عدم صرف أجور الأجراء. إثقال كاهلها بالضمانات العقارية و منعها من استغلال العقارات المرهونة. علاقتها مع الممونين لها و خصوصا تغذية الدواجن و رجوع أوراق بدون أداء وصلت ل 20.000.000 درهم حسب شيكات وكمبيالات.ملتمسة لكل ذلك في الطلب الأصلي رفضه وفي الطلب المضاد الحكم بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما. وبأداء تعويض مسبق قدره 10.000 درهم و حفظ حقهما في التعقيب بعد الخبرة. و عزز المقال بتفصيلة تسليم كمبيالات للخصم و مجموعة تفصيلات عن سنوات من 2008 إلى 2014 و صور مجموعة كشوف حساب عن نفس المدة و صور أوراق حجوزات عقارية على أملاكها و أخرى متعلقة بحساباتها البنكية والأصل التجاري.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائبة البنك بجلسة 2016/01/13 جاء فيها أن المدعى عليها لا يمكن أن تتمسك بتسديد دينها الناتج عن الدين الصرفي الحالي عن طريق استدلالها بكونها قدمت مجموعة للكمبيالات في إطار عملية الخصم مادامت قد استفادت مقابل الخصم من قيمة الكمبيالات في دائنية حسابها الجاري الذي دائما كان رصيده مدين و بالتالي يكون دفعها غير جدي و يتعين الحكم وفق مقال الدعوى.

و حول الطلب المضاد : فإنه يبقى غير مقبول شكلا لكون المدعى عليهما تقدما بست مقالات مضادة تهدف الحكم لها بتعويض مسبق في إطار المسؤولية البنكية المزعومة و هي الملفات التالية : 8616-8203-2015 -8514-8203-2015 -8571-8203-2015 - 8573-8203-2015 - 8615-8203-2015 لكونه كبنك تقدم في مواجهتهما بسبع مقالات رامية إلى الأداء موضوع الملفات التالية: 8954-8210-2015 لتسديد رصيد الحساب الجاري. 8616-8202-2015 لتسديد كمبيالات مخصومة. 8615-8203-2015 لتسديد كمبيالات مخصومة. 8574-8203-2015 لتسديد كمبيالات مخصومة. 8571-8203-2015 لتسديد كمبيالات مخصومة. 8572-8203-2015 لتسديد كمبيالات مخصومة. 8573-8203-2015 لتسديد كمبيالات مخصومة. و بالتالي تقدمت بنفس الطلب المضاد ست مرات و هو ما لا يجوز ويستوجب التصريح بعدم قبوله فضلا على عدم إمكانية تقديم طلب خبرة كطلب أصلي و لو بتعويض مسبق والذي يقصد منه تمويه وتضليل المحكمة قصد الحصول على حجة على مزاعمه بواسطة الخبرة المطالب بها وبأن طلبه المضاد لم يقدم إلا كمجرد رد فعل لمطالبتها بأداء الديون وهو يشكل خرقا للفصل 234 من ق.ل.ع. فالمدعى عليهما وقع لهما خلط بين

الخصم التجاري و تسهيل الصندوق و هما يختلفان لأن الخصم التجاري للكمبيالات هو الحصول على قيمتها قبل تاريخ استحقاقها للحصول على نقدية حاضرة و لا يقوم البنك بخصم جميع الأوراق التجارية و إنما بشروط معينة .

و حول تسهيل الصندوق هو سماح البنك لعميله بسحب مبالغ مالية تزيد عن حسابه الجاري في حدود مبلغ معين ويتحمل العميل فائدة سحب المبلغ الذي يفوق رصيده الدائن في الحساب الجاري و ينتج عن ذلك رصيد مؤقت يكون مدينا و هو عبارة عن قرض بنكي لفائدة الزبون بفائدة اتفاقية تقيد كل ثلاثة أشهر وتنتج بدورها فوائد عملا بالمادة 497 من م.ت و هو لا يسدد بأقساط ثابتة و إنما عن طريق الدفوعات النقدية التي يدفعها في حسابها بعد القيام بجرد بين الدفوعات والسحوبات و بالتالي يكون دفعه المتعلق أن تسليم الكمبيالات يخصم منها أقساط الدين مع الفوائد عن تسهيل الصندوق هو مردود عليهما.

و حول عدم جدية الإخلالات المزعومة بخصوص الخصم بأن الكمبيالات المسلمة ب142.734.921,77 درهم و المودع هو 135.762.834,59 درهم و الفرق الغير متوصل به هو 6.972.087,18 درهم بمبلغ غير مستحق لاحتفاظ البنك به فهو مردود كذلك لأنه يحق للبنك الاحتفاظ بما يسمى مصروفات الخصم أو القطع أو الأجيو، و بأن المادة 526 من م.ت عرفت الخصم بعقد مقابل فائدة وعمولة. وبأن المادة 528 من م.ت خولت للبنك حقا مستقلا لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد القانونية و العمولات . و بالتالي فاحتفاظ البنك بمبلغ 6.972.087,18 درهم لا يشكل اقتطاعا غير مستحق و بأن رفض كمبيالات بمبلغ 3.574.520 درهم كان نتيجة سبقية رجوع كمبيالات لنفس المسحوب عليه بدون أداء عند الاستحقاق.

و حول تسجيل قيمة الخصم بصفة متأخرة فإنه لا يمكن للبنك قبول الخصم إلا بعد التحقق من شروط معينة خاصة منها أن يتمتع صاحب الورقة بسمعة طيبة لدى البنك و كذلك بالنسبة لسمعة المدين المسحوب عليه و التحقق من صحة التظهيرات على الورقة و مركز كل مظهر في السوق. و بأن إدعاءات المدعى عليهما ضحدته الكشوفات المدلى بها من قبلهما و التي تفيد أنه تم ضخ قيمة تسليمية الخصم مخصوم منها عمولة الخصم و هي فوائد عن مبلغها من تاريخ قيمة التسليم إلى تاريخ استحقاق كل كمبيالة.

كما أن المدعى عليهما يقران بأن سقف الخصم التجاري المتفق عليه لا يتعدى 3 مليون درهم وبالمقابل يمكن للبنك رفض قبول أي خصم يتعدى ذلك. كما يرفض الخصم إذا كانت سمعة المسحوبة عليهم مشكوك فيها أو سبق رجوع كمبيالات بدون أداء تخصهم .

و حول الدفع بوجود إخلالات بنكية مبررة للإيقاف بدون إنذار و مع ذلك قبل البنك كمبيالات رجعت بدون أداء و سجلها بمدنية 2012 و 2013 و 2014 و بعدها يطالب سنة 2015 بأداء تلك الكمبيالات فذلك يفيد خلطهما لعملية الخصم و عملية التسهيل البنكي بذليل مضمون المادة 502 من م.ت و التي تعطي الخيار للبنك متابعة الموقعين كما في النازلة أو تقييد ذلك في الرصيد المدين للحساب و يؤدى التقييد لانقضاء الدين وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية للزبون. و هو ما اختاره البنك حسب المواد 502 و528 و 171 من مدونة التجارة بمساءلة جميع الملتزمين بالورقة التجارية لأنه خلال فترة من أبريل 2014 إلى أكتوبر 2014 رجع بدون أداء عند

حلول أجل الاستحقاق بقيمة 11.266.003,66 درهم و هو يفوق سقف تسهيلات الصندوق و المحددة للمدعى عليها في 3 مليون درهم و بأن سبب عدم التقييد بمدينية حسابها الجاري أن هذا الأخير كان يعرف مدينية تفوق سقف التسهيل الممنوح لها.

و في جميع الأحوال فإن المدعى عليها لم تثبت شروعها في تسديد ما بذمتها بخصوص الأوراق التجارية وبأن دعوى المسؤولية هي كرد فعل على مطالبتها بأداء ديونها و تحقيق الرهون ضدها و كفيلها كما أن الأخطاء المزعومة غير ثابتة.

و حول عدم جدية التعويض المسبق و الخبرة فالضرر غير ثابت و لا وجود لأي مسؤولية و بالتالي لا محل للخبرة المطالب بها ملتمسا لكل ذلك في الطلب المضاد أساسا الحكم بعدم قبوله و احتياطيا رفضه وتحميلها الصائر. و عززت المذكرة بنسخ 6 مقالات و نسخ 5 مذكرات مع طلبات مضادة. و صور من الإشعارات بالدائنية المتعلقة بالكمبيالات المخصومة و صور كشوف حساب القيم المخصومة الغير مؤداة.

و بناء على تعقيب المدعى عليهما بمقال مضاد إضافي مع طلب الضم, مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/12 و المدلى بها بجلسة 2016/02/17 و الذي جاء فيه أنه يتعين إخراج الكفيل من الدعوى لسقوط كفالته المشروطة حسب بنود العقد و الذي حدد سقفها بخصوص الخصم فيما قدره 8.000.000 درهم 50 % منها أي 4 مليون درهم لمجموعة كتبية و 4 مليون الأخرى للأغيار. بأن البنك تجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم و تقدم بست مقالات كما يلي : ملف عدد 8615 -8203-2015 - ملف عدد 8616 - 8203-2015 - ملف عدد 8571 -8203-2015 - ملف عدد 8572 -8203-2015 - ملف عدد 8573 -8203-2015 - ملف عدد 8574-8203-2015. و كلها تخص الكمبيالات في إطار الخصم و الهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة لعدم الانتباه للأخطاء لأن مجموع الكمبيالات هو 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به هو 8 مليون درهم و كذا عدم احترام سقف القرض بخصوص التسهيلات البنكية إذ وصل الرصيد لمبلغ 308.370.187,90 درهم مع أن السقف هو 3 مليون درهم. و سوء نية البنك يتضح أكثر بخصوص الملف 8616 – 2015 والملف عدد 8573-2015 إذ يتعلقان بنفس الأطراف و إذا قدما في مقال واحد سيفوق المبلغ 4 مليون درهم و ما يفوق هذا المبلغ غير مشمول بالضمان. و أنه لإثبات الإخلالات تقدم بطلب إجراء خبرة حرة قام بها السيد سعيد الفريشة و الذي تطرق للكفالات الشخصية و الرهنية و التي لا يحترم سقفها من طرف البنك المدعي كما تطرق لأداء المديونية عبر أداءات متعددة وصلت لما قيمته 12.087.244,65 درهم و أكدا ما جاء بالمقال المضاد الأول بخصوص احتساب الفوائد و اقتطاع مبلغ 6051.122,22 درهم عن الكمبيالات المخصومة و كذلك حول عدم قانونية الكشوف الحسابية.

و حول طلب الضم : فإن الملفات المومأ إليها أعلاه كلها تخص كمبيالات راجعة بدون أداء قدمت من أجل الخصم و الهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة لعدم الانتباه لعدم احترامه لسقف الكفالات والمستفيد منها إذ خصصت 50 % لكتبية و 60 % لتوطين شركة 11 في حساب البنك الشعبي. و تجاوز سقف مبلغ الخصم هو 8 مليون درهم و هو يطالب ب 10.220.780درهم و كذا عدم الانتباه لسقف القرض وهو 3

مليون درهم فقط و هو يطالب ب 308.370.187,90 درهم و أنه بوجود عقود وكفيل ووثائق ومديونية موحدة فإنهما يلتمسان ضم الملفات المذكورة تفاديا لصدور أحكام متناقضة و أكدا ما سبق بخصوص الإخلالات البنكية.

و حول الطلب الإضافي: أن الكفيل منح كفالته بشروط خاصة و قبل الكفالات بخصوص عملية الخصم في حدود 8.000.000 درهم مقسمة ب 4 مليون شركة كتبية و 4 مليون درهم للأغيار وأن البنك وزع طلباته بخصوص الكمبيالات المخصومة على 6 ملفات المشار إليها أعلاه بمجموع 10.220.780 درهم كلها تخص الأغيار و ليس هناك ما يخص شركة كتبية. ملتمسين لكل ذلك رفض الطلب الأصلي أساسا و احتياطيا إخراج الكفيل من الدعوى. و حول المسؤولية البنكية أداء تعويض مسبق ب 10 آلاف درهم و إجراء خبرة لتحديد الأضرار و التعويض المستحق لها . و حول طلب الضم، ضم الملف الحالي للملفات الأخرى المومأ إليها. و حول الطلب الإضافي إخراج الكفيل من الدعوى لسقوط كفالته الرهنية و الحكم برفع الحجز الموجود بالرسم العقاري عدد 60725-8 الكائن بشتوكة دائرة أزمور المقيد بتاريخ 05-10-2015 سجل 203 – عدد 445 و أمر السيد المحافظ بالجديدة برفع الحجز المذكور من الصك العقاري مع النفاذ المعجل و الصائر. و عزز المقال بصورة من العقد المؤرخ ب 15-12-2010 و صور 6 مقالات و نسخة من طلب إجراء خبرة و تقرير خبرة حرة و صور كشوف حسابات و صورة شهادة ملكية.

و بناء على تعقيب البنك بمذكرة أكد فيها أن طلب إخراج الكفيل من الدعوى عديم الجدية لأن كفالته في حدود 11 مليون درهم لضمان كافة ديون المدينة الأصلية و كيفما كانت طبيعتها و فترة نشأتها مع التنازل عن حق التجريد و القسمة و أن قيمة كفالات الكفيل وصلت إلى 20.500.000 درهم بمقتضى 4 عقود كفالة لكفالة كافة ديون المقترضة و بالتالي فهو لا يخالف بنود العقد و لا يتجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم للأوراق التجارية.

و حول الدفع بتعدد المقالات المطلوب ضمها فهي فعلا عددها 7 مقالات غير موجهة ضد نفس الأطراف الصادرة عنهم الكمبيالات و هو مختلف في كل طلب.

و حول الخبرة الحرة المستدل بها بالملف فهي لا تفيد النازلة في شيء مادامت غير حضورية و غير تواجهية و هي خبرة مجاملة فقط و هي أساسا تناقض الظروف الشخصية التي استفاد منها الكفيل و الأداءات المتعلقة بها لا تفيد ديون المقترضة أفريك 11 و بالتالي فادعاءه بأداء ما قيمته 12.087.244,65 درهم يهم سداد قروضه الشخصية و هو بذلك يتقاضى بسوء نية و يخلط بين قروضه الشخصية و مديونية المكفولة من طرفه وأنه كبنك يعد حاملا شرعيا للكمبيالات و لا يمكن الاستدلال بأداءات تمت بتواريخ سابقة عن تواريخ استحقاق الكمبيالات. و هي كلها أداءات لقروض شخصية عددها 4 عقود قرض سدد بخصوصها مبلغ 8.587.244,65 درهم و هو يخلط بين ذمته الشخصية و ذمة الشركة المدينة محل الدعوى. كما أن طلب الضم يبقى غير جدي لأن كل طلب هو مستقل عن الآخر حسب طبيعة الدين و المطالب بها بما فيه الملفين 8616-2015 و 5573-2015. و بخصوص احترام سقف التخصيص فالمدينة الأصلية هي الملزمة باحترامه ب 50 % و هي استعملت كامل خط الخصم الممنوح لها في كمبيالات غير مسحوبة على كتبية.

و حول الحجوزات فهو حق مشروع لها عملا بالمادة 1241 من ق.ل.ع و هي حجوز تحفظية لها طابع مؤقت يمكن طلب رقمها بمقال استعجالي و القيام بها لا يعد تعسفا بموجب التعويض عن الضرر كما لا يمكن الاستجابة لطلب التشطيب على التقييدات الواردة على الرسم العقاري عدد 65875–08 في غياب الإدلاء بما يفيد أداء الديون المضمونة بالرهن عملا بالمادة 86 من القانون العقاري إذ لا يشطب إلا بمقتضى حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام و انقضاء الحق موضوع التضمين و أنه لا دليل على أي حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ملتمسا لكل ذلك صرف النظر عن ملتمس طلب الضم و الحكم برفض طلب التشطيب على الرهن وفيما عدا ذلك الحكم وفق مقال الدعوى الأصلي. و عزز المذكرة بصور أربع عقود قرض شخصية للخواص وصور كشوف حساب عن سنة 2015.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف من طرف الطاعنين اللذان أسسا استئنافهما على الاسباب التالية: عدم الجواب على الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل ذلك أن العارض أكد خلال المرحلة الابتدائية بأن المستأنف عليه قام بخرق بنود العقد الرابط بينه وبين شركة أفريك 11 المؤرخ في 2010/09/15 ، وان البنك لا يمكن له المطالبة في مواجهة شركة افريك 11 والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد، وان العارضة أبرمت مع البنك عقدا بشروط خاصة.

وان البنك تقدم بطلبات من أجل أداء الكمبيالات من اجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء وصلت قيمة هذه الكمبيالات الى مبلغ 10.220.780 درهم . وان العارض يدلي للمحكمة بمجموع هذه المقالات وفق الشكل التالي:

- ملف عدد 2015/8203/8615 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء (موضوع الدعوى الحالية).
- ملف عدد 2015/8203/8616 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8571 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8572 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8573 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء موضوع الدعوى الحالية.
- ملف عدد 2015/8213/8574 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- غير انه بالرجوع الى الطلبات والمقالات المذكورة أعلاه فكلها تخص الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي قدمت من أجل الخصم.

وبالرجوع الى المقالات أعلاه فإن الكمبيالات المقدمة لا توجد ولو واحدة صادرة عن مجموعة كتبية.

ان البنك اقترف الأخطاء التالية:

- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.
- مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.

وحيث وصل مجموع المبالغ موضوع المقالات الى أكثر من مبلغ 10.220.780 درهم كلها تخص أطراف غير شركة كتبية، وان العارضة لا يمكن ان تؤدي مبالغ خارجة عن نطاق العقد ، وان السيد جواد 22لا يمكن ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد أي ما يفوق السقف المحدد في مبلغ 8.000.000 درهم و50 % لشركة كتبية و50 % لفائدة الأغيار.

وبالرجوع الى الطلبات المذكورة سيتضح ان الكمبيالات كلها صادرة عن الأغيار وليست ولو واحدة صادرة عن مجموعة كتبية، وان العارضين توجها بطلب رام الى إ جراء خبرة الى الخبير سعيد الفريشة، وان السيد الخبير أنجز تقرير الخبرة الذي جاء فيه بالحرف مايلي:

" أما فيما يخص الكفالة التضامنية للسيد 22جواد فهي حسب العقد الأخير المبرم بتاريخ 2010/09/15 بمبلغ 11.000.000 درهم كما هو مبين في ملحق للعقد المذكور وهكذا فهي كالرهون العقارية كان يتم توسيعها كلما زادت البنك في مبالغ القروض التي تمنح للشركة . أما فيما يخص الكفالات الرهنية التي سلمها السيد 22جواد للبنك بخصوص القروض الشخصية فهي مازالت مقيدة كما هو مبين في شهادة الملكية المؤرخة في 2015/10/08 والتي كان من اللازم أن يمد البنك برفع اليد على هذا الرهن لأن جميع أقساط القرض المرتبط بهذا قد سددت عن كاملها في 2015/01/09 وهذا الرهن مرتبط بنفس الرسم العقاري عدد 08/65875. وقد بين كيف ان البنك لم يحترم بنود العقد التي أبرمت مع شركة أفريك 11 وخاصة عقد القرض الأخير بتاريخ 2010/12/15 وهذه الخروقات تتجلى أساسا في :

-عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية اذ ان الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما انه السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم.

-عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له اذ يلاحظ أنه:

-مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم .

-عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.

-عدم احترام تخصيص 60% من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي ويستنتج من هذه الوقائع ان شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك، وبالتالي يصبح الكفيل غير ملزم عن ما يترتب من واجبات هذه الكفالات. وانه في ظرف سنتين تم رفع مجموع القروض الممنوحة من 2.000.000 درهم الى 12.000.000 درهم دون الرجوع الى تحليل او تقرير عن مدى ملائمة احتياجات الشركة لهذه القروض بالموازاة مع تطور نشاطها الاقتصادي والمالي وغالبا ما تعتمد في هذا الصدد الى دراسة مستفعلية للنشاط الاقتصادي للشركة والبرمجة المالية التي تلائمها بل اعتمد البنك الشعبي أساسا على توسيع الرهون والكفالات الشخصية للسيد 22جواد.

وباستقراء العقود فإن العقد الأخير فسخ ونسخ جميع العقود الأولى سواء من حيث الكفالات الرهنية والشخصية وذلك عن طريق الزيادة في مبلغ القرض التي كانت في العقود الأولى او الزيادة او تمديد او إبقاء مبلغ الكفالة.

حيث جاء في الضمانات والشروط الخاصة :

- الزيادة في عملية القرض.
- توسيع الضمانات وبالتالي لا داعي للحديث عن أربع كفالات.

وبذلك يكون العقد الأخير حصر مبلغ القرض وجميع الكفالات وهكذا كان يتم توسيعها كلما زاد البنك في مبالغ القروض التي تمنح للشركة. وبذلك فإن البنك لا يحق لها مناقشة العقود والكفالات السابقة ، وان النزاع ينصب الى العقد الأخير المبرم بين العارضة شركة افريك 11 والبنك بتاريخ 2010/09/15 الذي بينه العارضين آنفا وكيف البنك لم تحترم:

- عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية اذ أن الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما انه السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم.
- عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له ، اذ يلاحظ أن:
- مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.
- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.

وان العارض أكد انه منح الكفالات لسداد ديون المكفولة الناتجة عن القرض كيفما كانت ، وبالاطلاع على الشروط الخاصة فإن العارض السيد جواد 22منح الكفالة الرهنية والشخصية على أساس ثقته في مجموعة كتبية التي خصص لها 50 % من مبلغ القرض الخصم التجاري وكذلك ثقته في شركة أفريك 11 الذي خصص لها 60 % من رقم المعاملات وتوطينها في حساب البنك وثقته في احترام البنك أسقف القروض سواء عمليات الخصم التجاري أي 8.000.000 درهم وعمليات تسهيلات الصندوق أي مبلغ 3.000.000 درهم وثقته باحتساب البنك فوائد في إطار القانون واحترام باقي البنود الأخرى. وان هذه الشروط كانت مصدر أمان لدى العارضة شركة أفريك 11 والكفيل السيد جواد حماش. وبخرق البنك شروط العقد وتغييرها بإرادته المنفردة ودون تنبيه وإعلام العارضة عن طريق رسالة مع الإشعار بالتوصل تكون شروط الكفالة بما فيها الرهنية أو التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي تصبح العارضة والكفيل غير ملزمين عن ما يترتب عن واجبات هذه الكفالة، وان المحكمة لم تجب على كل هذه المعطيات التي عرضها العارضين المدعومة بحجج و وسائل دفاعية كما هو واضح من خلال مقاله الافتتاحي الابتدائي ومرفقاته من جهة، ومن جهة ثانية فإن محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع العارضة المتعلقة بخصم الأوراق التجارية موضوع النزاع وعدة أخطاء بنكية، وان العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية ان البنك كان يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة في تاريخ القيم ورفضه الخصم أحيانا والدليل على ذلك ان

الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة وذلك كما هو ثابت من الكشف حساب رقـــم 7. وفي تاريخ 2013/08/30 سجلت إلغاء عمليات مغلوطة بالمبالغ التالية: 93.350 درهم - 109.700درهم – 110.850 درهم – 103.700 درهم – 102.700 درهم – 110.850 درهم – 165.800 درهم – 109.700 درهم – 109.700 درهم – 93.650 درهم – 109.700 درهم – 110.850 درهم – 110.850 درهم – 110.850 درهم.

وان البنك يعترف ويقر بأخطائه في العمليات البنكية المغلوطة ، وانه كان يتلاعب بالكمبيالات المسلمة له من طرف العارضة وان هذه الأخطاء والإخلالات ثابتة كما يتبين من الحجج المرفقة أعلاه وبالتالي تبقى حجة عليه طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والفصول 404 و 407 من قانون الالتزامات والعقود.

وان البنك ملزم بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية كالمعتاد وليس من حقها الاختيار بين التسجيل بالمدينية وبين المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات عن طريق الأداء لكون الدين ثابت، وخاصة ان العدد الهائل المسجل بخانة المدينية هو بدوره دين ثابت وعرف الأداء بالرغم من رجوع الكمبيالات بدون أداء وذلك بشكل تداولي (أي تعويض الراجع بغيره من الكمبيالات). والغريب في الأمر أن هناك عددا كبيرا من الكمبيالات رجعت بدون أداء في سنوات 2012 – 2013 – 2014 فما السر في ذلك.

ان محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع ومستندات العارضين، ومن جهة ثالثة فإن العارضة أكدت كذلك خلال المرحلة الابتدائية ان التعامل البنكي بين البنك وشركة أفريك 11 كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية او ما يسمى بلغة (DEBIT– CREDIT) ، ومنذ أواخر سنة 2012 الى سنة 2014 وان البنك الشعبي كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية، وبعدها يدخل حساب الشركة مبلغ كمبيالة للخصم وتقلص المديونية وهكذا دواليك وبدون أي إنذار أو وقف للتعامل بين البنك والعارضة نظرا للاستمرارية في دفع الكمبيالات للخصم وقبولها من طرف البنك ، وان قبول البنك للكمبيالات الخصم يبقى دائما تحت مسؤوليته لكون الدين ثابت في حق الشركات أو الأشخاص الصادرة عنها ، كما أنه يبقى من حق البنك متابعتهم قضائيا لكونها هي المستفيدة والقابلة لتلك الكمبيالة ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه لماذا قبلت البنك الكمبيالات الراجعة بدون أداء وسجلتها بخانة المدينية وبرسم سنوات 2012 – 2013 و 2014 تم جاءت في سنة 2015 وطالبت بأداء تلك الكمبيالات بشكل مستقل وبدون إدخالها في الحساب الجاري للشركة . وهناك أمثلة عن القبول في خانة المدينية وارد في الكشوف المرفقة رقم 2 و 3 و 4 و 5 و6.

لماذا قبلت البنك الكمبيالات الراجعة بدون أداء وسجلتها بخانة المدينية ثم جاءت في نفس السنة 2014 وقدمت كمبيالات أخرى للاحتجاج بأن الدين ثابت. وان البنك سجلت كمبيالات بخانة المدينية في سنة 2014 وقدمت كمبيالات مماثلة للمحكمة من أجل الأداء لكون الدين ثابت في نفس السنة (2014) فما هذا التناقض ، فهي بذلك استعملت الكمبيالتين مرتين أي التسجيل المدينية والمطالبة بالأداء وان الحجة رقم 6 لخير دليل على ذلك. ومن جهة رابعة ، فإن العارض أكد كذلك انه لا يمكن الرجوع الى العارض الثاني السيد جواد 22باعتباره كفيلا إلا بعد صدور حكما نهائيا وإنجاز محضر بعدم وجود ما يحجز في مواجهة الشركة والمدعى عليه الاول ،

وان البنك لا يمكن له الرجوع على العارضة شركة افريك 11 ما دام أنه متمسكا بمجموعة من الكمبيالات التي بلغ مجموعها 10.220.779 درهم، وان هذا المبلغ يفوق بكثير السقف المسموح به في إطار عقد القرض المؤرخ في 2012/12/15 ومخالفة الشروط.

- تجاوز السقف المسموح به لعمليات الخصم 8.000.000 درهم وان المبلغ المطالب به وفق المقالات المذكورة أعلاه هو 10.220.779,99 درهم.
- عدم تخصيص 50 % من الكمبيالات من مبلغ سقف الخصم لكمبيالات مجموعة كتبية.
- عدم توطين 60 % من معاملة العارضة في حساب البنك.

وأن مسؤولية البنك ثابتة لأنه لم يراسل العارضة وأخذ الإذن بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعها البنك عن محض إرادته كما أنه لا يمكن للبنك الرجوع على العارضين ما دام أن الكمبيالات قدمت للخصم مقابل عمولة . وان البنك أقر من خلال مذكرته بأنه اقتطع مبالغ مهمة عن الكمبيالات المقدمة للخصم ، وان العارضة قامت ببيع الأوراق التجارية للبنك مقابل الحصول على قيمته الحالية قبل موعد استحقاقها، وان البنك أقر في مذكرته الجوابية خلال المرحلة الابتدائية وبالضبط في الصفحة 10 بالحرف بمايلي: " حيث أن خصم الأوراق التجارية هو الحصول على قيمتها النقدية قبل موعد استحقاقها بعد التنازل عن جزء من قيمتها للبنك يسمى مصروفات الخصم (أو القطع) او الأجيو يقصد به أيضا بيع الأوراق التجارية للبنك والحصول على قيمتها الحالية قبل موعد استحقاقها والأوراق التجارية التي يقبل أن يخصمها البنك هي الكمبيالات والسندات الإذنية التي تستحق الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها أو من تاريخ قبولها".

ولا يمكن للبنك الرجوع على العارضين من جهة ، وانه لم يقدم الكمبيالات المحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم من جهة أخرى بل أكثر من ذلك كان يتلاعب بتاريخ القيم ويقتطع عليها فوائد. وعدم جواب محكمة الدرجة الأولى عن هذه الدفوع المرفقة بالحجج والمستندات رغم أهميتها يعتبر خرقا جوهريا لحقوق الدفاع، وان عدم الجواب على مستندات الأطراف ينزل منزلة انعدام التعليل. والفصل 50 من قانون المسطرة المدنية نص صراحة بوجوب تعليل الأحكام، وان القضاء كرس هذا المبدأ إذ جاء في قرار صادر على المجلس الأعلى سابقا عدد 242 المؤرخ في 1984/02/15. وان عدم الجواب على مستندات العارضين وجميع الحجج والدفوع يعتبر خرقا جوهريا لحقوق الدفاع مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص خرق القانون، ان محكمة الدرجة الأولى خرقت القانون وذلك عندما قضت في حكمها بأداء العارضة وكفيلها السيد 22جواد المبلغ المحكوم موضوع الكمبيالات باعتبار البنك حامل كمبيالات وأن العارضة ملزمة بأداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق تحت طائلة الرجوع على جميع الملتزمين بهذه الورقة التجارية طبقا للمادة 528 و 201 من مدونة التجارة. وان المحكمة خرقت القانون باعتمادها على الفصول المذكورة دون الرجوع الى الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين المتمثلة بالعقد ، وان العقد يقوم مقام القانون أي يحل محل الفصول المذكورة أعلاه والتي اعتمدتها المحكمة لصدور حكمها مخالفة الفصل 230 من ق.ل.ع. الذي ينص على ما يلي:" الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص

عليها في القانون "وأن العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والمستأنف عليه البنك الشعبي يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15 الشروط الخاصة:

- 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم تخصص وتحفظ للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية و 4.000.000 درهم الترخيص للبنك الخصم التجاري للأغيار.
- تخصيص 60 % من قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك.

وأنه برجوع المحكمة الى الطلبات والمقالات المقدمة من طرف البنك من أجل أداء الكمبيالات من أجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإن المبلغ الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به هو 8.000.000 درهم كما ان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50 % من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية، وبالتالي فإن استصدار المستأنف عليه في مواجهة العارضين عدة أحكام موضوع المقالات لمبلغ 10.220.780 درهم يشكل خرقا للاتفاق والقانون. وبالرجوع الى المقالات فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من أجل الخصم رجعت بدون أداء حيث لا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية.

وبذلك تكون البنك خالفت شروط العقد المذكور أعلاه وفق الشكل التالي:

- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.
- عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.

ان البنك المستأنف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين أي 10.220.780 درهم مع العلم ان المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم أي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4.000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50 % الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم ، وبذلك تكون المحكمة خرقت مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما. وأن تعليل محكمة الدرجة الأولى بأن البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصل 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره او إلغاؤه إلا باردة الطرفين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي إلزام العارضين بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق وبالتالي يكون الحكم الابتدائي خرق القانون مما يستوجب الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص فساد التعليل، فإن المحكمة عللت الحكم الابتدائي بأن العارضة استفادت من كمبيالات عن طريق عمليات الخصم وان المؤسسة البنكية اقتطعت فائدة وعمولة طبقا للمادة 526 و 528 من مدونة التجارة وبالتالي ان البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات والمؤسس عليها دعواه، وانه برجوع المحكمة الى تفصيلية تسليم الكمبيالات موضوع النزاع من أجل الخصم فإن البنك تسلم

الكمبيالات على التوالي في 2013/12/24 و 2014/02/13 كما يتبين من خلال تفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل الخصم ، غير أنه بالرجوع الى الكشوفات الحسابية للعارضة فإنه لم يقم بإنزال المبالغ موضوع الكمبيالات المقدمة من أجل الخصم ، وبالتالي يكون تعليل محكمة الدرجة الأولى باستفادة العارضة من قيمة الكمبيالات في إطار عملية الخصم غير سليم وجب رده. وان عمليات الخصم يؤطرها العقد الأخير المبرم بين العارضة شركة أفريك 11 والبنك المستأنف عليه المؤرخ في 2010/12/15. وان البنك احترم العقد خاصة عمليات الخصم الأوراق التجارية والكمبيالات موضوع النزاع وعدم استفادة العارضة من قيمتها ، بل اكثر من ذلك ان البنك المستأنف عليه لم يحترم عمليات الخصم الكمبيالات. ومن جهة أخرى، أن العارضة تقدمت هي وكفيلها خلال المرحلة الابتدائية بطلب مضاد التمست فيه الحكم بخبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما والتعويض المستحق وتعويض مسبق وإخراج الكفيل من الدعوى لخرق قواعد الكفالة والتشطيب على التقييد المقيد بالرسم العقاري. والمحكمة عللت هذا الشق أن المنازعة لا تتعلق بالرصيد السلبي وإنما يخص كمبيالات قدمت لفائدة البنك من أجل الخصم، وان العارضة دعواها ترمي إلى استصدار حكم في إطار قواعد المسؤولية البنكية استنادا إلى الاخلالات المتعلقة بعمليات الخصم، وأنها نازعت في الكمبيالات موضوع النزاع ، وان البنك لم يحترم بنود العقد في الشق المتعلق بعمليات الخصم. وبرجوع المحكمة الى تفصيليات تسليم الكمبيالات موضوع النزاع من أجل الخصم فإن البنك توصلت بهذه الكمبيالات ولم يتم إنزالهم في الحساب الجاري للعارضة بل كانت تتعسف في عمليات الخصم. وأنها أدلت بتفصيلية تسليم الكمبيالات من أجل الخصم وجميع الكمبيالات الأخرى منذ سنة 2008. ومحكمة الدرجة الأولى تكون أفسدت التعليل عندما رفضت طلب العارضين بعلة ان طلبها لا يتعلق بالخصم، وان العارضين اعتمدا في طلبهما خرق البنك عمليات الخصم وان العارضة وضحت للمحكمة وأدلت بجميع وصولات تسليم الكمبيالات من أجل الخصم. ووضحا للمحكمة أن المستأنف عليه لا يستحق الاقتطاعات المتعلقة بعمليات الخصم لأن بنود العقد تفرض عليه بمجرد توصله بالكمبيالات من أجل الخصم أن يوفر السيولة للعارضة في الحساب البنكي في نفس اليوم وان اقتضى الحال نقدا.

وبالاطلاع إلى الجداول المشار إليها بتفصيلات تسليم الكمبيالات من أجل الخصم أعلاه فإن البنك المستأنف عليه تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما عن طريق التأخير في توفير السيولة أو رفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها وأنه رغم سلوك المستأنف عليه هذا الفعل قام باقتطاع الفوائد القانونية عليها والبنك المستانف عليه رغم توصله بتفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل خصمها لم يقم بإنزال المبالغ في حساب العارضة موضوع النزاع وبالتالي تكون العارضة غير مستفيدة من تلك المبالغ خلافا لما جاء في تعليل محكمة الدرجة الأولى وأن العارضة تبرز للمحكمة التأخيرات في خصم الأوراق التجارية أو رفض خصم الأوراق التجارية وفق الجداول لسنوات 2008- 2009- 2010- 2011- 2012- 2013- 2014 توضح فيها العارضة تاريخ تسليم الكمبيالات إلى المستأنف عليه والمبلغ وتاريخ توفير السيولة أو المبلغ في كشف الحساب البنكي والتأخير والتعسف في خصم الأوراق التجارية والمبلغ الذي تم إهلاكه لفائدة الغير .

وأنه بتفحص المحكمة الجداول أعلاه فإن المستأنف عليه رغم تأخره في خصم الأوراق التجارية بل أكثر من ذلك رفض خصم جزء كبير منها قام باقتطاع نسبة الفوائد حسب السنوات وفق الشكل التالي : سنة 2008 30785,38 درهم- سنة 2009 101670,61 درهم- سنة 2010 383302,68 درهم - سنة 2011 692426,76 درهم- سنة 2012 674614,62 درهم- سنة 2013 490605,07 درهم- سنة 2014 239364,23 درهم.

وباحتساب المحكمة المبالغ المتأخرة في عمليات الخصم فإنها ستصل إلى مبلغ 100 مليون درهم اقتطع منها المدعى عليه فائدة غير مستحقة وأن الاثار التي يمكن أن تترتب عن تأخير هذا المبلغ لا يمكن إحصائها كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 3 مليون درهم وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلية تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك المبالغ في الحساب البنكي لها مما يكون المستأنف عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية وفق الجداول أعلاه وبذلك يكون طلب العارضين لا يتعلق بحساب الرصيد السلبي وانما يتعلق بكمبيالات موضوع النزاع التي قدمت من أجل الخصم وأن العارضة لم تستفد من تلك الكمبيالات وان كان المستأنف عليه البنك الشعبي حامل لها وفق ما جاء في الحكم الابتدائي فإنه لم يقم بإنزال تلك المبالغ في الحساب البنكي للعارضة حسب ما هو متفق عليه في العقد رغم توصله بالكمبيالات، وبالتالي تكون غير مستفيدة من تلك الكمبيالات من جهة، ثم ان الأمر يتعلق بعقد رابط بين طرفين ومن بين بنوده تم تحديد عمليات الخصم المؤطرة بين الطرفين تخضع لقواعد المسؤولية في حالة اخلال أحد الأطراف بشروطه. ويظهر من خلال هذا التأخير الواضح أن شركة أفريك 11 حرمت من كل هذه الأموال مدة تأخيرها والتي كانت ضرورية واساسية بالنسبة لها للسير العادي لنشاطها الصناعي والتجاري، وكان لا محالة لها وقع سلبي على ماليتها وعلى أموال التداول المرصودة لتسديد تعهداتها خاصة ديون الممونين التي كان بالإمكان تسديدها بتظهير هذه الكمبيالات لفائدة هؤلاء الممونين لكن البنك تسلم هذه القيم واحتفظ بها مدة التأخير ولم يقتصر البنك المغربي للتجارة والصناعة في تاخير عمليات الخصم وانما كان يرفض في بعض الأحيان عملية الخصم اصلا رغم موافقته المبدئية، وأنه من خلال تسلم البنك الكمبيالات وختمها كان يحتفظ بها لشهور إلى أن تحين تواريخ استحقاقها لتقدم الأداء وتدرج في دائنية الحساب الجاري لشركة افريك 11 وفي حالة تجاوز السقف المرخص به أو وجود متأخرات قروض أو قيم غير مؤداة حسب الأعراف والضوابط البنكية كان على البنك الذي رفض عملية الخصم ولا يتسلم هذه القيم اصلا وذلك لتمكين العارضة من الاستفادة منها عبر تظهيرها لتسديد ديون ممونيها أو خصمها من طرف بنوك أخرى، مع الإشارة أن شركة افريك 11 كانت تستفيد من خصم القيم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة المغربية للأبناك، وبالتالي عدم احترام عمليات الخصم تشكل مسؤولية بنكية مما يكون الحكم جانب الصواب فيما قضى به في هذا الشق.

ومن جهة ثانية فإن المحكمة عللت الحكم الابتدائي بأن الكمبيالات لم يتم تسجيلها بضلع المدينية للحساب الجاري الخاص بالعارضة وأن استفادة العارضة من قيمتها في إطار عملية الخصم لا يفيد الوفاء بقيمتها، ما لم يثبت تسجيلها بضلع المدينية للحساب المستفيد من الخصم، وأن هذا التعليل فاسد لكون التعامل البنكي بين

العارضة والبنك المستأنف عليه كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية أو ما يسمى بلغة (débit– crédit) ومنذ إبرام العارضة العقد الأول مع البنك هذا الأخير كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية وبعدها يدخل في حساب الشركة العارضة مبلغ الكمبيالات الخصم وتقلص المديونية وهكذا دواليك، وبشكل مستمر.
وأن العارضة تعطي مثلا لذلك سنة 2012 في شهر 9 (سجلت الكمبيالات الراجعة الخانة المدينية) وهي كالتالي : بتاريخ 12/09/28 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 815512 المدينية 125.486,11 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 8155141 المدينية 85.023,61 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2368998 المدينية 155.744,58 درهم– بتاريخ 12/09/19 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2368999 المدينية 106.320,56 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369000 المدينية 106.232,64 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369016 المدينية 145.886,11 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369017 المدينية 145.684,72 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369018 المدينية 145.604,17 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369013 المدينية 135.375,00 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369020 المدينية 135.300,00 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369022 المدينية 135.037,50 درهم.

والاستمرار في دفع الكمبيالات ورجوعها بدون أداء وتسجيلها بخانة المدينية يبقى اتفاق يلزم البنك نظرا للاستمرارية وقبول البنك بذلك ولا يمكن للبنك أن تقبل كمبيالات راجعة بدون اداء وتسجيلها بخانة المدينية وتأتي في نفس السنة 2014 وتقدم كمبيالات أخرى للأداء بدعوى غير مسجلة بخانة المدينية وان البنك سجلت كمبالات بخانة المدينية لسنة 2014 وقدمت كمبيالات مماثلة إلى المحكمة من أجل الأداء بعلة الدين ثابت وبذلك تكون استعملت الكمبيالتين مرتين اي التسجيل بالمدينية والمطالبة بالأداء.

ومن أمثلة لذلك سنة 2014 مثلا الكمبيالة المسجلة بخانة المدينية : 2014/03/31 120.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم.

وأنه بتكرار واستمرار البنك في تسجيل الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية يصبح ملزما له واتفاق يقوم مقام القانون بتسجيل اي كمبيالة أخرى رجعت بدون أداء، وجاء في الفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود ما يلي : " الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملزم به" وأن تبرير الحكم الابتدائي من طرف محكمة الدرجة الأولى بكون الكشوفات الحسابية المدلى بها تبين أنه لم يتم تسجيل قيمة الكمبيالات المطالب بها بضلع المدينية للحساب الجاري الخاص بالعارضة فاسدا يتعين إلغاؤه.

ومن جهة ثالثة فإن العارضين وضحا للمحكمة بأن البنك كانت تتلاعب بالكمبيالات المسلمة لها من طرف العارضة وفق إرادتها المنفردة، وان الحساب البنكي يتضمن أخطاء وإلغاءات لعملية مغلوطة وبالتالي محكمة الدرجة الأولى لا يمكن لها الاعتماد على حساب بنكي غير قانوني من أجل تبرير حكم نتيجة عدم تسجيل كمبيالات في

ضلع المدينية، رغم أن العارضين وضحا للمحكمة بأن الكشوفات الحسابية مخالفة لأحكام المادة 106 من ظهير 1999/07/06 المتعلق بمؤسسات الائتمان ومراقبتها والمادة 491 من مدونة التجارة ذلك أن الكشوفات الحسابية المدلى بها لا تتوفر على البيانات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب عدد 98/4 الصادرة بتاريخ 1998/3/5 لعدم تضمينها نسبة الفائدة المطبقة ولا كيفية احتسابها ولا طبيعة العمولات المستحقة ولا الفائدة ولا طبيعة المصاريف والضرائب المستخلصة خلافا لما هو منصوص عليه في الفصول 2 و4 و7 من دورية والي بنك المغرب وأن الكشوفات التي استند عليها المدعى عليه لم تتوفر على الشروط القانونية التي تجعلها كسند وأنها تتضمن مجموعة من الخروقات سيوضحها العارض مما يكون طلبه غير مرتكز على أساس سليم ومنعدم التعليل. وهذا ما أكدته محكمة النقض في العديد من القرارات تذكر منها العارضة على سبيل المثال لا الحصر قرار عدد 49 المؤرخ في 2008/01/16 ملف تجاري عدد 2007/1/3/1174، وبالتالي يكون تعليل المحكمة فاسد برده دفوع العارضة بعلة عدم تسجيل الكمبيالات موضوع النزاع في ضلع المدينية في حساب العارضة مما يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحول نقصان التعليل، ان العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية بأدائها الاداءات والاقتطاعات التي تفيد أداءها المديونية هي وكفيلها السيد 22جواد وأدلت بالكشوفات الحسابية وبينت جميع الأداءات وأن محكمة الدرجة الأولى عللت هذا الشق بالحرف ما يلي : " وحيث انه في غياب إثبات أداء قيمة الكمبيالات محل الدعوى والإبراء من قيمتها باي وسيلة من وسائل الإبراء وانقضاء الدين بخصوصه يكون سديدا رد جميع الدفوع وأوجه الدفاع المثارة بهذا الخصوص مادام البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات محل المطالبة" وان المحكمة لم تتطلع على الأداءات التي توجد في الكشوفات الحسابية للعارضة وكفيلها اللذان وضحا الاقتطاعات والأداءات وفق الشكل التالي : أداء كفيل العارضة مبلغ 390.333,13 درهم سنة 2007 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2007 تبين من خلاله العارضة تاريخ الاستحقاق أو الاقتطاع ومبلغ الاقتطاع– أداء كفيل العارضة مبلغ 1051459,33 درهم سنة 2007 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2008 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.136.942,00 درهم سنة 2009 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2009 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.482.364,96 درهم سنة 2010 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2010 – أداء كفيل العارضة مبلغ 953.632,92 درهم سنة 2011 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2011 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.208.193,72 درهم سنة 2012 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2012 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.160.716,96 درهم سنة 2013 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2013 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.119.046,72 درهم سنة 2014 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2014 – أداء كفيل العارضة مبلغ 84.554,91 درهم سنة 2015 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2015 وأن مجموع الأداءات وصلت إلى حدود 2015/3/4 إلى مبلغ 8.587.244,65 درهم وأن هذه الأداءات واضحة في الكشوفات الحسابية لكفيل العارضة .

وإضافة إلى المبلغ المذكور أعلاه يضاف إليه مبلغ 3.000.000,00 درهم + مبلغ 500.000,00 درهم موضوع جداول الاستحقاقات المذكورة والمرفق أعلاه ليصل مجموع الأداءات إلى مبلغ 12.087.244,65 درهم

وأن المستأنف عليها سلكت مسطرة الانذار العقاري من اجل بيع عقار مملوك للسيد 22جواد وأن العارض سلك مسطرة إيقاف التنفيذ وأن السيد رئيس المحكمة التجارية اصدر حكما بتاريخ 2016/1/14 قضى بإيقاف التنفيذ نظرا لوجود الأداء والمنازعة. وأن البنك سلك مسطرة تحقيق الرهن من اجل بيع الأصل التجاري للعارضة لنفس المديونية المتعلق بالكمبيالات الراجعة بدون أداء والرصيد السلبي وأن العارضة طعنت في المسطرة وتقدمت إلى الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقال رام إلى إيقاف التنفيذ وأن الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف اصدر قرارا بإيقاف مسطرة تحقيق الرهن بمقتضى القرار عدد 6758 الصادر بتاريخ 2015/12/28 في الملف عدد 2015/8110/6372 وبذلك يكون الحكم ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

ومن حيث الطلب المضاد والإضافي، ان محكمة الدرجة الأولى ردت طلب العارضين المضاد والإضافي لأن موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بالمنازعة في رصيد الحساب الجاري وإنما يخص الكمبيالات التي قدمت للبنك من اجل الخصم وعدم إثبات العارضة الوفاء بالدين موضوع الكمبيالات وان كان النزاع لا يتعلق بالحساب الجاري فإن محكمة الدرجة الأولى اعتمدته كوسيلة كحجة لتبرير حكمها وأن العارضة لم تستفد من قيمة الكمبيالات والدليل القاطع على ذلك أن البنك توصل بها عن طريق تفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل الخصم في التواريخ المذكورة اعلاه ولم تقم بإنزال المبالغ في الحساب الجاري للعارضة وبالتالي فإن إثباتها عدم استفادتها من قيمة الكمبيالات المقدمة للبنك من اجل الخصم سواء الكمبيالات موضوع النزاع أو جميع الكمبيالات منذ إبرام أول عقد مع البنك بتاريخ سنة 2008 كما بين ذلك العارضين في الجداول المذكورة أعلاه مما يكون طلبهم مؤسس ويتعين الاستجابة له بعد إلغاء الحكم الابتدائي، وبالتالي فإن المسؤولية ثابتة في حق البنك وذلك ما سيتبين من خلال الاخلالات والأضرار اللاحقة بالعارضة.

وبحسب ادعاءات البنك فإنها تمسك بمجموعة من الكمبيالات التي يبلغ مجموعها 10.220.779,99 درهم حسب المقالات المذكورة أعلاه (موضوع أحكام قضائية سيدلى بها لاحقا) وأن هذا المبلغ يفوق بكثير السقف المسموح به في إطار عقد القرض بتاريخ 2010/12/15 بل اكثر من هذا فإن الشروط التي وضعتها البنك للسماح لعمليات الخصم لم تحترم وهي توطين 60 % من معاملات الزبون في حسابات البنك وتخصيص 50 % من مبلغ سقف الخصم خصيصا لكمبيالات مجموعة كتبية وأن مسؤولية البنك في هذا الوضع واضحة بحيث أنه لم تراسل الزبون للتنبيه أو أخذ الإذن للسماح له بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعتها البنك عن محض إرادتها . وبالرجوع إلى ما هو منصوص عليه في العقد فإن المديونية الناتجة عن الخصم التجاري تصبح محدودة في مبلغ 4.000.000,00 درهم اي 50 % من السقف المسموح به حسب العقد الأخير بتاريخ 2010/12/15 دون احتساب المبلغ المخصص حصريا لمجموعة كتبية، وبالتالي فإن العارضين اثبتا وجود اخلالات في عمليات الخصم وبالتالي استبعاد مزاعم البنك كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 3 مليون درهم.

وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلة تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك للمبالغ في الحساب البنكي للعارضة مما يكون المدعى عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية.

ومن حيث تسهيلات الصندوق، ان السيد الخبير وصل إلى نتيجة في تقريره في هذا الشق على الشكل التالي : " الرصيد السلبي للحساب بتاريخ توقيعه 2015/08/30 مع العلم أن السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم حسب العقد المبرم بتاريخ 2010/12/15 هو 3.837.187,96 درهم.

وبالنسبة لمكشوف الحساب كذلك كان البنك يمنح تجاوزات على السقف المحدد وأن الأسقف المرخص بها يضاف إليها التجاوزات المفرطة والمتكررة لا على مستوى مكشوف الحساب ولا فيما يخص الخصم التجاري تبقى جد مرتفعة وغير منسجمة تماما لا مع حجم شركة أفريك 11 ولا مع مستوى رقم معاملاتها . وحسب الضوابط البنكية تحدد السقف بارتباط مع رقم المعاملات المحقق ومدة التسهيلات التي تمنحها افريك 11 لزبنائها (المسحوب عنهم) ثم يخفض مبلغ الترخيص في حالة ترخيصات ممنوحة من طرف بنوك أخرى، والتي يجب على البنك أن يطلع عليها عبر التعهدات المركزية الممسوكة من طرف بنك المغرب والموضوعة رهن إشارة جميع البنوك وأن العارضة كانت تستفيد كذلك من تسهيلات بالدفع ممنوحة من طرف بنوك أخرى كما يظهر من خلال قراءة الحصيلة المالية للشركة لسنة 2008– 2009، مع التذكير أن شركة افريك 11 أنشأت سنة 2003 ولم تدخل في علاقة تجارية مع البنك المغربي للتجارة والصناعة إلا في سنة 2008، وبالتالي تعتبر ان هذه الترخيصات والتجاوزات الممنوحة لشركة افريك 11 بكل وضوح عبارة عن مساندة مفرطة ومخالفة للضوابط والأعراف البنكية، وانه لا يمكن القول أن البنك كان على حق حين يرفض أداء قيم والقيام بعملية خصم لأن السقف محددة بمقتضى عقود ولا يمكن خفضها إلا بعقود وعبر مراحل لأن الزبون يكون قد أخذ على عاتقه تعهدات والتزامات على اساس هذه الترخيصات والتجاوزات، وأن ارتفاع الفوائد البنكية نتيجة التسهيلات البنكية المفرطة بشكل سريع ابتداءا من سنة 2008 السابقة لبدء العلاقة التجارية بين الطرفين بحيث ارتفعت إلى غاية 2011 بأكثر من 7 مرات مقابل ارتفاع رقم المعاملات بمرة واحدة تقريبا وأن قفز ترخيصات وتجاوزات الخصم التجاري نتج عنه مباشرة ارتفاع التسهيلات في الأداء التي شرعت افريك 11 في منحها لزبنائها مقابل سحب كمبيالات تعرف أنها ستخصمها لدى البنك، ارتفعت هذه التسهيلات للزبناء من 26 يوما في سنة 2008 إلى 135 يوما سنة 2011 وإلى أكثر من ذلك عندما خفض البنك قبل أن يلغي الخصم التجاري واستحالة معه تعبئة جاري الديون على الزبناء وأن التسهيلات البنكية المفرطة الممنوحة بسخاء لم تقتصر فقط في رفع تسهيلات الزبناء ولكن مكنت الشركة من تخفيض التسهيلات التي كانت تستفيد منها لدى ممونيها، بحيث انخفضت من 127 يوما سنة 2008 إلى 93 سنة 2011، وبالتالي تكون شركة افريك 11 تضررت على واجهتين تمثلت في ارتفاع تسهيلات للزبناء وخفض تلك المرتبطة بالممونين وأن الرفع السريع والكبير من سقف الخصم التجاري والتجاوزات الممنوحة أدى إلى رفع رقم المعاملات من خلال الرفع في تسهيلات الأداء وكانت النتيجة هي عدم قدرة بعض زبناء افريك 11 على تشريف الكمبيالات المخصومة التي حدد مبلغها الاجمالي في 11.000.000 درهم ذات تواريخ استحقاق من فبراير إلى مايو والتي تم

خصمها الفصل الأخير من سنة 2011، وبالتالي كانت النتيجة عكسية في الأخير حيث انخفض رقم المعاملات وانهارت الأرباح إلى أن اصبحت سلبية والنتيجة هي عدم قدرة الشركة على تحمل عبء هذه التسديدات تراكت المتأخرات وديون الممونين، انخفض رقم المعاملات والربح الصافي حتى اصبح الأخير سلبيا سنة 2015 بمبلغ 3.837.187,96 درهم دون احتساب الفوائد البنكية.

ومن حيث ثبوت المسؤولية (الخطأ والضرر والنتيجة) ، ان البنك ارتكب أخطاء بنكية فادحة والعارضين سبق وتناولا هذه الأخطاء في طلبهم الافتتاحي والخبير بين هذه الأخطاء والضرر عنها وفق الشكل التالي : من حيث الأخطاء البنكية، في حوالي سنتين تم رفع سقف مجموع القروض الممنوحة من إجمالي 2.000.000 درهم إلى 12.000.000 درهم دون الرجوع إلى تحليل أو تقرير عن مدى ملائمة احتياجات الشركة لهذه القروض بالموازاة مع تطور نشاطها الاقتصادي والمالي وغالبا ما تعتمد في هذا الصدد إلى دراسة مستفعلية للنشاط الاقتصادي للشركة والبرمجة المالية التي تلائمها بل اعتمد البنك الشعبي أساسا على توسيع الرهون والكفالات الشخصية للسيد 22جواد، وبروز عدد كبير من الكمبيالات غير مؤداة منذ أواخر سنة 2011 غير أنه لم يقم البنك بأي إجراء إلا بعد مضي أكثر من سنتين من هذا التاريخ ومنح الشركة تسهيلات لم يكن منصوص عليها في العقود كخصم الشيكات في سنة 2008 مع العلم أنه في السنوات التي تلت العقد الذي يسمح بمثل هذه التسهيلات ابتداء من سنة 2010 لم تكن هناك عمليات تذكر في هذا الصدد، وعدم احترام قواعد احتساب الفوائد السلبية وفق ما هو منصوص عليه في العقود وكذلك فوائد خصم الكمبيالات فيما يتعلق بعدد ايام الخصم وكذلك فائدة الخصم، وتجاوز سقف خصم الكمبيالات وفق ما هو مسموح به في العقد مع عدم احترام البند الذي ينص على تخصيص جزء من خصم الكمبيالات لفائدة زبون معين، وإمساك حساب الزبون من طرف البنك بطريقة ارتجالية بحيث يلاحظ من خلال تفحص الحساب أنه تم إلغاء عدة عمليات بنكية بعد أن تم تسجيلها فيما قبل زمني كبير بين عملية التسجيل وعملية الالغاء، ورفض عدد كبير من الكمبيالات للخصم مما فيها التي تم قبولها من طرف البنك من دون تعليل الرفض، وملاحظة فارق كبير بين تاريخ أداء الكمبيالة وتاريخ تسجيل رجوع الكمبيالات بدون اداء مما يؤثر سلبا على شركة أفريك 11 بحيث أنه لا يتم علمه برجوع هذه الكمبيالات إلا في تاريخ متأخر مما يتعذر على الشركة اعادة النظر في تعاملاتها مع زبنائها في الوقت المناسب، وقد يتم التعامل مع هؤلاء الزبناء بدون علمها برجوع الكمبيالات بدون أداء، احتساب فوائد اضافية في عمليات خصم الكمبيالات مع العلم أنه كان بالامكان ادراجها في الحساب السلبي للزبون حين رجوعها غير مؤداة. وفي النهاية يتبين أن البنك أسهم كثيرا في تدهور علاقته مع شركة افريك 11 من خلال ما بيناه في النقط أعلاه مما يمكن أن نستنتج بمسؤولية البنك في هذه العلاقة وذلك باغراق الشركة بالديون التي تراكمت وفي مصداقية المبلغ المطالب به من طرف البنك.

وقام البنك بدون إشعار مسبق حسب ما هو متفق عليه في عقد القرض بإقفال الحساب البنكي لشركة افريك 11 وكذلك الحساب الشخصي للسيد 22جواد وبالطبع فإن هذا الإقفال كان له أثر جد سلبي على نشاط الشركة التي تشغل أكثر من 500 عامل بل ان البنك لم تكتف بهذا الاجراء بل قامت بمجموعة من الحجوزات على عقارات دون العقار موضوع الرهن، كما قامت بإجراء مجموعة من الحجوزات لدى أبناك أخرى وأن هذا السلوك

بغض النظر عن ما ترتب عنه من آثار جد كارثية على نشاط الشركة فإننا لا نجد ما يبرره بحيث أن البنك قام بإحاطة عقود القروض بكفالات رهن عقاري وبكفالات تضامنية في شخص 22جواد وهذه الكفالات يجب أن تبقى الوحيدة موضوع الحجز وأن البنك هو من قام بتقييم الرهونات العقارية ومدى ملائمتها لخفض تسديد الديون، مما يعني أنه لا يجوز للبنك أن يترامى بالحجز على عقارات أخرى ليس لها علاقة بعقد القرض. وأن الأمر بإجراء مجموعة من الحجوزات لدى أبناك أخرى ليس له ما يبرره لأن عقد القرض الأخير كان محاطا بمجموعة من الكفالات الرهنية والشخصية الكافية لتغطيته، مع العلم أن المبلغ الحقيقي للدين هو أقل بكثير مما يطالب به البنك، كما أن البنك ضخم من المبلغ المطالب به بدون وجه حق إذ أن المبلغ حدد في 20.100.000 درهم وهو مبلغ لا يستند إلى أساس وليس له علاقة بالمبلغ المتبقي حسب الخبرة والذي لا يتجاوز 5.139.441,24 درهم.

و تجدر الإشارة إلى أن البنك مازال محتفظا بالكمبيالات الراجعة بدون اداء بما يمكنه من إرجاع المبالغ المطالب بها مباشرة من طرف المسحوب عليهم وأن من آثار هذا السلوك السلبي للبنك هو رجوع عدد كبير من الشيكات التي كانت ستصرف لمموني شركة افريك 11 من علف وغيره، حيث ان اقفال الخطوط البنكية لدى الغير حال دون تسديد هذه الشيكات وهو ما اثر سلبا على نشاط الشركة إذ ان تربية الدواجن لا يمكنها أن تطيق إيقاف الغداء وما يرافقه، بل أكثر من ذلك وعلى إثر رجوع الشيكات بدون أداء قام بعض الممونين باستصدار أوامر بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري وإجمالا يمكن القول بأن الأضرار التي لحقت بالعارضة يمكن سردها في الشكل الآتي : الأضرار اللاحقة بالعارضة شركة افريد 11 وتحديد التعويض من جراء الوقف التعسفي للبنك : بيان الأضرار اللاحقة بشركة أفريك من جراء الوقف التعسفي للبنك .

التوقيف الفجائي لخطوط القروض وعلى الخصوص خصم الأوراق التجارية والعمليات البنكية المغلوطة أمر مشهود به من خلال رجوع العديد من الشيكات غير مؤداة، كذلك من خلال إقرار البنك نفسها عن طريق الكشوفات الحسابية إضافة إلى إغراقها بوابل من الإكراهات عن طريق القروض المسترسلة عبر الزيادات في مبالغها لم تكن له فائدة سوى تضخيم وتثمين الضمانات بغية حماية البنك من آفة إفلاس العارضة، وإثقال كاهلها بواجبات المحافظة العقارية من حيث أداء واجبات الرهن والتسجيل وغيرها والتأمين إلخ... إضافة إلى عدة أضرار يمكن سردها كما يلي : تأخير في عمليات الخصم لمبلغ 108.760.856,75 درهم من سنة 2008 إلى 2014 عانت من خلاله العارضة في استثمار المبلغ، شل حركيتها المالية إغلاق جميع الخطوط للعارض 22جواد عن طريق حجز جميع حساباته البنكية والتوقف الفجائي للقروض، عدم خصم عدد من الكمبيالات وصلت إلى مبلغ 3 مليون درهم.

ويمكن أيضا وفي الأخير ذكر مشكل التزود المفرط بالقروض، عدم صرف أجور الأجراء وإثقال كاهل العارضة بالضمانات العقارية وما يترتب عنها من أداء واجب التسجيل والرهن ومنعها من استثمارات العقارات المرهونة. لهذه الأسباب يلتمسان إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وفي الطلب المضاد الأمر بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما والحكم بإخراج السيد جواد 22الكفيل من الدعوى والحكم بسقوط الكفالة الرهنية و برفع الحجز الموجود بالرسم العقاري عدد 8/60725 الكائن

بشتوكة دائرة ازمور المقيد بتاريخ 2015/10/5 سجل 203 عدد 445 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالجديدة برفع الحجز من الصك العقاري المذكور والحكم بتعويض مسبق يحددانه في مبلغ 10.000 درهم وحفظ حقهما في التعقيب على الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2016/09/29 خلافا للمزاعم التي يصر على تكرارها المستأنفين والتي عاين قضاء الدرجة الاولى عدم جديتها وصرف النظر عنها مصادفا في ذلك الصواب ، فان حقوق الدفاع احترمت وابدى الطرف الخصم حقوق دفاعه واجاب عن الدعوى . و من جهة أخرى ، فان تعليل الحكم المستأنف تعليل سليم وصائب وحري بتبنيه ولم يخرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م . وان المستأنف السيد جواد 22لازال يكرر نفس زعمه المثار في الطور الابتدائي المستمد من كون البنك لا يمكن له المطالبة في مواجهة شركة افريك 11 والرجوع عليه بشروط خارجة عن نطاق العقد والحال ان قضاء الدرجة الاولى عاين عدم جدية هذا الزعم معللا قضائه بما يلي : " ... وحيث بخصوص الدفع بإخراج الكفيل من الدعوى بعلة سقف كفالته الذي لا يشمل المبالغ المطالب بها بالنظر لسقف تسهيلات الخصم المحددة في 8 مليون درهم انما هو دفع مردود على صاحبه بدليل ان عقدي الكفالة الشخصية التضامنية انما هما جميع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين ان كان في اطار تسهيلات الصندوق او الاوراق المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا الى جانب المدينة الاصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته ..."

و لاخلاقية المناقشة فحسب و خلافا لما اعتبره الكفيل ، فانه يجدر تذكيره انه تمت مقاضاته في اطار الملف الحالي على اساس الكفالات التضامنية الصادرة عنه المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي و التي ورد فيها صراحة انه: " كفل تضامنيا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد او التجزئة تجاه البنك ليتعهد بذلك بهذه الصفة المقترض في تسديده لجميع المبالغ المدين بها ، او التي سيكون مدينا بها تجاه البنك في حدود مبلغ 11.000.000درهم كاصل الدين زيادة على الفوائد و العمولات و المصاريف و التوابع و كيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض و فترة نشاتها و سيكون للبنك الحق في تطبيق الضمانة الناتجة عن هذا العقد لتغطية الديون التي يختارها ...

و اعتبارا للتضامن القائم عن التزامه يتنازل الكفيل صراحة عن التمتع بحق التجريد و القسمة وبتنازله عن حق التجريد يلتزم الكفيل بالاداء للبنك دون ان يفرض على هذا الاخير مسبقا متابعة المقترض في ممتلكاته...."
بالنظر لسبقية الاشتراط التضامني صراحة من الاطراف ، فانه تطبق على هذه الحالة الفصل 1133 من قانون الالتزامات والعقود. و بالنظر لهذا التضامن المتفق عليه صراحة ، فانه لامجال لمسايرة الكفيل المتضامن في زعمه بضرورة تجريد المدينة الاصلية من اموالها قبل مطالبته الوفاء . و ان التضامن يفيد جواز ان يتابع الدائن استخلاص دينه بكل الطرق القانونية سواء في مواجهة المدينة الاصلية او الكفيل او في مواجهتهما معا دون امكانية ارغامه على هذا الطريق او ذاك . وان العبرة بكون دين المدينة الأصلية ثابت وان التزام الكفيل المتضامن تحكمه مقتضيات الفصل1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص صراحة انه ليس للكفيل طلب تجريد

المدين الاصلي من امواله اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد و على الخصوص اذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي. وانه يجدر تذكير الكفيل ان كفالاته اولا هي في حدود مبلغ 20.500.000 درهم ما دام انه قدم للعارض اربع كفالات متتالية ، فضلا عن كون الدعوى الحالية تتعلق بكفالته لرصيد المدين الناتج عن الخصم التجاري الذي استفادت منه المقترضة و الغير المؤدى بتاريخ استحقاقه . و اكثر من ذلك ، و كما توضيحه اعلاه ، فان عقود الكفالة الصادرة عن السيد 22جواد التي تم التذكير بمقتضياتها اعلاه تفيد صراحة انه التزم بكفالة ديون المقترضة كيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض و فترة نشأتها مما تبقى منازعته في كون كفالته تنحصر في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للديون الناتجة عن الخصم التجاري الغير المؤدى والمتعلق بالكمبيالات الصادرة عن مسحوب عليهم غير مجموعة الكتبية مردود عليه و عديم الاساس . و من جهة أخرى ، فان الطاعنين اقتصروا على تكرار حرفي لنفس مزاعمهم التي اثاروها في الطور الابتدائي والتي عاين قضاء الدرجة الاولى عدم جديتها وصرف النظر عنها مصادفا في ذلك الصواب وعلى كل حال ، فان العارض لا يود اثقال كاهل المحكمة بتكرار دفوعات سبق مناقشتها وتوضيحها بما فيه الكفاية في الطور الابتدائي . و في جميع الاحوال فان شركة افريك 11 لا تثبت انها شرعت في تسديد ما بذمتها الثابت من خلال الاوراق التجارية المخصومة من طرفها الراجعة بدون اداء و كذا من خلال التقييدات الواردة بحسابها الجاري المستدل به من طرفها و الناتج عنه الرصيد المدين المطالب به كذلك وان دعوى المسؤولية التي قدمت من طرفها كرد فعل على مطالبتها باداء ديونها وتحقيق الرهون الممنوحة من طرفها ومن طرف كفيلها علاوة على كون الاخطاء الجسيمة التي تدعي ان البنك ارتكبها في حقها وسببت لها اضرارا لم تثبتها بأي وجه والحال انه لا وجود لاي خطأ مرتكب فضلا عن كونها في جميع الاحوال مستوجبة لعدم القبول. و بذلك ، فان البنك لم يخالف بنود العقد ولم يتجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم للاوراق التجارية . ومن جهة أخرى ، فان الطاعنين يتمسكان بكون البنك العارض تقدم بمجموعة من المقالات في مواجهتهما وفي مواجهة الاشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء واستدلوا بالمقالات المذكورة. و فعلا ، فان البنك العارض تقدم بسبع مقالات رامية الى الاداء في مواجهة شركة افريك 11 . و خلافا لما يصر الطاعنين على تكراره حتى في الطور الاستئنافي فان هذه الطلبات المستقلة غير موجهة ضد نفس الاطراف و في مواجهة نفس الطرف الصادرة عنه الكمبيالات اذ يكفي الرجوع الى المقالات الافتتاحية المتعلقة بها للتاكد ان كل دعوى مواجهة ضد المظهرة شركة افريك 11 و كفيلها و المسحوب عليه الكمبيالات الذي هو طرف مختلف في كل طلب كما هو واضح مما تم بيانه اعلاه مما يبقى الدفع بان العارض قامت عن قصد بتقديم طلبات مستقلة في مواجهة نفس الاطراف قصد عدم توضيح ان المبلغ يفوق 4.000.000 درهم مردود عليهما و هو عديم الاساس في جميع الاحوال ما دام ان كفيل التزم بتسديد ديون المدينة الاصلية كيفما كانت طبيعتها و فترة نشاتها . و ان ما اخفاه المستأنفين انهما بدورهما تقدما بسبع طلبات مضادة رامية الى الحكم لفائدتهما بتعويض في اطار المسؤولية البنكية المزعومة في اطار سبعة ملفات على التوالي في : 15/8203/8616 ، 15/8203/8571 ، 15/8203/8572 ، 15/8203/8573 ، 15/8203/8615و 15/8210/8954 و 15/8203/8574 كما

يتجلى ذلك من مذكراتها مع الطلبات المضادة التي سبق الادلاء بها في الطور الابتدائي وهي الطلبات التي تم التصريح بعدم قبولها بمقتضى الاحكام المشار اليها اعلاه

و بخصوص زعم السيد 22جواد بكونه لا يمكن له ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد مردود عليه مادام ان كفالته تضمن اداء ديون شركة افريك 11 كيفما كان نوعها و فترة نشاتها . و من جهة أخرى ، فان استدلال المستأنفين بتقرير خبرة حرة لا يفيد النازلة في شيء مادام ان هذه الخبرة هي خبرة غير قضائية وغير تواجهية وتبقى خبرة مجاملة فحسب لا يمكن ان يعتد بها فضلا عن كونها تناقش تسديد القروض التي استفاد منها الكفيل السيد 22جواد بصفة شخصية و يعتبرها اداءات تسدد ديون شركة افريك 11 . و يتضح جليا ان مزاعم الكفيل في هذا الخصوص عديمة الاساس ومستوجبة لصرف النظر عنها .

وحول عدم جدية الزعم بخرق القانون خلافا لمزاعمهما ، فانه لا وجود لأي خرق مزعوم للقانون ، ذلك ان الحكم المتخذ اعتبر ان الحكم على المسحوب عليها بالاداء تضامنا مع المدينة الاصلية للكمبيالات محل الدعوى انما يجده سنده في مضمون المادتين 528 و 201 من مدونة التجارة والتي قررت مسألة تضامن جميع الملتزمين بالورقة اذ يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل الذي له ان يوجه دعواه ضد جميع هؤلاء او البعض . وباستقراء التعليل الانف ذكره نجده تعليل وجيه وحري بتبنيه ، ذلك انه فعلا بالنسبة لدفع المستأنفين بعدم امكانية الرجوع عليهما بخصوص الكمبيالات المخصومة الغير المؤداة بعدما سبق ان اقتطع العارض مبالغ مهمة عن هذه الكمبيالات هو دفع يشكل خرق واضح لمقتضيات المادة 528 من مدونة التجارة التي تنص على انه للمؤسسة البنكية تجاه المدينين الرئيسيين للأوراق المذكورة و المستفيد من الخصم والملتزمين الآخرين جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة و للمؤسسة البنكية أيضا تجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت صرفه مع الفوائد و العمولات . وان المبالغ المقتطعة من مبلغ الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الاصلية بدائنية حسابها مستحقة للعارض بقوة القانون طبقا لمقتضيات المادة 526 من نفس القانون و تمثل عمولة عن الخصم و كذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم الى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة و يكفي الاطلاع على الاشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف المستأنفين نفسهما رفقة طلبهما المضاد وهو ما يفيد ان المبالغ المقتطعة من قيمة الخصم التجاري مستحقة و لا تشكل اي اخلال من طرف العارض . و من جهة اخرى وبخصوص الدفع باخلال العارض بالتزامه عند رفضه قبول كمبيالات في اطار الخصم فانه يشكل تناقض صارخ من طرف المستأنفين اذ تارة يدعيان خرق العارض للشروط العقدية مادام انه قبل في اطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه و تارة يدعيان اخلال العارض بالتزاماته لما رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم وهو ما يجعل ما تمسكا به عديم الاساس . و ان العبرة بكون رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم حق مخول للمؤسسة البنكية ما دام انه لا يقوم البنك بخصم جميع الأوراق التجارية و لكن يخصم الأوراق المستوفية الشروط الشكلية والقانونية التي يقرها البنك المركزي أو القانون في البلد الذي تم فيه إنشاء الكمبيالة – أن لا تتجاوز فترة استحقاق الورقة ستة شهور –أن تكون الأوراق التجارية المقدمة للخصم ناتجة عن عمليات تجارية تتم بين المدين و الدائن

و ليست ورقة مجاملة يتم تحريرها بغرض خصمها – أن يتمتع صاحب الورقة المراد خصمها بسمعة طيبة لدى البنك وكذلك بالنسبة لسمعة المدين (المسحوب عليه) – إن يتحقق البنك من صحة التظهيرات على الورقة و مركز كل مُظهر في السوق . وتبعا لذلك ، فان العارض محق في رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم اذا كان لا يتمتع المسحوب عليه الكمبيالة المرفوض خصمها بسمعة طيبة او معلوم انه لا يتوفر على سيولة لتشريفها . و ان ادعائها بان العارض اقتطع فوائد عن الكمبيالات التي رفض قبولها في اطار الخصم هو دفع مردود عليها لعدم اثباته اولا مادام انها لم تدلي بالاشعارات الدائنية المتعلقة بهذا الخصم التي تدعي ان العارض رفض قبول خصمه واقتطع ذلك عنه فوائد . وكذلك الشان بالنسبة للاخلالات المزعومة عن احتساب فوائد زائدة عن طريق عدم احترام السعر المتفق عليه ذلك ان المستأنفين لم يدليا و لو بوثيقة واحدة تفيد عدم تطبيق العارض للسعر المتفق عليه عقديا بخصوص نسبة الفائدة المطبقة عن الارصدة السلبية المتخلذة بذمة المستأنفة ولا حتى الطريقة التي قام بها لاعادة احتساب هذه الفوائد لاسيما ان تقرير الخبرة الحرة المتمسك به من طرف المستأنفين و الذي لا يواجه به العارض لانه ليس بتقرير خبرة قضائية تواجهية ولا يشير الى اي تقنية حسابية لتزكية او اثبات الادعاءات الواردة فيه التي جاءت مجرد مجاملة لطالب الخبرة لاسيما فيما اعتبر ان المصاريف الزائدة التي استفاد منها البنك الناتجة عن الكمبيالات المتاخرة محددة في مبلغ 3.041.228,90 درهم محتسبا قيمة المصاريف بين تاريخ تقييد قيمة الخصم في الحساب و تاريخ استحقاق القيم . وان من المستقر عليه في المعاملات والاعراف البنكية هو انه حينما يتم تسليم الاوراق التجارية من طرف احد الزبناء فانه يتم تسجيلها في رصيد حسابه في انتظار القيام بعملية المقاصة طبقا للمادة 502 من مدونة التجارة وفي حالة رجوعها بدون اداء يبقى البنك صلاحية اعادة تقييد قيمتها في الضلع المدين للحساب وارجاع الكمبيالات الى مظهرها او مطالبة الملتزمين بها باداء قيمتها . و ان كل هذه الاعتبارات الوجيهة المجمع عليها فقها وقضاء على الصعيد الوطني و على الصعيد المقارن هي لا تدع أي شك في احقية البنك في تسجيل حساب الكمبيالات في الرصيد المدين لئن كان الحساب الجاري للزبون يسمح بذلك او المطالبة بقيمتها. و لا مجال للتمسك بسبقية تقييد العارض لكمبيالات مخصومة رجعت بدون اداء بتاريخ الاستحقاق بالضلع المدين للحساب مادام ان ذلك التقييد العكسي تم على اساس ان رصيد الحساب الجاري للمدينة الاصلية كان يسمح بذلك بالنظر لسقف الاعتماد الممنوح لها في اطار هذا الخط . ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفين برمتها لعدم ارتكازها على اساس وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به . و من جهة أخرى خلافا لما اعتبرته شركة افريك 11 ، فانه لا وجود لاي توقيف تعسفي لخطوط القروض التي كانت تستفيد منها . وقبل مناقشة هذا الدفع العديم الجدية ، فانه لا بد من الاشارة الى مفهوم الاعتماد في اطار الحساب الجاري الذي كانت تستفيد منه هو وسيلة اداء اجمالية وفورية للزبون وللالتزامات القائمة بين البنك وزبونه . و انه يتطلب بالخصوص توفر عامل موضوعي و هو عامل المدفوعات المتبادلة وحركية مستمرة . و ان ضرورة توفر العامل الموضوعي يوجب على الزبون للاستمرار في دفع مبالغ في حسابه لتسجيله في الجانب الدائن لتمكينه من الاستفادة من التسهيلات المقابلة. ويكفي الرجوع الى محررات شركة افريك 11 نفسها المدلى بها في الطور الابتدائي للتأكد ان اخر عقد قرض التسهيلات في اطار الحساب الجاري يفيد انها اتفق على استفادتها من تسهيلات صندوق في حدود

3.000.000 درهم و خط خصم تجاري في حدود 8.000.000 درهم و الى خط قرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم . وبإجراء مقارنة بسيطة بين سقوف الخطوط الاعتمادية الممنوحة لها و الارصدة المدينة بها للتأكد ان شركة افريك 11 استعملت كامل السقوف الممنوحة لها بل تجاوزتها اذ ان الرصيد المدين لحسابها الجاري الذي استفادت فيه من تسهيلات الصندوق مدين بمبلغ 3.837.187,96 درهم والدين الصرفي المتخلذ بذمتها في اطار خط الخصم التجاري محدد في مبلغ 11.266.003,66 درهم . و اكثر من ذلك ، فانه يكفي الاطلاع على كشوف حسابها الجاري المدلى بها في الطور الابتدائي طيلة سنة 2015 الى غاية تاريخ توقيفه في غشت 2015للتأكد انه لم يعرف أي دفوعات نقدية من طرف شركة افريك 11 . وبالتالي فان البنك العارض ليس مسؤولا عن تدهور الوضعية المالية للمستأنفين مادام انه لم يقم بتاتا بتخفيض اعتمادهم و انما المدينة الاصلية هي التي توقفت عن الدفع بحسابها و قامت بتجميده اذ انه يكفي الرجوع الى العمليات التي عرفها الحساب طيلة سنة 2015للتأكد انها لم تعد تزود حسابها باي دفوعات نقدية ولا استعمال مدينيته الشيء الذي جعله اصبح في وضع الحساب المجمد الذي تعين احالته على قسم المنازعات تبعا للقواعد الاحترازية لتصنيف الديون الصادرة عن بنك المغرب . وفعلا ، فان المدينة الاصلية هي التي توقفت عن تمويل حسابها البنكي الجاري منذ بداية سنة 2015 بمقتضى دفوعات مالية في دائنية حسابها ولا حتى سحوبات كما يتجلى ذلك من كشوف حسابها عن تلك الفترة و التي ادلى بها في الطور الابتدائي و التي تفيد عدم تسجيلها اية عملية دائنية مهمة بحسابها و نتج عن ذلك تجميده فضلا عن كونها استعملت كامل اعتمادها . و ان الدفع بوجود توقيف تعسفي لخطوط الاعتماد الممنوح لها بصفة تعسفية دون سابق اشعار و الحال ان المقترض استعمل كامل الاعتماد الممنوح له و تجاوزه واكثر من ذلك اوقف مد حسابه بالدفوعات النقدية. وانه يستفاد من الكشوف الحسابية لشركة افريك 11 المدلى بها في الطور الابتدائي ابتداء من بداية سنة 2015 ان هذه الاخيرة توقفت عن القيام باي دفوعات مالية بحسابه الجاري الكفيلة لاثبات حركيته و مما يشكل تجميدا لها نتج عنه احالة الرصيد الى حساب المنازعات طبقا لقوائد الاحترازية لتصنيف الديون المتعثرة . و لئن نص الفصل 525 المومأ اليه اعلاه في فقرته الثانية انه لايمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة او ضمنية ولا تخفيض مدته الا بعد تبليغ اشعار كتابي و انتهاء اجل يحدد عند فتح الاعتماد دون ان يقل هذا الاجل عن ستين يوما ، الا انه في فقرته الرابعة انه " سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة او غير معينة ، فانه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع او في حالة ارتكابه لخطأ جسيم في المؤسسة المذكورة او عند استعماله للاعتماد" . و يتبين مما سلف شرحه اعلاه ان شركة افريك 11 توقفت عن دفع أي مبالغ بحسابها الجاري مما يكون الشرط المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة الذي لا يلزم البنك بتوجيه أي اشعار بفسخ الاعتماد في تلك الحالة ولا تطبق على هذه النازلة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 525 من مدونة التجارة المتمسك بها من طرفها . و هكذا فان البنك العارض لم يكن في جميع الاحوال ملزم بتوجيه اشعار المنصوص عليه في الفصل 525 من مدونة التجارة وكذا في الفصل 63 من القانون البنكي سيما وان ذات الفصل من الظهير الشريف رقم 147-93-1 الصادر بتاريخ 1993/7/6 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها . و يتبين بالتالي

ان شركة افريك 11 هي التي لم ترتئ الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وتخلذ بذمتها في اطارها مبلغ إجمالي قدره15.103.191,62درهم ناتج عن عدم تسديدها لأرصدتها السلبية وانها لم تتعرض لاي وقف تعسفي لاعتماده بل ان هذه الاخيرة استعملت كافة الاعتماد الممنوح لها فضلا عن قيامها بالتوقف عن الدفع في الحساب وتحريكه لمدة سنة تقريبا نتج عنه توقيف الحساب و احالته على المنازعات.

وحول عدم جدية المنازعة في المديونية على اساس الاداءات المزعوم ان الكفيل السيد 22جواد قام بها في حدود مبلغ 12.087.244,65درهم لفائدة العارض تبرئة لمديونية شركة افريك 11 موضوع النزاع الحالي : ان منازعتهما في المديونية المتخلذة بذمة شركة افريك 11 على النحو اعلاه يشكل فعلا تقاضي بسوء نية واستغفال لفطنة المحكمة مادام ان الدين المطالب به ناتج عن كمبيالات مخصومة غير مؤداة بتاريخ استحقاقها الحال خلال الفترة من 2014/9/1 الى غاية 2014/10/10 و العارض حامل شرعي لها وادلى باصلها مع شواهد عدم الاداء ولا يمكن الاستدلال باداءات مزعومة تمت بتواريخ سابقة عن تاريخ استحقاق هذه الكمبيالات الراجعة بدون الاداء للقول ان ذمتهما بريئة منها. فضلا عن ذلك فان الاداءات المتمسك بها و التي اعتبر انها تمت من طرف السيد 22جواد و المتمسك بها للقول بانها اداءات قام بها لتسديد ديون شركة افريك 11 المطالب بها لا علاقة لها بديون هذه الاخيرة ما دام انها تتعلق بتسديد الديون الشخصية للسيد 22جواد الذي يبدو انه يخلط بين ذمته الشخصية و بين ذمة شركة افريك 11 التي هو كفيلها و مسيرها . وعلى سبيل المثال ، فانه يكفي الرجوع الى جدولي الاستحقاق المستدل بهما في الطور الابتدائي للتأكد انهما جدولان يتعلقان بقروض استفاد منها السيد 22جواد شخصيا. و ان جدول الاستحقاق المتعلق بقرض بمبلغ 3.000.000 درهم يتعلق بالقرض المبرم بين العارض و السيد 22جواد بتاريخ 2007/12/12 الذي استفاد في اطاره بقرض بمبلغ 3.000.000 درهم من اجل اقتناء ارض فلاحية اتفق على تسديده من طرفه على مدى 83 قسط شهري بمبلغ 46.860,25 درهم لكل قسط خلال الفترة من 2008/3/4 الى غاية 2015/1/4 على اساس فائدة سنوية بنسبة 7%عن طريق اقتطاع بنكي من حسابه الشخصي. و ان قيام المقترض السيد 22جواد بتسديد اقساط القرض اعلاه الذي استفاد منه شخصيا عن طريق اقتطاعات شهرية من حسابه البنكي الشخصي لا يفيد انه سدد بمقتضى هذه الاقتطاعات ديون شركة افريك 11 الناتجة عن القيم المخصومة من طرفها و الغير المؤداة تجاه العارض مع العلم ان شركة افريك 11 اصلا لم تستفد من اي قرض مسدد باستحقاقات و انما استفادت من خط الخصم التجاري نتجت عنه المديونية موضوع المطالبة الحالية و الثابتة بمقتضى كمبيالات حالة رجعت بدون اداء . و كذلك الشأن بالنسبة لجدول الاستحقاق المتعلق بقرض بمبلغ 500.000 درهم فانه يتعلق بقرض استهلاكي ابرم بين العارض و السيد 22جواد بتاريخ 2011/3/15 و اتفق على تسديده على مدى 47 قسط شهري بمبلغ 12.522,07 درهم ابتداء من 2011/5/4 الى 2015/3/4 على اساس فائدة سنوية بنسبة 7,5%. وتجدر الاشارة كذلك ، ان القرضين اعلاه ليس هما الوحيدان الذين استفاد منهما السيد 22جواد بصفة شخصية و كان يقوم بتسديد الاقساط المتعلقة بهما عن طريق اقتطاعات من حسابه البنكي الشخصي مادام انه استفاد كذلك بقرض بتاريخ 2006/11/29 بمبلغ 400.000 درهم مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 10.314,50 درهم لكل قسط و كذا قرض ابرم بتاريخ 2007/2/15 بمبلغ

2.400.000 درهم مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 38.054,93درهم . و ان استدلال المستأنفين بالاقتطاعات التي تمت من الحساب البنكي الشخصي للسيد 22جواد خلال الفترة من سنة 2007 الى 2015و المتعلقة بالاقساط الشهرية المتعلقة بعقود القروض الاربعة اعلاه الذي استفاد منها هذا الاخير بصفة شخصية و التي قام بتسديد اقساطها عن طريق الاقتطاعات التي تمت من حسابه تنفيذا لمقتضيات تلك العقود في حدود مبلغ 8.587.244,65 درهم و اعتبار انها اداءات قام بها لتسوية ديون شركة افريك 11 موضوع المطالبة الحالية هو من قبيل الاستعباط لا غير و هذا لن يغيب عن فطنة المحكمة التي ارتأى المستأنفين ارهاقها بدفوع ووثائق تفيد الاداءات المزعوم انها قامت بها لتسوية ديونها تجاه العارض الناتجة عن الخصم التجاري الذي استفادت منه ورجعت القيم المتعلقة به بدون اداء والذي نتجت عنه المديونية المطالب بها . واكثر من ذلك ، فان الكفيل ارتأى الاستدلال بمجموع الاقساط المقتطعة من حسابه البنكي الشخصي عن القروض الاربعة التي استفاد منها شخصيا و المؤداة خلال الفترة من 2007 الى 2015 في حدود مبلغ 8.587.244,65 درهم و اضاف اليه راسمال القرضين الذي استفاد منهما وسددهما عن طريق جزء من الاقتطاعات اعلاه و المحددين في 500.000 درهم و 3.500.000 درهم مستدلا بجدول استحقاقهما و اعتبر ان ما اداه هذا الاخير ما مجموعه هو مبلغ 12.087.244,65 درهم وهو ما يشكل روح التقاضي بسوء النية اذ احتسب اصل القرض الشخصي الذي استفاد منه باعتباره اداء قام به و اضاف اليه قيمة اقساط المتعلقة بهاذين القرضين المؤداة من طرفه و كذا قيمة اقساط قرضين اخرين واعتبرها تسديدات قام بها لاداء ديون شركة افريك 11 . و يتعين بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفين بخصوص اداء ديون شركة افريك 11 من طرف كفيلها في حدود مبلغ 12.087.244,65 درهم عن طريق الاقتطاعات التي تمت من الحساب البنكي لكفيلها 22جواد و المتعلقة اصلا بتسديده اقساط القروض الشخصية التي استفاد منها و التي لا علاقة لها بشركة افريك 11 و التي لم يسبق ان كانت موضوع اي مطالبة قضائية .

وبخصوص الطلب المضاد : بخصوص الاخلالات البنكية المزعومة فيما يتعلق بالخصم التجاري : تفاديا لأي تكرار بهذا الخصوص، فان البنك يؤكد ما سبق له ان اوضحه اعلاه في اطار جوابه على الدفع المتعلق بعدم جدية الزعم بخرق القانون

وحول انتفاء المسؤولية المزعومة للبنك : ان المستأنفين لازالا يصران على نسب اخلالات واخطاء مزعومة للبنك دون اثباتها بأي وجه كان علما انه بالاطلاع على كشوف الحساب الجاري للمدينة الاصلية شركة افريك 11 المتمسك بها في اطار المسؤولية المزعومة للدفع ان البنك العارض كان يقوم بخصومات غير مبررة من قيمة الكمبيالات المقدمة من طرفه في اطار الخصم للتأكد ان البنك كان يقوم بتسجيل عمليات الخصم التجاري التي كانت تقدمها المدينة الاصلية بالضلع الدائن من حسابها الجاري وبالرغم من هذه الدفوعات كانت دائما وضعية رصيده مدينية تتراوح بين 2.000.000 درهم و 3.800.000 درهم نتيجة السحوبات التي كانت تقوم بها في اطار تسهيل الصندوق الذي تستفيد منه وهذا وحده يفرغ منازعتها من اية جدية . وفضلا عن ذلك ، فان اركان المسؤولية المزعومة منتفية اذ انه لا وجود لأي خطأ او ضرر او علاقة سببية بينهما . و ان مطالبة شركة افريك 11

بالتعويض عما اسمته بمسؤولية البنك ما هو الا كرد فعل عن مقاضاتها وتحقيق الرهون في مواجهتها وفي مواجهة كفيلها ليس الا . و تبعا لذلك ، فان مسؤولية البنك منتفية وشركة افريك 11 لا تستحق أي تعويض يذكر . و يجدر بالتالي رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به . مرفقا مذكرته بنسخة من الاحكام المشار اليها اعلاه.

وعقب المستانفان بجلسة 2016/10/27 بالرجوع الى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2013/12/23 وتاريخ استحقاقها في مايو ويونيو ويوليوز من سنة 2014 وبالتالي طالها التقادم. ونصت المادة 228 من مدونة التجارة على ما يلي: "... تتقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف. وتتقادم دعاوى المظهرين بعضهم في مواجهة البعض الآخر وضد الساحب بمضي ستة أشره ابتداء من يوم يقام المظهر برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى ضده..." وعليه فإن الكمبيالات موضوع النزاع طالها التقادم وبالتالي الحكم بسقوط جميع الكمبيالات للعلة المذكورة أعلاه.

ومن حيث الموضوع إن العقد يقوم مقام القانون اي يحل محل الفصول المذكور أعلاه والتي اعتمدتها المحكمة لصدور حكمها مخالفة الفصل 230 من ق ل ع الذي ينص على ما يلي : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها قانونا". وبرجوع المحكمة الى العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والمستأنف عليه البنك الشعبي يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15. وان البنك المستأنف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين اي 10.220.780 درهم مع العلم أن المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم اي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4.000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم. وبذلك تكون المحكمة خرقت مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن الغاؤها إلا برضاهما. وان تعليل محكمة الدرجة الأولى بأن البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصل 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو الغاؤه إلا بإرادتهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي الزام العارضين بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق وبالتالي يكون الحكم الابتدائي خرق القانون مما يستوجب الحكم بالغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وأن البنك طالب بمبلغ 10.220.780 درهم واستصدر 6 أحكام عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء . وبرجوع المحكمة الى الأحكام المذكورة فإن المبلغ الذي قضى لفائدة البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به هو 8.000 درهم. كما ان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50% من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية. وبالرجوع الى الأحكام فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من أجل الخصم رجعت بدون أداء. ولا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية. وبذلك تكون البنك خالفت شروط العقد المذكور أعلاه وفق الشكل التالي:

عدم احترام شرط تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية – عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم. وان البنك المستانف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين اي 10.220.780 درهم مع العلم أن المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم اي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم. وبذلك تكون العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والبنك تنظمها مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما. وان دفوع البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق ومن حقه الاستفادة من النفاذ المعجل طبقا للفصول المتشبث بها يكون قد خرق عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو إلغاؤه إلا بإرادتهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. وان العارضين توجها بطلب رام الى إجراء خبرة حرة الى الخبير سعيد الفريشة. وبقيامه بعملية حسابية فإن المبلغ الذي استصدره البنك بمقتضى الأحكام الستة المذكورة هو 10.220.780 درهم يخصم منه ما فاق عن السقف اي 2.220.780 درهم بالاضافة الى 4.000.000 درهم التي تم تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية". بالاضافة الى مبالغ غير مستحقة مذكورة في الطلب الافتتاحي للعارضين. وان العارضين استصدرا حكما تمهيديا عدد 469 بتاريخ 2016/04/06 في الملف عدد 2015/8210/8954 الذي قضى بإجراء خبرة لتحديد المديونية والمسؤولية البنكية والتحقق من واقعة وجود اخلالات في الكمبيالات المذكورة المقدمة للخصم والتحقق من عدم احترام البنك للاسقف المتعلقة بها وكذلك العقد المذكور. وان العارضين نازعا في الدين. وخلاف ما جاء في مذكرة المستأنف عليه فإن العارضين يوضحان المنازعة وفق الشكل التالي: من حيث خرق البنك بنود العقد المحدد للمديونية وعدم أحقيته إدخال الكفيل في الكمبيالات راجعة بدون أداء: بالاطلاع الى عقد قرض المديونية المؤرخ في 2010/09/15 فإن البنك خالف بنود العقد وفق الشكل التالي: –عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية إذ أن الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما أن السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم – عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له، إذ يلاحظ أن مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم – عدم احترام شرط تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية – عدم احترام تخصيص 60% من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي. ويستنتج من هذه الوقائع أن شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي يصبح الكفيل غير ملزم عن ما يترتب من واجبات هذه الكفالات. وبرجوع المحكمة الى المقالات موضوع الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي من بينها الدعوى الحالية فإن المستانف عليه البنك الشعبي أدخل العارض السيد 22جواد من أجل أداء تلك الكمبيالات بصفته كفيلا رغم أنه لا يحق للمستأنف عليه متابعة العارض بصفته كفيلا في هذا الشق إلا في حالة عسر المدين وحصول المستأنف عليه على حكم نهائي. وان البنك سجلت

الكمبيالات في الضلع المدين من الحساب الجاري. وأن مقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة تنص على أنه حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتج عن ورقة تجارية مقدمة الى البنك يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي وأنه إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق للبنك الخيار في متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب ويؤدي هذا القيد الى انقضاء الدين. وان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء أكدت نفس الطرح في قرارها عدد 5440 الصادر بتاريخ 2013/12/10 ملف رقم 16/2013/3070. وفي هذه الحالة ترجع الورقة الى الزبون، وان مفاد ذلك أن الحالة التي يكون فيها ملزما بإرجاع الأوراق التجارية. وان العارض وضح للمحكمة أن البنك كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية. ويكفي الاطلاع الكشوفات الحسابية للعارضين. وانه بخصوص وقف الاعتماد فإن البنك لم يراسل العارضة أو يشعرها بوقف الاعتماد. وان المشرع الزم البنك من خلال مقتضيات الفصل 524 من مدونة التجارة قبل فسخ الاعتماد غير محدد المدة بضرورة إشعار الزبون 60 يوما. والتأكد من مصداقية العمليات المدونة في كشف الحساب ومدى انسجامه مع القوانين وتطبيق سعر الفائدة: إن العارضة أدلت بخبرة حرة تتبث قيام البنك بعدة خروقات في كشف الحساب على سبيل المثال الالغاءات وعدم احترام قواعد احتساب الفوائد. كما أنها أدلت للمحكمة بنماذج ومقتطعات من كشف الحساب يبين هذه الالغاءات. واحتساب فوائد زائدة خارج شروط العقد: إن البنك احتسب فوائد زائدة وفق ما جاء في تقرير خبرة سعيد فريشة. وان العارضة بينت في الجداول في مقالها الاستئنافي أنها قدمت الى البنك مبلغ 142.734.921,77 درهم قيمة أوراق تجارية من أجل الخصم بينما قام البنك بإنزال فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم منها 108.760.856,75 درهم لم يتم إنزالها إلا بعد فوات الأجل واحتفظت بها البنك بسوء نية مما ساهم في تكبيل مالية العارضة وقلص بإمكانية إقلاعها عن طريق تسديد الديون ومواجهة المشتريات من مواد أولية وأداء الأعباء الجارية. كما أن البنك رفض خصم ما يفوق 3 مليون درهم. وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلية تسليم الكمبيالات الى البنك مع الاشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك للمبالغ في الحساب البنكي للعارضة. مما يكون لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية وفق الجداول المذكورة. وبالتالي تكون العارضة غير مستفيدة من تلك الكمبيالات من جهة، ثم إن الأمر يتعلق بعقد رابط بين طرفين ومن بين بنوده تم تحديد عمليات الخصم المؤطرة بين الطرفين تخضع لقواعد المسؤولية في حالة إخلال أحذ الأطراف بشروطه. ويظهر من خلال هذا التأخير الواضح أن شركة افريك 11 حرمت من كل هذه الأموال مدة تأخيرها والتي كانت ضرورية واساسية بالنسبة لها للسير العادي لنشاطها الصناعي والتجاري، وكان لا محالة لها على ماليتها وعلى أموال التداول المرصودة لتسديد تعهداتها خاصة ديون الممونين التي كان تسديدها بتظهير هذه الكمبيالات لفائدة هؤلاء الممونين ، لكن البنك تسلم هذه القيمة واحتفظ بها مدة ناخير . ولم يقتصر البنك في تأخير عمليات الخصم وإنما كان يرفض في بعض الأحيان عملية الخصم أصلا رغم موافقته المبدئية. وأنه من خلال تسلم البنك الكمبيالات وختمها، كان يحتفظ بها لشهور حتى تواريخ استحقاقها لتقدم للأداء وتدرج في دائنية الحساب الجاري لشركة افريك 11. وفي حالة تجاوز السقف المرخص به أو وجود متأخرات قروض او قيم غير مؤداة حسب الأعراف والضوابط البنكية كان على البنك

الذي رفض عملية الخصم أن لا يتسلم هذه القيمة اصلا، وذلك لتمكين العارضة من الاستفادة منها عبر تظهيرها لتسديد ديون ممونيها أو خصمها من طرف بنود أخرى، مع الاشارة أن شركة افريك 11 كانت تستفيد من خصم القيم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة المغربية للابناك. وبرجوع المحكمة الى هذه المقالات فإن المستأنف عليه البنك الشعبي أدخل العارض السيد 22جواد من أجل اداء تلك الكمبيالات بصفته كفيلا رغم أنه لا يحق للمستأنف عليه متابعة العارض بصفته كفيلا في هذا الشق إلا في حالة عسر المدين وحصول المستأنف عليه على حكم نهائي. ولا يمكن إدخال العارض كفيلا على أشخاص خارجين عن نطاق التعاقد وغير مذكورين في العقد. والعقود المتشبث بها من طرف البنك وملحقاتها لم يتم التنصيص فيها على الالتزام الأصلي موضوع الكفالة طبقا لمقتضيات الفصل 1120 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن لا يجوز أن تقوم الكفالة إلا إذا وردت على التزام صحيح. وعدم بيان البنك مع من أبرمت العقد الذي ألحقت به الكفالة وخلوه من لتوقيع وعدم بيان مضمون وتاريخ العقد الملحق به فالالتزام موضوع الكفالة يصبح غير صحيح وبانعدام الالتزام الصحيح ينعدم عقد الكفالة. وفيما يلي بين العارضين مكامن انعدام الالتزام: 1- عقد بتاريخ 2009/05/25: عدم توقيع العقد من طرف الكفالة الرهنية للسيد 22جواد أي أن الكفالة لم تتطلع على شروط العقد. الكفالة الرهنية على الرسم العقارية 08/65875 مساحته 82 هـ – مبلغ الضمانة 4.000.000 درهم – عدم ذكر ممثلي البنك الدين وقعوا العقد – عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة – عدم الاشارة الى اسم البنك الشعبي. 2- عقد بتاريخ 2010/09/15 هذه المرة وقعت الكفالة الرهنية على العقد، عكس العقد المؤرخ في 2005 – الكفالة الرهنية على الرسم العقاري 08/65875 مساحته 82 هـ – مبلغ الضمانة 5.00.000 درهم – غير موقع من طرف الشركة المقترضة – عدم ذكر اسم البنك الشعبي ولا موقعي العقد باسمه – عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة. 3- الكفالة الشخصية للسيد جواد حماش: عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة – عدم ذكر اسم البنك المستفيد من الكفالة. وبغياب التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع الكفالة طبقا للفصل 1120 من قانون الالتزامات والعقود تسقط معه الكفالة. والقضاء اكد هذا الطرح. وجاء في حكم رقم 16443 بتاريخ 2013/12/20 ملف رقم 3342 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء. وان محكمة الاستئناف التجارية أيدت هذا الحكم بمقتضى القرار رقم 4070 صادر بتاريخ 2014/07/23 ملف رقم 2014/8221/848. وبالاطلاع الى المعطيات التي ناقشها العارضين المتعلقة بالخروقات البنكية في مجملها تشكل مضمون الحكم التمهيدي الذي سيحدد مسؤولية البنك اتجاه العارضين في الكمبيالات موضوع النزاع المقدمة للخصم وبالتالي فإن ذلك يشكل منازعة جدية تستوجب الحكم بالغاء الحكم الابتدائي. لهذه الاسباب يلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية من عدمها مع تحديد مسؤولية البنك والأضرار التي لحقت بالعارضين وتحديد التعويض المستحق لهما.

واجاب المطلوب الحكم بحضوره عبد الرزاق 33 بجلسة 2016/11/17 أن العارضة يحق لها أن تدافع عن حقها في مواجهة المستأنف عليه البنك الشعبي المركزي. وبالرجوع الى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2013/12/30 وأغلب تاريخ استحقاقها في ماي ويونيو ويوليوز من سنة 2014 وبالتالي طالها التقادم. وان

المستأنف عليه يزعم أنه دائن للعارض بمبالغ مالية ناتجة عن كمبيالات. وأن المستأنف عليه لم يحترم آجال الكمبيالات التي قدمتها له شركة افريك 11 من أجل الخصم ورجعوا بدون أداء وكان يتلاعب بتاريخ القيم. وباطلاع المحكمة على العقد الرابط بين المستانفة والمستأنف عليه البنك الشعبي المركزي فإن هذا الأخير التزم بقبول كمبيالات اشخاص محددين على سبيل الحصر. ورغم ذلك إن العقد حدد الأطراف التي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم من أجل الخصم التجاري. وان البنك ليس له الصفة بقبول كمبيالات وتقديمها من أجل الخصم ما دام أن العارضة ليست من الأطراف المذكورة في العقد المؤرخ في 2010/09/15 المحدد للاشخاص المخصص الذي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم وتقديمها من أجل الخصم. وبالتالي فإن العقد لم يتم التنصيص فيه على أن العارضة من الأطراف التي يمكن قبول او تخصيص نسبة معينة من الكمبيالات وتقديمها من الخصم. وبالتالي يكون البنك خالف عقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية بينه وبين المستأنفة الذي يحل محل القانون (العقد) طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. لهذه الأسباب تلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وعقب المستأنف عليه البنك الشعبي بجلسة 2016/11/17 ان جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد القابل إلا بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة فضلا عن كون الكمبيالات موضوع النزاع سلمت للعارضة من طرف شركة افريك 11 في إطار عقد الخصم التجاري الرابط بينهما الذي هو عقد تجاري بطبيعته و يخضع للتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة. و يجدر تذكير المستأنفان بمقتضيات المادة 228 التي نصت على انه: " لا تسري آجال التقادم في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة.." . و بالنسبة للمظهرة شركة افريك 11 و الضامن الاحتياطي السيد 22فإنه تتقادم الدعوى في مواجهتهم بمرور سنة دون قطع التقادم فإن الدعوى قدمت فعلا بتاريخ 2015/09/22 و سبق إنذار شركة افريك 11 المظهرة من اجل أداء الديون المتخلذة بذمتها بما فيها الدين الناتج عن الكمبيالات موضوع النزاع كما يتجلى ذلك من رسائل الانذار مع الاشعار بالتوصل الذي سبق الإدلاء به ابتدائيا الشيء الذي يفيد عدم مرور اجل التقادم المزعوم مادام انه تم قطعه في جميع الأحوال بمقتضى الانذار المتوصل بها من طرف المظهرة ابان رجوعها بدون أداء كما يتجلى ذلك من الانذارات الموجهة لكل من المستأنفة و المسحوب عليها الكمبيالات بعد رجوع كل كمبيالة غير مؤداة. و بالتالي لا يمكن التمسك بالدفع بالتقادم المزعوم عبثا من طرف المستأنفان. و حتى في حالة ما إذا اعتبرنا ان الكمبيالات الأنفة الذكر تقادمت، فان الكمبيالات تتقادم بصفتها كمبيالة و لا تتقادم كسند عادي. و تجدر الإشارة إلى كون المستأنفان لم يثبتا بتاتا وفائهما بالتزامهما الناتجة عن ضرورة أدائها مبلغ الكمبيالات. و ان محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي : " بما ان التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير ، فان الجانب المستأنف يكون قد قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية " (قرار محكمة النقض رقم 52 الصادر بتاريخ 2004/1/14 في الملف عدد 00/154 منشور بالمجلة المغربية لقانون الإعمال والمقاولات العدد 6 صفحة 139 وما يليها) . وجاء

في قرار آخر: " استيفاء الكمبيالات لكافة البايانات القانونية الالتزامية يجعلها خاضعة للقواعد الصرفية المعمول بها في مدونة التجارة بما في ذلك التقادم الصرفي – ثلاث سنوات– المبني على قرينة الوفاء– نعم"

وعقب المستأنفان بجلسة 2016/12/08 ان المستأنف عليه أدلى لأول مرة بمذكرته التعقيبية بعدة وثائق أطلق عليها اسم إنذارات رغم أنها لا تحمل اسمه ولا توقيعه ولا يوجد دليل أنه وجهها الى العارضة محاولا التحايل على القضاء وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بحجة مصطنعة في مواجهة العارضة. وبالتالي لا يوجد في الملف مطالب قضائية داخل سنة من تاريخ استحقاق الكمبيالات وفق المادة 228 من م ت وبالتالي فإن العارضين يؤكدان دفوعاتهما السابقة خاصة تقادم الكمبيالات موضوع النزاع لأن العارضة مجرد مظهرة لها. لهذه الأسباب يلتمس تأكيد دفوعاتهما الشكلية والموضوعية في النزاع خاصة تقادم الكمبيالات موضوع النزاع.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/12/08 خلافا لما يدعيه المسحوب عليه فان الثابت قانونا وفقها وقضاء على أن جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد المسحوب عليه القابل إلا بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة. وبالتالي فإنه لا محل للتقادم في نازلة الحال مادام أن المسحوب عليه القابل لا تتقادم الدعوى في مواجهتها إلا بعد مرور 3 سنوات عن تاريخ استحقاق الكمبيالات وهو الشيء المنتفي في النازلة ما دام لم يمر عليها أجل 3 سنوات ما دام أن تاريخ استحقاق أول كمبيالة رجعت بدون أداء عند حلول أجلها هو ماي ويونيو من سنة 2014 وأن الدعوى الحالية اقامها العارض بتاريخ 2015/09/22 أي قبل مرور أجل 3 سنوات. وبالتالي لا يمكن التمسك بالدفع بالتقادم المزعوم عبثا من طرف المسحوب عليه. وتجدر الاشارة الى كون المسحوب عليه لم يثبت بتاتا وفائه بالتزامه الناتج عن ضرورة أدائه مبلغ الكمبيالات. ويجدر بالتالي صرف النظر عن الدفع بالتقادم المزعوم. وان المسحوب عليه يقر قضائيا على أنه ليس طرفا في العقد الرابط بين العارض وشركة افريك 11. وبالفعل فإن العارض يؤكد ذلك إذ أن العقد المؤرخ في 2010/09/15 يخص العارض وشركة افريك 11 ولا علاقة له بالمسحوب عليه وبالتالي ما الغاية من مناقشته من طرفها وخصوصا بأية صفة يناقش المسحوب عليه عقد لم يكن فيه طرفا. وفقط لأخلاقية المناقشة فإن العقد ينص على تخصيص فقط 40% من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية وليس 100% وبالتالي فإن البنك حامل شرعي للكمبيالات موضوع النزاع وله كل الحق للرجوع على جميع الملزمين من بينهم المسحوب عليه ما دام أن الكمبيالات موضوع النزاع قبلها في إطار الخصم وأدى مقابلها للمظهرة إبان وقوعه ورجعت بدون أداء عند حلول تاريخ استحقاقها. ومادام أن المسحوب عليه قبل الكمبيالات وأضفى عليها توقيعه فإنه بذلك يكون التزم بأدائه مبالغها يوم استحقاقها. ويستفاد من المادة 179 من مدونة التجارة ما يلي: "إذا بلغ المسحوب عليه قبوله للحامل أو لأحد الموقعين الكتابة أصبح ملزما نحوهم بمقتضى شروط قبوله". وان القبول من طرف المسحوب عليه يجعله ملزم باحترام تسديد الكمبيالات المقبولة من طرفه في أجل الاستحقاق. وأن هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بالمجلس الأعلى بالرباط : "ينشأ الالتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الكمبيالة، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق ما دام قد وقع عليها بالقبول تبقى الكمبيالة في جميع الأحوال

مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية". ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم السيد عبد الرزاق 33 لعدم ارتكازها على أي اساس.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/01/05 وتم تمديدها لجلسة 2017/01/12.

محكمة الإستئناف

حيث اسس الطاعنان استئنافهما على الأسباب المبسوطة أعلاه.

–بالنسبة للسبب المتعلق بعدم الجواب عن الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل. فإنه خلافا لما أثاره الطاعنين بخصوص انعدام التعليل المتمثل في عدم الإجابة على الدفع المتعلق بعدم إمكانية مواجهة المدينة الأصلية والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد فإنه باستقراء الحكم المستأنف بخصوص هذه النقطة يتبين أنه أجاب عن الدفع المثار بالحيثية التالية: "بخصوص الدفع بإخراج الكفيل من الدعوى بعلة سقف كفالته لا يشمل المبالغ المطالب بها بالنظر لسقف تسهيلات الخصم المحددة في 8 مليون درهم إنما هو دفع مردود على صاحبه بدليل أن عقدي الكفالة الشخصية التضامنية إنما هما جميع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق التجارية المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا إلى جانب المدينة الأصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته".

وحيث ما ذهب إليه الحكم المستأنف جاء مؤسسا على الكفالات التضامنية الصادرة عن الكفيل المدرجة بالملف والذي ورد فيها أن الطاعن كفل تضامنا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة بأداء جميع المبالغ التي بذمة المدينة الأصلية أو التي ستكون مدينة بها في حدود مبلغ 11.000.000 درهم كأصل الدين زيادة على الفوائد والعمولات والمصاريف وكيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض وفترة نشأته وبالتالي لا مجال للدفع بضرورة تجريد المدينة الأصلية من أموالها قبل مطالبته بالوفاء ما دام قد تم التنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد والتزم بالأداء تضامنا مع المدينة الأصلية.

بخصوص السبب المتعلق بمطالبة الطاعن بدين ناتج عن شروط خارجة عن نطاق العقد وأنه تم الاتفاق أن الخصم التجاري يكفل الديون الناتجة عنه في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن مجموعة كتبية ومبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن الأغيار و أن الديون الناتجة عن الخصم التجاري تجاوزت قيمتها مبلغ 10.000.000 درهم وهي موضوع دعاوى الأداء الذي فتح لها ستة ملفات كلها تتعلق بكمبيالات صادرة عن الأغيار فإنه خلافا للدفوع المثارة فإن الطاعن بصفته كفيلا قد التزم بمقتضى عقود الكفالة الصادرة عنه والتي لم تكن محل طعن من طرفه بكفالة ديون الطاعنة الأولى أفريك 11 كيفما كانت طبيعة ديون المستأنف عليه على المقترضة وفترة نشأتها وأن الحكم المستأنف لما اعتبر سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى هو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق المخصومة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به أيضا في هذا الجانب ويتعين رد السبب لعدم ارتكازه

على أي أساس. وبخصوص تقديم البنك المستأنف عليه عدة دعاوى في مواجهتهما وفي مواجهة الأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإنه بالاطلاع على نسخ الأحكام الصادرة في دعاوى الأداء المقدمة يتبين أن الطرف الثالث فيها المسحوب عليه للكمبيالات مختلف في جميع هذه الدعوى وبالتالي فإن تقديم عدة دعاوى لاختلاف أحد الأطراف هو إجراء ينسجم مع ما هو مقرر مسطريا مما يبقى هذا الدفع كسابقه غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص خرق الحكم المستأنف للقانون عندما قضى بأداء الطاعنين بالتضامن المبلغ المحكوم به وذلك باعتبار البنك حامل كمبيالات وأنهما ملزمين بأداء قيمتهما من تاريخ الاستحقاق طبقا للمادتين 528 و201 من مدونة التجارة. فإنه خلافا لما نعاه الطاعنان على الحكم المستأنف فإن البين من الإشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف الطاعنين أن البنك المستأنف عليه قد قام بخصم الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الأصلية بدائنية حسابها وأن اقتطاع هذه المبالغ تجد سندها في نص المادة 526 من مدونة التجارة الذي تعطي الحق للبنك بصفته حامل للكمبيالات خصم مبلغ العمولة وكذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم إلى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة وأن الحكم المستأنف لما رد دفوع الطاعنين بالمادتين 526 و 528 من ق ل ع لم يخرق أي مقتضى قانوني وطبق النص القانون الواجب التطبيق مما يتعين رد الدفوع المثارة للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث بخصوص رفض البنك قبول كمبيالات في إطار الخصم فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت رفض البنك قبول الكمبيالات وأنه فضلا عن ذلك فإن الطاعنين وفي معرض أجوبتهما دفعا بأن البنك قبل في إطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه وهو ما يدحض ادعاءاتهما بخصوص عدم قبول كمبيالات قدمت في إطار الخصم و يبقى هذا الدفع غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص الوقف التعسفي لخطوط الاعتماد، فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن الثابت من وثائق الملف أن عقد قرض التسهيلات في إطار الحساب الجاري يفيد أن المدينة الأصلية استفادت من تسهيلات الصندوق في حدود 3.000.000 درهم وبخصوص الخصم التجاري في حدود مبلغ 8.000.000 درهم وبقرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم اي ما مجموعه 12.000.000 درهم وبذلك تكون مديونيتها قد تجاوزت سقف الاعتماد خصوصا وأن الكشوف الحسابية المدلى بها ابتدائيا تفيد عدم ضخ الطاعنة أي مبلغ في حسابها الجاري وبالتالي يكون البنك المستأنف عليه غير ملزم بتوجيه أي إشعار بفسخ الاعتماد وذلك عملا بالفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة وأن الحكم المستأنف لما اعتبر عدم وجود فسخ تعسفي للاعتماد يكون قد طبق مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة في الفقرة الرابعة التطبيق السليم مما يتعين رد الدفع المثار.

وبخصوص الدفع المتعلق بأداء الكفيل مبلغ الدين المتخلذ بذمة المدينة فإن هذا الدفع مردود بدوره ما دامت الديون التي تم أدائها من طرفه لا تتعلق بالدين موضوع النزاع.

وبخصوص الدفع بالتقادم فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة هو تقادم قصير المدى مبني على قرينة الوفاء لا يمكن الدفع به مع التمسك بالوفاء وأنه في نازلة

الحال فإن الطاعنين ناقشا المديونية وبالتالي فإن قرينة الوفاء المبني عليها التقادم قد تم هدمها مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم جديته.

وحيث بالاستناد إلى ما تقدم يتبين أن الحكم المستأنف لما قضى بالأداء وقضى بعدم قبول المقالين المضادين لعدم ثبوت أي خطأ في جانب البنك يكون قد صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : برده و تأييد الحكم المستأنف و بتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **211**
بتاريخ: **2017/01/12**
ملف رقم: **2016/8221/4324**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **1- شركة افريك 11 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

2-السيد 22جواد نائبهما الاستاذ عبد الرحيم زروقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين **البنك الشعبي المركزي ش.م في شخص ممثله القانوني**

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

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: السيد هشام 33

نائبه الاستاذ محمد الصايف المحمي بهيئة الدارالبيضاء.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/12/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

بتاريخ 2016/07/14 تقدمت كل من شركة أفريك 11 والسيد 22جواد بواسطة محاميهما بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 3398 الصادر بتاريخ 2016/04/06 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8203/8571 القاضي بأداء المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم لفائـدة البنـــك المدعـــي مبلـــغ 1.215.000,00 درهـــم مع احتساب فوائده القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة إلى يوم التنفيذ و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحديد مدة الإكراه البدني في حده الأدنى في حق المدعى عليهما الثاني و الثالث. و بتحميلهم الصائر تضامنا. و برفض باقي الطلبات. وفي المقالين المضادين بعدم قبولهما و بتحميل رافعيهما الصائر.

حيث قدم الاستئناف وفق اشروط المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2015/09/22 تقدم المدعي البنك الشعبي بمقال عرض فيه أنه حامل ل 09 كمبيالات في إطار عملية الخصم البنكي بمبلغ إجمالي قدره 1.215.000,00 درهم رجعت بدون أداء. و أن المدعى عليه الثالث 22جواد كفل ديون الأولى لغاية 17.000.000 درهم بمقتضى عقدي كفالة شخصية تضامنية الأولى في حدود سقف 6.000.000 درهم و الثاني في حدود سقف مبلغ 11.000.000 درهم. و أن جميع المساعي الودية قصد حثهم على الأداء باءت بالفشل. ملتمسا لكل ذلك الحكم عليهم تضامنا بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية و احتياطيا بالفوائد القانونية من تاريخ حلول أول كمبيالة و مبلغ 15.000 درهم كتعويض والنفاذ المعجل والصائر و الإكراه البدني في الأقصى في حق المدعى عليهما الثاني و الثالث. و عزز المقال بأصل 09 كمبيالات كما يلي : كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 21-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 18-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 16-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 17-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 15-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 14-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 11-07-2014. - كمبيالة بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 10-07-2014. - كمبيالة

بمبلغ 135.000 درهم حالة بتاريخ 09-07-2014. و أصل محضر تبليغ إنذار للمسحوب عليه المدعى عليه الثاني و صورة محضر تبليغ إنذار للمدينة الأصلية و صورة طلب تبليغ إنذار للكفيل بدون توصل و صورة عقدي كفالة الأول في حدود 6 مليون درهم و الثاني في حدود 11 مليون درهم.

و بناء على جواب المدعى عليهما الأولى و كفيلها المدعى عليه الثالث بمذكرة مع طلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بجلسة 2015/12/07 جاء فيه أن البنك توصل بالكمبيالات بتاريخ 2014/03/07 حسب تفصيلة تسلم الكمبيالات من أجل الخصم و إنزال مبلغها في حسابه البنكي أو تسليمه لها قيمتها نقدا إلا أنه لم يقم بذلك و بالتالي لا يحق له المطالبة بقيمتها و بأن البنك ارتكب مجموعة من الإخلالات و الأخطاء البنكية .و حول وقائع الدعوى أنه أبرم مع البنك 3 عقود قرض بضمانات كما يلي :

* العقد الأول مؤرخ في 2007/06/18 استفادت بقرض 1.500.000 درهم. شروطه : - تسهيلات الصندوق ب 500.000 درهم - الخصم التجاري ب 1.000.000 درهم

* العقد الثاني مؤرخ ب 2009/05/25 استفادت بقرض شروطه : - تسهيلة الصندوق ب 3.000.000 درهم - الخصم التجاري ب 3.000.000 درهم وتاريخ الاستحقاق ب 2010/04/30 مع توسيع الكفالة الشخصية لجواد 22لغاية 6.000.000 درهم و كفالة شخصية كذلك بمبلغ 2.000.000 درهم. وهو قرض لشراء عقار فلاحي بمبلغ 2.400.000 درهم.

* العقد الثالث مؤرخ ب 2010/12/15 شروطه : - تسهيلة الصندوق بمبلغ 3.000.000 درهم - الخصم التجاري بمبلغ 8.000.000 درهم - خصم البنك بمبلغ 1.000.000 درهم. و تاريخ الاستحقاق هو 2011/08/30 و توسيع الكفالة الشخصية للمدعى عليه الثالث جواد 22إلى سقف 5.000.000 درهم مع شروط خاصة بتخصيص 60 % من قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك و 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم عن الكمبيالات الصادرة من مجموعة كتبية. و تخصيص 60 % عن قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك. و 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم عن الكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية. مع كفالة تضامنية للسيد جواد حماش.

* و حول المنازعة في المديونية : أن البنك لم يقدم الكمبيالات للمحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم و كان يتلاعب بتاريخ القيم و يقتطع عليها فوائد زائدة و لم يحترم شروط و بنود عقود القرض المذكور و أن الطلب يجب أن يتضمن مبلغ الدين الحقيقي المتبقي بذمة المدينة و ليس مبلغ الدين المضمن في العقد.

و أنه قدم للبنك أوراقا تجارية بقيمة 142.734.921,77 درهم. وأن البنك قام بإيداع فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم. و بأن الإهلاكات المقتطعة وصلت لمبلغ 6.972.087,18 درهم و أن البنك المدعي لا يستحق هذه الاقتطاعات لأن شروط العقد تفرض عليه بمجرد التوصل بالكمبيالات من أجل الخصم أن يوفر السيولة بحسابها البنكي لديه بنفس اليوم أو نقدا. وأنه تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما بالتأخير في توفير السيولة أو برفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها و رغم ذلك قام باقتطاع فوائد قانونية عليها.

و عن سنوات من 2008 إلى 2014 احتسب ما قيمته 100 مليون درهم كفائدة غير مستحقة و الكمبيالات التي تم رفضها فهي تفوق 3 مليون درهم عن الفترة من 2012/12/27 إلى 2014/02/13 وأن واقعة الرفض و تأخير الخصم ثابتة وفق توصيلة تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع المبلغ في حسابها البنكي. و بالتالي خلال سنوات من 2008 إلى 2014 قام البنك باقتطاعات لاستخلاص فوائد متغيرة غير مستحقة و غرامات التأخير عن أداء أقساط القرض أو تسهيلات المعاملة و أداء الأوراق و سندات تجارية في الحساب الجاري دون مراجعة القضاء و لا حتى توجيه إنذار لها لأعلامها أنها تأخرت في الدفع. و أنه تم الاتفاق بفائدة 7 % إلا أن البنك قام باقتطاعات إضافية بعلة أن سعر الفائدة متغير ناتج عن تسهيلات الأداء و خصم الأوراق التجارية و بذلك وصلت نسبة الفوائد المستخلصة لمبلغ 6.051.122,22 درهم.و أن مبلغ 108.760.856,75 درهم لم يتم إنزاله في حسابها و مبلغ 3 مليون درهم لم يستعمل مطلقا.

– و بخصوص الكفالة التضامنية : فالكفيل لا يمكنه أن يضمن كمبيالات قدمت للخصم أو رفضها لعمليات الخصم و لا يوجد أي بند في العقد ينص على أنه سيضمن المبالغ المقدمة من أجل الخصم و لا يحتج ضده بالفصل 171 من م.ت لأن البنك حامل للكمبيالات عن طريق الخصم و ليس للتظهير.

– و بخصوص الإخلالات البنكية : ان البنك منذ أواخر سنة 2012 إلى سنة 2014 كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية. و أنه يبقى من حق البنك متابعة الأشخاص الصادرة عنهم قضائيا لكونها المستفيدة و القابلة لها ثم بعد ذلك بسنة 2015 قامت بالمطالبة بتلك الكمبيالات بشكل مستقل و بدون إدخالها في الحساب الجاري لها. ففي سنة 2014 قامت بتسجيل كمبيالات رجعت بدون أداء بخانة المدينية تم قدمت كمبيالات أخرى للاحتجاج بأن الدين الثابت. و بذلك فهي استعملت الكمبيالات مرتين و بذلك فالبنك يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة و أنه لم يقم بتسجيل الكمبيالات المطالب بها حاليا في الحساب الجاري و المطالبة بالرصيد السلبي.لأنه يعرف أن الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة و عددها 14 عملية خلال شهر يونيو 2013 و كذلك بشهر غشت 2013. و بأن البنك يقر و يعترف بأخطائه و بالعمليات البنكية المغلوطة.

فالبنك ملزم بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية كالمعتاد و ليس من حقه الاختيار بين التسجيل بالمدينية و بين المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات.

– بخصوص الأضرار اللاحقة بها : منها التوقيف الفجائي بخصوص القروض و خاصة خصم الأوراق التجارية و عمليات بنكية مغلوطة كدليل عليه رجوع العديد من الشيكات بدون أداء إغراقها بقروض مسترسلة عبر الزيادات في مبلغها مما أدى لتضخيم الضمانات و إثقال كاهلها بواجبات المحافظة العقارية بأداء واجبات الرهن و التسجيل و غيرها و التأمين. و كذلك أضرار أخرى منها : تأخير عمليات الخصم لمبلغ 108.760.856,75 درهم من سنة 2008 إلى 2014 عانت خلاله في استثمار المبلغ. – قيام البنك بحجوزات حركية على جميع أملاكها. – شل حركيتها المالية و كفيلها بحجز جميع حساباته البنكية و التوقف

الفجائي للقروض. – رجوع العديد من الشيكات غير مؤداة نتيجة رفض الخصم للكمبيالات. – رفض خصم كمبيالات بقيمة 3 مليون درهم. – إغراقها بقروض مفرطة. – عدم صرف أجور الأجراء. – إثقال كاهلها بالضمانات العقارية و منعها من استغلال العقارات المرهونة. – علاقتها مع الممونين لها و خصوصا تغذية الدواجن و رجوع أوراق بدون أداء وصلت ل 20.000.000,00 درهم حسب شيكات و كمبيالات.

ملتمسة لكل ذلك في الطلب الأصلي رفضه و في الطلب المضاد الحكم بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما. و بأداء تعويض مسبق قدره 10.000,00 درهم و حفظ حقهما في التعقيب بعد الخبرة. و عزز المقال بتفصيلة تسليم كمبيالات للخصم و مجموعة تفصيلات عن سنوات من 2008 إلى 2014 و صور مجموعة كشوف حساب عن نفس المدة و صور أوراق حجوزات عقارية على أملاكها و أخرى متعلقة بحساباتها البنكية و الأصل التجاري.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائبة البنك بجلسة 2016/01/13 جاء فيها أن المدعى عليها لا يمكن أن تتمسك بتسديد دينها الناتج عن الدين الصرفي الحالي عن طريق استدلالها بكونها قدمت مجموعة للكمبيالات في إطار عملية الخصم مادامت قد استفادت مقابل الخصم من قيمة الكمبيالات في دائنية حسابها الجاري الذي دائما كان رصيده مدين و بالتالي يكون دفعها غير جدي و يتعين الحكم وفق مقال الدعوى.

و حول الطلب المضاد : فإنه يبقى غير مقبول شكلا لكون المدعى عليهما تقدما بست مقالات مضادة تهدف الحكم لها بتعويض مسبق في إطار المسؤولية البنكية المزعومة و هي الملفات التالية :- 2015-8203-8616- 2015-8203-8514- 2015-8203-8572- 2015-8203-8573- 2015-8203-8615. لكونه كبنك تقدم في مواجهتهما بسبع مقالات رامية إلى الأداء موضوع الملفات التالية : - 2015-8210-8954 لتسديد رصيد الحساب الجاري.- 2015-8202-8616 لتسديد كمبيالات مخصومة.- 2015-8203-8615 لتسديد كمبيالات مخصومة.- 2015-8203-8574 لتسديد كمبيالات مخصومة.- 2015-8203-8571 لتسديد كمبيالات مخصومة.- 2015-8203-8572 لتسديد كمبيالات مخصومة.- 2015-8203-8573 لتسديد كمبيالات مخصومة.

و بالتالي تقدمت بنفس الطلب المضاد ست مرات و هو ما لا يجوز و يستوجب التصريح بعدم قبوله فضلا على عدم إمكانية تقديم طلب خبرة كطلب أصلي و لو بتعويض مسبق و الذي يقصد منه تمويه وتضليل المحكمة قصد الحصول على حجة على مزاعمه بواسطة الخبرة المطالب بها و بأن طلبه المضاد لم يقدم إلا كرد فعل لمطالبتها بأداء الديون و هو يشكل خرقا للفصل 234 من ق.ل.ع.

فالمدعى عليهما وقع لهما خلط بين الخصم التجاري و تسهيل الصندوق و هما يختلفان لأن الخصم التجاري للكمبيالات هو الحصول على قيمتها قبل تاريخ استحقاقها للحصول على نقدية حاضرة و لا يقوم البنك بخصم جميع الأوراق التجارية و إنما بشروط معينة . و حول تسهيل الصندوق هو سماح البنك لعميله بسحب مبالغ مالية تزيد عن حسابه الجاري في حدود مبلغ معين و يتحمل العميل فائدة سحب المبلغ الذي

يفوق رصيده الدائن في الحساب الجاري و ينتج عن ذلك رصيد مؤقت يكون مدينا و هو عبارة عن قرض بنكي لفائدة الزبون بفائدة اتفاقية تفيد كل ثلاثة أشهر و تنتج بدورها فوائد عملا بالمادة 497 من م.ت و هو لا يسدد بأقساط ثابتة و إنما عن طريق الدفوعات النقدية التي يدفعها في حسابها بعد القيام بجرد بين الدفوعات والسحوبات و بالتالي يكون دفعه المتعلق أن تسليم الكمبيالات يخصم منها أقساط الدين مع الفوائد عن تسهيل الصندوق هو مردود عليهما.

– و حول عدم جدية الإخلالات المزعومة بخصوص الخصم بأن الكمبيالات المسلمة ب 142.734.921,77 درهم و المودع هو 135.762.834,59 درهم و الفرق الغير متوصل به هو 6.972.087,18 درهم كمبلغ غير مستحق لاحتفاظ البنك به فهو مردود كذلك لأنه يحق للبنك الاحتفاظ بما يسمى مصروفات الخصم أو القطع أو الأجيو، و بأن المادة 526 من م.ت عرفت الخصم بعقد مقابل فائدة وعمولة. و بأن المادة 528 من م.ت خولت للبنك حقا مستقلا لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد القانونية و العمولات . و بالتالي فاحتفاظ البنك بمبلغ 6.972.087,18 درهم لا يشكل اقتطاعا غير مستحق و بأن رفض كمبيالات بمبلغ 3.574.520درهم كان نتيجة سبقية رجوع كمبيالات لنفس المسحوب عليه بدون أداء عند الاستحقاق.

– و حول تسجيل قيمة الخصم بصفة متأخرة فإنه لا يمكن للبنك قبول الخصم إلا بعد التحقق من شروط معينة خاصة منها أن يتمتع صاحب الورقة بسمعة طيبة لدى البنك و كذلك بالنسبة لسمعة المدين المسحوب عليه و التحقق من صحة التظهيرات على الورقة و مركز كل مظهر في السوق. و بأن إدعاءات المدعى عليهما ضحدته الكشوفات المدلى بها من قبلهما و التي تفيد أنه تم ضخ قيمة تسليمية الخصم مخصوم منها عمولة الخصم و هي فوائد عن مبلغها من تاريخ قيمة التسليم إلى تاريخ استحقاق كل كمبيالة.

– كما أن المدعى عليهما يقران بأن سقف الخصم التجاري المتفق عليه لا يتعدى 3 مليون درهم و بالمقابل يمكن للبنك رفض قبول أي خصم يتعدى ذلك. كما يرفض الخصم إذا كانت سمعة المسحوبة عليهم مشكوك فيها أو سبق رجوع كمبيالات بدون أداء.

– و حول الدفع بوجود إخلالات بنكية مبررة للإيقاف بدون إنذار و مع ذلك قبل البنك كمبيالات رجعت بدون أداء و سجلها بمدنية 2012 و 2013 و 2014 و بعدها يطالب سنة 2015 بأداء تلك الكمبيالات

فذلك يفيد خلطهما لعملية الخصم و عملية التسهيل البنكي بذليل مضمون المادة 502 من م.ت والتي تعطي الخيار للبنك متابعة الموقعين كما في النازلة أو تقييد ذلك في الرصيد المدين للحساب و يؤدى التقييد لانقضاء الدين و في هذه الحالة ترجع الورقة التجارية للزبون. و هو ما اختاره البنك حسب المواد 502 و528 و 171 من مدونة التجارة بمساءلة جميع الملتزمين بالورقة التجارية لأنه خلال فترة من أبريل 2014 إلى أكتوبر 2014 رجع بدون أداء عند حلول أجل الاستحقاق بقيمة 11.266.003,66 درهم و هو يفوق سقف

تسهيلات الصندوق و المحددة للمدعى عليها في 3 مليون درهم و بأن سبب عدم التقييد بمدينية حسابها الجاري أن هذا الأخير كان يعرف مدينية تفوق سقف التسهيل الممنوح لها.

و في جميع الأحوال فإن المدعى عليها لم تثبت شروعها في تسديد ما بذمتها بخصوص الأوراق التجارية و بأن دعوى المسؤولية هي مجرد رد فعل على مطالبتها بأداء ديونها و تحقيق الرهون ضدها وكفيلها كما أن الأخطاء المزعومة غير ثابتة.

و حول عدم جدية التعويض المسبق و الخبرة فالضرر غير ثابت و لا وجود لأي مسؤولية و بالتالي لا محل للخبرة المطالب بها ملتمسا لكل ذلك في الطلب المضاد أساسا الحكم بعدم قبوله و احتياطيا رفضه و تحميلها الصائر. و عززت المذكرة بنسخ 6 مقالات و نسخ 5 مذكرات مع طلبات مضادة. و صور من الإشعارات بالدائنية المتعلقة بالكمبيالات المخصومة و صور كشوف حساب القيم المخصومة الغير مؤداة.

و بناء على تعقيب المدعى عليهما بمقال مضاد إضافي مع طلب الضم مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/12 و المدلى بها بجلسة 2016/02/17 و الذي جاء فيه أنه يتعين إخراج الكفيل من الدعوى لسقوط كفالته المشروطة حسب بنود العقد و الذي حدد سقفها بخصوص الخصم فيما قدره 8.000.000 درهم 50 % منها أي 4 مليون درهم لمجموعة كتبية و 4 مليون الأخرى للأغيار. بأن البنك تجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم و تقدم بست مقالات كما يلي : ملف عدد 8615 -8203- 2015 - ملف عدد 8616 -8203-2015 - ملف عدد 8571 -8203-2015 - ملف عدد 8572 - 8203-2015 - ملف عدد 8573 -8203-2015 - ملف عدد 8574-8203-2015 . وكلها تخص الكمبيالات في إطار الخصم و الهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة لعدم الانتباه للأخطاء لأن مجموع الكمبيالات هو 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به هو 8 مليون درهم وكذا عدم احترام سقف القرض بخصوص التسهيلات البنكية إذ وصل الرصيد لمبلغ 308.370.187,90 درهم مع أن السقف هو 3 مليون درهم.

و سوء نية البنك يتضح أكثر بخصوص الملف 8616 – 2015 والملف عدد 8573-2015 إذ يتعلقان بنفس الأطراف و إذا قدما في مقال واحد سيفوق المبلغ 4 مليون درهم و ما يفوق هذا المبلغ غير مشمول بالضمان.

و أنه لإثبات الإخلالات تقدم بطلب إجراء خبرة حرة قام بها السيد سعيد الفريشة و الذي تطرق للكفالات الشخصية و الرهينة و التي لا يحترم سقفها من طرف البنك المدعي كما تطرق لأداء المديونية عبر أداءات متعددة وصلت لما قيمته 12.087.244,65 درهم و أكدا ما جاء بالمقال المضاد الأول بخصوص احتساب الفوائد و اقتطاع مبلغ 6051.122,22 درهم عن الكمبيالات المخصومة و كذلك حول عدم قانونية الكشوف الحسابية.

و حول طلب الضم : فإن الملفات المومأ إليها أعلاه كلها تخص كمبيالات راجعة بدون أداء قدمت من أجل الخصم و الهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة لعدم الانتباه لعدم احترامه لسقف

الكفالات و المستفيد منهـا إذ خصصـت 50 % لكتبية و 60 % لتوطين شركة 11 في حساب البنك الشعبي. و تجاوز سقف مبلغ الخصم هو 8 مليون درهم و هو يطالب ب 10.220.780 درهم و كذا عدم الانتباه لسقف القرض و هو 3 مليون درهم فقط و هو يطالب ب 308.370.187,90 درهم و أنه بوجود عقود و كفيل و وثائق و مديونية موحدة فإنهما يلتمسان ضم الملفات المذكورة تفاديا لصدور أحكام متناقضة وأكدا ما سبق بخصوص الإخلالات البنكية.

و حول الطلب الإضافي: أن الكفيل منح كفالته بشروط خاصة و قبل الكفالات بخصوص عملية الخصم في حدود 8.000.000 درهم مقسمة ب 4 مليون شركة كتبية و 4 مليون درهم للأغيار و أن البنك وزع طلباته بخصوص الكمبيالات المخصومة على 6 ملفات المشار إليها أعلاه بمجموع 10.220.780 درهم كلها تخص الأغيار و ليس هناك ما يخص شركة كتبية. ملتمسين لكل ذلك رفض الطلب الأصلي أساسا واحتياطيا إخراج الكفيل من الدعوى. و حول المسؤولية البنكية أداء تعويض مسبق ب 10 آلاف درهم و إجراء خبرة لتحديد الأضرار و التعويض المستحق لها . و حول طلب الضم، ضم الملف الحالي للملفات الأخرى المومأ إليها عدد 8615-8616 و 8571-8572-8573 و 8954. و حول الطلب الإضافي إخراج الكفيل من الدعوى لسقوط كفالته الرهنية و الحكم برفع الحجز الموجود بالرسم العقاري عدد 104048-8 الكائن بدوار حارث الصوالح شتوكة دائرة أزمور و المقيـد بتاريـخ 05-10-2015 سجل 203 – عدد 445 وأمر السيد المحافظ بالجديدة برفع الحجز المذكور من الصك العقاري مع النفاذ المعجل و الصائر. و عزز المقال بصورة من العقد المؤرخ ب 15-12-2010 و صور 6 مقالات و نسخة من طلب إجراء خبرة و تقرير خبرة حرة و صور كشوف حسابات و صورة شهادة ملكية.

و بناء على تعقيب البنك بمذكرة أكد فيها أن طلب إخراج الكفيل من الدعوى عديم الجدية لأن كفالته في حدود 11 مليون درهم لضمان كافة ديون المدينة الأصلية و كيفما كانت طبيعتها و فترة نشأتها مع التنازل عن حق التجريد و القسمة و أن قيمة كفالات الكفيل وصلت إلى 20.500.000 درهم بمقتضى 4 عقود كفالة لكفالة كافة ديون المقترضة و بالتالي فهو لا يخالف بنود العقد و لا يتجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم للأوراق التجارية.

و حول الدفع بتعدد المقالات المطلوب ضمها فهي فعلا عددها 7 مقالات غير موجهة ضد نفس الأطراف الصادرة عنهم الكمبيالات و هو مختلف في كل طلب.

و حول الخبرة الحرة المستدل بها بالملف فهي لا تفيد النازلة في شيء مادامت غير حضورية و غير تواجهية و هي خبرة مجاملة فقط و هي أساسا تناقض الظروف الشخصية التي استفاد منها الكفيل و الأداءات المتعلقة بها لا تفيد ديون المقترضة أفريك 11 و بالتالي فادعاءه بأداء ما قيمته 12.087.244,65 درهم يهم سداد قروضه الشخصية و هو بذلك يتقاضى بسوء نية و يخلط بين قروضه الشخصية و مديونية المكفولة من طرفه و أنه كبنك يعد حاملا شرعيا للكمبيالات و لا يمكن الاستدلال بأداءات تمت بتواريخ سابقة عن تواريخ استحقاق الكمبيالات. و هي كلها أداءات لقروض شخصية عددها 4 عقود قرض سدد بخصوصها مبلغ

8.587.244,65 درهم و هو يخلط بين ذمته الشخصية و ذمة الشركة المدينة محل الدعوى. كما أن طلب الضم يبقى غير جدي لأن كل طلب هو مستقل عن الآخر حسب طبيعة الدين و المطالب بها بما فيه الملفين 8616-2015 و 5573-2015. و بخصوص احترام سقف التخصيص فالمدينة الأصلية هي الملزمة باحترامه ب 50 % و هي استعملت كامل خط الخصم الممنوح لها في كمبيالات غير مسحوبة على كتبية.

و حول الحجوزات فهو حق مشروع لها عملا بالمادة 1241 من ق.ل.ع و هي حجوز تحفظية لها طابع مؤقت يمكن طلب رقمها بمقال استعجالي و القيام بها لا يعد تعسفا بموجب التعويض عن الضرر كما لا يمكن الاستجابة لطلب التشطيب على التقييدات الواردة على الرسم العقاري عدد 65875-08 في غياب الإدلاء بما يفيد أداء الديون المضمونة بالرهن عملا بالمادة 86 من القانون العقاري إذ لا يشطب إلا بمقتضى حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام و انقضاء الحق موضوع التضمين و أنه لا دليل على أي حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ملتمسا لكل ذلك صرف النظر عن ملتمس طلب الضم و الحكم برفض طلب التشطيب على الرهن و فيما عدا ذلك الحكم وفق مقال الدعوى الأصلي. و عزز المذكرة بصور أربع عقود قرض شخصية للخواص و صور كشوف حساب عن سنة 2015.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف من طرف الطاعنين اللذان أسسا استئنافهما على الاسباب التالية: عدم الجواب على الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل ذلك أن العارض أكد خلال المرحلة الابتدائية بأن المستأنف عليه قام بخرق بنود العقد الرابط بينه وبين شركة أفريك 11 المؤرخ في 2010/09/15 ، وان البنك لا يمكن له المطالبة في مواجهة شركة افريك 11 والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد، وان العارضة أبرمت مع البنك عقدا بشروط خاصة.

وان البنك تقدم بطلبات من أجل أداء الكمبيالات من اجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء وصلت قيمة هذه الكمبيالات الى مبلغ 10.220.780 درهم . وان العارض يدلي للمحكمة بمجموع هذه المقالات وفق الشكل التالي:

- ملف عدد 2015/8203/8615 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء (موضوع الدعوى الحالية).
- ملف عدد 2015/8203/8616 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8571 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8572 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- ملف عدد 2015/8203/8573 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء موضوع الدعوى الحالية.
- ملف عدد 2015/8213/8574 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.
- غير انه بالرجوع الى الطلبات والمقالات المذكورة أعلاه فكلها تخص الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي قدمت من أجل الخصم.

وبالرجوع الى المقالات أعلاه فإن الكمبيالات المقدمة لا توجد ولو واحدة صادرة عن مجموعة كتبية.

ان البنك اقترف الأخطاء التالية:

- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.
- مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.

وحيث وصل مجموع المبالغ موضوع المقالات الى أكثر من مبلغ 10.220.780 درهم كلها تخص أطراف غير شركة كتبية، وان العارضة لا يمكن ان تؤدي مبالغ خارجة عن نطاق العقد ، وان السيد جواد 22لا يمكن ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد أي ما يفوق السقف المحدد في مبلغ 8.000.000 درهم و50 % لشركة كتبية و50 % لفائدة الأغيار.

وبالرجوع الى الطلبات المذكورة سيتضح ان الكمبيالات كلها صادرة عن الأغيار وليست ولو واحدة صادرة عن مجموعة كتبية، وان العارضين توجها بطلب رام الى إ جراء خبرة الى الخبير سعيد الفريشة، وان السيد الخبير أنجز تقرير الخبرة الذي جاء فيه بالحرف مايلي:

" أما فيما يخص الكفالة التضامنية للسيد 22جواد فهي حسب العقد الأخير المبرم بتاريخ 2010/09/15 بمبلغ 11.000.000 درهم كما هو مبين في ملحق للعقد المذكور وهكذا فهي كالرهون العقارية كان يتم توسيعها كلما زادت البنك في مبالغ القروض التي تمنح للشركة . أما فيما يخص الكفالات الرهنية التي سلمها السيد 22جواد للبنك بخصوص القروض الشخصية فهي مازالت مقيدة كما هو مبين في شهادة الملكية المؤرخة في 2015/10/08 والتي كان من اللازم أن يمد البنك برفع اليد على هذا الرهن لأن جميع أقساط القرض المرتبط بهذا قد سددت عن كاملها في 2015/01/09 وهذا الرهن مرتبط بنفس الرسم العقاري عدد 08/65875. وقد بين كيف ان البنك لم يحترم بنود العقد التي أبرمت مع شركة أفريك 11 وخاصة عقد القرض الأخير بتاريخ 2010/12/15 وهذه الخروقات تتجلى أساسا في :

-عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية اذ ان الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما انه السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم.

-عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له اذ يلاحظ أنه:

-مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم .

-عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.

-عدم احترام تخصيص 60% من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي ويستنتج من هذه الوقائع ان شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك، وبالتالي يصبح الكفيل غير ملزم عن ما يترتب من واجبات هذه الكفالات. وانه في ظرف سنتين تم رفع مجموع القروض الممنوحة من 2.000.000 درهم الى 12.000.000 درهم دون الرجوع الى تحليل او تقرير عن مدى ملائمة

احتياجات الشركة لهذه القروض بالموازاة مع تطور نشاطها الاقتصادي والمالي وغالبا ما تعتمد في هذا الصدد الى دراسة مستفعلية للنشاط الاقتصادي للشركة والبرمجة المالية التي تلائمها بل اعتمد البنك الشعبي أساسا على توسيع الرهون والكفالات الشخصية للسيد 22جواد.

وباستقراء العقود فإن العقد الأخير فسخ ونسخ جميع العقود الأولى سواء من حيث الكفالات الرهنية والشخصية وذلك عن طريق الزيادة في مبلغ القرض التي كانت في العقود الأولى او الزيادة او تمديد او إبقاء مبلغ الكفالة.

حيث جاء في الضمانات والشروط الخاصة :

- الزيادة في عملية القرض.
- توسيع الضمانات وبالتالي لا داعي للحديث عن أربع كفالات.

وبذلك يكون العقد الأخير حصر مبلغ القرض وجميع الكفالات وهكذا كان يتم توسيعها كلما زاد البنك في مبالغ القروض التي تمنح للشركة. وبذلك فإن البنك لا يحق لها مناقشة العقود والكفالات السابقة ، وان النزاع ينصب الى العقد الأخير المبرم بين العارضة شركة افريك 11 والبنك بتاريخ 2010/09/15 الذي بينه العارضين آنفا وكيف البنك لم تحترم:

- عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية اذ أن الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما انه السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم.
- عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له ، اذ يلاحظ أن:
- مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.
- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.

وان العارض أكد انه منح الكفالات لسداد ديون المكفولة الناتجة عن القرض كيفما كانت ، وبالاطلاع على الشروط الخاصة فإن العارض السيد جواد 22منح الكفالة الرهنية والشخصية على أساس ثقته في مجموعة كتبية التي خصص لها 50 % من مبلغ القرض الخصم التجاري وكذلك ثقته في شركة أفريك 11 الذي خصص لها 60 % من رقم المعاملات وتوطينها في حساب البنك وثقته في احترام البنك أسقف القروض سواء عمليات الخصم التجاري أي 8.000.000 درهم وعمليات تسهيلات الصندوق أي مبلغ 3.000.000 درهم وثقته باحتساب البنك فوائد في إطار القانون واحترام باقي البنود الأخرى. وان هذه الشروط كانت مصدر أمان لدى العارضة شركة أفريك 11 والكفيل السيد جواد حماش. وبخرق البنك شروط العقد وتغييرها بإرادته المنفردة ودون تنبيه وإعلام العارضة عن طريق رسالة مع الإشعار بالتوصل تكون شروط الكفالة بما فيها الرهنية أو التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي تصبح العارضة والكفيل غير ملزمين عن ما يترتب عن واجبات هذه الكفالة، وان المحكمة لم تجب على كل هذه المعطيات التي عرضها العارضين المدعومة بحجج و وسائل دفاعية كما هو

واضح من خلال مقاله الافتتاحي الابتدائي ومرفقاته من جهة، ومن جهة ثانية فإن محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع العارضة المتعلقة بخصم الأوراق التجارية موضوع النزاع وعدة أخطاء بنكية، وان العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية ان البنك كان يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة في تاريخ القيم ورفضه الخصم أحيانا والدليل على ذلك ان الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة وذلك كما هو ثابت من الكشف حساب رقـــم 7. وفي تاريخ 2013/08/30 سجلت إلغاء عمليات مغلوطة بالمبالغ التالية: 93.350 درهم – 109.700درهم – 110.850 درهم – 103.700 درهم – 102.700 درهم – 110.850 درهم – 165.800 درهم – 109.700 درهم – 109.700 درهم – 93.650 درهم – 109.700 درهم – 110.850 درهم – 110.850 درهم – 110.850 درهم.

وان البنك يعترف ويقر بأخطائه في العمليات البنكية المغلوطة ، وانه كان يتلاعب بالكمبيالات المسلمة له من طرف العارضة وان هذه الأخطاء والإخلالات ثابتة كما يتبين من الحجج المرفقة أعلاه وبالتالي تبقى حجة عليه طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والفصول 404 و 407 من قانون الالتزامات والعقود.

وان البنك ملزم بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية كالمعتاد وليس من حقها الاختيار بين التسجيل بالمدينية وبين المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات عن طريق الأداء لكون الدين ثابت، وخاصة ان العدد الهائل المسجل بخانة المدينية هو بدوره دين ثابت وعرف الأداء بالرغم من رجوع الكمبيالات بدون أداء وذلك بشكل تداولي (أي تعويض الراجع بغيره من الكمبيالات). والغريب في الأمر أن هناك عددا كبيرا من الكمبيالات رجعت بدون أداء في سنوات 2012 – 2013 – 2014 فما السر في ذلك.

ان محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع ومستندات العارضين، ومن جهة ثالثة فإن العارضة أكدت كذلك خلال المرحلة الابتدائية ان التعامل البنكي بين البنك وشركة أفريك 11 كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية او ما يسمى بلغة (DEBIT– CREDIT) ، ومنذ أواخر سنة 2012 الى سنة 2014 وان البنك الشعبي كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية، وبعدها يدخل حساب الشركة مبلغ كمبيالة للخصم وتقلص المديونية وهكذا دواليك وبدون أي إنذار أو وقف للتعامل بين البنك والعارضة نظرا للاستمرارية في دفع الكمبيالات للخصم وقبولها من طرف البنك ، وان قبول البنك للكمبيالات الخصم يبقى دائما تحت مسؤوليته لكون الدين ثابت في حق الشركات أو الأشخاص الصادرة عنها ، كما أنه يبقى من حق البنك متابعتهم قضائيا لكونها هي المستفيدة والقابلة لتلك الكمبيالة ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه لماذا قبلت البنك الكمبيالات الراجعة بدون أداء وسجلتها بخانة المدينية وبرسم سنوات 2012 – 2013 و 2014 تم جاءت في سنة 2015 وطالبت بأداء تلك الكمبيالات بشكل مستقل وبدون إدخالها في الحساب الجاري للشركة . وهناك أمثلة عن القبول في خانة المدينية وارد في الكشوف المرفقة رقم 2 و 3 و 4 و 5 و6.

لماذا قبلت البنك الكمبيالات الراجعة بدون أداء وسجلتها بخانة المدينية ثم جاءت في نفس السنة 2014 وقدمت كمبيالات أخرى للاحتجاج بأن الدين ثابت. وان البنك سجلت كمبيالات بخانة المدينية في سنة 2014 وقدمت كمبيالات مماثلة للمحكمة من أجل الأداء لكون الدين ثابت في نفس السنة (2014) فما هذا التناقض ،

فهي بذلك استعملت الكمبيالتين مرتين أي التسجيل المدينية والمطالبة بالأداء وان الحجة رقم 6 لخير دليل على ذلك. ومن جهة رابعة ، فإن العارض أكد كذلك انه لا يمكن الرجوع الى العارض الثاني السيد جواد 22باعتباره كفيلا إلا بعد صدور حكما نهائيا وإنجاز محضر بعدم وجود ما يحجز في مواجهة الشركة والمدعى عليه الاول ، وان البنك لا يمكن له الرجوع على العارضة شركة افريك 11 ما دام أنه متمسكا بمجموعة من الكمبيالات التي بلغ مجموعها 10.220.779 درهم، وان هذا المبلغ يفوق بكثير السقف المسموح به في إطار عقد القرض المؤرخ في 2012/12/15 ومخالفة الشروط.

- تجاوز السقف المسموح به لعمليات الخصم 8.000.000 درهم وان المبلغ المطالب به وفق المقالات المذكورة أعلاه هو 10.220.779,99 درهم.
- عدم تخصيص 50 % من الكمبيالات من مبلغ سقف الخصم لكمبيالات مجموعة كتبية.
- عدم توطين 60 % من معاملة العارضة في حساب البنك.

وأن مسؤولية البنك ثابتة لأنه لم يراسل العارضة وأخذ الإذن بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعها البنك عن محض إرادته كما أنه لا يمكن للبنك الرجوع على العارضين ما دام أن الكمبيالات قدمت للخصم مقابل عمولة . وان البنك أقر من خلال مذكرته بأنه اقتطع مبالغ مهمة عن الكمبيالات المقدمة للخصم ، وان العارضة قامت ببيع الأوراق التجارية للبنك مقابل الحصول على قيمته الحالية قبل موعد استحقاقها، وان البنك أقر في مذكرته الجوابية خلال المرحلة الابتدائية وبالضبط في الصفحة 10 بالحرف بمايلي: " حيث أن خصم الأوراق التجارية هو الحصول على قيمتها النقدية قبل موعد استحقاقها بعد التنازل عن جزء من قيمتها للبنك يسمى مصروفات الخصم (أو القطع) او الأجيو يقصد به أيضا بيع الأوراق التجارية للبنك والحصول على قيمتها الحالية قبل موعد استحقاقها والأوراق التجارية التي يقبل أن يخصمها البنك هي الكمبيالات والسندات الإذنية التي تستحق الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها أو من تاريخ قبولها".

ولا يمكن للبنك الرجوع على العارضين من جهة ، وانه لم يقدم الكمبيالات المحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم من جهة أخرى بل أكثر من ذلك كان يتلاعب بتاريخ القيم ويقتطع عليها فوائد. وعدم جواب محكمة الدرجة الأولى عن هذه الدفوع المرفقة بالحجج والمستندات رغم أهميتها يعتبر خرقا جوهريا لحقوق الدفاع، وان عدم الجواب على مستندات الأطراف ينزل منزلة انعدام التعليل. والفصل 50 من قانون المسطرة المدنية نص صراحة بوجوب تعليل الأحكام، وان القضاء كرس هذا المبدأ إذ جاء في قرار صادر على المجلس الأعلى سابقا عدد 242 المؤرخ في 1984/02/15. وان عدم الجواب على مستندات العارضين وجميع الحجج والدفوع يعتبر خرقا جوهريا لحقوق الدفاع مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص خرق القانون، ان محكمة الدرجة الأولى خرقت القانون وذلك عندما قضت في حكمها بأداء العارضة وكفيلها السيد 22جواد المبلغ المحكوم موضوع الكمبيالات باعتبار البنك حامل كمبيالات وأن العارضة ملزمة بأداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق تحت طائلة الرجوع على جميع الملتزمين بهذه الورقة التجارية طبقا للمادة 528 و201 من مدونة التجارة. وان المحكمة خرقت القانون باعتمادها على الفصول المذكورة دون الرجوع الى

الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين المتمثلة بالعقد ، وان العقد يقوم مقام القانون أي يحل محل الفصول المذكورة أعلاه والتي اعتمدتها المحكمة لصدور حكمها مخالفة الفصل 230 من ق.ل.ع. الذي ينص على ما يلي:" الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون "وأن العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والمستأنف عليه البنك الشعبي يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15 الشروط الخاصة:

- 50 % من الترخيص للخصم التجاري 4.000.000 درهم تخصص وتحفظ للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية و 4.000.000 درهم الترخيص للبنك الخصم التجاري للأغيار.
- تخصيص 60 % من قدر المعاملات لشركة أفريك 11 للبنك.

وأنه برجوع المحكمة الى الطلبات والمقالات المقدمة من طرف البنك من أجل أداء الكمبيالات من أجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإن المبلغ الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به هو 8.000.000 درهم كما ان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50 % من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية، وبالتالي فإن استصدار المستأنف عليه في مواجهة العارضين عدة أحكام موضوع المقالات لمبلغ 10.220.780 درهم يشكل خرقا للاتفاق والقانون. وبالرجوع الى المقالات فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من أجل الخصم رجعت بدون أداء حيث لا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية.

وبذلك تكون البنك خالفت شروط العقد المذكور أعلاه وفق الشكل التالي:

- عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.
- عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي.
- عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم.

ان البنك المستأنف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين أي 10.220.780 درهم مع العلم ان المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم أي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4.000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50 % الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم ، وبذلك تكون المحكمة خرقت مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما. وأن تعليل محكمة الدرجة الأولى بأن البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصل 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره او إلغاؤه إلا باردة الطرفين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي إلزام العارضين بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق وبالتالي يكون الحكم

الابتدائي خرق القانون مما يستوجب الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص فساد التعليل، فإن المحكمة عللت الحكم الابتدائي بأن العارضة استفادت من كمبيالات عن طريق عمليات الخصم وان المؤسسة البنكية اقتطعت فائدة وعمولة طبقا للمادة 526 و 528 من مدونة التجارة وبالتالي ان البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات والمؤسس عليها دعواه، وانه برجوع المحكمة الى تفصيلية تسليم الكمبيالات موضوع النزاع من أجل الخصم فإن البنك تسلم الكمبيالات على التوالي في 2013/12/24 و 2014/02/13 كما يتبين من خلال تفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل الخصم ، غير أنه بالرجوع الى الكشوفات الحسابية للعارضة فإنه لم يقم بإنزال المبالغ موضوع الكمبيالات المقدمة من أجل الخصم ، وبالتالي يكون تعليل محكمة الدرجة الأولى باستفادة العارضة من قيمة الكمبيالات في إطار عملية الخصم غير سليم وجب رده. وان عمليات الخصم يؤطرها العقد الأخير المبرم بين العارضة شركة أفريك 11 والبنك المستأنف عليه المؤرخ في 2010/12/15. وان البنك احترم العقد خاصة عمليات الخصم الأوراق التجارية والكمبيالات موضوع النزاع وعدم استفادة العارضة من قيمتها ، بل اكثر من ذلك ان البنك المستأنف عليه لم يحترم عمليات الخصم الكمبيالات. ومن جهة أخرى، أن العارضة تقدمت هي وكفيلها خلال المرحلة الابتدائية بطلب مضاد التمست فيه الحكم بخبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما والتعويض المستحق وتعويض مسبق وإخراج الكفيل من الدعوى لخرق قواعد الكفالة والتشطيب على التقييد المقيد بالرسم العقاري. والمحكمة عللت هذا الشق أن المنازعة لا تتعلق بالرصيد السلبي وإنما يخص كمبيالات قدمت لفائدة البنك من أجل الخصم، وان العارضة دعواها ترمي إلى استصدار حكم في إطار قواعد المسؤولية البنكية استنادا إلى الاخلالات المتعلقة بعمليات الخصم، وأنها نازعت في الكمبيالات موضوع النزاع ، وان البنك لم يحترم بنود العقد في الشق المتعلق بعمليات الخصم. وبرجوع المحكمة الى تفصيليات تسليم الكمبيالات موضوع النزاع من أجل الخصم فإن البنك توصلت بهذه الكمبيالات ولم يتم إنزالهم في الحساب الجاري للعارضة بل كانت تتعسف في عمليات الخصم. وأنها أدلت بتفصيلية تسليم الكمبيالات من أجل الخصم وجميع الكمبيالات الأخرى منذ سنة 2008. ومحكمة الدرجة الأولى تكون أفسدت التعليل عندما رفضت طلب العارضين بعلة ان طلبها لا يتعلق بالخصم، وان العارضين اعتمدا في طلبهما خرق البنك عمليات الخصم وان العارضة وضحت للمحكمة وأدلت بجميع وصولات تسليم الكمبيالات من أجل الخصم. ووضحا للمحكمة أن المستأنف عليه لا يستحق الاقتطاعات المتعلقة بعمليات الخصم لأن بنود العقد تفرض عليه بمجرد توصله بالكمبيالات من أجل الخصم أن يوفر السيولة للعارضة في الحساب البنكي في نفس اليوم وان اقتضى الحال نقدا.

وبالاطلاع إلى الجداول المشار إليها بتفصيلات تسليم الكمبيالات من أجل الخصم أعلاه فإن البنك المستأنف عليه تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما عن طريق التأخير في توفير السيولة أو رفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها وأنه رغم سلوك المستأنف عليه هذا الفعل قام باقتطاع الفوائد القانونية عليها والبنك المستانف عليه رغم توصله بتفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل خصمها لم يقم بإنزال المبالغ في حساب العارضة موضوع النزاع وبالتالي تكون العارضة غير مستفيدة من تلك المبالغ خلافا لما جاء في تعليل محكمة الدرجة الأولى وأن العارضة تبرز للمحكمة التأخيرات في خصم الأوراق التجارية أو رفض خصم الأوراق التجارية وفق

الجداول لسنوات 2008- 2009- 2010- 2011- 2012- 2013- 2014 توضح فيها العارضة تاريخ تسليم الكمبيالات إلى المستأنف عليه والمبلغ وتاريخ توفير السيولة أو المبلغ في كشف الحساب البنكي والتأخير والتعسف في خصم الأوراق التجارية والمبلغ الذي تم إهلاكه لفائدة الغير .

وأنه بتفحص المحكمة الجداول أعلاه فإن المستأنف عليه رغم تأخره في خصم الأوراق التجارية بل أكثر من ذلك رفض خصم جزء كبير منها قام باقتطاع نسبة الفوائد حسب السنوات وفق الشكل التالي : سنة 2008 30785,38 درهم- سنة 2009 101670,61 درهم- سنة 2010 383302,68 درهم - سنة 2011 692426,76 درهم- سنة 2012 674614,62 درهم- سنة 2013 490605,07 درهم- سنة 2014 239364,23 درهم.

وباحتساب المحكمة المبالغ المتأخرة في عمليات الخصم فإنها ستصل إلى مبلغ 100 مليون درهم اقتطع منها المدعى عليه فائدة غير مستحقة وأن الاثار التي يمكن أن تترتب عن تأخير هذا المبلغ لا يمكن إحصائها كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 3 مليون درهم وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلية تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك المبالغ في الحساب البنكي لها مما يكون المستأنف عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية وفق الجداول أعلاه وبذلك يكون طلب العارضين لا يتعلق بحساب الرصيد السلبي وانما يتعلق بكمبيالات موضوع النزاع التي قدمت من أجل الخصم وأن العارضة لم تستفد من تلك الكمبيالات وان كان المستأنف عليه البنك الشعبي حامل لها وفق ما جاء في الحكم الابتدائي فإنه لم يقم بإنزال تلك المبالغ في الحساب البنكي للعارضة حسب ما هو متفق عليه في العقد رغم توصله بالكمبيالات، وبالتالي تكون غير مستفيدة من تلك الكمبيالات من جهة، ثم ان الأمر يتعلق بعقد رابط بين طرفين ومن بين بنوده تم تحديد عمليات الخصم المؤطرة بين الطرفين تخضع لقواعد المسؤولية في حالة اخلال أحد الأطراف بشروطه. ويظهر من خلال هذا التأخير الواضح أن شركة أفريك 11 حرمت من كل هذه الأموال مدة تأخيرها والتي كانت ضرورية واساسية بالنسبة لها للسير العادي لنشاطها الصناعي والتجاري، وكان لا محالة لها وقع سلبي على ماليتها وعلى أموال التداول المرصودة لتسديد تعهداتها خاصة ديون الممونين التي كان بالإمكان تسديدها بتظهير هذه الكمبيالات لفائدة هؤلاء الممونين لكن البنك تسلم هذه القيم واحتفظ بها مدة التأخير ولم يقتصر البنك المغربي للتجارة والصناعة في تاخير عمليات الخصم وانما كان يرفض في بعض الأحيان عملية الخصم اصلا رغم موافقته المبدئية، وأنه من خلال تسلم البنك الكمبيالات وختمها كان يحتفظ بها لشهور إلى أن تحين تواريخ استحقاقها لتقدم الأداء وتدرج في دائنية الحساب الجاري لشركة افريك 11 وفي حالة تجاوز السقف المرخص به أو وجود متأخرات قروض أو قيم غير مؤداة حسب الأعراف والضوابط البنكية كان على البنك الذي رفض عملية الخصم ولا يتسلم هذه القيم اصلا وذلك لتمكين العارضة من الاستفادة منها عبر تظهيرها لتسديد ديون ممونيها أو خصمها من طرف بنوك أخرى، مع الإشارة أن شركة افريك 11 كانت تستفيد من خصم القيم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة

المغربية للأبناك، وبالتالي عدم احترام عمليات الخصم تشكل مسؤولية بنكية مما يكون الحكم جانب الصواب فيما قضى به في هذا الشق.

ومن جهة ثانية فإن المحكمة عللت الحكم الابتدائي بأن الكمبيالات لم يتم تسجيلها بضلع المدينية للحساب الجاري الخاص بالعارضة وأن استفادة العارضة من قيمتها في إطار عملية الخصم لا يفيد الوفاء بقيمتها، ما لم يثبت تسجيلها بضلع المدينية للحساب المستفيد من الخصم، وأن هذا التعليل فاسد لكون التعامل البنكي بين العارضة والبنك المستأنف عليه كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية أو ما يسمى بلغة (débit– crédit) ومنذ إبرام العارضة العقد الأول مع البنك هذا الأخير كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية وبعدها يدخل في حساب الشركة العارضة مبلغ الكمبيالات الخصم وتقلص المديونية وهكذا دواليك، وبشكل مستمر. وأن العارضة تعطي مثلا لذلك سنة 2012 في شهر 9 (سجلت الكمبيالات الراجعة الخانة المدينية) وهي كالتالي : بتاريخ 12/09/28 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 815512 المدينية 125.486,11 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 8155141 المدينية 85.023,61 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2368998 المدينية 155.744,58 درهم– بتاريخ 12/09/19 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2368999 المدينية 106.320,56 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369000 المدينية 106.232,64 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369016 المدينية 145.886,11 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369017 المدينية 145.684,72 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369018 المدينية 145.604,17 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369013 المدينية 135.375,00 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369020 المدينية 135.300,00 درهم– بتاريخ 12/09/12 عدم أداء كمبيالة الخصم رقم 2369022 المدينية 135.037,50 درهم.

والاستمرار في دفع الكمبيالات ورجوعها بدون أداء وتسجيلها بخانة المدينية يبقى اتفاق يلزم البنك نظرا للاستمرارية وقبول البنك بذلك ولا يمكن للبنك أن تقبل كمبيالات راجعة بدون اداء وتسجيلها بخانة المدينية وتأتي في نفس السنة 2014 وتقدم كمبيالات أخرى للأداء بدعوى غير مسجلة بخانة المدينية وان البنك سجلت كمبالات بخانة المدينية لسنة 2014 وقدمت كمبيالات مماثلة إلى المحكمة من أجل الأداء بعلة الدين ثابت وبذلك تكون استعملت الكمبيالتين مرتين اي التسجيل بالمدينية والمطالبة بالأداء.

ومن أمثلة لذلك سنة 2014 مثلا الكمبيالة المسجلة بخانة المدينية : 2014/03/31 120.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم– 2014-03-31 65.000,00 درهم.

وأنه بتكرار واستمرار البنك في تسجيل الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية يصبح ملزما له واتفاق يقوم مقام القانون بتسجيل اي كمبيالة أخرى رجعت بدون أداء، وجاء في الفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود ما يلي : " الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملزم به"

وأن تبرير الحكم الابتدائي من طرف محكمة الدرجة الأولى بكون الكشوفات الحسابية المدلى بها تبين أنه لم يتم تسجيل قيمة الكمبيالات المطالب بها بضلع المدينية للحساب الجاري الخاص بالعارضة فاسدا يتعين إلغاؤه.

ومن جهة ثالثة فإن العارضين وضحا للمحكمة بأن البنك كانت تتلاعب بالكمبيالات المسلمة لها من طرف العارضة وفق إرادتها المنفردة، وان الحساب البنكي يتضمن أخطاء وإلغاءات لعملية مغلوطة وبالتالي محكمة الدرجة الأولى لا يمكن لها الاعتماد على حساب بنكي غير قانوني من أجل تبرير حكم نتيجة عدم تسجيل كمبيالات في ضلع المدينية، رغم أن العارضين وضحا للمحكمة بأن الكشوفات الحسابية مخالفة لأحكام المادة 106 من ظهير 1999/07/06 المتعلق بمؤسسات الائتمان ومراقبتها والمادة 491 من مدونة التجارة ذلك أن الكشوفات الحسابية المدلى بها لا تتوفر على البيانات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب عدد 98/4 الصادرة بتاريخ 1998/3/5 لعدم تضمينها نسبة الفائدة المطبقة ولا كيفية احتسابها ولا طبيعة العمولات المستحقة ولا الفائدة ولا طبيعة المصاريف والضرائب المستخلصة خلافا لما هو منصوص عليه في الفصول 2 و4 و7 من دورية والي بنك المغرب وأن الكشوفات التي استند عليها المدعى عليه لم تتوفر على الشروط القانونية التي تجعلها كسند وأنها تتضمن مجموعة من الخروقات سيوضحها العارض مما يكون طلبه غير مرتكز على أساس سليم ومنعدم التعليل. وهذا ما أكدته محكمة النقض في العديد من القرارات تذكر منها العارضة على سبيل المثال لا الحصر قرار عدد 49 المؤرخ في 2008/01/16 ملف تجاري عدد 2007/1/3/1174، وبالتالي يكون تعليل المحكمة فاسد برده دفوع العارضة بعلة عدم تسجيل الكمبيالات موضوع النزاع في ضلع المدينية في حساب العارضة مما يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحول نقصان التعليل، ان العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية بأدائها الاداءات والاقتطاعات التي تفيد أداءها المديونية هي وكفيلها السيد 22جواد وأدلت بالكشوفات الحسابية وبينت جميع الأداءات وأن محكمة الدرجة الأولى عللت هذا الشق بالحرف ما يلي : " وحيث انه في غياب إثبات أداء قيمة الكمبيالات محل الدعوى والإبراء من قيمتها باي وسيلة من وسائل الإبراء وانقضاء الدين بخصوصه يكون سديدا رد جميع الدفوع وأوجه الدفاع المثارة بهذا الخصوص مادام البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات محل المطالبة" وان المحكمة لم تتطلع على الأداءات التي توجد في الكشوفات الحسابية للعارضة وكفيلها اللذان وضحا الاقتطاعات والأداءات وفق الشكل التالي : أداء كفيل العارضة مبلغ 390.333,13 درهم سنة 2007 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2007 تبين من خلاله العارضة تاريخ الاستحقاق أو الاقتطاع ومبلغ الاقتطاع– أداء كفيل العارضة مبلغ 1051459,33 درهم سنة 2007 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2008 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.136.942,00 درهم سنة 2009 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2009 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.482.364,96 درهم سنة 2010 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2010 – أداء كفيل العارضة مبلغ 953.632,92 درهم سنة 2011 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2011 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.208.193,72 درهم سنة 2012 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2012 – أداء كفيل العارضة مبلغ 1.160.716,96 درهم سنة 2013 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2013 – أداء كفيل العارضة مبلغ

1.119.046,72 درهم سنة 2014 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2014 – أداء كفيل العارضة مبلغ 84.554,91 درهم سنة 2015 كما يتبين من الكشوفات الحسابية لسنة 2015 وأن مجموع الأداءات وصلت إلى حدود 2015/3/4 إلى مبلغ 8.587.244,65 درهم وأن هذه الأداءات واضحة في الكشوفات الحسابية لكفيل العارضة .

وإضافة إلى المبلغ المذكور أعلاه يضاف إليه مبلغ 3.000.000,00 درهم + مبلغ 500.000,00 درهم موضوع جداول الاستحقاقات المذكورة والمرفق أعلاه ليصل مجموع الأداءات إلى مبلغ 12.087.244,65 درهم وأن المستأنف عليها سلكت مسطرة الانذار العقاري من اجل بيع عقار مملوك للسيد 22جواد وأن العارض سلك مسطرة إيقاف التنفيذ وأن السيد رئيس المحكمة التجارية اصدر حكما بتاريخ 2016/1/14 قضى بإيقاف التنفيذ نظرا لوجود الأداء والمنازعة. وأن البنك سلك مسطرة تحقيق الرهن من اجل بيع الأصل التجاري للعارضة لنفس المديونية المتعلق بالكمبيالات الراجعة بدون أداء والرصيد السلبي وأن العارضة طعنت في المسطرة وتقدمت إلى الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقال رام إلى إيقاف التنفيذ وأن الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف اصدر قرارا بإيقاف مسطرة تحقيق الرهن بمقتضى القرار عدد 6758 الصادر بتاريخ 2015/12/28 في الملف عدد 2015/8110/6372 وبذلك يكون الحكم ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

ومن حيث الطلب المضاد والإضافي، ان محكمة الدرجة الأولى ردت طلب العارضين المضاد والإضافي لأن موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بالمنازعة في رصيد الحساب الجاري وإنما يخص الكمبيالات التي قدمت للبنك من اجل الخصم وعدم إثبات العارضة الوفاء بالدين موضوع الكمبيالات وان كان النزاع لا يتعلق بالحساب الجاري فإن محكمة الدرجة الأولى اعتمدته كوسيلة كحجة لتبرير حكمها وأن العارضة لم تستفد من قيمة الكمبيالات والدليل القاطع على ذلك أن البنك توصل بها عن طريق تفصيلية تسليم الكمبيالات من اجل الخصم في التواريخ المذكورة اعلاه ولم تقم بإنزال المبالغ في الحساب الجاري للعارضة وبالتالي فإن إثباتها عدم استفادتها من قيمة الكمبيالات المقدمة للبنك من اجل الخصم سواء الكمبيالات موضوع النزاع أو جميع الكمبيالات منذ إبرام أول عقد مع البنك بتاريخ سنة 2008 كما بين ذلك العارضين في الجداول المذكورة أعلاه مما يكون طلبهم مؤسس ويتعين الاستجابة له بعد إلغاء الحكم الابتدائي، وبالتالي فإن المسؤولية ثابتة في حق البنك وذلك ما سيتبين من خلال الاخلالات والأضرار اللاحقة بالعارضة.

وبحسب ادعاءات البنك فإنها تمسك بمجموعة من الكمبيالات التي يبلغ مجموعها 10.220.779,99 درهم حسب المقالات المذكورة أعلاه (موضوع أحكام قضائية سيدلى بها لاحقا) وأن هذا المبلغ يفوق بكثير السقف المسموح به في إطار عقد القرض بتاريخ 2010/12/15 بل اكثر من هذا فإن الشروط التي وضعتها البنك للسماح لعمليات الخصم لم تحترم وهي توطين 60 % من معاملات الزبون في حسابات البنك وتخصيص 50 % من مبلغ سقف الخصم خصيصا لكمبيالات مجموعة كتبية وأن مسؤولية البنك في هذا الوضع واضحة بحيث أنه لم تراسل الزبون للتنبيه أو أخذ الإذن للسماح له بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعتها البنك عن محض إرادتها . وبالرجوع إلى ما هو منصوص عليه في العقد فإن المديونية الناتجة عن الخصم

التجاري تصبح محدودة في مبلغ 4.000.000,00 درهم اي 50 % من السقف المسموح به حسب العقد الأخير بتاريخ 2010/12/15 دون احتساب المبلغ المخصص حصريا لمجموعة كتبية، وبالتالي فإن العارضين اثبتا وجود اخلالات في عمليات الخصم وبالتالي استبعاد مزاعم البنك كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 3 مليون درهم.

وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلة تسليم الكمبيالات إلى البنك مع الإشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك للمبالغ في الحساب البنكي للعارضة مما يكون المدعى عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية.

ومن حيث تسهيلات الصندوق، ان السيد الخبير وصل إلى نتيجة في تقريره في هذا الشق على الشكل التالي: " الرصيد السلبي للحساب بتاريخ توقيعه 2015/08/30 مع العلم أن السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم حسب العقد المبرم بتاريخ 2010/12/15 هو 3.837.187,96 درهم.

وبالنسبة لمكشوف الحساب كذلك كان البنك يمنح تجاوزات على السقف المحدد وأن الأسقف المرخص بها يضاف إليها التجاوزات المفرطة والمتكررة لا على مستوى مكشوف الحساب ولا فيما يخص الخصم التجاري تبقى جد مرتفعة وغير منسجمة تماما لا مع حجم شركة أفريك 11 ولا مع مستوى رقم معاملاتها . وحسب الضوابط البنكية تحدد السقف بارتباط مع رقم المعاملات المحقق ومدة التسهيلات التي تمنحها افريك 11 لزبنائها (المسحوب عنهم) ثم يخفض مبلغ الترخيص في حالة ترخيصات ممنوحة من طرف بنوك أخرى، والتي يجب على البنك أن يطلع عليها عبر التعهدات المركزية الممسوكة من طرف بنك المغرب والموضوعة رهن إشارة جميع البنوك وأن العارضة كانت تستفيد كذلك من تسهيلات بالدفع ممنوحة من طرف بنوك أخرى كما يظهر من خلال قراءة الحصيلة المالية للشركة لسنة 2008– 2009، مع التذكير أن شركة افريك 11 أنشأت سنة 2003 ولم تدخل في علاقة تجارية مع البنك المغربي للتجارة والصناعة إلا في سنة 2008، وبالتالي تعتبر ان هذه الترخيصات والتجاوزات الممنوحة لشركة افريك 11 بكل وضوح عبارة عن مساندة مفرطة ومخالفة للضوابط والأعراف البنكية، وانه لا يمكن القول أن البنك كان على حق حين يرفض أداء قيم والقيام بعملية خصم لأن السقف محددة بمقتضى عقود ولا يمكن خفضها إلا بعقود وعبر مراحل لأن الزبون يكون قد أخذ على عاتقه تعهدات والتزامات على اساس هذه الترخيصات والتجاوزات، وأن ارتفاع الفوائد البنكية نتيجة التسهيلات البنكية المفرطة بشكل سريع ابتداءا من سنة 2008 السابقة لبدء العلاقة التجارية بين الطرفين بحيث ارتفعت إلى غاية 2011 بأكثر من 7 مرات مقابل ارتفاع رقم المعاملات بمرة واحدة تقريبا وأن قفز ترخيصات وتجاوزات الخصم التجاري نتج عنه مباشرة ارتفاع التسهيلات في الأداء التي شرعت افريك 11 في منحها لزبنائها مقابل سحب كمبيالات تعرف أنها ستخصمها لدى البنك، ارتفعت هذه التسهيلات للزبناء من 26 يوما في سنة 2008 إلى 135 يوما سنة 2011 وإلى أكثر من ذلك عندما خفض البنك قبل أن يلغي الخصم التجاري واستحالة معه تعبئة جاري الديون على الزبناء وأن التسهيلات البنكية المفرطة الممنوحة بسخاء لم تقتصر فقط في رفع تسهيلات الزبناء ولكن مكنت الشركة من تخفيض التسهيلات التي كانت تستفيد منها لدى ممونيها، بحيث انخفضت من

127 يوما سنة 2008 إلى 93 سنة 2011، وبالتالي تكون شركة افريك 11 تضررت على واجهتين تمثلت في ارتفاع تسهيلات للزبناء وخفض تلك المرتبطة بالممونين وأن الرفع السريع والكبير من سقف الخصم التجاري والتجاوزات الممنوحة أدى إلى رفع رقم المعاملات من خلال الرفع في تسهيلات الأداء وكانت النتيجة هي عدم قدرة بعض زبناء افريك 11 على تشريف الكمبيالات المخصومة التي حدد مبلغها الاجمالي في 11.000.000 درهم ذات تواريخ استحقاق من فبراير إلى مايو والتي تم خصمها الفصل الأخير من سنة 2011، وبالتالي كانت النتيجة عكسية في الأخير حيث انخفض رقم المعاملات وانهارت الأرباح إلى أن اصبحت سلبية والنتيجة هي عدم قدرة الشركة على تحمل عبء هذه التسديدات تراكت المتأخرات وديون الممونين، انخفض رقم المعاملات والربح الصافي حتى اصبح الأخير سلبيا سنة 2015 بمبلغ 3.837.187,96 درهم دون احتساب الفوائد البنكية.

ومن حيث ثبوت المسؤولية (الخطأ والضرر والنتيجة) ، ان البنك ارتكب أخطاء بنكية فادحة والعارضين سبق وتناولا هذه الأخطاء في طلبهم الافتتاحي والخبير بين هذه الأخطاء والضرر عنها وفق الشكل التالي : من حيث الأخطاء البنكية، في حوالي سنتين تم رفع سقف مجموع القروض الممنوحة من إجمالي 2.000.000 درهم إلى 12.000.000 درهم دون الرجوع إلى تحليل أو تقرير عن مدى ملائمة احتياجات الشركة لهذه القروض بالموازاة مع تطور نشاطها الاقتصادي والمالي وغالبا ما تعتمد في هذا الصدد إلى دراسة مستفعلية للنشاط الاقتصادي للشركة والبرمجة المالية التي تلائمها بل اعتمد البنك الشعبي أساسا على توسيع الرهون والكفالات الشخصية للسيد 22جواد، وبروز عدد كبير من الكمبيالات غير مؤداة منذ أواخر سنة 2011 غير أنه لم يقم البنك بأي إجراء إلا بعد مضي أكثر من سنتين من هذا التاريخ ومنح الشركة تسهيلات لم يكن منصوص عليها في العقود كخصم الشيكات في سنة 2008 مع العلم أنه في السنوات التي تلت العقد الذي يسمح بمثل هذه التسهيلات ابتداء من سنة 2010 لم تكن هناك عمليات تذكر في هذا الصدد، وعدم احترام قواعد احتساب الفوائد السلبية وفق ما هو منصوص عليه في العقود وكذلك فوائد خصم الكمبيالات فيما يتعلق بعدد ايام الخصم وكذلك فائدة الخصم، وتجاوز سقف خصم الكمبيالات وفق ما هو مسموح به في العقد مع عدم احترام البند الذي ينص على تخصيص جزء من خصم الكمبيالات لفائدة زبون معين، وإمساك حساب الزبون من طرف البنك بطريقة ارتجالية بحيث يلاحظ من خلال تفحص الحساب أنه تم إلغاء عدة عمليات بنكية بعد أن تم تسجيلها فيما قبل زمني كبير بين عملية التسجيل وعملية الالغاء، ورفض عدد كبير من الكمبيالات للخصم مما فيها التي تم قبولها من طرف البنك من دون تعليل الرفض، وملاحظة فارق كبير بين تاريخ أداء الكمبيالة وتاريخ تسجيل رجوع الكمبيالات بدون اداء مما يؤثر سلبا على شركة أفريك 11 بحيث أنه لا يتم علمه برجوع هذه الكمبيالات إلا في تاريخ متأخر مما يتعذر على الشركة اعادة النظر في تعاملاتها مع زبنائها في الوقت المناسب، وقد يتم التعامل مع هؤلاء الزبناء بدون علمها برجوع الكمبيالات بدون أداء، احتساب فوائد اضافية في عمليات خصم الكمبيالات مع العلم أنه كان بالامكان ادراجها في الحساب السلبي للزبون حين رجوعها غير مؤداة. وفي النهاية يتبين أن البنك أسهم كثيرا في تدهور علاقته مع شركة افريك 11 من خلال ما بيناه في النقط أعلاه مما يمكن أن نستنتج

بمسؤولية البنك في هذه العلاقة وذلك باغراق الشركة بالديون التي تراكمت وفي مصداقية المبلغ المطالب به من طرف البنك.

وقام البنك بدون إشعار مسبق حسب ما هو متفق عليه في عقد القرض بإقفال الحساب البنكي لشركة افريك 11 وكذلك الحساب الشخصي للسيد 22جواد وبالطبع فإن هذا الإقفال كان له أثر جد سلبي على نشاط الشركة التي تشغل أكثر من 500 عامل بل ان البنك لم تكتف بهذا الاجراء بل قامت بمجموعة من الحجوزات على عقارات دون العقار موضوع الرهن، كما قامت بإجراء مجموعة من الحجوزات لدى أبناك أخرى وأن هذا السلوك بغض النظر عن ما ترتب عنه من آثار جد كارثية على نشاط الشركة فإننا لا نجد ما يبرره بحيث أن البنك قام بإحاطة عقود القروض بكفالات رهن عقاري وبكفالات تضامنية في شخص 22جواد وهذه الكفالات يجب أن تبقى الوحيدة موضوع الحجز وأن البنك هو من قام بتقييم الرهونات العقارية ومدى ملائمتها لخفض تسديد الديون، مما يعني أنه لا يجوز للبنك أن يترامى بالحجز على عقارات أخرى ليس لها علاقة بعقد القرض. وأن الأمر بإجراء مجموعة من الحجوزات لدى أبناك أخرى ليس له ما يبرره لأن عقد القرض الأخير كان محاطا بمجموعة من الكفالات الرهنية والشخصية الكافية لتغطيته، مع العلم أن المبلغ الحقيقي للدين هو أقل بكثير مما يطالب به البنك، كما أن البنك ضخم من المبلغ المطالب به بدون وجه حق إذ أن المبلغ حدد في 20.100.000 درهم وهو مبلغ لا يستند إلى أساس وليس له علاقة بالمبلغ المتبقي حسب الخبرة والذي لا يتجاوز 5.139.441,24 درهم.

و تجدر الإشارة إلى أن البنك مازال محتفظا بالكمبيالات الراجعة بدون اداء بما يمكنه من إرجاع المبالغ المطالب بها مباشرة من طرف المسحوب عليهم وأن من آثار هذا السلوك السلبي للبنك هو رجوع عدد كبير من الشيكات التي كانت ستصرف لممولي شركة افريك 11 من علف وغيره، حيث ان اقفال الخطوط البنكية لدى الغير حال دون تسديد هذه الشيكات وهو ما اثر سلبا على نشاط الشركة إذ ان تربية الدواجن لا يمكنها أن تطيق إيقاف الغداء وما يرافقه، بل أكثر من ذلك وعلى إثر رجوع الشيكات بدون أداء قام بعض الممونين باستصدار أوامر بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري وإجمالا يمكن القول بأن الأضرار التي لحقت بالعارضة يمكن سردها في الشكل الآتي : الأضرار اللاحقة بالعارضة شركة افريد 11 وتحديد التعويض من جراء الوقف التعسفي للبنك : بيان الأضرار اللاحقة بشركة أفريك من جراء الوقف التعسفي للبنك .

التوقيف الفجائي لخطوط القروض وعلى الخصوص خصم الأوراق التجارية والعمليات البنكية المغلوطة أمر مشهود به من خلال رجوع العديد من الشيكات غير مؤداة، كذلك من خلال إقرار البنك نفسها عن طريق الكشوفات الحسابية إضافة إلى إغراقها بوابل من الإكراهات عن طريق القروض المسترسلة عبر الزيادات في مبالغها لم تكن له فائدة سوى تضخيم وتثمين الضمانات بغية حماية البنك من آفة إفلاس العارضة، وإثقال كاهلها بواجبات المحافظة العقارية من حيث أداء واجبات الرهن والتسجيل وغيرها والتأمين إلخ... إضافة إلى عدة أضرار يمكن سردها كما يلي : تأخير في عمليات الخصم لمبلغ 108.760.856,75 درهم من سنة 2008 إلى 2014 عانت من خلاله العارضة في استثمار المبلغ، شل حركيتها المالية إغلاق جميع الخطوط للعارض 22جواد عن

طريق حجز جميع حساباته البنكية والتوقف الفجائي للقروض، عدم خصم عدد من الكمبيالات وصلت إلى مبلغ 3 مليون درهم.

ويمكن أيضا وفي الأخير ذكر مشكل التزود المفرط بالقروض، عدم صرف أجور الأجراء وإثقال كاهل العارضة بالضمانات العقارية وما يترتب عنها من أداء واجب التسجيل والرهن ومنعها من استثمارات العقارات المرهونة. لهذه الأسباب يلتمسان إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وفي الطلب المضاد الأمر بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما والحكم بإخراج السيد جواد 22الكفيل من الدعوى والحكم بسقوط الكفالة الرهنية و برفع الحجز الموجود بالرسم العقاري عدد 8/60725 الكائن بشتوكة دائرة ازمور المقيد بتاريخ 2015/10/5 سجل 203 عدد 445 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالجديدة برفع الحجز من الصك العقاري المذكور والحكم بتعويض مسبق يحددانه في مبلغ 10.000 درهم وحفظ حقهما في التعقيب على الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2016/09/29 خلافا للمزاعم التي يصر على تكرارها المستأنفين والتي عاين قضاء الدرجة الاولى عدم جديتها وصرف النظر عنها مصادفا في ذلك الصواب ، فان حقوق الدفاع احترمت وابدى الطرف الخصم حقوق دفاعه واجاب عن الدعوى . و من جهة أخرى ، فان تعليل الحكم المستأنف تعليل سليم وصائب وحري بتبنيه ولم يخرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م . وان المستأنف السيد جواد 22لازال يكرر نفس زعمه المثار في الطور الابتدائي المستمد من كون البنك لا يمكن له المطالبة في مواجهة شركة افريك 11 والرجوع عليه بشروط خارجة عن نطاق العقد والحال ان قضاء الدرجة الاولى عاين عدم جدية هذا الزعم معللا قضائه بما يلي : " ... وحيث بخصوص الدفع بإخراج الكفيل من الدعوى بعلة سقف كفالته الذي لا يشمل المبالغ المطالب بها بالنظر لسقف تسهيلات الخصم المحددة في 8 مليون درهم انما هو دفع مردود على صاحبه بدليل ان عقدي الكفالة الشخصية التضامنية انما هما جميع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين ان كان في اطار تسهيلات الصندوق او الاوراق المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا الى جانب المدينة الاصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته ..."

و لاخلاقية المناقشة فحسب و خلافا لما اعتبره الكفيل ، فانه يجدر تذكيره انه تمت مقاضاته في اطار الملف الحالي على اساس الكفالات التضامنية الصادرة عنه المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي و التي ورد فيها صراحة انه: " كفل تضامنيا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد او التجزئة تجاه البنك ليتعهد بذلك بهذه الصفة المقترض في تسديده لجميع المبالغ المدين بها ، او التي سيكون مدينا بها تجاه البنك في حدود مبلغ 11.000.000درهم كاصل الدين زيادة على الفوائد و العمولات و المصاريف و التوابع و كيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض و فترة نشاتها و سيكون للبنك الحق في تطبيق الضمانة الناتجة عن هذا العقد لتغطية الديون التي يختارها ...

و اعتبارا للتضامن القائم عن التزامه يتنازل الكفيل صراحة عن التمتع بحق التجريد و القسمة وبتنازله عن حق التجريد يلتزم الكفيل بالاداء للبنك دون ان يفرض على هذا الاخير مسبقا متابعة المقترض في ممتلكاته....".
بالنظر لسبقية الاشتراط التضامني صراحة من الاطراف ، فانه تطبق على هذه الحالة الفصل 1133 من قانون الالتزامات والعقود. و بالنظر لهذا التضامن المتفق عليه صراحة ، فانه لامجال لمسايرة الكفيل المتضامن في زعمه بضرورة تجريد المدينة الاصلية من اموالها قبل مطالبته الوفاء . و ان التضامن يفيد جواز ان يتابع الدائن استخلاص دينه بكل الطرق القانونية سواء في مواجهة المدينة الاصلية او الكفيل او في مواجهتهما معا دون امكانية ارغامه على هذا الطريق او ذاك . وان العبرة بكون دين المدينة الأصلية ثابت وان التزام الكفيل المتضامن تحكمه مقتضيات الفصل1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص صراحة انه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من امواله اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد و على الخصوص اذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي. وانه يجدر تذكير الكفيل ان كفالاته اولا هي في حدود مبلغ 20.500.000 درهم ما دام انه قدم للعارض اربع كفالات متتالية ، فضلا عن كون الدعوى الحالية تتعلق بكفالته لرصيد المدين الناتج عن الخصم التجاري الذي استفادت منه المقترضة و الغير المؤدى بتاريخ استحقاقه . و اكثر من ذلك ، و كما توضيحه اعلاه ، فان عقود الكفالة الصادرة عن السيد 22جواد التي تم التذكير بمقتضياتها اعلاه تفيد صراحة انه التزم بكفالة ديون المقترضة كيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض و فترة نشأتها مما تبقى منازعته في كون كفالته تنحصر في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للديون الناتجة عن الخصم التجاري الغير المؤدى والمتعلق بالكمبيالات الصادرة عن مسحوب عليهم غير مجموعة الكتبية مردود عليه و عديم الاساس . و من جهة أخرى ، فان الطاعنين اقتصروا على تكرار حرفي لنفس مزاعمهم التي اثاروها في الطور الابتدائي والتي عاين قضاء الدرجة الاولى عدم جديتها وصرف النظر عنها مصادفا في ذلك الصواب وعلى كل حال ، فان العارض لا يود اثقال كاهل المحكمة بتكرار دفوعات سبق مناقشتها وتوضيحها بما فيه الكفاية في الطور الابتدائي . و في جميع الاحوال فان شركة افريك 11 لا تثبت انها شرعت في تسديد ما بذمتها الثابت من خلال الاوراق التجارية المخصومة من طرفها الراجعة بدون اداء و كذا من خلال التقييدات الواردة بحسابها الجاري المستدل به من طرفها و الناتج عنه الرصيد المدين المطالب به كذلك وان دعوى المسؤولية التي قدمت من طرفها كرد فعل على مطالبتها باداء ديونها وتحقيق الرهون الممنوحة من طرفها ومن طرف كفيلها علاوة على كون الاخطاء الجسيمة التي تدعي ان البنك ارتكبها في حقها وسببت لها اضرارا لم تثبتها بأي وجه والحال انه لا وجود لاي خطأ مرتكب فضلا عن كونها في جميع الاحوال مستوجبة لعدم القبول. و بذلك ، فان البنك لم يخالف بنود العقد ولم يتجاوز سقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم للاوراق التجارية . ومن جهة أخرى ، فان الطاعنين يتمسكان بكون البنك العارض تقدم بمجموعة من المقالات في مواجهتهما وفي مواجهة الاشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء واستدلوا بالمقالات المذكورة. و فعلا ، فان البنك العارض تقدم بسبع مقالات رامية الى الاداء في مواجهة شركة افريك 11 . و خلافا لما يصر الطاعنين على تكراره حتى في الطور الاستئنافي فان هذه الطلبات المستقلة غير موجهة ضد نفس الاطراف و في مواجهة نفس الطرف الصادرة عنه الكمبيالات اذ

يكفي الرجوع الى المقالات الافتتاحية المتعلقة بها للتاكد ان كل دعوى مواجهة ضد المظهرة شركة افريك 11 و كفيلها و المسحوب عليه الكمبيالات الذي هو طرف مختلف في كل طلب كما هو واضح مما تم بيانه اعلاه مما يبقى الدفع بان العارض قامت عن قصد بتقديم طلبات مستقلة في مواجهة نفس الاطراف قصد عدم توضيح ان المبلغ يفوق 4.000.000 درهم مردود عليهما و هو عديم الاساس في جميع الاحوال ما دام ان كفيل التزم بتسديد ديون المدينة الاصلية كيفما كانت طبيعتها و فترة نشاتها . و ان ما اخفاه المستأنفين انهما بدورهما تقدما بسبع طلبات مضادة رامية الى الحكم لفائدتهما بتعويض في اطار المسؤولية البنكية المزعومة في اطار سبعة ملفات على التوالي في : 15/8203/8616 ، 15/8203/8571 ، 15/8203/8572 ، 15/8203/8573 ، 15/8203/8615و 15/8210/8954 و 15/8203/8574 كما يتجلى ذلك من مذكراتها مع الطلبات المضادة التي سبق الادلاء بها في الطور الابتدائي وهي الطلبات التي تم التصريح بعدم قبولها بمقتضى الاحكام المشار اليها اعلاه

و بخصوص زعم السيد 22جواد بكونه لا يمكن له ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد مردود عليه مادام ان كفالته تضمن اداء ديون شركة افريك 11 كيفما كان نوعها و فترة نشاتها . و من جهة أخرى ، فان استدلال المستأنفين بتقرير خبرة حرة لا يفيد النازلة في شيء مادام ان هذه الخبرة هي خبرة غير قضائية وغير تواجهية وتبقى خبرة مجاملة فحسب لا يمكن ان يعتد بها فضلا عن كونها تناقش تسديد القروض التي استفاد منها الكفيل السيد 22جواد بصفة شخصية و يعتبرها اداءات تسدد ديون شركة افريك 11 . و يتضح جليا ان مزاعم الكفيل في هذا الخصوص عديمة الاساس ومستوجبة لصرف النظر عنها .

وحول عدم جدية الزعم بخرق القانون خلافا لمزاعمهما ، فانه لا وجود لأي خرق مزعوم للقانون ، ذلك ان الحكم المتخذ اعتبر ان الحكم على المسحوب عليها بالاداء تضامنا مع المدينة الاصلية للكمبيالات محل الدعوى انما يجده سنده في مضمون المادتين 528 و 201 من مدونة التجارة والتي قررت مسألة تضامن جميع الملتزمين بالورقة اذ يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل الذي له ان يوجه دعواه ضد جميع هؤلاء او البعض . وباستقراء التعليل الانف ذكره نجده تعليل وجيه وحري بتبنيه ، ذلك انه فعلا بالنسبة لدفع المستأنفين بعدم امكانية الرجوع عليهما بخصوص الكمبيالات المخصومة الغير المؤداة بعدما سبق ان اقتطع العارض مبالغ مهمة عن هذه الكمبيالات هو دفع يشكل خرق واضح لمقتضيات المادة 528 من مدونة التجارة التي تنص على انه للمؤسسة البنكية تجاه المدينين الرئيسيين للأوراق المذكورة و المستفيد من الخصم والملتزمين الآخرين جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة و للمؤسسة البنكية أيضا تجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت صرفه مع الفوائد و العمولات . وان المبالغ المقتطعة من مبلغ الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الاصلية بدائنية حسابها مستحقة للعارض بقوة القانون طبقا لمقتضيات المادة 526 من نفس القانون و تمثل عمولة عن الخصم و كذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم الى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة و يكفي الاطلاع على الاشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف المستأنفين نفسهما

رفقة طلبهما المضاد وهو ما يفيد ان المبالغ المقتطعة من قيمة الخصم التجاري مستحقة و لا تشكل اي اخلال من طرف العارض . و من جهة اخرى وبخصوص الدفع باخلال العارض بالتزامه عند رفضه قبول كمبيالات في اطار الخصم فانه يشكل تناقض صارخ من طرف المستأنفين اذ تارة يدعيان خرق العارض للشروط العقدية مادام انه قبل في اطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه و تارة يدعيان اخلال العارض بالتزاماته لما رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم وهو ما يجعل ما تمسكا به عديم الاساس . و ان العبرة بكون رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم حق مخول للمؤسسة البنكية ما دام انه لا يقوم البنك بخصم جميع الأوراق التجارية و لكن يخصم الأوراق المستوفية الشروط الشكلية والقانونية التي يقرها البنك المركزي أو القانون في البلد الذي تم فيه إنشاء الكمبيالة – أن لا تتجاوز فترة استحقاق الورقة ستة شهور –أن تكون الأوراق التجارية المقدمة للخصم ناتجة عن عمليات تجارية تتم بين المدين و الدائن و ليست ورقة مجاملة يتم تحريرها بغرض خصمها – أن يتمتع صاحب الورقة المراد خصمها بسمعة طيبة لدى البنك وكذلك بالنسبة لسمعة المدين (المسحوب عليه) – إن يتحقق البنك من صحة التظهيرات على الورقة و مركز كل مُظهر في السوق . وتبعا لذلك ، فان العارض محق في رفض قبول كمبيالات في اطار الخصم اذا كان لا يتمتع المسحوب عليه الكمبيالة المرفوض خصمها بسمعة طيبة او معلوم انه لا يتوفر على سيولة لتشريفها . و ان ادعائها بان العارض اقتطع فوائد عن الكمبيالات التي رفض قبولها في اطار الخصم هو دفع مردود عليها لعدم اثباته اولا مادام انها لم تدلي بالاشعارات الدائنية المتعلقة بهذا الخصم التي تدعي ان العارض رفض قبول خصمه واقتطع ذلك عنه فوائد . وكذلك الشان بالنسبة للاخلالات المزعومة عن احتساب فوائد زائدة عن طريق عدم احترام السعر المتفق عليه ذلك ان المستأنفين لم يدليا و لو بوثيقة واحدة تفيد عدم تطبيق العارض للسعر المتفق عليه عقديا بخصوص نسبة الفائدة المطبقة عن الارصدة السلبية المتخلذة بذمة المستأنفة ولا حتى الطريقة التي قام بها لاعادة احتساب هذه الفوائد لاسيما ان تقرير الخبرة الحرة المتمسك به من طرف المستأنفين و الذي لا يواجه به العارض لانه ليس بتقرير خبرة قضائية تواجهية ولا يشير الى اي تقنية حسابية لتزكية او اثبات الادعاءات الواردة فيه التي جاءت مجرد مجاملة لطالب الخبرة لاسيما فيما اعتبر ان المصاريف الزائدة التي استفاد منها البنك الناتجة عن الكمبيالات المتاخرة محددة في مبلغ 3.041.228,90 درهم محتسبا قيمة المصاريف بين تاريخ تقييد قيمة الخصم في الحساب و تاريخ استحقاق القيم. وان من المستقر عليه في المعاملات والاعراف البنكية هو انه حينما يتم تسليم الاوراق التجارية من طرف احد الزبناء فانه يتم تسجيلها في رصيد حسابه في انتظار القيام بعملية المقاصة طبقا للمادة 502 من مدونة التجارة وفي حالة رجوعها بدون اداء يبقى البنك صلاحية اعادة تقييد قيمتها في الضلع المدين للحساب وارجاع الكمبيالات الى مظهرها او مطالبة الملتزمين بها باداء قيمتها . و ان كل هذه الاعتبارات الوجيهة المجمع عليها فقها وقضاء على الصعيد الوطني و على الصعيد المقارن هي لا تدع أي شك في احقية البنك في تسجيل حساب الكمبيالات في الرصيد المدين لئن كان الحساب الجاري للزبون يسمح بذلك او المطالبة بقيمتها. و لا مجال للتمسك بسبقية تقييد العارض لكمبيالات مخصومة رجعت بدون اداء بتاريخ الاستحقاق بالضلع المدين للحساب مادام ان ذلك التقييد العكسي تم على اساس ان رصيد الحساب الجاري للمدينة الاصلية كان يسمح بذلك بالنظر

لسقف الاعتماد الممنوح لها في اطار هذا الخط . ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفين برمتها لعدم ارتكازها على اساس وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به . و من جهة أخرى خلافا لما اعتبرته شركة افريك 11 ، فانه لا وجود لاي توقيف تعسفي لخطوط القروض التي كانت تستفيد منها . وقبل مناقشة هذا الدفع العديم الجدية ، فانه لا بد من الاشارة الى مفهوم الاعتماد في اطار الحساب الجاري الذي كانت تستفيد منه هو وسيلة اداء اجمالية وفورية للزبون وللالتزامات القائمة بين البنك وزبونه . و انه يتطلب بالخصوص توفر عامل موضوعي و هو عامل المدفوعات المتبادلة وحركية مستمرة . و ان ضرورة توفر العامل الموضوعي يوجب على الزبون للاستمرار في دفع مبالغ في حسابه لتسجيله في الجانب الدائن لتمكينه من الاستفادة من التسهيلات المقابلة. ويكفي الرجوع الى محررات شركة افريك 11 نفسها المدلى بها في الطور الابتدائي للتأكد ان اخر عقد قرض التسهيلات في اطار الحساب الجاري يفيد انها اتفق على استفادتها من تسهيلات صندوق في حدود 3.000.000 درهم و خط خصم تجاري في حدود 8.000.000 درهم و الى خط قرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم . وبإجراء مقارنة بسيطة بين سقوف الخطوط الاعتمادية الممنوحة لها و الارصدة المدينة بها للتأكد ان شركة افريك 11 استعملت كامل السقوف الممنوحة لها بل تجاوزتها اذ ان الرصيد المدين لحسابها الجاري الذي استفادت فيه من تسهيلات الصندوق مدين بمبلغ 3.837.187,96 درهم والدين الصرفي المتخلذ بذمتها في اطار خط الخصم التجاري محدد في مبلغ 11.266.003,66 درهم . و اكثر من ذلك ، فانه يكفي الاطلاع على كشوف حسابها الجاري المدلى بها في الطور الابتدائي طيلة سنة 2015 الى غاية تاريخ توقيفه في غشت 2015للتأكد انه لم يعرف أي دفوعات نقدية من طرف شركة افريك 11 . وبالتالي فان البنك العارض ليس مسؤولا عن تدهور الوضعية المالية للمستأنفين مادام انه لم يقم بتاتا بتخفيض اعتمادهم و انما المدينة الاصلية هي التي توقفت عن الدفع بحسابها و قامت بتجميده اذ انه يكفي الرجوع الى العمليات التي عرفها الحساب طيلة سنة 2015للتأكد انها لم تعد تزود حسابها باي دفوعات نقدية ولا استعمال مدينيته الشيء الذي جعله اصبح في وضع الحساب المجمد الذي تعين احالته على قسم المنازعات تبعا للقواعد الاحترازية لتصنيف الديون الصادرة عن بنك المغرب . وفعلا ، فان المدينة الاصلية هي التي توقفت عن تمويل حسابها البنكي الجاري منذ بداية سنة 2015 بمقتضى دفوعات مالية في دائنية حسابها ولا حتى سحوبات كما يتجلى ذلك من كشوف حسابها عن تلك الفترة و التي ادلى بها في الطور الابتدائي و التي تفيد عدم تسجيلها اية عملية دائنية مهمة بحسابها و نتج عن ذلك تجميده فضلا عن كونها استعملت كامل اعتمادها . و ان الدفع بوجود توقيف تعسفي لخطوط الاعتماد الممنوح لها بصفة تعسفية دون سابق اشعار و الحال ان المقترض استعمل كامل الاعتماد الممنوح له و تجاوزه واكثر من ذلك اوقف مد حسابه بالدفوعات النقدية. وانه يستفاد من الكشوف الحسابية لشركة افريك 11 المدلى بها في الطور الابتدائي ابتداء من بداية سنة 2015 ان هذه الاخيرة توقفت عن القيام باي دفوعات مالية بحسابه الجاري الكفيلة لاثبات حركيته و مما يشكل تجميدا لها نتج عنه احالة الرصيد الى حساب المنازعات طبقا لقوائد الاحترازية لتصنيف الديون المتعثرة . و لئن نص الفصل 525 المومأ اليه اعلاه في فقرته الثانية انه لايمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة او ضمنية ولا تخفيض مدته الا بعد تبليغ اشعار كتابي و انتهاء

اجل يحدد عند فتح الاعتماد دون ان يقل هذا الاجل عن ستين يوما ، الا انه في فقرته الرابعة انه " سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة او غير معينة ، فانه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع او في حالة ارتكابه لخطأ جسيم في المؤسسة المذكورة او عند استعماله للاعتماد" . و يتبين مما سلف شرحه اعلاه ان شركة افريك 11 توقفت عن دفع أي مبالغ بحسابها الجاري مما يكون الشرط المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة الذي لا يلزم البنك بتوجيه أي اشعار بفسخ الاعتماد في تلك الحالة ولا تطبق على هذه النازلة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 525 من مدونة التجارة المتمسك بها من طرفها . و هكذا فان البنك العارض لم يكن في جميع الاحوال ملزم بتوجيه اشعار المنصوص عليه في الفصل 525 من مدونة التجارة وكذا في الفصل 63 من القانون البنكي سيما وان ذات الفصل من الظهير الشريف رقم 147-93-1 الصادر بتاريخ 1993/7/6 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها . و يتبين بالتالي ان شركة افريك 11 هي التي لم ترتئ الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وتخلذ بذمتها في اطارها مبلغ إجمالي قدره15.103.191,62درهم ناتج عن عدم تسديدها لأرصدتها السلبية وانها لم تتعرض لاي وقف تعسفي لاعتماده بل ان هذه الاخيرة استعملت كافة الاعتماد الممنوح لها فضلا عن قيامها بالتوقف عن الدفع في الحساب وتحريكه لمدة سنة تقريبا نتج عنه توقيف الحساب و احالته على المنازعات.

وحول عدم جدية المنازعة في المديونية على اساس الاداءات المزعوم ان الكفيل السيد 22جواد قام بها في حدود مبلغ 12.087.244,65درهم لفائدة العارض تبرئة لمديونية شركة افريك 11 موضوع النزاع الحالي : ان منازعتهما في المديونية المتخلذة بذمة شركة افريك 11 على النحو اعلاه يشكل فعلا تقاضي بسوء نية واستغفال لفطنة المحكمة مادام ان الدين المطالب به ناتج عن كمبيالات مخصومة غير مؤداة بتاريخ استحقاقها الحال خلال الفترة من 2014/9/1 الى غاية 2014/10/10 و العارض حامل شرعي لها وادلى باصلها مع شواهد عدم الاداء ولا يمكن الاستدلال باداءات مزعومة تمت بتواريخ سابقة عن تاريخ استحقاق هذه الكمبيالات الراجعة بدون الاداء للقول ان ذمتهما بريئة منها. فضلا عن ذلك فان الاداءات المتمسك بها و التي اعتبر انها تمت من طرف السيد 22جواد و المتمسك بها للقول بانها اداءات قام بها لتسديد ديون شركة افريك 11 المطالب بها لا علاقة لها بديون هذه الاخيرة ما دام انها تتعلق بتسديد الديون الشخصية للسيد 22جواد الذي يبدو انه يخلط بين ذمته الشخصية و بين ذمة شركة افريك 11 التي هو كفيلها و مسيرها . وعلى سبيل المثال ، فانه يكفي الرجوع الى جدولي الاستحقاق المستدل بهما في الطور الابتدائي للتأكد انهما جدولان يتعلقان بقروض استفاد منها السيد 22جواد شخصيا. و ان جدول الاستحقاق المتعلق بقرض بمبلغ 3.000.000 درهم يتعلق بالقرض المبرم بين العارض و السيد 22جواد بتاريخ 2007/12/12 الذي استفاد في اطاره بقرض بمبلغ 3.000.000 درهم من اجل اقتناء ارض فلاحية اتفق على تسديده من طرفه على مدى 83 قسط شهري بمبلغ 46.860,25 درهم لكل قسط خلال الفترة من 2008/3/4 الى غاية 2015/1/4 على اساس فائدة سنوية بنسبة 7%عن طريق اقتطاع بنكي من حسابه الشخصي. و ان قيام المقترض السيد 22جواد بتسديد اقساط القرض اعلاه الذي استفاد منه شخصيا عن طريق اقتطاعات شهرية من حسابه البنكي الشخصي لا يفيد انه سدد بمقتضى هذه الاقتطاعات

ديون شركة افريك 11 الناتجة عن القيم المخصومة من طرفها و الغير المؤداة تجاه العارض مع العلم ان شركة افريك 11 اصلا لم تستفد من اي قرض مسدد باستحقاقات و انما استفادت من خط الخصم التجاري نتجت عنه المديونية موضوع المطالبة الحالية و الثابتة بمقتضى كمبيالات حالة رجعت بدون اداء. و كذلك الشأن بالنسبة لجدول الاستحقاق المتعلق بقرض بمبلغ 500.000 درهم فانه يتعلق بقرض استهلاكي ابرم بين العارض و السيد 22جواد بتاريخ 2011/3/15 و اتفق على تسديده على مدى 47 قسط شهري بمبلغ 12.522,07 درهم ابتداء من 2011/5/4 الى 2015/3/4 على اساس فائدة سنوية بنسبة 7,5%. وتجدر الاشارة كذلك ، ان القرضين اعلاه ليس هما الوحيدان الذين استفاد منهما السيد 22جواد بصفة شخصية و كان يقوم بتسديد الاقساط المتعلقة بهما عن طريق اقتطاعات من حسابه البنكي الشخصي مادام انه استفاد كذلك بقرض بتاريخ 2006/11/29 بمبلغ 400.000 درهم مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 10.314,50 درهم لكل قسط و كذا قرض ابرم بتاريخ 2007/2/15 بمبلغ 2.400.000 درهم مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 38.054,93درهم . و ان استدلال المستأنفين بالاقتطاعات التي تمت من الحساب البنكي الشخصي للسيد 22جواد خلال الفترة من سنة 2007 الى 2015و المتعلقة بالاقساط الشهرية المتعلقة بعقود القروض الاربعة اعلاه الذي استفاد منها هذا الاخير بصفة شخصية و التي قام بتسديد اقساطها عن طريق الاقتطاعات التي تمت من حسابه تنفيذا لمقتضيات تلك العقود في حدود مبلغ 8.587.244,65 درهم و اعتبار انها اداءات قام بها لتسوية ديون شركة افريك 11 موضوع المطالبة الحالية هو من قبيل الاستعباط لا غير و هذا لن يغيب عن فطنة المحكمة التي ارتأى المستأنفين ارهاقها بدفوع ووثائق تفيد الاداءات المزعوم انها قامت بها لتسوية ديونها تجاه العارض الناتجة عن الخصم التجاري الذي استفادت منه ورجعت القيم المتعلقة به بدون اداء والذي نتجت عنه المديونية المطالب بها . واكثر من ذلك ، فان الكفيل ارتأى الاستدلال بمجموع الاقساط المقتطعة من حسابه البنكي الشخصي عن القروض الاربعة التي استفاد منها شخصيا و المؤداة خلال الفترة من 2007 الى 2015 في حدود مبلغ 8.587.244,65 درهم و اضاف اليه راسمال القرضين الذي استفاد منهما وسددهما عن طريق جزء من الاقتطاعات اعلاه و المحددين في 500.000 درهم و 3.500.000 درهم مستدلا بجدول استحقاقهما و اعتبر ان ما اداه هذا الاخير ما مجموعه هو مبلغ 12.087.244,65 درهم وهو ما يشكل روح التقاضي بسوء النية اذ احتسب اصل القرض الشخصي الذي استفاد منه باعتباره اداء قام به و اضاف اليه قيمة اقساط المتعلقة بهاذين القرضين المؤداة من طرفه و كذا قيمة اقساط قرضين اخرين واعتبرها تسديدات قام بها لاداء ديون شركة افريك 11 . و يتعين بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفين بخصوص اداء ديون شركة افريك 11 من طرف كفيلها في حدود مبلغ 12.087.244,65 درهم عن طريق الاقتطاعات التي تمت من الحساب البنكي لكفيلها 22جواد و المتعلقة اصلا بتسديده اقساط القروض الشخصية التي استفاد منها و التي لا علاقة لها بشركة افريك 11 و التي لم يسبق ان كانت موضوع اي مطالبة قضائية .

وبخصوص الطلب المضاد : بخصوص الاخلالات البنكية المزعومة فيما يتعلق بالخصم التجاري : تفاديا لأي تكرار بهذا الخصوص، فان البنك يؤكد ما سبق له ان اوضحه اعلاه في اطار جوابه على الدفع المتعلق بعدم جدية الزعم بخرق القانون

وحول انتفاء المسؤولية المزعومة للبنك : ان المستأنفين لازالا يصران على نسب اخلالات واخطاء مزعومة للبنك دون اثباتها بأي وجه كان علما انه بالاطلاع على كشوف الحساب الجاري للمدينة الاصلية شركة افريك 11 المتمسك بها في اطار المسؤولية المزعومة للدفع ان البنك العارض كان يقوم بخصومات غير مبررة من قيمة الكمبيالات المقدمة من طرفه في اطار الخصم للتأكد ان البنك كان يقوم بتسجيل عمليات الخصم التجاري التي كانت تقدمها المدينة الاصلية بالضلع الدائن من حسابها الجاري وبالرغم من هذه الدفوعات كانت دائما وضعية رصيده مدينية تتراوح بين 2.000.000 درهم و 3.800.000 درهم نتيجة السحوبات التي كانت تقوم بها في اطار تسهيل الصندوق الذي تستفيد منه وهذا وحده يفرغ منازعتها من اية جدية . وفضلا عن ذلك ، فان اركان المسؤولية المزعومة منتفية اذ انه لا وجود لأي خطأ او ضرر او علاقة سببية بينهما . و ان مطالبة شركة افريك 11 بالتعويض عما اسمته بمسؤولية البنك ما هو الا كرد فعل عن مقاضاتها وتحقيق الرهون في مواجهتها وفي مواجهة كفيلها ليس الا . و تبعا لذلك ، فان مسؤولية البنك منتفية وشركة افريك 11 لا تستحق أي تعويض يذكر . و يجدر بالتالي رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به . مرفقا مذكرته بنسخة من الاحكام المشار اليها اعلاه.

وعقب المستانفان بجلسة 2016/10/27 بالرجوع الى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2013/12/23 وتاريخ استحقاقها في مايو ويونيو ويوليوز من سنة 2014 وبالتالي طالها التقادم. ونصت المادة 228 من مدونة التجارة على ما يلي: "... تتقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف. وتتقادم دعاوى المظهرين بعضهم في مواجهة البعض الآخر وضد الساحب بمضي ستة أشره ابتداء من يوم يقام المظهر برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى ضده..." وعليه فإن الكمبيالات موضوع النزاع طالها التقادم وبالتالي الحكم بسقوط جميع الكمبيالات للعلة المذكورة أعلاه.

ومن حيث الموضوع إن العقد يقوم مقام القانون اي يحل محل الفصول المذكور أعلاه والتي اعتمدتها المحكمة لصدور حكمها مخالفة الفصل 230 من ق ل ع الذي ينص على ما يلي : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها قانونا". وبرجوع المحكمة الى العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والمستأنف عليه البنك الشعبي يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15. وان البنك المستأنف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين اي 10.220.780 درهم مع العلم أن المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم اي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4.000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم. وبذلك تكون المحكمة خرقت مقتضيات قانونية آمرة

تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن الغاؤها إلا برضاهما. وان تعليل محكمة الدرجة الأولى بأن البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصل 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو الغاؤه إلا بإرادتهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي الزام العارضين بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق وبالتالي يكون الحكم الابتدائي خرق القانون مما يستوجب الحكم بالغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وأن البنك طالب بمبلغ 10.220.780 درهم واستصدر 6 أحكام عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء . وبرجوع المحكمة الى الأحكام المذكورة فإن المبلغ الذي قضى لفائدة البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به هو 8.000 درهم. كما ان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50% من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية. وبالرجوع الى الأحكام فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من أجل الخصم رجعت بدون أداء. ولا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية. وبذلك تكون البنك خالفت شروط العقد المذكور أعلاه وفق الشكل التالي: عدم احترام شرط تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية – عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم. وان البنك المستانف عليه يطالب الآن بمبالغ خارج نطاق العقد في مواجهة العارضين اي 10.220.780 درهم مع العلم أن المبلغ المسموح به هو 8.000.000 درهم اي زيادة مبلغ 2.220.780 درهم وطالب كذلك بمبلغ 4000 درهم غير مستحقة تتعلق ب 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية من مبلغ 8.000.000 درهم. وبذلك تكون العلاقة بين العارضة شركة افريك 11 والبنك تنظمها مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما. وان دفوع البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من أجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق ومن حقه الاستفادة من النفاذ المعجل طبقا للفصول المتشبث بها يكون قد خرق عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو إلغاؤه إلا بإرادتهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. وان العارضين توجها بطلب رام الى إجراء خبرة حرة الى الخبير سعيد الفريشة. وبقيامه بعملية حسابية فإن المبلغ الذي استصدره البنك بمقتضى الأحكام الستة المذكورة هو 10.220.780 درهم يخصم منه ما فاق عن السقف اي 2.220.780 درهم بالاضافة الى 4.000.000 درهم التي تم تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية". بالاضافة الى مبالغ غير مستحقة مذكورة في الطلب الافتتاحي للعارضين. وان العارضين استصدرا حكما تمهيديا عدد 469 بتاريخ 2016/04/06 في الملف عدد 2015/8210/8954 الذي قضى بإجراء خبرة لتحديد المديونية والمسؤولية البنكية والتحقق من واقعة وجود اخلالات في الكمبيالات المذكورة المقدمة للخصم والتحقق من عدم احترام البنك للاسقف المتعلقة بها وكذلك العقد المذكور. وان العارضين نازعا في الدين. وخلاف ما جاء في مذكرة المستأنف عليه فإن العارضين يوضحان المنازعة وفق الشكل التالي: من حيث خرق البنك بنود العقد المحدد للمديونية وعدم

أحقيته إدخال الكفيل في الكمبيالات راجعة بدون أداء: بالاطلاع الى عقد قرض المديونية المؤرخ في 2010/09/15 فإن البنك خالف بنود العقد وفق الشكل التالي: -عدم احترام سقف مبلغ القرض فيما يخص التسهيلات البنكية إذ أن الرصيد وصل الى مبلغ 308.370.187,90 درهم فيما أن السقف المسموح به هو 3.000.000 درهم – عدم احترام مبلغ القرض فيما يخص الخصم والشروط المصاحبة له، إذ يلاحظ أن مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل الى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم أن السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم – عدم احترام شرط تخصيص 50% من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية – عدم احترام تخصيص 60% من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي. ويستنتج من هذه الوقائع أن شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي يصبح الكفيل غير ملزم عن ما يترتب من واجبات هذه الكفالات. وبرجوع المحكمة الى المقالات موضوع الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي من بينها الدعوى الحالية فإن المستانف عليه البنك الشعبي أدخل العارض السيد 22جواد من أجل أداء تلك الكمبيالات بصفته كفيلا رغم أنه لا يحق للمستأنف عليه متابعة العارض بصفته كفيلا في هذا الشق إلا في حالة عسر المدين وحصول المستأنف عليه على حكم نهائي. وان البنك سجلت الكمبيالات في الضلع المدين من الحساب الجاري. وأن مقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة تنص على أنه حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتج عن ورقة تجارية مقدمة الى البنك يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي وأنه إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق للبنك الخيار في متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب ويؤدي هذا القيد الى انقضاء الدين. وان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء أكدت نفس الطرح في قرارها عدد 5440 الصادر بتاريخ 2013/12/10 ملف رقم 16/2013/3070. وفي هذه الحالة ترجع الورقة الى الزبون، وان مفاد ذلك أن الحالة التي يكون فيها ملزما بإرجاع الأوراق التجارية. وان العارض وضح للمحكمة أن البنك كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية. ويكفي الاطلاع الكشوفات الحسابية للعارضين. وانه بخصوص وقف الاعتماد فإن البنك لم يراسل العارضة أو يشعرها بوقف الاعتماد. وان المشرع الزم البنك من خلال مقتضيات الفصل 524 من مدونة التجارة قبل فسخ الاعتماد غير محدد المدة بضرورة إشعار الزبون 60 يوما. والتأكد من مصداقية العمليات المدونة في كشف الحساب ومدى انسجامه مع القوانين وتطبيق سعر الفائدة: إن العارضة أدلت بخبرة حرة تتبث قيام البنك بعدة خروقات في كشف الحساب على سبيل المثال الالغاءات وعدم احترام قواعد احتساب الفوائد. كما أنها أدلت للمحكمة بنماذج ومقتطعات من كشف الحساب يبين هذه الالغاءات. واحتساب فوائد زائدة خارج شروط العقد: إن البنك احتسب فوائد زائدة وفق ما جاء في تقرير خبرة سعيد فريشة. وان العارضة بينت في الجداول في مقالها الاستئنافي أنها قدمت الى البنك مبلغ 142.734.921,77 درهم قيمة أوراق تجارية من أجل الخصم بينما قام البنك بإنزال فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم منها 108.760.856,75 درهم لم يتم إنزالها إلا بعد فوات الأجل واحتفظت بها البنك بسوء نية مما ساهم في تكبيل مالية العارضة وقلص بإمكانية إقلاعها عن طريق تسديد الديون ومواجهة المشتريات من مواد أولية وأداء الأعباء الجارية. كما أن البنك رفض خصم ما يفوق 3

مليون درهم. وأن واقعة الرفض وتأخير الخصم ثابتة وفق تفصيلية تسليم الكمبيالات الى البنك مع الاشعار بالتوصل وغياب ما يفيد وضع البنك للمبالغ في الحساب البنكي للعارضة. مما يكون لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات خصم الأوراق التجارية وفق الجداول المذكورة. وبالتالي تكون العارضة غير مستفيدة من تلك الكمبيالات من جهة، ثم إن الأمر يتعلق بعقد رابط بين طرفين ومن بين بنوده تم تحديد عمليات الخصم المؤطرة بين الطرفين تخضع لقواعد المسؤولية في حالة إخلال أحذ الأطراف بشروطه. ويظهر من خلال هذا التأخير الواضح أن شركة افريك 11 حرمت من كل هذه الأموال مدة تأخيرها والتي كانت ضرورية واساسية بالنسبة لها للسير العادي لنشاطها الصناعي والتجاري، وكان لا محالة لها على ماليتها وعلى أموال التداول المرصودة لتسديد تعهداتها خاصة ديون الممونين التي كان تسديدها بتظهير هذه الكمبيالات لفائدة هؤلاء الممونين ، لكن البنك تسلم هذه القيمة واحتفظ بها مدة ناخير . ولم يقتصر البنك في تأخير عمليات الخصم وإنما كان يرفض في بعض الأحيان عملية الخصم أصلا رغم موافقته المبدئية. وأنه من خلال تسلم البنك الكمبيالات وختمها، كان يحتفظ بها لشهور حتى تواريخ استحقاقها لتقدم للأداء وتدرج في دائنية الحساب الجاري لشركة افريك 11. وفي حالة تجاوز السقف المرخص به أو وجود متأخرات قروض او قيم غير مؤداة حسب الأعراف والضوابط البنكية كان على البنك الذي رفض عملية الخصم أن لا يتسلم هذه القيمة اصلا، وذلك لتمكين العارضة من الاستفادة منها عبر تظهيرها لتسديد ديون ممونيها أو خصمها من طرف بنود أخرى، مع الاشارة أن شركة افريك 11 كانت تستفيد من خصم القيم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة المغربية للابناك. وبرجوع المحكمة الى هذه المقالات فإن المستأنف عليه البنك الشعبي أدخل العارض السيد 22جواد من أجل اداء تلك الكمبيالات بصفته كفيلا رغم أنه لا يحق للمستأنف عليه متابعة العارض بصفته كفيلا في هذا الشق إلا في حالة عسر المدين وحصول المستأنف عليه على حكم نهائي. ولا يمكن إدخال العارض كفيلا على أشخاص خارجين عن نطاق التعاقد وغير مذكورين في العقد. والعقود المتشبث بها من طرف البنك وملحقاتها لم يتم التنصيص فيها على الالتزام الأصلي موضوع الكفالة طبقا لمقتضيات الفصل 1120 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن لا يجوز أن تقوم الكفالة إلا إذا وردت على التزام صحيح. وعدم بيان البنك مع من أبرمت العقد الذي ألحقت به الكفالة وخلوه من لتوقيع وعدم بيان مضمون وتاريخ العقد الملحق به فالالتزام موضوع الكفالة يصبح غير صحيح وبانعدام الالتزام الصحيح ينعدم عقد الكفالة. وفيما يلي بين العارضين مكامن انعدام الالتزام: 1- عقد بتاريخ 2009/05/25: عدم توقيع العقد من طرف الكفالة الرهنية للسيد 22جواد أي أن الكفالة لم تتطلع على شروط العقد. الكفالة الرهنية على الرسم العقارية 08/65875 مساحته 82 هـ – مبلغ الضمانة 4.000.000 درهم – عدم ذكر ممثلي البنك الدين وقعوا العقد – عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة – عدم الاشارة الى اسم البنك الشعبي. 2- عقد بتاريخ 2010/09/15 هذه المرة وقعت الكفالة الرهنية على العقد، عكس العقد المؤرخ في 2005 – الكفالة الرهنية على الرسم العقاري 08/65875 مساحته 82 هـ – مبلغ الضمانة 5.00.000 درهم – غير موقع من طرف الشركة المقترضة – عدم ذكر اسم البنك الشعبي ولا موقعي العقد باسمه – عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة. 3- الكفالة

الشخصية للسيد جواد حماش: عدم التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع ضمان الكفالة – عدم ذكر اسم البنك المستفيد من الكفالة. وبغياب التنصيص على الالتزام الأصلي موضوع الكفالة طبقا للفصل 1120 من قانون الالتزامات والعقود تسقط معه الكفالة. والقضاء اكد هذا الطرح. وجاء في حكم رقم 16443 بتاريخ 2013/12/20 ملف رقم 3342 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء. وان محكمة الاستئناف التجارية أيدت هذا الحكم بمقتضى القرار رقم 4070 صادر بتاريخ 2014/07/23 ملف رقم 2014/8221/848. وبالاطلاع الى المعطيات التي ناقشها العارضين المتعلقة بالخروقات البنكية في مجملها تشكل مضمون الحكم التمهيدي الذي سيحدد مسؤولية البنك اتجاه العارضين في الكمبيالات موضوع النزاع المقدمة للخصم وبالتالي فإن ذلك يشكل منازعة جدية تستوجب الحكم بالغاء الحكم الابتدائي. لهذه الاسباب يلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية من عدمها مع تحديد مسؤولية البنك والأضرار التي لحقت بالعارضين وتحديد التعويض المستحق لهما.

واجاب المطلوب الحكم بحضوره عبد الرزاق امخشن بجلسة 2016/11/17 أن العارضة يحق لها أن تدافع عن حقها في مواجهة المستأنف عليه البنك الشعبي المركزي. وبالرجوع الى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2013/12/30 وأغلب تاريخ استحقاقها في ماي ويونيو ويوليوز من سنة 2014 وبالتالي طالها التقادم. وان المستأنف عليه يزعم أنه دائن للعارض بمبالغ مالية ناتجة عن كمبيالات. وأن المستأنف عليه لم يحترم آجال الكمبيالات التي قدمتها له شركة افريك 11 من أجل الخصم ورجعوا بدون أداء وكان يتلاعب بتاريخ القيم. وباطلاع المحكمة على العقد الرابط بين المستانفة والمستأنف عليه البنك الشعبي المركزي فإن هذا الأخير التزم بقبول كمبيالات اشخاص محددين على سبيل الحصر. ورغم ذلك إن العقد حدد الأطراف التي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم من أجل الخصم التجاري. وان البنك ليس له الصفة بقبول كمبيالات وتقديمها من أجل الخصم ما دام أن العارضة ليست من الأطراف المذكورة في العقد المؤرخ في 2010/09/15 المحدد للاشخاص المخصص الذي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم وتقديمها من أجل الخصم. وبالتالي فإن العقد لم يتم التنصيص فيه على أن العارضة من الأطراف التي يمكن قبول او تخصيص نسبة معينة من الكمبيالات وتقديمها من الخصم. وبالتالي يكون البنك خالف عقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية بينه وبين المستأنفة الذي يحل محل القانون (العقد) طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. لهذه الأسباب تلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وعقب المستأنف عليه البنك الشعبي بجلسة 2016/11/17 ان جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد القابل إلا بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة فضلا عن كون الكمبيالات موضوع النزاع سلمت للعارضة من طرف شركة افريك 11 في إطار عقد الخصم التجاري الرابط بينهما الذي هو عقد تجاري بطبيعته و يخضع للتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة. و يجدر تذكير المستأنفان بمقتضيات المادة 228 التي نصت على انه: " لا تسري آجال التقادم في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة.." . و بالنسبة للمظهرة شركة

افريك 11 و الضامن الاحتياطي السيد 22فإنه تتقادم الدعوى في مواجهتهم بمرور سنة دون قطع التقادم فإن الدعوى قدمت فعلا بتاريخ 2015/09/22 و سبق إنذار شركة افريك 11 المظهرة من اجل أداء الديون المتخلذة بذمتها بما فيها الدين الناتج عن الكمبيالات موضوع النزاع كما يتجلى ذلك من رسائل الانذار مع الاشعار بالتوصل الذي سبق الإدلاء به ابتدائيا الشيء الذي يفيد عدم مرور اجل التقادم المزعوم مادام انه تم قطعه في جميع الأحوال بمقتضى الانذار المتوصل بها من طرف المظهرة ابان رجوعها بدون أداء كما يتجلى ذلك من الانذارات الموجهة لكل من المستأنفة و المسحوب عليها الكمبيالات بعد رجوع كل كمبيالة غير مؤداة. و بالتالي لا يمكن التمسك بالدفع بالتقادم المزعوم عبثا من طرف المستأنفان. و حتى في حالة ما إذا اعتبرنا ان الكمبيالات الأنفة الذكر تقادمت، فان الكمبيالات تتقادم بصفتها كمبيالة و لا تتقادم كسند عادي. و تجدر الإشارة إلى كون المستأنفان لم يثبتا بتاتا وفائهما بالتزامهما الناتجة عن ضرورة أدائها مبلغ الكمبيالات. و ان محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي : " بما ان التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير ، فان الجانب المستأنف يكون قد قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية " (قرار محكمة النقض رقم 52 الصادر بتاريخ 2004/1/14 في الملف عدد 00/154 منشور بالمجلة المغربية لقانون الإعمال والمقاولات العدد 6 صفحة 139 وما يليها) . وجاء في قرار آخر: " استيفاء الكمبيالات لكافة البايانات القانونية الالتزامية يجعلها خاضعة للقواعد الصرفية المعمول بها في مدونة التجارة بما في ذلك التقادم الصرفي – ثلاث سنوات– المبني على قرينة الوفاء– نعم"

وعقب المستأنفان بجلسة 2016/12/08 ان المستأنف عليه أدلى لأول مرة بمذكرته التعقيبية بعدة وثائق أطلق عليها اسم إنذارات رغم أنها لا تحمل اسمه ولا توقيعه ولا يوجد دليل أنه وجهها الى العارضة محاولا التحايل على القضاء وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بحجة مصطنعة في مواجهة العارضة. وبالتالي لا يوجد في الملف مطالب قضائية داخل سنة من تاريخ استحقاق الكمبيالات وفق المادة 228 من م ت وبالتالي فإن العارضين يؤكدان دفوعاتهما السابقة خاصة تقادم الكمبيالات موضوع النزاع لأن العارضة مجرد مظهرة لها. لهذه الأسباب يلتمس تأكيد دفوعاتهما الشكلية والموضوعية في النزاع خاصة تقادم الكمبيالات موضوع النزاع.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/12/08 خلافا لما يدعيه المسحوب عليه فان الثابت قانونا وفقها وقضاء على أن جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد المسحوب عليه القابل إلا بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة. وبالتالي فإنه لا محل للتقادم في نازلة الحال مادام أن المسحوب عليه القابل لا تتقادم الدعوى في مواجهتها إلا بعد مرور 3 سنوات عن تاريخ استحقاق الكمبيالات وهو الشيء المنتفي في النازلة ما دام لم يمر عليها أجل 3 سنوات ما دام أن تاريخ استحقاق أول كمبيالة رجعت بدون أداء عند حلول أجلها هو ماي ويونيو من سنة 2014 وأن الدعوى الحالية اقامها العارض بتاريخ 2015/09/22 أي قبل مرور أجل 3 سنوات. وبالتالي لا يمكن التمسك بالدفع بالتقادم المزعوم عبثا من طرف المسحوب عليه. وتجدر الاشارة الى كون المسحوب عليه لم يثبت بتاتا وفائه بالتزامه الناتج عن ضرورة أدائه مبلغ الكمبيالات. ويجدر بالتالي صرف النظر عن الدفع بالتقادم المزعوم. وان المسحوب

عليه يقر قضائيا على أنه ليس طرفا في العقد الرابط بين العارض وشركة افريك 11. وبالفعل فإن العارض يؤكد ذلك إذ أن العقد المؤرخ في 2010/09/15 يخص العارض وشركة افريك 11 ولا علاقة له بالمسحوب عليه وبالتالي ما الغاية من مناقشته من طرفها وخصوصا بأية صفة يناقش المسحوب عليه عقد لم يكن فيه طرفا. وفقط لأخلاقية المناقشة فإن العقد ينص على تخصيص فقط 40% من الكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية وليس 100% وبالتالي فإن البنك حامل شرعي للكمبيالات موضوع النزاع وله كل الحق للرجوع على جميع الملزمين من بينهم المسحوب عليه ما دام أن الكمبيالات موضوع النزاع قبلها في إطار الخصم وأدى مقابلها للمظهرة إبان وقوعه ورجعت بدون أداء عند حلول تاريخ استحقاقها. ومادام أن المسحوب عليه قبل الكمبيالات وأضفى عليها توقيعه فإنه بذلك يكون التزم بأدائه مبالغها يوم استحقاقها. ويستفاد من المادة 179 من مدونة التجارة ما يلي: "إذا بلغ المسحوب عليه قبوله للحامل أو لأحد الموقعين الكتابة أصبح ملزما نحوهم بمقتضى شروط قبوله". وان القبول من طرف المسحوب عليه يجعله ملزم باحترام تسديد الكمبيالات المقبولة من طرفه في أجل الاستحقاق. وأن هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بالمجلس الأعلى بالرباط : "ينشأ الالتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الكمبيالة، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق ما دام قد وقع عليها بالقبول تبقى الكمبيالة في جميع الأحوال مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية". ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم السيد عبد الرزاق امخشن لعدم ارتكازها على أي اساس.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/01/05 وتم تمديدها لجلسة 2017/01/12.

محكمة الاستئناف

حيث اسس الطاعنان استئنافهما على الأسباب المبسوطة أعلاه.

–بالنسبة للسبب المتعلق بعدم الجواب عن الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل. فإنه خلافا لما أثاره الطاعنين بخصوص انعدام التعليل المتمثل في عدم الإجابة على الدفع المتعلق بعدم إمكانية مواجهة المدينة الأصلية والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد فإنه باستقراء الحكم المستأنف بخصوص هذه النقطة يتبين أنه أجاب عن الدفع المثار بالحيثية التالية: "بخصوص الدفع بإخراج الكفيل من الدعوى بعلة سقف كفالته لا يشمل المبالغ المطالب بها بالنظر لسقف تسهيلات الخصم المحددة في 8 مليون درهم إنما هو دفع مردود على صاحبه بدليل أن عقدي الكفالة الشخصية التضامنية إنما هما جميع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق التجارية المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا إلى جانب المدينة الأصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته".

وحيث ما ذهب إليه الحكم المستأنف جاء مؤسسا على الكفالات التضامنية الصادرة عن الكفيل المدرجة بالملف والذي ورد فيها أن الطاعن كفل تضامنا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة بأداء جميع المبالغ التي بذمة المدينة الأصلية أو التي ستكون مدينة بها في حدود مبلغ 11.000.000 درهم كأصل الدين

زيادة على الفوائد والعمولات والمصاريف وكيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض وفترة نشأته وبالتالي لا مجال للدفع بضرورة تجريد المدينة الأصلية من أموالها قبل مطالبته بالوفاء ما دام قد تم التنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد والتزم بالأداء تضامنا مع المدينة الأصلية.

بخصوص السبب المتعلق بمطالبة الطاعن بدين ناتج عن شروط خارجة عن نطاق العقد وأنه تم الاتفاق أن الخصم التجاري يكفل الديون الناتجة عنه في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن مجموعة كتبية ومبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن الأغيار و أن الديون الناتجة عن الخصم التجاري تجاوزت قيمتها مبلغ 10.000.000 درهم وهي موضوع دعاوى الأداء الذي فتح لها ستة ملفات كلها تتعلق بكمبيالات صادرة عن الأغيار فإنه خلافا للدفوع المثارة فإن الطاعن بصفته كفيلا قد التزم بمقتضى عقود الكفالة الصادرة عنه والتي لم تكن محل طعن من طرفه بكفالة ديون الطاعنة الأولى أفريك 11 كيفما كانت طبيعة ديون المستأنف عليه على المقترضة وفترة نشأتها وأن الحكم المستأنف لما اعتبر سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى هو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق المخصومة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به أيضا في هذا الجانب ويتعين رد السبب لعدم ارتكازه على أي أساس. وبخصوص تقديم البنك المستأنف عليه عدة دعاوى في مواجهتهما وفي مواجهة الأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإنه بالاطلاع على نسخ الأحكام الصادرة في دعاوى الأداء المقدمة يتبين أن الطرف الثالث فيها المسحوب عليه للكمبيالات مختلف في جميع هذه الدعوى وبالتالي فإن تقديم عدة دعاوى لاختلاف أحد الأطراف هو إجراء ينسجم مع ما هو مقرر مسطريا مما يبقى هذا الدفع كسابقه غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص خرق الحكم المستأنف للقانون عندما قضى بأداء الطاعنين بالتضامن المبلغ المحكوم به وذلك باعتبار البنك حامل كمبيالات وأنهما ملزمين بأداء قيمتهما من تاريخ الاستحقاق طبقا للمادتين 528 و201 من مدونة التجارة. فإنه خلافا لما نعاه الطاعنان على الحكم المستأنف فإن البين من الإشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف الطاعنين أن البنك المستأنف عليه قد قام بخصم الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الأصلية بدائنية حسابها وأن اقتطاع هذه المبالغ تجد سندها في نص المادة 526 من مدونة التجارة الذي تعطي الحق للبنك بصفته حامل للكمبيالات خصم مبلغ العمولة وكذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم إلى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة وأن الحكم المستأنف لما رد دفوع الطاعنين بالمادتين 526 و 528 من ق ل ع لم يخرق أي مقتضى قانوني وطبق النص القانون الواجب التطبيق مما يتعين رد الدفوع المثارة للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث بخصوص رفض البنك قبول كمبيالات في إطار الخصم فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت رفض البنك قبول الكمبيالات وأنه فضلا عن ذلك فإن الطاعنين وفي معرض أجوبتهما دفعا بأن البنك قبل في إطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه وهو ما يدحض ادعاءاتهما بخصوص عدم قبول كمبيالات قدمت في إطار الخصم و يبقى هذا الدفع كسابقه غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص الوقف التعسفي لخطوط الاعتماد، فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن الثابت من وثائق الملف أن عقد قرض التسهيلات في إطار الحساب الجاري يفيد أن المدينة الأصلية استفادت من تسهيلات الصندوق في حدود 3.000.000 درهم وبخصوص الخصم التجاري في حدود مبلغ 8.000.000 درهم وبقرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم اي ما مجموعه 12.000.000 درهم وبذلك تكون مديونيتها قد تجاوزت سقف الاعتماد خصوصا وأن الكشوف الحسابية المدلى بها ابتدائيا تفيد عدم ضخ الطاعنة أي مبلغ في حسابها الجاري وبالتالي يكون البنك المستأنف عليه غير ملزم بتوجيه أي إشعار بفسخ الاعتماد وذلك عملا بالفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة وأن الحكم المستأنف لما اعتبر عدم وجود فسخ تعسفي للاعتماد يكون قد طبق مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة في الفقرة الرابعة التطبيق السليم مما يتعين رد الدفع المثار.

وبخصوص الدفع المتعلق بأداء الكفيل مبلغ الدين المتخلذ بذمة المدينة فإن هذا الدفع مردود بدوره ما دامت الديون التي تم أدائها من طرفه لا تتعلق بالدين موضوع النزاع.

وبخصوص الدفع بالتقادم فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة هو تقادم قصير المدى مبني على قرينة الوفاء لا يمكن الدفع به مع التمسك بالوفاء وأنه في نازلة الحال فإن الطاعنين ناقشا المديونية وبالتالي فإن قرينة الوفاء المبني عليها التقادم قد تم هدمها مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم جديته.

وحيث بالاستناد إلى ما تقدم يتبين أن الحكم المستأنف لما قضى بالأداء وقضى بعدم قبول المقالين المضادين لعدم ثبوت أي خطأ في جانب البنك يكون قد صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

في الجوهر : برده و تأييد الحكم المستأنف و بتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **240**
بتاريخ: **2017/01/16**
ملف رقم: **2016/8221/3669**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ : **2017/01/16** وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين: **شركة أطو كلوبال 11**
شركة مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني
ينوب عنها الأستاذ / نورالدين الدياني محامي بهيئة البيضاء
بوصفهمستأنفا من جهة.

وبين: **الشركة العامة المغربية للأبناك**
شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني
مقرها الاجتماعي : 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء
ينوب عنه الأستاذ/ محمد الخرشافي محام بهيئة البيضاء
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/02 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.
بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستأنفون بواسطة دفاعهم والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/06/23 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجاريةبالرباطبتاريخ 2015/10/27 تحت عدد 10504 في الملف التجاري عدد 2014/8201/5042 والقاضي في الشكل:بقبول الطلبين الأصلي والإضافي في الموضوع : بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 1.488.075,53 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض ما زاد عن ذلك وبعدم قبول الطلب المضاد وتحميل رافعته الصائر .

في الشكــل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنف مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي للشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

. وحيث إن المقال الاصلاحي هو الآخر جاء مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعية الشركة العامة المغربية للأبناك – المستأنف عليها حاليا – تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بتاريخ 2014/05/27 عرضت فيه أن المدعى عليها استفادت من تسهيلات بنكية ومن قرض، وأنها لم تحترم التزاماتها ولم تؤد مبلغ القرض عند استحقاقه، وأنه نتيجة ذلك فإن الحساب السلبي للمدعى عليها ارتفع إلى رصيد مدين قدره 1.349.003,95 درهم، وأنه رغم جميع المحاولات الحبية فإن المدعى عليها لم تسوي وضعيتها، ملتمسة الحكم عليها بأدائها مبلغ 1.349.003,95 درهم مع الفوائد ابتداء من 2013/07/01 ومبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر، وأدلت بعقد قرض وثلاث كشوف حسابية . مدلية بمقال أوضحت من خلاله أنه تسرب خطأ عند ذكر مبلغ الدين ذلك أن مبلغ التغطية هو 652.463,65 درهم وليس 487.920,05 درهم حسب كشف الحساب المحصور بتاريخ

2014/09/30 ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأدائها لها المبلغ المذكور أي ما مجموعه 1.513.547,55 درهم، وأدلت بكشف حساب وصورة من وصل أداء الرسوم القضائية .

وحيث أجاب المدعى عليها بكون عقد القرض الرابط بينها وبين المدعية محرر باللغة الفرنسية والتمست عدم قبول الطلب في حالة عدم إصلاح المسطرة وذلك بترجمته إلى اللغة العربية، وأوضحت أنها قامت بإبرام عقد كراء محل اتخذت منه مقرا لها مع الشركة المدنية بولهوت بتاريخ 2010/11/03، وبموجب عقد الكراء المرفق بوجيبة شهرية قدرها 22.100,00 درهم ووضعت كفالة بنكية بين يدي المدعية بمبلغ 265.200,00 درهم عن مدة سنة من الكراء تجدد كل سنة تسمح بحسب بنود العقد بطلب من المكترية للمدعية بتمكينها من المبالغ الكرائية بصفة دورية، وأن شركة بولهوت تقدمت للمدعية بطلب أداء مبلغ الكفالة عن مدة ستة أشهر بقي دون جدوى، فقامت المكترية باستصدار أمر بالأداء حجزت بموجبه جميع منقولاتها فتوقفت عن مزاولة نشاطها، وهذا ما تسبب بشكل مباشر في عدم قدرتها على أداء مبلغ القرض، مؤكدة أن الأمر راجع لخطأ المدعية، والتمست عدم قبول الطلب شكلا في حالة عدم إصلاح المسطرة وفي الموضوع رفض الطلب، وأرفق المذكرة بصورة من عقد كراء وصورة من عقد القرض وصورة من طلب شركة بولهوت ورسالة متوصل بها بتاريخ 2013/09/05 ورسالة متوصل بها بتاريخ 2013/10/30 وصورة من طلب الأداء وصورة من الأمر ونسخة من محضر حجز تنفيذي عل منقولات.

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ 2014/12/16 بإجراء خبرة عهد بإجرائها للخبير إبراهيم بيوض الذي أودع تقرير الخبرة بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2015/09/10 خلص فيه الخبير المذكور أعلاه إلى أن مديونية المدعى عليها محددة في مبلغ 1.513.547,55 درهم.

وحيث أدلت المدعية بمذكرة التمست فيها المصادقة على الخبرة .

وحيث ادلى نائب المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة مع مقال مضاد مؤداة عنه الرسوم القضائية عقب من خلال المذكرة بكون الخبرة باطلة لكونها لم تكن حضورية، وأنها لم تكن موضوعية ودقيقة ذلك أنه كان على الخبير استبعاد الكشوفات التي أدلت بها المدعية أو على الأقل التدقيق أكثر في العمليات المضمنة بها ومعرفة بماذا تتعلق، ذلك أنها فوجئت بكون كشف الحساب المتعلق بالقرض عن المدة من 2014/01/01 إلى 2014/04/30 تمت إضافة مبلغ 164.543,6 درهم إليه بدون موجب حق بعد تقدما بمقال إضافي على اعتبار المبلغ المضاف يمثل مبلغ كراء المحل التجاري عن مدة ستة أشهر الذي كانت تحتفظ به المدعية ككفالة، وأنه من جهة ثانية فمبلغ 200.000,00 درهم الذي قامت بتحويله في حسابها بتاريخ 2013/01/28 لم تتم الإشارة إليه من طرف الخبير والتمس بطلان تقرير الخبرة والحكم بإجراء خبرة مضادة، ومن حيث المقال المضاد تمسكت المدعية فرعيا بتعسف المدعى عليها في المطالبة بدينها وإثرائها

على حساب المدعية، ذلك أن البنك المدعى عليه تماطل عن إحالة الملف ملفها على قسم المنازعات إلا بعد مرور سنتين عن توقفها البين عن الأداء ورفضها القيام بذلك رغم مطالبة المدعية لها بحصر الحساب، ومضيفة أن العمل غير المشروع الذي قامت به المدعى عليها فرعيا برفضها تمكين المكترية من مبالغ الكراء المضمونة بموجب الكفالة هو الذي تسبب بصفة مباشرة في توقفها عن الدفع وبالتالي عدم قدرتها على تسديد القرض، والتمست الحكم بإجراء خبرة وتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والصائر، وأدلت بالوثائق التالية: نسخة من عقد الكراء، نسخة من رسالة صادرة عن شركة بولهوت إلى المدعية، ونسخة من كشف حساب ونسخة من قرار استئنافي ونسخة لرسالة موجهة إلى المدعية بتاريخ 2013/10/28 .

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2015/10/20، حضر خلالها نائب المدعى عليها واعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت فيها فقررت حجزها للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2015/10/27 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكون الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 206 من قانون 31–08 المتعلق بحماية المستهلك و أن مقتضياته تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته وأن هذه المادة تنص على أن جميع العقود يجب أن تحرر باللغة العربية وبالتالي كان يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى , كما أن الحكم المطعون فيه ناقص التعليل لكون اعتمد خبر لم تكن حضورية مما تمون معه الخبير مخالفة للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ,ان الوثائق المرفقة بالتقرير لا تفيد توصل جمبعا الأطراف ولم يتم استدعاء شركة كلوبال 11 والإدلاء بما يفيد التوكيل عن من ينوب عنها كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل المذكور أعلاه ولا يمكن للخبير بالتالي أن يقوم بالمهمة المسندة إليه في غياب الأطراف وهذا النهج هو الذي سار عليها الاجتهاد القضائي , كما ان الخبير لم يحدد تاريخ قفل الحساب بكل دقة ,ان الكشوف الحسابية المدلى بها للخبير تضمنت تواريخ حصر الحساب مختلفة ومتضاربة وكان على الخبير تحديد تاريخ قفل الحساب وبكل دقة , كما ان كشف الحساب المتعلق بالقرض عن المدة من 2014/01/01 أضيفت له مبلغ 164543.60 درهم بدون موجب حق بعد تقدمها بمقال إضافي على اعتبار أن مبلغ 132.600 درهم يمثل كراءه المحل التجاري منذ ستة أشهر والخبير لم يدقق في هذه العمليات ولم يقم بإزالة المبلغ الأخير على اعتبار أن المستأنف عليها كانت تحتفظ به ككفالة , ومن جهة ثانية فمبلغ 200.000 درهم الذي قامت المستأنفة بتحويله في حسابها بتاريخ 2003/01/28 لم تتم الإشارة إليه من طرف السيد الخبير في تقريره هذا الأخير الذي اكتفى بإقرار الدين

المطالب به مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادق على تقرير خبرة باطلة الأمر الذي يناسب الحكم بإلغائه وإجراء خبرة حسابية تسند لخبير حيسوبي وحفظ حقه في التعقيب , كما أن الخبير بالغ في تحديد المديونية واحتسب الفائدة في سعرها الأقصى في خرق تام للضوابط الفنية للمحاسبة وان المبلغ الذي انتهى فيه والمحدد في 151354755 درهما مبالغ فيه ولم يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات عقد القرض وتاريخ قفل الحساب ومحكمة الدرجة الولى قامت فقط بخصم فوائد الأخير ويكون الخبير المعتمد من طرف المحكمة يفتقد للدقة والموضوعية مما يكون معه باطلا ينعين معه إجراء خبرة حسابية جديدة , وبخصوص الطلب المضاد فغن البنك لم يعمد غلى المطالبة بأقساط القرض وبالدين في إبانه ,ان أول قسط كان حالا في 2012/06/01 والبنك لم يطالب بالدين إلا في 2014/05/01 أي بعد مرور سنتين على التوقف عن الأداء وان ذلك يشكل تعسفا من جانب البنك الذي ضل يحتسب فوائد وإثقال كاهل المستأنفة رغم ثبوت العجز والتوقف عن الأداء وان ذلن عدم المطالبة بالدين وإحالة الحساب على المنازعات بعد سنتبن يشكل خرقا للفصل 503 من مدونة التجارة رغم مطالبة المستأنفة بقفل الحساب من خلال كتابها المرفق والذي توصلت به بتاريخ 2013/10/30 وهو تعسف أدى إلى إثراء المستأنفة عليها على حساب المستأنفة , كما أن رفض البنك المستأنف عليه لتحرير الكفالة سبب توقفا عن الدفع للمستأنفة وأصر البنك على رفضه أداء واجبات الكراء موضوع الكفالة رغم إشعارها له من طرف المستأنفة بضرورة أداء المبالغ الكرائية المطلوبة للمكترية بواسطة مجموعة من الرسائل والتي توصلت بها المستأنف عليها بتاريخ 2013/09/05 و 2013/10/30 والتي بقيت هي الأخرى دون جدوى إلى أن فوجئت المستأنفة وبعد رفض المستأنف عليها تمكين الكرية من المبالغ الكرائية قيام هذه الأخيرة استصدار أمر بالأداء وحجز منقولات الشركة وأن هذا يعد خطأ ارتكبيه البنك سبب للمستأنفة ضررا كبيرا لا يمكن جبره إلى بالحكم عليها بتعويض لكون المستأنف عليها ساهت وبشكل مباشر في توقف المستأنفة عن الدفع ويكون الحكم الذي لم يقبل الطلب المضاد ناقص التعليل مما يتعين إلغاؤها والحكم للمستأنف بتعويض مسبق مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية وتحديد الفرضة التي ضاعت على المستأنفة من جراء حجز منقولاتها وتوقفها عن ممارسة نشاطها وتحديد الفوائد القانونية التي أثقلت كاهلها بعد حصر الحساب في سنتين وتحديد قيمة التعويض المستحق لها لجبر الأضرار التي تكبدتها بفعل خطأ المستأنف عليها وحفظ حقها في التعقيب على الخبرة . مدلية بنسخة حكم ,اصل تقرير خبرة .

وحيث أجابت المستأنف عليها بكون المستأنفة تعترف صراحة بتوقفها عن أداء أقساط القرض وتزعم انها وضعت كفالة بنكية بين يدي المستأنف عليها وان هذا العقد هو عقد كراء بين المستأنفة وشركة بولهوت مفاده أن المتعاقدة الأولى التزمت بتقديم كفالة بنكية ضمانا لأداء مبلغ 265200 درهم عن مدة سنة من الكراء تجدد كل سنة والبنك المستأنف عليه يعتبر أجنبيا عن هذا العقد ولا يمكن ان يلتزم ببنودها مما يتعين معه رد هذا الدفع , وان الخبرة كانت حضورية وتتضمن ما يفيد توصل عبد الكريم أعناني في عنوان المستأنفة وادلى للخبير بتصريح يفيد أنه يمثلها وطلب تأجيل جلسة الخبرة مما يؤكد أن الخبرة كانت حضورية , وبخصوص عدم دقة الخبرة فإن الخبير المعين من طرف المحكمة أنجز تقريرا مفصلا ودقيقا وتبت لديه من خلال الوثائق المدلى بها

بكون المستأنفة لم تقدم على أداء أي استحقاق من الاستحقاقات المحددة بموجب عقد القرض وعددها 72 استحقاقا ويكون هذا الدفع هو الآخر مردود و وبخصوص الطلب المضاد فيكون غير مقبولة بعلة أن الخبرة هي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى ولا يمكن أن تكون محل طلب أصلي مما يكون معه الطلب غير مرتكز على أساس , كما أن المستأنفة تعترف بتوقفها عن الأداء صراحة وعقد الكفالة المتحدث عنه هو عقد كراء مفاده أنها التزمت بتقديم كفالة بنكية ضمانا لأداء مبلغ 265200 درهم عن مدة سنة من الكراء والبنك لم يكن طرفا في هذا العقد وبالتالي فهو أجنبي عن عقد الكفالة ‘ كما أن دمج مبلغ القرض في الحساب هو أمر منطقي علا اعتبار أن الأقساط الغير المؤداة هي تمثل مبلغ القرض وأن تقرير خبرة السيد احمد بوشاكة الذي تمسكت به لا يعني البنك في شيء والمستأنف عليها لا تعترف بمضمون هذه الخبرة ولا تعني لها شيئا لكون المستأنفة لا يمكن أن تصنع الحجة لنفسها .

وحيث عقب المدعية بمذكرة مع مقال إصلاحي التمست بموجبه الحكم لها بتعويض مسبق 5000 درهم فيما يخص الطلب المضاد معقبة على جواب المستأنف عليها بالدفوع والأسباب التي تمسكت بها في مقال استئنافها .

وحيث ’قبت المستأنف عليها بمذكرة أكدت فيها جوابها السابق مضيفة أن المستأنفة لم تدل بحد الآن أي عقد كفالة حتى تكون جدية في دفوعاتها ومن أجل رفع اللبس عن الكفالة فإن المستأنف عليها نفذا التزامها بواسطة شيكين الأول بمبلغ 132.600 درهم والثاني بمبلغ 132.600 درهم وهو المبلغ المضمن بالكفالة وتكون جميع دفوع المستأنفة لا اساس لها بتعين ردها وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به . مدليا بصورتين شمسيتين للشيك الأول والثاني .

وحيث عقبت المستأنفة بكون المستأنف عليها لم تفرج عن مبالغ الكراء بواسطة الشيكين إلا بتاريخ 2014/04/02 و 2014/09/03 في حين أن بنود عقد الكفالة يفيد وضع مبالغ المراء بتاريخ 2013/02/20 فضلا على أن المستأنفة طالب برسائل البنك بالإفراج عن واجبات الكراء للمكرية لكن دون جدوى ولم تقم بتمكينها من ذلك إلا بعد مرور سنة بعد فوات الأوان وتوقف المستأنفة عن الدفع هذه الأخيرة التي استصدرت في مواجهة المسافة دعوى أداء الكراء وتم الحجز على منقولاتها حسب الثابت من محضر الحجز التنفيذي وان هذه الحقائق ثابتة ومبلغ الكفالة الممثل لواجبات الكراء لم يتم تحريره خلال الستة مما عرقل السير العادي للشركة وممارسة نشاطها التجاري وتسبب لها في التوقف عن الدفع ومسؤولية البنك بهذا لخصوص ثابتة من خلال امتناعها عن تنفيذ بنود الكفالة وتمكين المكرية " شركة بولهوت " من واجبات الكراء داخل الأجل ويعتبر خطأ جسيما من طرف البنك أدى إلى حرمانها من استغلال أصلها التجاري يستوجب التعويض ملتمسا رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق مقالها الاستئنافي مدلية بنسخة من محضر حجز تنفيذي على منقولات .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2016/01/02 تخلف عنها نائب المستأنف عليها ولم يدل بجوابه وحضر نائب المستأنفة وتم حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2017/01/16 .

.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 206 من قانون 31–08 المتعلق بحماية المستهلك و أن مقتضياته تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته وأن هذه المادة تنص على أن جميع العقود يجب أن تحرر باللغة العربية وبالتالي كان يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى فإن الثابت من المادة 2 من قانون حماية المستهلك أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته الشخصية سلعا أة خدمات معدة للاستعمال الشخصي أو العائلي و المستأنفة هي شركة تجارية استفادت من قرض لتمويل جزئي لبرنامج استثماري وبالتالي فإنها لا تخضع لقانون حماية لمستهلك وتكون ما تمسكت به بهذا الخصوص على غير اساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الحكم المطعون فيه ناقص التعليل لكونه اعتمد خبر لم تكن حضورية مما تمون معه الخبير مخالفة للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ,ان الوثائق المرفقة بالتقرير لا تفيد توصل جمبع الأطراف ولم يتم استدعاء شركة كلوبال 11 والإدلاء بما يفيد التوكيل عن من ينوب عنها كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل المذكور أعلاه ولا يمكن للخبير بالتالي أن يقوم بالمهمة المسندة إليه في غياب الأطراف وهذا النهج هو الذي سار عليها الاجتهاد القضائي فإن الثابت أن المستأنفة حضرت بواسطة ممثلها السيد عبدالكريم أعناني أمام الخبير و لم يدل بالتوكيل القانوني رغم اخباره بذلك واخبار دفاعه ,ادلى بتصريحه للخبير بتاريخ 2015/06/30 ووقع عليه ويكون ما تمسك به من بطلان لخرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الخبير لم يحدد تاريخ قفل الحساب بكل دقة ,ان الكشوف الحسابية المدلى بها للخبير تضمنت تواريخ حصر الحساب مختلفة ومتضاربة وكان على الخبير تحديد تاريخ قفل الحساب وبكل دقة , و ان كشف الحساب المتعلق بالقرض عن المدة من 2014/01/01 أضيفت له مبلغ 164543.60 درهم بدون موجب حق بعد تقدمها بمقال إضافي على اعتبار أن مبلغ 132.600 درهم يمثل كراءه المحل التجاري منذ ستة أشهر والخبير لم يدقق في هذه العمليات ولم يقم بإزالة المبلغ الأخير على اعتبار أن المستأنف عليها كانت تحتفظ به ككفالة , ومن جهة ثانية فمبلغ 200.000 درهم الذي قامت المستأنفة بتحويله في حسابها بتاريخ 2003/01/28 لم تتم

الإشارة إليه من طرف السيد الخبير في تقريره هذا الأخير الذي اكتفى بإقرار الدين المطالب به فإن الخبير قام بالاطلاع على الوثائق وعقد القرض والحساب الجاري وحدد مديونية الحساب الجاري لغاية قفله بتاريخ 2014/05/01 في 652.436,65 درهما كما حدد الاستحقاقات الغير المؤداة عن القرض في 36792154 درهما والاستحقاقات التي حلت بسقوط الاجل في 493.162,36 درهما وبين بذلك الأقساط المؤداة والغير المؤداة كما أمرته المحكمة مشيرا بان البنك احترم في مسكه لحساب والقرض للضوابط التقنية المعمول بها وحدد الخبير الدين لغاية قفل الحساب في 2014/05/01 فيما مجموعه 1.513.547,55 درهما ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الخبير بالغ في تحديد المديونية واحتسب الفائدة في سعرها الأقصى في خرق تام للضوابط الفنية للمحاسبة وان المبلغ الذي انتهى فيه والمحدد في 1.513.547,55 درهما مبالغ فيه ولم يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات عقد القرض وتاريخ قفل الحساب ومحكمة الدرجة الاولى قامت فقط بخصم فوائد التأخير ويكون الخبير المعتمد من طرف المحكمة يفتقد للدقة والموضوعية مما يكون معه باطلا يتعين معه إجراء خبرة حسابية جديدة , وبخصوص الطلب المضاد فغن البنك لم يعمد غلى المطالبة بأقساط القرض وبالدين في إبانه ,ان أول قسط كان حالا في 2012/06/01 والبنك لم يطالب بالدين إلا في 2014/05/01 أي بعد مرور سنتين على التوقف عن الأداء وان ذلك يشكل تعسفا من جانب البنك الذي ضل يحتسب فوائد وإثقال كاهل المستأنفة رغم ثبوت العجز والتوقف عن الأداء فإن الثابت ان الخبير قام بإنجاز المهمة المسندة إليه وقام باحتساب الدين انطلاقا من الفائدة المحدد بعقد القرض والتي هي ليست فائدة قارة بل متغيرة كما جاء في عقد القرض والخبير اعتمد في تقريره كشوف الحساب الجاري وأقساط القرض الغير المؤداة وحدد مبلغ القرض الذي حل بسقوط الأجل وانتهى إلى تحديد الدين المذكور بكل دقة وموضوعية ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون البنك المستأنف عليه رفض تحرير الكفالة سبب توقف عن الدفع للمستأنفة وأصر البنك على رفضه أداء واجبات الكراء للشركة المكرية موضوع الكفالة رغم إشعارها له من طرف المستأنفة بضرورة أداء المبالغ الكرائية المطلوبة للمكترية بواسطة مجموعة من الرسائل والتي توصلت بها المستأنف عليها بتاريخ 2013/09/05 و 2013/10/30 والتي بقيت هي الأخرى دون جدوى مما حدا بها إلى استصدار هذه الأخيرة استصدار أمر بالأداء وحجز منقولات الشركة وأن هذا يعد خطأ ارتكبيه البنك سبب للمستأنفة ضررا كبيرا لا يمكن جبره إلى بالحكم عليها بتعويض لكون المستأنف عليها ساهمت وبشكل مباشر في توقف المستأنفة عن الدفع ويكون الحكم الذي لم يقبل الطلب المضاد ناقص التعليل فإن الثابت من الوثائق المدلى به من طرف المستأنفة وخاصة كفالة ضمان الأداء فإن البنك المستأنف عليه كفل المستأنفة في ضمان أداء الكراء للشركة المكرية بولهوت في حدود مبلغ 265200

درهم وهي كفالة محددة في سنة قابلة للتجديد الضمني فإن البنك المذكور رغم تأخره في تحرير قيمة الكراء للمكرية فإنه أدلت بما يفيد أنها وفت بالتزاماتها ,بواسطة شيكين الأول بمبلغ 132.600 درهم والثاني بمبلغ 132.600 درهم وهو المبلغ المضمن بالكفالة وتكون ما تمسكت به المستأنفة على غير أساس .

وحيث إن ما تمسكت به المستأنفة بخصوص الطلب المضاد والمتعلق بمسؤولية البنك عن الباخير في أداء واجبات الكراء للمكرية استنادا إلى عقد الكفالة والضرر الحاصل لها من جراء الحجز على منقولاتها فإن المستأنفة لم تحدد هذه الأضرار ولا الخسائر التي لحقتها من جراء إجراء حجز على منقولاتها وتكون المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة لإثبات ذلك طالما أن الامر يتعلق بمسؤولية البنك عن التأخير في تنفيذ التزامه يستوجب إثبات الخطأ أولا وإثبات الضر والعلاقة السببية ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على غير اساس .

حيث إن الحكم المطعون فيه لم يخرق أي مقتضى قانوني و يكون في محله ويتعين تأييده

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا و حضوريا :

في الشـــكل :قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي

في الموضوع :تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

ن/و (طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **251**
بتاريخ: **2017/03/20**
ملف رقم: **2017/8221/73**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 20 مارس 2017.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:

-شركة إيرفور 11في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري.

-السيد إدريس 22.

نائبهما الأستاذ عبد العزيز صدقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين مصرف المغرب ش م في شخص ممثلها القانوني مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقره الإجتماعي بشارع محمد الخامس الرقم 48-58 الدار البيضاء.

نائبته الأستاذة فضيلة سبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/03/06.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنفين بواسطة نائبهما،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/12/16 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/09/28 في الملف عدد 2016/8210/5981 والقاضي بالحكم عليهما بأداء مبلغ 32313.07 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليه الثاني وتحميلهما الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنين بلغا بالحكم المستأنف بتاريخ 2016/12/08 وبادرا إلى استئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، أي داخل أجله القانوني، ونظرا لتوفره على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه دائن للمدعى عليها الأولى شركة اير 4 كلميم انسطال بمبلغ 37216.07 درهم حسب الثابت من كشف الحساب،وأن المدعى عليه الثاني قام بكفالتها بموجب عقد كفالة.

ملتمسة الحكم على المدعى عليهما بأداء المبلغ المذكور أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب إلى غاية يوم الأداء وتعويض قدره 5000.00درهم مع النفاذ المعجل والصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى.

وأرفق مقاله بكشف حساب،عقدي كفالة،رسالة إنذار مع محاضر التبليغ.

وبعد جواب المدعى عليهما بواسطة نائبيهما أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعنان في إستئنافهما للحكم المذكور على كون المستأنف عليه لم يحترم شروط العقد المبرم بين الطرفين من حيث المدة وسقف التسهيلات،كما أن الكشوفات الصادرة عن المستأنف عليه تبقى من صنعه ولاتحمل الحقيقة وما يؤكد ذلك كشف الحساب الصادر بتاريخ 2016/07/29 والذي حصر مديونية العارضة في

مبلغ 32313.07 درهم،إضافة إلى وجود دعوى تحت عدد 2016/8210/5981 تتعلق بنفس المعطيات،كما أن المادة 525 من مدونة التجارة حددت شروط فتح وقفل الإعتماد إلا أن المستأنف عليه لم يحترم جميع الإجراءات سواء منها الشكلية أو الموضوعية وقرر بصفة فردية وتعسفية قفل الحساب ومقاضاة العارضة.

ملتمسين إلغاء الحكم المستأنف والتصريح أساسا برفض الطلب وإحتياطيا بإجراء خبرة حسابية قصد تحقيق المديونية.

وأرفقا مقالهما بنسخة من الحكم المستأنف مع طي التبليغ.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية أوضح العارض من خلالها أن المستأنفة لم تحترم شروط القرض المتفق عليها،وأنها لم تدل بما يخالف ماهو مضمن بالكشوفات الحسابية لتظل منازعتها عامة ومجردة،وبخصوص دفعها بوجود دعوى أخرى جارية في نفس الموضوع تحت عدد 2016/5981 فإنها تتعلق بنفس الدعوى موضوع الإستئناف،كما أن الدفع بخرق العارض لمقتضيات الفصل 525 من مدونة التجارة غير جدير بالإعتبار لعدم الإدلاء بما يثبته.

ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/03/06 تخلف نائب المستأنفين وألفي بالملف بمذكرة تعقيبية لهذا الأخير تضمنت نفس الدفوعات الواردة بالمقال الإستئنافي ملتمسا الحكم وفقه،تسلمت نسخة منها نائبة المستأنف عليه فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/03/20.

محكمة الإستئناف.

حيث ارتكز الطاعنين في إستئنافهما على الوسائل المشار إليها أعلاه.

وحيث إن المحكمة وبعد إطلاعها على وثائق الملف ومناقشة الأطراف إرتات الأمر بإجراء خبرة حسابية قصد تحقيق المديونية يعهد بها إلى الخبير السيد محمد أمان.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت تمهيديا حضوريا.

في الشـــكل :قبول الاستئناف.

تمهيديا وقبل البث في الموضوع:بإجراء خبرة حسابية يعهد بها إلى الخبير السيد محمد أمان قصد تحديد مبلغ الدين بدقة وذلك بعد الإطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين وكافة الوثائق التي سيدلى بها من طرفهما

وتحرير تقرير مفصل بذلك يوقعه الطرفين أو يشار إلى رفض التوقيع الكل بعد إستدعاء الطرفين ونوابهما طبقا للقانون.

على الخبير أن يقوم بالمهمة المسندة إليه داخل أجل 60 يوما من تاريخ التوصل بهذا القرار تحت طائلة إستبداله.

تحدد أتعابه في مبلغ 2500.00درهم يؤديها المستأنفين داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل ويدرج بجلسة 2017/04/25.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **255**
بتاريخ: **2017/01/16**
ملف رقم: **2015/8221/5137**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2017/01/16 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:السيد 11 يونس

ينوب عنه الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين:شركة التجاري وفابنك في شخص ممثلها القانوني عنوانها ب 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

ينوب عنها الأستاذان سليمة بكوشي وكمال حبشي المحاميان بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/01/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 11 يونس بواسطة محاميه بمقال استئنافي بتاريخ 2015/09/29 يطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/01 تحت عدد 6135 في الملف عدد 2015/8210/2325 والقاضي في الشكل بقبول الطلب الأصلي وعدم قبول الطلب المضاد وفي الموضوع بأدائه لفائدة شركة التجاري وفا بنك مبلغ 244.499,91 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية الأداء والإكراه في الأدنى والصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

سبق البت فيه بالقبول

وفي الموضــوع:

حيث يستفاذ من أراق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة التجاري وفابنك تقدمت بمقال افتتاحي بواسطة محاميها أمام كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء سجل وأديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/03/09 تعرض فيه أنها دائنة للسيد 11 يونس بمبلغ 244499,91 درهم ناتج عن عدم تسديد رصيد حسابه السلبي، و أن جميع المحاولات الودية باءت بالفشل .لذلك تلتمس المدعية الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته أصل الدين مع الفوائد القانونية و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى و تحميله الصائر . و أرفق الطلب ، كشف حساب، انذار مع محضر التبليغ.

بناء على ادراج الملف بجلسة 2015/04/06 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية، أفاد في المذكرة الجوابية أن المدعى عليه ينازع في قيمة المبلغ المطالب به خاصة و أنه مرتبط بالبنك بعقد قرض مضمون برهن على الأصل التجاري و مشفوعا بفائدة أتعاب بنسبة 10 في المائة، كما أنه دفع في حسابه الشخصي شيك بمبلغ 70000 درهم و أن هذا المبلغ لم يحول إلى حساب العارض ملتمسا في الطلب المضاد الحكم على المدعية

الأصلية بآداء مبلغ 70000 درهم مع الفوائد و التعويض عن التماطل، و بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد المديونية مع حفظ حقه في التعقيب على الخبرة.

بناء على ادراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2015/04/20 حضرها نائبا الطرفين، بناء عليه تقرر حجز القضية في المداولة لجلسة 2015/05/04.

و تقرر اخراج الملف من المداولة قصد انذار نائب المدعية بالإدلاء بعقد القرض.

بناء على ادراج الملف بجلسة 2015/05/18 أدلى نائب المدعية بمذكرة جوابية أكد من خلاله مذكرته السابقة مرفقة بنسخة عقد القرض القرون بالرهن على الأصل التجاري، سند لأمر.

وأنه بجلسة 2015/05/04 تم إصدار الحكم المطعون فيه.

أسباب الاستئناف:

بناء على موجبات الاستئناف المحددة في ما يلي:

أن المحكمة الابتدائية خرقت المادة 32 من قانون المسطرة المدنية التي توجب عليها ان تطلب من الجهة المدعية الإدلاء بالوثائق التي ترى تواجدها بالملف امرأ ضروريا.

وان الحكم المستانف بني على خلو الملف من أي وثيقة تفيد أداء قيمة الشيك المطالب بقيمته والحال أن المستأنف بحوزته جميع الوثائق المثبتة لذلك ولم تتم مطالبته للإدلاء بها وهي وثائق تثبت إيداعه لمبلغ 70.000 درهم بحسابه البنكي إلا أن المستأنف عليها لم تحول المبلغ المذكور إلى حسابه.

وان المستانف قام بإيداع مبلغ 70.000 درهم بواسطة شيكين بتاريخ 2010/06/22 وهو ما أثبتته الخبرة القضائية المنجزة من قبل الخبير السيد " رشيد راضي".

وان المحكمة لما قضت دون تنذر المستأنف للإدلاء بالوثائق فوتت درجة من درجات التقاضي.

وان الوصل المستدل به من طرف المستأنف صادر عن المستأنف عليها ذاتها ويؤكد واقعة إيداع مبلغ 70.000 درهم موضوع الطلب المضاد.

وان طلب المستانف لم يقتصر على التماس إجراء الخبرة كطلب أصلي وإنما جاء مقرونا بالجواب على المقال الإفتتاحي المقدم من البنك ومقرونا بمقال مضاد ومشفوعا بالأمر بإجراء خبرة.

وان الوثائق المستدل بها من طرف البنك ليست سوى وضعيات حسابية مختلة وهي محل منازعة لكونها من صنع المستانف عليه ذاته.

وان البنك لم يحترم العقد المبرم بينه وبين المستانف في فصله الثاني على أساس احتساب الفوائد بسعر 10 بالمائة بحيث احتسبها بسعر يفوق السعر المتفق عليه وهو ما اغرق المستانف بديون لا يد له فيها .

وان الخبير السيد رشيد راضي بين أن البنك لم يحترم العقد المبرم بين الطرفين في فصله الثاني وطبق الفوائد بسعر يفوق السعر المتفق عليه.

وان المستانف عليه أوهم المحكمة بوقائع مغلوطة لإستصدار الحكم المطعون فيه والحال أن الدين المحكوم به غير ثابت وهو ما تؤكده الخبرة القضائية المستشهد بها من طرف المستانف وان المستانف يدلي ببعض كشوفات لحساب تفيد أن المستأنف عليه أصبح يسحب من حسابه كل مبلغ دخل في حساب الدائنة إلى أن وصل مجموع المبالغ المسحوبة 152.000 درهم كما أن المستانف أودع بتاريخ 2015/06/23 كمبيالتين بمبلغ 70.000 درهم.

وان كشوفات الحساب التي اعتمد عليها الحكم المستانف مخالفة لدورية والي بنك المغرب لكونها لا تحدد نسبة الفوائد ولا نسبة العمولة ولا الخانة الخاصة بالدائنة ولا الخانة الخاصة بالمديونية ويلتمس في الطلب الأصلي إلغاء الحكم المستانف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفضه.

وفي الطلب المضاد إلغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبول الطلب وبعد التصدي الحكم من جديد وفقه واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وتحميل المستانف عليه صائرها.

واحتياطيا إجراء بحث بمكتب المستشار المقرر للوقوف على حقيقة الدين.

المناقشة:

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستانف عليه بجلسة 2015/11/23 والتي يعرض فيها أن المستأنف تقدم خلال المرحلة الابتدائية بمقال مضاد عرض فيه نفس المزاعم والدفوعات التي لا تستند على أي أساس صحيح ودون إثباتها بأية وثيقة وان تثبته بعدم إنذاره للإدلاء بالوثائق يبقى في غير محله وتبقى معه القرارات المشار إليها في مقاله الإستئناف لا علاقة لها بالنازلة.

وان سكوت المستانف عن عدم تحويل المبلغ المزعوم من طرفه لمدة تفوق 5 سنوات يطرح أكثر من تساؤل ولعل المستانف على علم بذلك.

وان المستانف يعلم بان الكمبيالتين الحاملتين لمبلغ 60.000 درهم واللتين سبق له دفعها في حسابه بتاريخ 2010/06/25 قد أرجعت بدون أداء في نفس اليوم كما هو ثابت بكشف الحساب الذي يشير بتفصيل إلى جميع العمليات المدرجة بحساب المستانف من 2010/06/11 إلى 2010/06/30.

وان الخبير راضي يسرد وقائع لا أساس لها من الصحة أمليت عليه من طرف المستانف ودون حضور المستانف عليه فضلا على انه أنجز المهمة كما لو أنه تم انتدابه بمقتضى حكم قضائي للقيام بها، وانه خلص إلى وجوب استنزال مبلغ 70.000 درهم من المديونية.

وانه يتعين استبعاد الخبرة من النازلة خاصة وان المستانف لم ينازع في الكشوف الحسابية التي يتوصل بها بصفة دورية داخل الأجل القانوني.

وان كشف الحساب المدلى به يبين مديونية المستانف الثابتة من خلال عدم أدائه لأقساط الدين المتخلد بذمته وان المستانف لم يدل بما يفيد براءة ذمته.

وبناء على رسالة الإدلاء بوثيقة المدلى بها من طرف نائب المستانف عليه بجلسة 2015/12/14 والمرفقة بكشوفات حساب.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المستانف بجلسة 2015/12/14 والتي يعرض فيها أن موكله استفاد من المستانف عليه عن طريق قرض بمبلغ 500.000 درهم على شكل مكشوف على الحساب الجاري في شهر يونيو 2005 وذلك بسعر فائدة محددة في 10 بالمائة وبذلك فان النزاع يتمحور حول عقد القرض المضمون برهن على الأصل التجاري وان الأمر لا يتعلق بحساب جاري.

وان الطلب المضاد لا يتمحور حول طلب إجراء خبرة حسابية كطلب أصلي بقدر ما يتمحور حول أداء المستانف عليه مبلغ 70.000 درهم الذي يمثل قيمة الشيك بحسابه والذي لم يحول إليه وان المستانف بدلي بوصلين صادرين عن المستانف عليه يؤكدان دفع مبلغ 70.000 درهم بحساب بواسطة شيكين ودفع مبلغ 70.000 درهم كذلك بحسابه عدد 0263A 000301804 .

وان المستانف عليه بغية مغالطة المحكمة والتقاضي بسوء نية أثار الكمبيالتين الحاملتين لمبلغ المستانف يتحدث عن العملتين البنكيتين المنجزتين معا بتاريخ 2010/06/22 والتي بمقتضاها دفع العارض بحساب البنكي مبلغ 70.000 درهم في كل عملية وذلك بواسطة شيكات وليس كمبيالات.

وان وجود منازعة جدية في المديونية المطالب بها سواء بمقتضى الوصلين البنكيين الصادرين على المستانف عليه وكذلك بمقتضى الخبرة المنجزة من طرف الخبير رشيد راضي والذي خلص إلى تحديد المديونية في مبلغ 125686,25 درهم وهو عكس المبلغ المعروض من طرف المستانف عليه والذي واقعة الإثراء بدون سبب.

ويلتمس المستانف الحكم وفق المقال الإستئنافي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المستانف عليه بجلسة 2015/12/28 والتي يعرض فيها أن عدم مناقشة المستانف لواقعة رجوع الكمبيالتين الحاملتين لمبلغ 60.000 درهم بدون أداء وتجاوزها من طرفه ليعود من جديد ويزعم دفعه بحسابه مبلغ 70.000 درهم بواسطة شيكات يؤكد عدم جدية مزاعمه.

وان المستانف لم ينازع في كشوفات الحساب التي يتوصل بها داخل الأجل القانوني.
وان كشوفات الحساب المستدل بها توضح جميع العمليات المدرجة بحساب المستانف عليها عن الفترة التي يزعمها.
وان المبلغ 16500 درهم يتعلق بثلاث شيكات مسحوبة على البنك المغربي للتجارة والصناعة ومبلغ 44300 درهم يتعلق بثلاث شيكات مسحوبة على البنك المستانف عليه.
وانه يتضح مما سبق أن المبلغ يصل إلى 60800 درهم وهو المسطر بالوثائق المدلى بها من طرف المستانف وتم إدراجه بحساب هذا الأخير.
ويلتمس المستانف عليه تأييد الحكم الإبتدائي .
وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المستانف بجلسة 2015/12/28 والتي يؤكد فيها ما سبق إثارته من طرفه مضيفا أن موكله تقدم بشكاية بتاريخ 2012/11/09 في إطار النزاع إلا انه لم يتلق أي جواب من طرف البنك وان هذه الواقعة قد أثبتها تقرير الخبرة المنجز من طرف رشيد راضي.
وان العملية تتعلق بشيكات وليس كمبيالة وان كشف الحساب لا يشكل حجة في الإثبات لأنه يتضمن البيانات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب.
ويلتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي.
وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المستانف بجلسة 2016/01/18 والتي يؤكد فيها ما سبق ويلتمس الحكم وفق طلباته.
وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/02/01 تحت عدد 109 والقاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير السيد محمد السلاوي.
وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير المعين والذي خلص فيه إلى أن المستأنف مدين لشركة التجاري وفا بنك بمبلغ 155.048,04 درهم.
وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 2016/12/19 والتي جاء فيها أن الخبير لم يحتسب سعر الفائدة منذ تاريخ ابرام عقد القرض الذي هو 2005/06/20 ذلك أن البنك منذ هذا التاريخ احتسب الفائدة بنسبة 16 بالمائة عوض 10 بالمائة المتفق عليها.
وأنه بخصوص العملية المتعلقة بمبلغ 70.000 درهم المنجزة بتاريخ 2010/06/23 فان البنك أجاب عن عملية واحدة وتجاهل العملية الثانية وبالتالي يجب تقليصها من الرصيد المدين.

وبالنسبة لمبلغ 70.000 درهم فان البنك كان يقطع نسبة فائدة من هذا المبلغ وأن المستأنف يطالب باسترجاعها.

ويلتمس المصادقة على تقرير الخبرة مبدئيا وإرجاع المهمة إلى الخبير لاحتساب نسبة الفائدة التي طبقها البنك منذ تاريخ إبرام عقد القرض على أساس 10 بالمائة وليس 16 بالمائة المطبقة من طرف البنك واحتياطيا اعتبار ما ورد بتقرير الخبرة واعتبار المقال الاستئنافي وحصر المبلغ المقضي به في الحدود الواردة بتقرير الخبرة وحفظ حق المستأنف في المطالبة بإعادة احتساب الفوائد ابتداء من تاريخ 2005/06/20 في إطار مسطرة مستقلة.

وبناء على مذكرة التعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2016/12/19 والتي جاء فيها أن الخبير اعتمد على صور الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف مسارا في ذلك كل تصريحاته بالرغم من عدم صحتها مع عدم اعتباره للتصريح الكتابي المدلى به من طرف المستأنف عليها والذي وضح مختلف دفوعات المستأنف وما شابتها من اخلالات تتمثل أساسا في رجوع كمبيالات بدون أداء وأن كشف الحساب المستدل به يوضح بتفصيل جميع العمليات المدرجة بحساب المستأنف.

وأن الخبير لم يستوعب أن مبلغ 70.000 درهم الذي اعتبر عن خطأ عدم إدراجه بحساب المستأنف فانه على العكس من ذلك قام البنك بإدراجه بحساب هذا الأخير على الشكل التالي:

مبلغ 16.500 درهم يتعلق بثلاث شيكات مسحوبة على التوالي على البنك المغربي للتجارة والصناعة بمبلغ 8.500 درهم ومبلغ 40.000 درهم ومبلغ 4000 درهم مسحوب على القرض العقاري والسياحي وهو ما يثبته وصل تسلم الشيكات.

ومبلغ 44.300 درهم يتعلق بثلاث شيكات الأول بمبلغ 15.000 درهم والثاني بمبلغ 8000 درهم والمدرجة بحساب المستأنف في حين أن الشيك الحامل لمبلغ 21.300 درهم أرجع بدون رصيد بتاريخ 2010/06/23 كما هو ثابت من بيان العملية بتاريخ 2010/06/23.

وأن المستأنف عليه يوضح من جديد أن الأمر بخصوص مبلغ 70.000 درهم يتعلق بكمبيالتين تم دفعهما من طرف المستأنف يحملان على التوالي مبلغ 10.000 درهم والتي تم استخلاص قيمتها والثانية أرجعت بدون أداء وتحمل مبلغ 60.000 درهم.

وأن المعطيات المشار إليها قدمت للخبير إلا أنه لم يأخذ بها وجاء تقريره ناقصا ولا يمكن الاعتداد به.

وتلتمس المستأنف عليها استبعاد تقرير الخبرة وإجراء خبرة حسابية مضادة وفيما عدا ذلك الحكم وفق مذكراتها وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/01/09 حضرها نائبا الطرفين فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/01/16

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث تمسك المستأنف بكونه أنجز أداءات لفائدة المستأنف عليها ولم يتم خصمها من مبلغ المديونية وأدلى بنسختي وصلي أداء ونسختي كمبيالتين.

وحيث إن البنك المستأنف عليه تمسك بأن الأمر يتعلق بشيكات وأنه تم خصم مبلغها من المديونية وأدلى بنسخ منها.

وحيث تبين للمحكمة أن البت في النازلة يتوقف على إجراء خبرة حسابية بين الطرفين يتحمل صائرها المستأنف.

وحيث ان الخبير المعين في النازلة السيد عبد اللطيف السلاوي خلص في تقريره إلى أن المستأنف مدين لشركة التجاري وفا بنك بمبلغ 155.048,04 درهم.

وحيث أفادت المستأنف عليها في مذكرة تعقيبها على الخبرة أن الشيك الحامل لمبلغ 21.300 درهم أرجع بدون رصيد بتاريخ 2010/06/23 كما هو ثابت من بيان العملية بتاريخ 2010/06/23 وأن الأمر بخصوص مبلغ 70.000 درهم يتعلق بكمبيالتين تم دفعهما من طرف المستأنف يحملان على التوالي مبلغ 10.000 درهم والتي تم استخلاص قيمتها والثانية أرجعت بدون أداء وتحمل مبلغ 60.000 درهم.

وحيث إن المستأنف عليها لم تدل بما يفيد إرجاعها للمستأنف الشيك والكمبيالة اللذين تدعي أنهما أرجعا بدون أداء والحال أنها قامت بتقييد الدين في الرصيد المدين للمستأنف وهو ما يشكل خرقا للمادة 502 من مدونة التجارة.

وحيث إن ما توصل اليه الخبير تبعا لما سبق يكون مبررا ومبنيا على أساس صحيح من الواقع ومطابقا للقانون وهو ما يتعين معه المصادقة على الخبرة المنجزة وبالتالي تأييد الحكم المستأنف بخصوص الأداء مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى ذلك الوارد بتقرير الخبرة وهو 155.048,04 درهم.

وحيث ان ما تمسك به المستأنف بخصوص احتساب سعر الفائدة منذ تاريخ ابرام عقد القرض الذي هو 2005/06/20 بنسبة 16 بالمائة عوض 10 بالمائة المتفق عليها فان الثابت بالملف أن الخبير

أعمل مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين وأعاد احتساب الفائدة في إطارها التعاقدي وهو ما لا محل معه للاستمرار في التمسك بهذا السبب.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشـــكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 155.048,04 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **256**
بتاريخ: **2017/01/16**
ملف رقم: **2015/8221/5799**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/16 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:السيدة أمينة 11

ينوب عنها الأستاذ عمر زعاج المحامي بالرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين:الشركة العامة المغربية للأبناك في شخص ممثلها القانوني عنوانها بالرقم 55 شارع عبد المومن بالدار البيضاء.

ينوب عنها الأستاذ كنفاوي عبد السلام المحامي بالرباط.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة2017/01/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة أمينة 11 بواسطة محاميها بمقال استئنافي بتاريخ 2015/10/01 تطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/02/17 تحت عدد 667 في الملف عدد 2015/8201/56 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأدائها لفائدة الشركة العامة المغربية للأبناك مبلغ 18.232,82 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ من تاريخ الطلب وعن الرأسمال المتبقي مبلغ 85.450,09 درهم مع فوائد التأخير بنسبة 2 بالمائة وبتحميلها الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/02/22 تحت عدد 191.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاذ من أراق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن الشركة العامة المغربية للأبناك تقدمت بمقال افتتاحي بواسطة نائبها لدى كتابة الضبط المحكمة التجارية بالرباط أديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/12/29 وتعرض فيه أن الرصيد المدين لحساب السيدة أمينة 11 المفتوح لديها بلغ ما قدره 103.682,91 درهم بعدما سبق للمدعية أن مكنتها من قرض، والتمست الحكم عليها بأدائها لفائدتها أصل الدين المذكور مع فوائد التأخير بنسبة 2 بالمائة والفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر والإكراه في الأقصى.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها الجلسة المنعقدة بتاريخ 2015/02/03 تخلفت خلالها المدعى عليها رغم التوصل بواسطة زوجها فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها لمداولة جلسة 2013/02/17 وبها تم إصدار الحكم المطعون فيه.

أسباب الاستئناف:

بناء على موجبات الاستئناف المحددة في ما يلي:

أن المستأنفة لم تتمكن من إبداء أوجه دفاعها في المرحلة الابتدائية ولم تتوصل بالاستدعاء شخصيا ولم تتمكن من الإدلاء بما يفيد أداءها لمجموعة من المبالغ من أقساط الدين.

وأن المستأنف عليها لم تشر إلى تاريخ التوقف عن أداء أقساط الدين وبذلك فان الرأسمال المطلوب ليس هو الرأسمال الحقيقي إذا ما تم احتساب المبالغ المؤداة.

ويلتمس تعديل الحكم المستأنف والحكم من جديد بمبلغ الدين المتخلد بذمة المستأنفة بعد الأخذ بعين الاعتبار المبالغ المؤداة وخصمها من المبلغ المحكوم به.

وبناء على المذكرة الجوابية المودعة بمكتب الضبط من طرف نائب المستأنف عليها بتاريخ 2016/02/04 والتي يعرض فيها أن الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية ينص بصيغة الوجوب على تضمين المقال الاستئنافي مهنة الأطراف تحت طائلة عدم قبول المقال.

وأن الأداءات المزعومة من طرف المستأنفة لا تؤثر على الطلب لأنها غير واردة في الكشوفات الحسابية وأنه في حالة قيامها بأداءات بعد قفل الحساب فانه سيتم أخذها بعين الاعتبار عند التنفيذ.

ويلتمس الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا أو برفضه موضوعا.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/02/22 تحت عدد 191 والقاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير المنسوم أحمد.

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير المعين والذي خلص فيه إلى أن الدين المتخلد بذمة المستأنفة لفائدة المستأنف عليها إلى حدود 2013/09/19 ينحصر في مبلغ 65.205,61 درهم دون احتساب الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب.

وحيث أدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد الخبرة بمكتب الضبط بتاريخ 2016/12/01 باسم ورثة المرحومة أمينة 11 وأرفقها بنسخة شهادة وفاة والتمس ضمها للملف في انتظار الإدلاء برسم الاراثة وإصلاح المقال الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/01/02 تخلف خلالها نائبا الطرفين فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/01/09.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث تمسكت المستأنفة بعدم توصلها بالاستدعاء خلال المرحلة الابتدائية بصفة شخصية غير أنه بخلاف ذلك فان القواعد المقررة قانونا للاستدعاء لا تلزم بالتوصل بالاستدعاء شخصيا

وبالتالي فان الثابت بالملف أن المستأنفة توصلت بالاستدعاء خلال المرحلة الابتدائية لجلسة 2015/02/03 بواسطة زوجها المسمى برهومي بوشتة وهو ما يجعل التوصل صحيحا عملا بمقتضيات الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث أدلت المستأنفة بنسخ إيصالات أداء مؤرخة في سنتي 2013 و2015 وتمسكت بأن الرأسمال المحكوم به ليس هو الرأسمال الحقيقي وهو ما لجأت معه المحكمة إلى إجراء خبرة حسابية بحكم الأثر الناشر للاستئناف.

وحيث إن الخبير المعين السيد المنسوم أحمد وضع تقريرا خلص فيه إلى أن الدين المتخلد بذمة المستأنفة لفائدة المستأنف عليها ينحصر في مبلغ 65.205,61 درهم إلى حدود 2013/09/19 دون احتساب الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب.

وحيث إن الخبير اعتمد في انجاز مهمته على الكشوفات الحسابية وجدول الاستخماد وكذا المستندات المتوفرة لدى المستأنفة وبذلك فان النتيجة التي توصل إليها مبنية على أسس واقعية وقانونية وهو ما يتعين معه اعتبار الخبرة المنجزة.

وحيث يتعين تبعا لما سبق تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض مبلغ الدين المحكوم به إلى الحدود الواردة بتقرير الخبرة.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشـــكل: سبق البت فيه بالقبول.

وفي الموضوع:بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 65.205,61 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

وزارة العدل والحريات محكمة

الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار **17/281**

بتاريخ: **2017/01/17**

ملف رقم: **2015/8221/4494**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2017/01/17**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد 11 عبد المجيد**

ينوب عنه الأستاذ محمد بومزوغ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **القرض العقاري والسياحي في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب 187 محج الحسن الثاني الدار البيضاء

ينوب عنها الأستاذ محمد كريم الشرقاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2016/12/20

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد أحمد عبد المجيد بواسطة دفاعه، بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/8/5 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/10/30 في الملف عدد 2014/5/8593 و القاضي عليه بأداء مبلغ : 190607,42 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ مع الصائر و الإكراه البدني في الأدنى و رفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل:</u>

حيث سبق قبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي عدد 7 الصادر بتاريخ 2016/1/5

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف و نسخة الحكم المستأنف أن القرض العقاري و السياحي تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2014/9/11 يعرض فيه بواسطة دفاعه أنه دائن للمدعى عليه بمبلغ 190607,42 درهم، و أنه توقف عن الأداء رغم جميع المساعي، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له المبلغ أعلاه مع الفوائد الاتفاقية و التاخيرية و النفاذ المعجل و الإكراه البدني في الأقصى مع الصائر.

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

أسباب الاستئناف

حيث يدفع الطاعن بأن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به إذ أنه كان يشتغل لدى المستأنف عليه و قدم استقالته سنة 1994 و منذ هذا التاريخ لم تعد تربطه به أية علاقة، و لم يعد يستعمل هذا الحساب.

و فضلا على ما ذكر، فإنه لم يتوصل من البنك باية رسالة أو كشف حساب منذ 1994، و ان الكشف المدلى به هو من صنع المستأنف عليه، و لا يمكن ان يكون حجة قاطعة في مواجهته، لأن هذا الكشف لا يمكن أن يكون حجة إلا إذا وجه للزبون و لم ينازع فيه بكيفية صريحة ابتداءا من تاريخ توجيه كشف الحساب للزبون.

و حيث إن الطاعن ينازع بقوة في صحة الكشوف المستدل بها خاصة و أنها كانت تشير سنة 2000 إلى مبلغ 79476,02 درهم و بدأت ترتفع إلى أن وصلت إلى المبلغ المطالب به، مما يثبت أن تلك الكشوف ليست صحيحة، الأمر الذي يستوجب إجراء خبرة حسابية.

و حيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

و احتياطيا: الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لمعرفة تاريخ انتهاء استعمال الطاعنة للحسابات و مدى صحة المبالغ المطالب بها مع حفظ حقه في التعقيب.

و حيث إنه بجلسة 2015/12/1 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه و خلافا لما تمسك به المستانف، فإن كشف الحساب يعد وسيلة إثبات بين البنك و زبونه في المنازعات القائمة بينهما طالما لم يثبت الزبون المتعلق به هذا الكشف أنه نازع في البيانات و التقييدات المضمنة به داخل الأجل المعمول به في الأعراف و المعاملات البنكية و هو 30 يوما من تاريخ توقف كشف الحساب إضافة إلى أن تشغيل الحساب يتم بمشاركة الزبون، و ان البنك يقدم له كشوفات دورية، مما يجعله على بينة من كل عمليات الدفع و السحب تمكنه من مراقبة سير العمليات الحسابية و تعطيه وسائل المطالبة بإصلاح الخطأ في حينه أو بعدم قفل الحساب مؤقتا أو نهائيا، و ان أية منازعة لم تتم على الشكل المذكور، فإنها تعتبر غير جدية و غير مبررة، مما يتعين معه رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

و بتاريخ 16/1/5 أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا تحت رقم 7 القاضي بإجراء خبرة حسابية عين للقيام بها الخبير السيد محمد خشيع لتحديد المديونية مع بيان مصدرها و الفوائد المترتبة و الذي أفيد عنه أن محله مغلقا رغم عدة محاولات آخرها 16/3/2 مما تقرر معه بتاريخ 16/3/17 استبداله بالخبير السيد محمد النعماني الذي خلص في تقريره المؤرخ في 16/7/15 ان البنك تعذر عليه الإدلاء بما يفيد مصدر الدين ابتداءا من تاريخ تقديم الاستقالة عند نهاية شهر مارس 1994 و أنه لا يمكن تحديد الدين في مواجهة المستانف الذي كان يشتغل لدى نفس البنك إلا في حالة تقديم البنك ببيان تصفية الحساب عند انتهاء مهلة الاستقالة و تقديم كشف حساب ابتداءا من نفس التاريخ.

و بجلسة 2016/9/20 أدلى دفاع المستانف بمذكرة بعد الخبرة التمس فيها بناءا على ما جاء في تقرير الخبرة الغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر .

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 16/12/20 حضرها الأستاذ العراقي عن الأستاذ بومزوغ و الأستاذة بوشتى عن الأستاذ كريم الشرقاوي و التمس أجلا إضافيا للتعقيب على الخبرة رغم سابق إمهاله بالجلسة السابقة، المحكمة تعتبر القضية جاهزة و حجزها للمداولة و النطق بالقرارلجلسة 2016/1/17

محكمة الاستئناف

حيث دفع المستانف بكون الوثائق المدلى بها من طرف المستانف عليها هي من صنعها و لا يمكن أن يواجه بها لانه لم يكن يتوصل بها و انه منذ أن غادر العمل لديها بعد تقديم استقالته سنة 1994 لم يعد يستعمل الحساب بكيفية صريحة و ان المبالغ الواردة به مبالغ فيها و بدأت ترتفع بشكل تدريجي منذ سنة 2000.

و حيث أن من جملة ما أجابت به المستانف عليها أن كشف الحساب يعد وسيلة اثبات بين البنك و زبونه في المنازعات القائمة بينهما طالما لم يثبت الزبون المتعلق به هذا الكشف أنه نازع في البيانات و التقييدات المضمنة به داخل الاجل المعمول به في الاعراف و المعاملات البنكية إضافة الى أن تشغيل الحساب يتم بمشاركة الزبون و ان البنك يقدم له كشوفات دورية و ان منازعته في ذلك تعتبر غير جدية.

و حيث انه و نظرا للمنازعة المثارة اعلاه و نظرا لحسن سير العدالة فإن المحكمة ارتات إجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية بكل دقة مع بيان مصدرها و الفوائد المترتبة بذمة المستانف.

و حيث و بعد الاطلاع على وثائق الملف و أيضا ما ورد في تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير السيد محمد النعماني بناءا على الوثائق التي أدلى بها الطرفين اليه يتبين أن المستأنف كان يشتغل لدى المستانف عليها كمستخدم و هو ما أقرت به هذه الاخيرة أثناء جلسة الخبرة و ذلك منذ شهر مارس 1985 الى تاريخ تقديم استقالته يوم 94/3/31 و أنه و بالاطلاع على كشف حساب رقم 230780970290121100940 لدى وكالة ليباد في اسم المستانف يتبين ان العمليات المدرجة بدات برصيد مدين يقدر ب 69.892,35 درهم بتاريخ 99/10/31 و ان جميع العمليات المدرجة ابتداءا من 200/1/13 مدرجة بالخانة المدينية بصيغة فوائد محتسبة عن ثلاثة أشهر الى أن وصل الرصيد المدين الى مبلغ 190.607,42 درهم عند نهاية شهر دجنبر 2013 و أضاف و أكد الخبير أن جميع العمليات المدرجة بمدينية الحساب تخص الفوائد و لا وجود لأية عملية بدائنية الحساب.

و حيث يتبين من ذلك ان البنك لم يبين مصدر الدين الذي يطالب به إذا ادلى فقط امام الخبير بكشف حساب في إسم المستانف مفيدا أنه مدين بمبلغ 50.334,54 درهم، و ان جميع العمليات المدرجة بمدينية الحساب كلها تتعلق بفوائد محتسبة عن كل ثلاث أشهر و لا وجود لأية عملية بدائنية الحساب .

و حيث انه و تبعا لما ذكر و أمام الغموض الذي يسود وثائق المستأنف عليها و عدم كفايتها لإثبات الدين المطالب به من قبلها و تعذر الأمر على الخبير للجزم بوجود دين ام لا فإنه تبقى ادعاءات المستأنف عليها و مطالبتها بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا لا أساس له من الصحة لعدم الإثبات مما يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا.

في الشكـل : سبق البث في الاستئناف بالقبول

في الجوهر: بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **348**
بتاريخ: **2017/01/19**
ملف رقم: **2013/8221/4196**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2017/01/19**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثله القانوني.**
الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 28 زنقة ابو فارس المريني الرباط.
تنوب عنه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : **1) السيد 11 سليم**
2) السيد 11 احمد
ينوب عنهما الأستاذ المحجوب زروال المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/05.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 13 غشت 2013 تقدم القرض الفلاحي للمغرب بواسطة محاميتهما بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2011/11/28 في الملفين المضمومين رقم 2009/08/3047 و 2009/11/3053 والقاضي بعدم قبول مقالي البنك المستانف وكذا الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2011/04/18 الذي قضى بإجراء خبرة حسابية في الملف عدد 2009/11/3053.

في الشكــل:

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 346 الصادر بتاريخ 2014/06/19.

في الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 26 نونبر 2009 تقدم القرض الفلاحي للمغرب بواسطة محاميتيه بمقال في مواجهة السيد 11 سليم والسيد 11 احمد يرمي الى الحكم عليهما بادائهما معا وعلى وجه التضامن فيما بينهما لفائدته المبلغ الأصلي الذي يرتفع إلى 2.392.746,98 درهم مع فوائد التأخير الاتفاقية بنسبة 11,22% ابتداء من تاريخ توقيف الحساب أي 2009/09/30 ومبلغ 239.274,69 درهم كتعويض تعاقدي وشمول الحكم بالنفاذ المعجل نظرا لثبوت الدين المدعى بعقود القرض وكذا بكشوف الحساب عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 147 من ق.م.م . وأدلى بعقود القرض وكشوف حسابية ورسالة الإنذار.

وبمقتضى مقال مؤدى عنه بتاريخ 7 دجنبر 2009 قدم نفس البنك إعلان بمقال رام الى تحقيق الرهن على المنتوجات الفلاحية ضد نفس المدعى عليهما أعلاه المرهونة لفائدته والوارد بيانها بتفصيل في القرة 1 من الفصل 17 من عقد لمنح سلف المصادق على توقيعهما في 1991/06/03 و 1992/3/17 لضمان أداء ما مجموعه 700.000 درهم مع الفوائد والتوابع والمصاريف والإذن باستخلاص دينه مباشرة من كتابة الضبط وتعيين احد الخبراء المختصين قصد تحديد الثمن الأصلي لبيع المنتوجات.

وحيث انه بتاريخ 2011/01/24 تقرر ضم الملفين 2009/8/3047 إلى الملف عدد 2009/11/3053.

وحيث انه بتاريخ 2011/4/18 صدر الحكم التمهيدي بإجراء خبرة لتحديد مديونية المدعى عليهما.

وبعد اعتبار القضية جاهزة وإدراجها بالمداولة بجلسة 2011/11/28 صدر الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 50 من ق.م.م وعدم مراعاة حجية كشوف الحساب البنكية وخرقه وسوء تطبيقه للفصل 118 من القانون رقم 30-94 الصادر بتاريخ 2006/2/14 المتعلق المؤسسات البنكية، ذلك ان الحكم القطعي لما اعتبر ان الكشوف الحسابية البنكية التى أدلى بها الطاعن بالمقال الافتتاحي المتعلق بدعوى الأداء غير نظامية وغير مطابقة لدورية والي البنك دون ان يعلل ما هي الأسباب التي جعلته يعتبر ذلك فانه يكون مشوبا بنقصان التعليل ويشكل خرقا للفصل 50 من ق.م.م. فهذا الاعتبار الخاطئ الذي لا يمكن ان تسايره محكمة الاستئناف لان الكشوف الحسابية المرفقة بالمقال الافتتاحي تتوفر على كل البيانات الواردة في دورية والي بنك المغرب المنظمة لهذه الكشوف.وأكثر من هذا، فالحكم القطعي المطعون فيه خرق هنا وأساء تطبيق الفصل 118 من القانون البنكي الظهير الشريف رقم 178-05-1 الصادر بتاريخ 2006/2/14 بتنفيذ القانون رقم 03-94 المتعلق بمؤسسات الائتمان. وان هذا القانون يعتبر الكشوف الحسابية البنكية يوثق بها وتعتمد في المنازعات سيما وان المدينين المقترضين لم يثبتا عكس ما ورد فيها. فانه حتى أمام الخبير المنتدب في الطور الابتدائي السيد عبد الحق سحنون، فان المدينين المقترضين أقرا بتوصلهما بالقروض ولم يدليا بما يفيد أنهما سددها بكاملها، واكثر من هذا أنهما لم ينازعا في الكشوف الحسابيـــة لا أمام الخبير ولا أمام المحكمة، و إلى جانب هذا، فاللافت للانتباه ان الحكم القطعي حرف مستنتجات الخبير السد عبد الحق سحنون. وفي الحقيقة ان الخبير السيد عبد الحق سحنون أكد ان البنك العارض دائن حقا لهذين المقترضين من قبيل القروض الأربعة رقم 301-302-396-394 بما حدده من أصل الدين 2.147.188,55 درهم. وهنا فالحكم القطعي حرف مستنتجات الخبير السيد عبد الحق سحنون لما اعتبر ان الدين غير ثابت، وخلافا لما ذهب اليه الحكم القطعي، فالدين ثابت قبل كل شيء بعقود القرض التي اقر بها المدينين المقترضين والكشوف الحساب المعززة والتي لم ينازعا فيها باي وجه كان، وأكثر من هذا، فان الدين أصبح ثابتا بمستنتجات الخبير السيد عبد الحق سحنون. ويجدر إبطال وإلغاء الحكم القطعي المستأنف فيما قضى به بخصوص دعوى الأداء وعند البت من جديد الحكم بالمصادقة على تقرير الخبير السيد عبد الحق سحنون والحكم وفق كل طلبات البنك. وان الحكم المطعون فيه لما اعتبر دعوى تحقيق الرهن سابقة لأوانها يكون مشوب بتعليل فاسد يوازي لانعدامه. ومثلما ثبت أعلاه من ان الدين ثابت ولم يقع تسديده وهذا سيؤدي بمحكمة الاستئناف بالضرورة تقضي ايضا وفق دعوى تحقيق الرهن. والتمس بخصوص دعوى الأداء المصادقة على تقرير الخبير السيد عبد الحق سحنون والحكم بالتالي وفق كل طلباته. وبخصوص دعوى تحقيق الرهن الحكم بتحقيق الرهن وبيع المنتوجات الفلاحية.

و أدلى المستأنف عليهما بمذكرة جواب بواسطة محاميهما جاء فيها بان الكشوف التي يتشبث بها المستأنف غير نظامية وغير مطابقة للقانون المنظم للمهن البنكية قبل ان يدفع العارضان بإثبات عكسها

والذي هو وصولات الأداء المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية ووفق المذكرة الجوابية التي نازعا بمقتضاها في العقود المؤرخة بتاريخ على التوالي في 1994/01/17 و 1995/10/30 باعتبارها عقودا لإعادة الجدولة من جديد لأصل الدين وهو الشيء الذي تحاشى المستأنف مناقشته. وان محكمة الدرجة الأولى صادفت الصواب لما قضت بعدم قبول دعوى الملفين المضمومين للعلل التي جاءت بمنطوق الحكم ولما جاء بمذكرتهما الجوابية أثناء المداولة لتاريخ 2011/04/18 يتمسكان بما جاء بالحكم الابتدائي ، والتمسا الحكم بتأييده.

وأدلى البنك المستأنف بمذكرة جاءت تأكيدا لما جاء في مقاله الاستئنافي.

وأدلى المستأنف عليهما بمذكرة تعقيب بواسطة محاميهما جاء فيها بان المبلغ المطالب به يفوق بكثير مبلغ القرض الذي حصلوا عليه وأنهم عملوا على أداء الجزء الأكبر منه–أكثر من الثلثين–وان المستأنف وأثناء تقديمه الطلب قام باحتساب المبلغ الناتج عن إعادة الجدولة الى مبلغ الدين الأصلي بطريقة تعسفية تنم عن سوء النية عكس المفترض في التقاضي–حسن النية–وهو ما تشكل معه المبلغ المطلوب – دون وجه حق– بعد إضافة الفوائد بصفة متكررة ، وان الحكم المطعون فيه بالاستئناف والصادر عن المحكمة التجارية بالرباط صادف الصواب حينما صرح بعدم القبول حيث ان المحكمة لم تتوفر على المعطيات الكافية من اجل الحسم في النزاع بعد ان استنكف المستأنف عن إمداد الخبير بالوثائق الضرورية لإعداد خبرة تستجيب لمقتضيات الحكم التمهيدي وحيث ان المحكمة تبقى حيادية ولا تخلق الحجج للأطراف كان حكمها وفق القانون. وبخصوص دعوى الرهن: لم يقدم المستأنف ما يفيد وجود المرهون. ولم يأت بأي جديد, والتمسا الحكم وفق ما جاء في المذكرة السابقة.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 346 المؤرخ في 2014/06/19 و الذي قضى بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها إلى الخبير السيد عبد الكريم اسوار و الذي خلص في تقريره أن مبلغ المديونية هو 1.942.588,24 درهم بالنسبة للقروض الأربعة.

و عقب دفاع المستأنفة بجلسة 2015/01/22 ملتمسا المصادقة على تقرير الخبرة مع شموله بالفوائد الاتفاقية أو القانونية من تاريخ حصر كل حساب لغاية التنفيذ و فيما عدا ذلك الحكم تبعا لذلك وفق ما ورد في المحررات السابقة و مقاله الاستئنافي.

و أدلى دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2015/02/05 بمذكرة بعد الخبرة ورد فيها بأن الخبير نص في الصفحة 5 أنه خلافا للكشوف الحسابية الدورية التي يصدرها البنك عند حلول كل استحقاق و التي تبين بوضوح الرصيد المتبقى من القرض المفرج عليه و كذلك المستحقات التي لم يتم أدائها في الأجل الاتفاقي المحدد و التي تمكن من الوقوف على صحة الفوائد المطالب بها, فإن الكشوفات المدلى بها و كذلك التركيبات المستخرجة عن النظام المعلوماتي للأبناك ليس من شأنها أن تمكن من ذلك وأمام عدم تمكينه من الكشوف الحسابية النظامية يكون طلب المستأنف مفتقرا إلى الإثبات. مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي فالدين ينحصر بالنسبة للقرض الأول و الثاني أما باقي القروض فهي امتداد لأصل الدين كما أن الخبير

اهمل وصولات الأداء التي أدلى بها في المرحلة الابتدائية مجموعها 264.223,85 درهم وبالتالي لم يخصمها من أصل الدين و الفوائد الاتفاقية ملتمسا إجراء خبرة مضادة تراعي فيها كل ما سبق.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 125 المؤرخ في 2015/02/12 الذي قضى بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير خالد بن حدو والذي خلص في تقريره إلى تحديد المديونية في مبلغ 3.124.168,19 درهم.

وحيث أدلى دفاع المستأنف بجلسة 2016/06/09 بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها المصادقة على تقرير الخبرة.

وحيث تقدم دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2016/06/09 بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها ان الثابت من تقرير الخبير بأن المستأنف لم يدلي بالكشوفات الحسابية النظامية عكس المطلوب بقرار المحكمة وأن ما تم الإدلاء به عبارة عن تركيبات حسابية من صنع البنك نفسه مستخرجة من حاسوب فضلا عن كونه لم يدلي بالقوائم التركيبية والميزانية العامة للحسابات والدفتر الكبير والسجلين القانونيين والصحف المحاسبتية وهي مجموع الوثائق التي من دونها لا يمكن التثبت من حقيقة العمليات المدونة بالوثائق المدلى بها حسب ما ورد بتقرير الخبير. وأنه وفي ظل غياب تلك الوثائق فإنه لا يمكن للسيد الخبير أو غيره الوقوف على صحة ادعاء المستأنف وحقيقة الدين المستحق ، وان استنكاف البنك مرة أخرى عن إمداد الخبير بتلك الكشوفات الحسابية النظامية المطابقة لدورية والي بنك المغرب طبقا للمادة 118 من القانون البنكي يكون طلب المستأنف مفتقرا إلى الإثبات القانوني ، وان ما خلص إليه الخبير ما هو إلا استنتاج على فرضيات مستندة على وثائق وحجج من صنع الطرف صاحب الطلب وتبقى معه نتيجتها غير موضوعية الشيء الذي يبقى معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به هو النظر السديد أضف إلى ذلك كون ما خلص إليه السادة الخبراء الثلاث من مبالغ مستحقة غير مستقرة وثابتة مما يعزز كون الوثائق المدلى بها ليست هي نفسها المدلى بها لدى الخبراء الثلاث الشيء الذي يوحي بعدم صدقيتها ويتعين معه استبعادها.

بناء على القرار التمهيدي عدد 634 المؤرخ 2016/6/16 والذي قضى بإجراء خبرة عهد القيام بها إلى الخبير يوسف زغلول والذي خلص في تقريره إلى حصر المديونية الإجمالية لكافة القروض في مبلغ 2578257,43 درهم .

وحيث أدلى دفاع المستأنف بجلسة 2016/12/15 بمذكرة بعد الخبرة أنه حول المصادقة على تقرير الخبرة ان الخبير يوسف زغلول قام بإيداع تقرير الخبر بتاريخ 2016/11/17 خلص فيه وعاين عن صواب أن المديونية المتخلذة بذمة المستأنف عليهما بلغت بتاريخ 2009/09/30 مبلغ 5.027.331,90 درهم ويجدر تبعا لذلك المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرفه وأن البنك يلتمس من المحكمة تطبيق الأعراف البنكية المعمول بها وكذا الاجتهاد القضائي قار ومجمع على أن الفوائد تحتسب من تاريخ 2009/09/30 إلى غاية تاريخ الأداء الفعلي نذكر منها على سبيل الذكر وليس الحصر القرارين الصادرين عن محكمة النقض على التوالي تحت رقم 677 و601 بتاريخ 2008/05/14 و2008/06/30 في الملفين عدد 2005/1/3/597 و2005/3/292 والقول والأمر بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف السيد

يوسف زغلول والقول والحكم باستحقاقه للفوائد من تاريخ 2009/09/30 الذي تم حصر المديونية فيه بمبلغ 5.027.331,90 درهم إلى غاية الأداء الفعلي وفيما عدا ذلك القول والحكم وفق المقال الاستئنافي للبنك.

وحيث عقب دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2016/12/22 أن الثابت من تقرير السيد الخبير أن المستأنف لم يدلي بما أشعر به وفقا للأمر التمهيدي أعلاه، وأن ما تم الإدلاء به من كشوفات حسابية متضمنة على حد زعم المستأنف لتطور كل فرض وجدول الموازنة العامة المتضمنة للحساب موضوع النزاع تبقى وثائق تركيبية مستخرجة من حاسوب من صنع البنك نفسه ولا يمكن بأية حال المحاجة بها صنعه بنفسه فقها وقضاءا وأنه أمام استنكاف المستأنف لمرة ثالثة عن الإدلاء بالكشوفات الحسابية النظامية المطابقة لدورية والي بنك المغرب طبقا للمادة 118 من القانون البنكي وكذا القوائم التركيبية والميزانية العامة للحسابات، والدفتر الكبير والسجلين القانونيين والصحف المحاسبتية التي تشكل مجموع الوثائق التي لا يمكن الاستغناء عنها لأجل التثبت من حقيقة العمليات المدونة بتلك الوثائق المدلى بها، أما ما خلص إليه الخبير الذي تجاوز نطاق مأموريته من استنتاجات واجتهادات التي لا مجال للتكلم عنها على اعتبار أنه لا اجتهاد مع النص ولاسنتاج مع أمر قضائي، فيبقى مبني على فرضيات تخضع لتأويلات عديدة أضف إلى ذلك استنادها على وثائق وحجج من صنع صاحب الطلب نفسه.

وملاحظة كون ما خلص إليه السادة الخبراء الأربع من مبالغ متفاوتة الذي مرده إلى سوء تقدير المستأنف في صنع الحجج كل مرة على حدة ولم يستقروا على مبلغ واحد، وملاحظة كون المستأنف يدلي كل مرة لخبير بوثائق مغايرة، يبقى طلبه كفيل برده وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وبعد ملاحظة كون ما خلص إليه السيد الخبير لا يستند على وثائق منسجمة مع المادة 118 من القانون البنكي وليس لها حجية قانونية الحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/1/5 حضرها دفاع المستأنفة وتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2017/1/19.

المحكمة

حيث عابت الطاعنة على الحكم المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 50 من ق.م.م وعدم مراعاته حجية كشوف الحساب البنكية وخرقه وسوء تطبيقه للفصل 118 من القانون رقم 94.03 الصادر بتاريخ 2006/2/14 المتعلق بالمؤسسات البنكية.

حيث إن المحكمة تحقيقا منها في جدية الدفوع المثارة من طرف المستأنفة أمرت بإجراء خبرة حسابية قصد الاطلاع على الوثائق المحاسبية لتحقيق المديونية عهد القيام بها إلى الخبير عبد الكريم اسوار والتي نازع فيها المستأنف عليهما فأمرت المحكمة بإجراء خبرة ثانية عهد القيام بها للخبير خالد بن حدو والتي كانت بدورها محل منازعة من طرف المستأنف عليها فأمرت بإجراء خبرة قام بها الخبير يوسف زغلول.

وحيث إنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليهما من عدم الإدلاء بالكشوفات الحسابية النظامية المطابقة لدورية والي بنك المغرب بخصوص كافة الخبرات المنجزة في الموضوع فإن المحكمة ترى ضرورة اعتماد خبرة السيد عبد الكريم اسوار الذي اعتمد على الكشوف الحسابية التي تخص كافة القروض محل المطالبة مع مطابقتها مع التركيبات الحسابية المستخرجة من النظام المعلوماتي للبنك ليخلص إلى تواريخ حصر وقفل الحسابات وكذلك رصيد كل منهم بعد حصرهم كما هو مستخرج من الدفاتر التجارية وخصم الأداءات التي قامت بها المستأنف عليها أخذا بعين الاعتبار جدول اخماد رأس مال القرض ليخلص إلى الاستحقاقات الغير المؤداة بما فيها الفوائد العادية والفوائد التأخيرية إلى تاريخ حصر الحساب وبالتالي حدد مبلغ المديونية في مبلغ 1.942.588,24 درهم.

وحيث إنه اعتبارا أن الطاعنة سبق لها أن التمست المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الكريم اسوار الأمر الذي ترى معه المحكمة المصادقة على هذه الخبرة سيما وأن الخبرات المنجزة بعدها تمت بناء على منازعة المستأنف عليهما اللذين لم يدليا بما يخالف ما جاء بالخبرة المعتمدة.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين اعتبار الاستئناف والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الأداء وتحقيق الرهن والحكم من جديد بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المستأنف عليهما مبلغ 1.942.588,24 درهم الذي يشمل أصل الدين مع الفوائد الاتفاقية وبأدائهما تعويضا تعاقديا بنسبة 10 % من أصل الدين.

وحيث يتعين تحديد الإكراه في الأدنى.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهما الصائر تضامنا.

حيث إن الثابت من وثائق الملف ومن عقود منح السلف أن كل من السيد الخثيري سليم والخثيري أحمد منحا للبنك رهنا لضمان أداء مبلغ 400.000,00 درهم بالنسبة للعقد المؤرخ في 1991/6/3 ولضمان مبلغ 300.000,00 درهم بالنسبة لعقد سلف المؤرخ في 1992/3/17 وبما أن المديونية المسطرة أعلاه تفوق المبلغ المضمون فإنه وفقا لمقتضيات الفصل 1184 من ق.إ.ع يعطي الحق للدائن المتوفر على رهن في أن يطلب من المحكمة تحقيق الرهن على المنقول المرهون واستيفاء دينه من ثمنه المرهون عند بيعه وذلك بالامتياز والأسبقية على أي دائن آخر وبما أن المستأنف أنذر المستأنف عليهما ومنحهما أجل 8 أيام مع الإشعار بالتوصل مما يتعين معه في حالة عدم الأداء تحقيق الرهن وذلك ببيع المنتوجات الفلاحية عن طريق المزاد العلني بعد إجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي لبيع المنتوجات الفلاحية وجعل الصوائر امتيازية.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الجوهـر : باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الأداء وتحقيق الرهن والحكم من جديد بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المستأنف عليهما للمستأنف مبلغ 1.942.588,24 درهم الذي يشمل أصل الدين مع الفوائد الاتفاقية وبأدائهما تعويضا تعاقديا بنسبة 10 % من أصل الدين وتحديد الإكراه البدني في الأدنى.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **557**
بتاريخ: **2017/01/30**
ملف رقم: **2015/8221/957**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمةالاستئنافالتجاريةبالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2017/01/30** وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **الشركة العامة المغربية للأبناك**
شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني
مقره الاجتماعي : 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء
ينوب عنها الأستاذ/ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئةالبيضاء
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: **1- شركة 11 كام**
في شخص ممثلها القانوني
2- 22علاء

بوصفهما مستأنفاعليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة دفاعهاوالمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/02/10 والذي تستأنفبمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجاريةبالبيضاء بتاريخ 2014/12/31 تحت عدد 21105 في الملف التجاري عدد 2014/5/2643 والقاضيفي الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما وبصفة تضامنية لفائدة المدعية مبلغ 1.711.942,11 درهما وتحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الطفيل وتحميلهما الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات .

في الشكــل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفة مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعية الشركة العامة المغربية للأبناك – المستأنفة حاليا– تقدمت بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/03/19 عرضت فيه بأنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 2.388.943,65 درهما الناتج عن الرصيد السلبي للمدين وان المدعى عليه الثاني كفلديون المدينة الأصلية شركة 11ك كام وان جميع المحاولات المبذولو لأداء هذا الدين لم تسفر على اية نتيجة ملتمسة الحكم عليهما وعلى وجه التضامن بأداء تلدين المذكور مع الفوائد البنكية لغاية الأداء ابتداء من اليوم الموالي ليقاف الحساب وهو 2010/07/31 والضرية على القيمة المضافة والغرامة التعاقدية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيل وتحميلهما الصائر .

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2014/12/17 حضرها نائب المدعية عليها الثانية وتخلفت المدعى عليهما وألفي مرجوع البريد المضمون فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2014/12/31 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسك في أسباب استئنافها بكون محكمة الدرجة عللت حكمها تعليلا سليما انطلاقا من كشف الحساب المحكوم به إلا أنها أغفلت الاطلاع على باقي الكشوف الحسابية المدلى بها من قبل المستأنفة والحاملة لمبلغي 649.386,71 درهما و 27.614,83 درهما وأن هذا الإغفال أضربها كثيرا خصوصا وأنها أدلت بالوثائق المثبتة للدين ملتمسا اعتبار كشفي الحساب والحكم من جديد بمبلغ الدين كاملا , كما أن الحكم المطعون فيه لم يتضمن لا من قريب ولا من بعيد الفوائد القانونية رغم الإشارة إليها في تعيل الحكم والاستدلال بقرار محكمة النقض إلا أن منطوق الحكم أغفل الحكم بها مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بها وبخصوص المقال الإصلاحي فإنه تبين عند حصول المستأنف على نسخة الحكم بان خطأ ماديا تسرب إلى الحكم المطعون فيه وذلك بالإشارة إلى أن اسم الشركة العامة المغربية للأبناء بدلا من الشركة العامة المغربية للأبناك مما يتعين معه إصلاح الخطأ المادي واعتبار اسم المدعية هو الشركة العامة المغربية للأبناك المشار إليه خطأ ضمن الحكم وحفظ البت في الصائر . مدلية بنسخة حكم ونسختي كشف حساب .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/01/16 حضرها نائب المستأنفة والفي بالملف جواب القيم فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2017/01/30 .

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون محكمة الرجة الأولى أغفلت الاطلاع على باقي الكشوف الحسابية المدلى بها من قبل المستأنفة والحاملة لمبلغي 649.386,71 درهما و 27.614,83 درهما وأن هذا الإغفال أضربها كثيرا خصوصا وأنها أدلت بالوثائق المثبتة للدين ملتمسا اعتبار كشفي الحساب والحكم من جديد بمبلغ الدين كاملا فإن الثابت من الوثائق المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية أن الحكم المطعون فيه استجاب لكشف حساب يتعلق بجاري القرض وحكم به وأغفل الحكم بكشف الأقساط وكشف حساب المكشوف مما يكون ما تمسكت به المستأنفة بخصوص تضررها من عدم الحكم لها بالمديونية كاملة على أساس صحيح يتعين معه اعتبار الكشفين الحسابيين المذكورين اعلاه في الدين والحكم تبعا لذلك بالمبلغ المطلوب في المقال الافتتاحي .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة بكون الحكم المطعون فيه لم يتضمن لا من قريب ولا من بعيد الفوائد القانونية رغم الإشارة إليها في تعليل الحكم والاستدلال بقرار محكمة النقض إلا أن منطوق الحكم أغفل الحكم بها مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بها فإن الثابت من الحكم المطعون فيه وإن كان قد أشار إلى الفوائد القانونية في تعليل الحكم مستندا إلى قرار محكمة النقض فإنه بالرجوع إلى طلب المستأنفة يتبين

أنه اقتصر طلبها على الفوائد البنكية وأن الفوائد القانونية لم تكن محل طلب والمحكمة ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف طبقا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية مما يكون هذا الدفع غير مرتكز على أساس ويتعين رده .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهما الصائر

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة في المقال الإصلاحي فإن خطأ ماديا تسرب إلى ديباجة الحكم المطعون فيه وذلك بالإشارة إلى أن اسم المدعية هو الشركة العامة المغربية للأبناء بدلا من الشركة العامة المغربية للأبناك فإن الثابت من الحكم الابتدائي عدد 21105 الصادر بتاريخ 2014/12/31 انه ورد خطأ في ديباجته ان اسم المستأنفة – المدعية في المرحلة الابتدائية – هو الشركة العامة المغربية للأبناء مما يتعين معه الاستجابة لإصلاح هذا الخطأ والقول بأن اسم المدعية في الحكم الابتدائي – المستأنفة حاليا – هو الشركة العامة المغربية للأبناك .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة صائر المقال الإصلاحي .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياعلنيا وغيابيا بوكيل :

في الشـــكل : قبول الاستئناف ومقال إصلاح الخطأ المادي

في الموضوع :تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 2.388.943,65 درهما وتحميل المستأنف عليهما الصائر و بإصلاح الخطأ المتسرب لاسم المستأنفة في الحكم المطعون فيه وجعله الشركة العامة المغربية للأبناك وتحميل المستأنفة الصائر .

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **365**
بتاريخ: **2017/01/23**
ملف رقم: **2016/8221/5065**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

بتاريخ **2017/01/23** وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **البتك المغربي للتجارة والصناعة**

شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني

مقره الاجتماعي :26 ساحة الأمم المتحدة الدار البيضاء .

ينوب عنه الأستاذ/ عراقي حسيني نورالدين المحامي بهيئة البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين:**1- شركة 11 بوا**

في شخص ممثلها القانوني عنوان مقرها : طريق اولاد عبو دائرة سيدي مكي برشيد

2- **22سعيد**

ينوب عنهما الأستاذ/ عمرو الكروي المحامي بهيئة سطات

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/09

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/09/27 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي عدد 885 القاضي بإجراء خبرة حسابية والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2016/06/16 تحت عدد 6019 في الملف التجاري عدد 2015/8210/4095 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع :بأداء المدعى عليهما شركة 11 بوا MARSOF BOIS والسيد جدي سعيد بالتضامن للمدعي مبلغ 5.621.696,71 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب وإلى غاية التنفيذ وتحديد مدة الإجبار في الأدنى في حق الكفيل وبتحميلهما الصائر وبرفض باقي الطلبات .

في الشكــل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفة مما يكون معه الاستئناف مقبولا لوقوعه داخل الأجل القانوني ولاستيفائه لباقي الشروط الشكلية الأخرى .

وحيث إن الاستئناف الفرعي هو الآخر جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان البنك المغربي للتجارة والصناعة – المستأنف حاليا– تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2015/04/24 عرض فيه أنه قدم للمدعى عليها تسهيلات مالية وبنكية مؤطرة بموجب عقود مما أصبحت معه مدينة له بمبلغ 6.094.702,05 درهم، وأن جميع المساعي الحبية المبذولة مع المدعى عليها من أجل الأداء باءت بالفشل، وأن الدين ثابت من خلال الكشوفات الحسابية المدلى بها والتي تعتبر حجة لها قوة ثبوتية استنادا إلى مقتضيات مدونة التجارة و ق ل ع والقانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، وأن المدعى عليه الثاني جدي سعيد ضمن ديون المدعى عليها الأولى، كما أن تعويض المدعية عن التماطل في الأداء ثابت استنادا إلى مقتضيات الفصل 263 من ق ل ع، ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 6.094.702,05 درهم مع الفوائد القانونية

وتعويض عن التماطل في حدود 10% من قيمة الدين والكل مشفوعا بالفوائد القانونية والعمولات البنكية والتعويض عن التأخير ابتداء من آخر توقف إلى تاريخ يوم التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه في حق الممثل القانوني للشركة والضامن في أقصى ما ينص عليه القانون مع تحميل المدعى عليها الصائر. مرفقا مقاله برسالة إنذار وكشوفات حسابية وعقد القرض وعقد الضمان.

وحيث أجاب المدعى عليهما بأن مقال المدعية تضمن إخلالا شكليا بخرقه لنص الفصل 32 من ق م م الذي ينص على أنه: "... وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر إسمها ونوعها ومركزها ...". وهو ما تم إغفاله مما يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى. وفي الموضوع أجاب بأنه لإثبات الدين أدلى المدعي بكشف حساب مجرد بحيث أنه لا يبين العمليات التي نتج عنها الرصيد المدين للمدعى عليها، كما أنه جاء مخالفا الفصل 118 من الظهير المنظم لمؤسسات الائتمان والمادة 492 من مدونة التجارة، وأنه سبق للقضاء التجاري أن أكد على ضرورة احترام كشف الحساب لمقتضيات المادة 106 من ظهير 93/7/6 حسب قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 905 بتاريخ ملف عدد 6199/65، فضلا على أن المديونية بعد غلق الحساب بتاريخ 2015/2/28 هي 193.157,90 في حين أن المديونية المطالب بها من طرف المدعي هي 6.094.702,05 درهم وهذا تناقض بين المقال وكشف الحساب، مما يتعين معه إبعاد كشف الحساب لأن من تناقضت مطالبه وحججه بطل سنده، كما أنه للأخذ بكشف الحساب يتعين أن يكون معدا وفق الكيفية المحددة قانونا سواء في إطار دورية والي بنك المغرب 5/3/98 وفي إطار المادة 492 من مدونة التجارة بأن يتضمن مصدر المديونية وطريقة احتساب الفوائد وغيرها من البيانات الواردة في الفصول 1 و 5 من الدورية، وأنه سبق للمدعى عليها أن أودعت مجموعة من المبالغ تفوق 1.400.000,00 درهم بحسابها وأن المدعي قام باحتساب فوائد بأنواعها بشكل خيالي كما قام بإيقاف خط الاعتماد وخط التسهيلات البنكية وخط خصم الكمبيالات بطريقة أحادية ومن جانب واحد ودون إشعار المدعى عليها أو احترام مقتضيات المادتين 503 و 525 من مدونة التجارة، ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وأساسا رفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية للتأكد من المديونية ونوع العمليات المؤكدة لهذه المديونية.

وحيث عقب المدعي بأن مقال الدعوى جاء مستوفيا لشروطه القانونية وأن المدعى عليها حضرت بالفعل وأبدت دفاعها وبالتالي فلا بطلان بلا ضرر طبقا للفصل 49 من ق م م لأن عدم ذكر نوع الشركة لم يرتب عليه الفصل 32 من ق م م البطلان مذكرا بمجموعة من القرارات القضائية في هذا الاتجاه. وأن القول بكون الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف المدعي لا حجية لها في إثبات الدين مردود طالما أن الطعن فيه من طرف المدعى عليهما ظل مجردا وغير جدي بحيث لم يثبتا وجه الخلل بها وكذا عدم الإدلاء بما يثبت عكسها بالنظر لما تخضع له من مراقبة مستمرة من طرف بنك المغرب، وأن ذلك ما قررته العديد من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس. فضلا على أن المدعي يبلغ زبائنه بكشوف دورية عن عدد الحركات التي تعرفها

حساباتهم وأن الزبون عليه مراجعة البنك خلال مدة أقصاها شهرين وأن توقيع المدعى عليهما على العقد بتاريخ 2008/03/18 وعلى بروتوكول الاتفاق بتاريخ 2012/08/06 ينهض قرينة على أنهما كانا يتوصلان بكشوفات الحساب المحتج بعدم حجيتها، وأن هذا ما أكدته مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية. وأن تحمل المدعى عليه الثاني بالتزام ضمان المدينة الأصلية يجعل ذمته عامرة اتجاه المدعي طالما أن مبلغ الدين غير مؤدى ويبقى من حق المدعي باعتباره دائنا مطالبة كل المدينين وإجبارهم على الأداء كلا أو بعضا، إلا أنه لا حق له أن يستوفي الدين إلا مرة واحدة. ملتمسا الحكم وفق مقاله الافتتاحي .

وحيث رد المدعى عليهما أن الوثائق المدلى بها من طرف المدعي تقتصر على عقدين في حين أن المدعى عليها تربطها مع المدعي أربعة عقود وخمس ملحقات عقود بالإضافة إلى عقد رهن. وأن الوضعيات الحسابية المدلى بها لا تتوفر على الشروط المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب الصادرة بتاريخ 2010/11/16، لأنها لا تجسد العلاقة الحقيقية التي تربط بين المدعي والمدينة الأصلية نظرا لتشعب العلاقة بينهما لكونها تشمل قرضا استثماريا وتسهيلات بنكية مختلفة. وأن المدعى عليها سبق لها أن تقدمت بعدة شكايات لفائدة المدعي لتقويم الاختلالات الجسيمة التي اعترت العمليات البنكية المنجزة والقرض وكافة التسهيلات البنكية غير أنها لم تتوصل بأي جواب، وأن المدعي أثقل كاهل الشركة المدعى عليها بديون وهمية وأوقف بشكل تعسفي التسهيلات الممنوحة لها مما أضعف من قدرتها الإنتاجية. وأن الفائدة البنكية المطبقة على التسهيلات البنكية الموقعة بين الطرفين تحيل إلى نسبة الفائدة الأساسية الداخلية للبنك المدعي في حين أنه ليس لها أي أساس قانوني أو تنظيمي، فضلا على أن الطريقة التي تحتسب بها الفوائد على الأرصدة السلبية والخصم التجاري والشيكات ليس لها بدورها أي سند قانوني أو تعاقدي، وأن المدعي اقتطع مبلغ 1.041.647,26 من مالية الشركة الموقوف بتاريخ 2013/12/31 دون وجه حق، كما هو مفصل في تقرير معالجة العمليات البنكية المنجز من طرف المدعي والذي منحه للمدعى عليها شركة مارصوف بوا. ملتمسا رد دفوعات المدعي والحكم وفق ملتمسات المدعى عليها .

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ 2015/12/10 بإجراء خبرة حسابية كلف بها الخبير السيد محمد وارتي الذي أودع تقريره كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2016/05/12.

وحيث عقب البنك المدعي بكون أن الخبير خلص في تقريره إلى أن مجموع المديونية التي بذمة المدعى عليهما هي 5.621.696,71 درهم إلى غاية تاريخ 2014/12/24، وأضاف بأن تقرير الخبرة جاء موضوعيا في شق كبير منه وليس كذلك في جزء منه، ذلك أن الخبير قام باستنزال مبلغ قدره 392.709,60 درهم من مبلغ رصيد القرض والمحدد من طرف الخبير في 6.014.406,31 درهم، متسائلا لماذا قام الخبير باحتساب نسبة الفائدة التي اعتبرها زائدة والحال أن جميع الوثائق تثبت أن قيمة المديونية تبلغ المبلغ المطالب به من قبل المدعي، كما أنه لم يوضح سبب عدم أحقية المدعي من المبلغ المستنزل، وأن ما قام به الخبير من عمليات جاء غير دقيق وواسع وأنه كان ملزما بالاطلاع على الكشوفات الحسابية والأوراق التي بين يدي المدعي، كما أن الخبير لم يثبت

خلاف ما جاء بالكشوفات الحسابية، وأن عدم اعتراض المدعى عليهما على الكشوفات الحسابية التي يتوصلان بها كل ثلاثة أشهر يجعل المديونية ثابتة في حقهما، وأن ذلك ما كرسه العمل القضائي مستدلا على ذلك بقرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس، وأيضا المادة 492 و 449 من م ت والمادة 106 من ظهير 1993/7/6، وأن تشغيل المدعى عليهما لحسابهما ينهض قرينة على أنهما كانا يتوصلان بكشوفات الحساب ورضاهما بمحتواها، عملا بقرار محكمة النقض عدد 159 بتاريخ 1988/03/28، وقرار عدد 304 بتاريخ 1998/04/16 وقرار رقم 969 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، ملتمسا الحكم بإجراء خبرة مضادة .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2016/06/02 حضرها نائبا الطرفين وأدلى خلالها نائب المدعى عليهما بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن تقرير الخبرة لم يتسم بالموضوعية وشابته مجموعة الاختلالات التقنية بحيث أن الخبير وإن توفق في إثبات أن البنك المدعي طبق نسبة الفائدة مرتفعة فإنه لم يوفق في تحديد نسب الفوائد المرجعية المناسبة حيث اعتمد مرجعية نسبة المعدل المتوسط المرجح لسندات الخزينة TMPBT عوض نسبة الفائدة المتداولة بين الأبناك، طبقا لدورية والي بنك المغرب بتاريخ 2010/05/12 تحت عدد 04/G/10، وأن الخبير لم يوفق في ضبط مبالغ هذه الفوائد لاعتباره على مرجعية خاطئة لتحديد نسب الفوائد المناسبة التطبيق، عدم اقتطاع الفوائد المحتسبة على أنها مقتطعة من مبلغ القرض التوطيدي لأنها من الناحية الحسابية والبنكية ستؤدي إلى نتيجة تراكمية للفوائد التي ستحتسب بهذا الفعل على فوائد أخرى غير مستحقة، الأخذ بعين الاعتبار بروتوكول الاتفاق رغم أنهما ملغيان بقوة القانون نظرا للأخطاء التقنية التي شابتهما، بحيث أن الخبير يشير في الصفحة السابعة من التقرير إلى أن مبلغ القرض التوطيدي هو 6.396.000,00 درهم في حين يعتمد في الصفحة التاسعة على مبلغ مغاير هو 6.509.765,86 درهم لتحديد الأقساط الافتراضية لأداء مبلغ البروتوكول، وأنه لو تم احترام القواعد التقنية في الخبرة لتوصل الخبير إلى أن مبلغ الدين هو 2.5 مليون درهم، بالإضافة إلى الأوراق التجارية المدفوعة من الشركة المدعى عليها، والتي قدرت مبالغها بحوالي 1.50 مليون درهم، ملتمسا إجراء خبرة مضادة. مرفقا مذكرته بدورية والي بنك المغرب. مما اعتبرت معه المحكمة القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2016/06/16صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن البنك المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون الحكم المطعون فيه صادف الصواب جزئيا فيما قضى به من أداء وان المبلغ المحكوم به لا يمثل الدين الحقيقي للأداء ,انه صادق على الخبرة رغم طعن المستأنف فيها والتمس إجراء خبرة مضادة وهو مالم يستطع الحكم المطعون فيه الجواب عنه ويكون بذلك الحكم غير معللا تعليلا كافية مقارنة بجدية الدفوع المثارة بخصوص عدم موضوعية الخبرة في شقها القاضي باستنزال مبلغ 392.709,60 درهما ويكون الحكم بذلك لم يناقش بشكل كاف ما أثاره البنك المستأنف من دفوع جوهرية ويكون تعليله ناقص وخارق للفصل 50 و 345 من قانون المسطرة المدنية مما يعرضه للإبطال والإلغاء , كما أن تعقيب

المستأنفة على الخبرة في المرحلة الابتدائية جاء بعلة أن الخبير قام باستنزال مبلغ قدره 392.709,60 درهم من مبلغ رصيد القرض والمحدد من طرف الخبير في 6.014.406,31 درهم، متسائلا لماذا قام الخبير باحتساب نسبة الفائدة التي اعتبرها زائدة والحال أن جميع الوثائق تثبت أن قيمة المديونية تبلغ المبلغ المطالب به من قبل المدعي، كما أنه لم يوضح سبب عدم أحقية المدعي من المبلغ المستنزل، وأن ما قام به الخبير من عمليات جاء غير دقيق وواسع وأنه كان ملزما بالاطلاع على الكشوفات الحسابية والأوراق التي بين يدي المدعي، كما أن الخبير لم يثبت خلاف ما جاء بالكشوفات الحسابية، وأن عدم اعتراض المدعى عليهما على الكشوفات الحسابية التي يتوصلان بها كل ثلاثة أشهر يجعل المديونية ثابتة في حقهما، وأن ذلك ما كرسه العمل القضائي مستدلا على ذلك بقرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس، وأيضا المادة 492 و 449 من م ت والمادة 106 من ظهير 1993/7/6، وأن تشغيل المدعى عليهما لحسابهما ينهض قرينة على أنهما كانا يتوصلان بكشوفات الحساب ورضاهما بمحتواها، عملا بقرار محكمة النقض عدد 159 بتاريخ 1988/03/28، وقرار عدد 304 بتاريخ 1998/04/16 وقرار رقم 969 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس , وأن أحقية البنك المستأنف في دينها منخلال حجية الوثائق المدلى بها ثابتة وان ما قام به الخبير المعين من عمليات استنزالية لا موجب له ,ان الخبير ملزم بأن يضمن تقريره كل المعطيات الحسابية التي تضفي طابع المصداقية على تقريره مما يكون معه الحكم المستأنف في غير محله ملتمسة تأييد احكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى القدر المطالب به ابتدائيا مع تعويض عن التماطل في حدود 10 % من قيمة الدين مع الفوائد والعمولات البنكية ولتعويض عن الاخير من آخر نوقف إلى تاريخ التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر , واحتياطيا إجراء خبرة جديدة وحفظ حق المستأنف في التعقيب وجعل صائر الخبرة على عاتق المستأنف عليهما . مدليا بنسخة حكم .

وحيث أدلى البنك المستأنف بمقال إصلاحي عرض فيه بكون المحكمة الابتدائية لم تعتبر المقال الإصلاحي المدلى به لها ملتمسا الاشهاد له على تقديم مقال إصلاحي جديد وذلك بجعل دعواه مقدمة في مواجهة السيد 22سعيد مع الحكم باعتباره هو الضامن وليس كما ورد خطأ جدي سعيد والحكم وفق المقال الاستئنافي للبنك . مدليا بنسخة من المقال الإصلاحي المدلى به ابتدائيا .

وحيث أدلى المستأنف عليهما بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي إذ جاء في جوابهما أن المستأنف لم يذكر الأسباب المستند عليها في طعنه وعمد إلى نقل المذكرة المدلى بها في المرحلة الابتدائية بأكملها ولم يحدد المآخذ التي شابت الحكم المطعون فيه وأن المستأنف عليهما يؤيدان موقف المستأنف بخصوص عدم اخذ المحكمة بتقرير الخبير ويتعين الأمر بإجراء خبرة أخرى . وفي الاستئناف الفرعي فإن اسباب طعنهما ارتكزت على خرق قانون حماية المستهلك وخاصة الفصل 80 منه ذلك أن البنك لم يكن يبعث بيانات الكشوف تتضمن الأداء التي تمت وتاريخها والرأسمال المتبقي والقسط المستحق ومجموع المبالغ المستحقة بل أن الإنذار الذي وجه للشركة وكفيلها لا يتضمن أي تفصيل خاصة وان ادين عرف جدولة وتوقيع لبرتوكول اتفاق وان الفصل 111 من قانون حماية المستهلك نص في فقرته الثانية على أنه إذا كانت كيفيات تسديد الأقساط غير المؤداة محل تعديل أو إعادة جدولة

فإن أجل سقوط الحق يبتدئ من أو عارض لم تتم تسويته بعد أول تعديل أو إعادة جدولة اتفق عليها المعنيون بالأمر مما يتضح نعه أن استئناف المستأنف عليه فرعيا على غير اساس وأن مقتضيات الفصل 151 من قانون حماية المستهلك تعتبر من النظام العام وكان يتعين على الخبير أن يثيره أو أن تثيره المحكمة تلقائيا وهو الأمر الذي لم يحصل مما يكون معه الحكم المطعون فيه خارقا لهذا المقتضى وتكون الخبرة غير قانونية , كما أن الأساس الذي بني عليه طلب البنك خلق لبسا لدى المستأنفين فرعيا لأن كل دين يمكن أن يشكل أساس مكالبة قضائية ولا يدريان على أي اساس أسس البنك طلب الدين هل هو الحساب الجاري أم قروض التوطيد أو قرض المتوسط المدى أو على حساب المنازعات مما يكون طلب الأداء غير مرتكز على أساس ويعين الحكم من جديد بعدم قبوله , كما أن الحكم المطعون فيه خرق المادة 144 من قانون حماية المستهلك لكون عقود الكفالة لا تتضمن البيانات و المقتضيات التي حددها المشرع تحت طائلة البطلان ويكون بالتالي عقد الكفالة باطلا , كما أن الحكم المطعون فيه خرق المادة 147 من قانون حماية المستهلك لكون الكفيل أرغم من طرف البنك بإعطاء كفالته الشخصية رغم أنه أعطى ما لديه من كفالات عقارية واصبح لا يقدر على السداد وتكون كفالته للشركة المقترضة غير متناسبة مع أحواله المادية ومداخيله ولا يمكن الاعتداد بكفالة لا تتناسب مع مركزه المالي وتكون هذه الكفالة غير ذات أثر ولا يعتد بها بالنظر إلى ما تضمنه الفصل المذكور التي تعتبر بنوده من النظام العام , كما أن الحكم المطعون فيه خرق الفصل 146 من قانون حماية المستهلك والمادة 1142 من ق ل ع لكون المادة 146 صريحة في أن يخبر المقرض الكفيل بتوقف المدين الأصلي عن الأداء منذ حدوث أي عارض وفي حالة خرق هذا الالتزام فإن كفيلا تطبق عليه الغرامات ولا فوائد التأخير وان الانذارات الموجهة للكفيل لم تتم إلا بعد سنتين من اول حادث عدم الأداء وأن الكفيل يحق له الدفع بذلك لأن من يملك الدعوى يملك الدفع وأن يثير هذا الدفع ليستفيد من براءة ذمته من أي مطالبة وعدم أحقية البنك في إقحامه في الدين وان يدفع ببراءته وعدم أحقية البنك في مطالته بأي دين بالنظر لما ذكر أعلاه , كما أن الخبير خرق منطوق الأمر التمهيدي ذلك أن الخبير تطرق إلى الحديث عن ثلاث حسابات إلا أنه جعل حسابا منازعات الذي لم يكن ضمن الوثائق المؤسسة للدعوى وأن الدعوى عرفت مطالبة لمبلغ إجمالي لا نعرف من أي دبن أو كشف حسابي يتعلق به وأن الخبير لم يتطرق إلى كشف حسابي مستدل به في الدعوى ويكون الخبير قد قام بتحديد مديونية على وثائق غير مؤسس عليها الطلب وهذا يبين عدم التزام الخبير بالمهمة المسندة إليه ويكون خرج عن نطاق المهمة المسندة إليه , كما أنه يؤخذ على الخبير أنه لم يوضح الرصيد المدين لكل حساب ومصدره والعمليات المدونة له وأن يوضح تاريخ حصر كل حساب , كما أن الخبير عمد إلى الحديث عن حسابين ثم عن حساب منازعات دون تحديد ما إذا كان حساب المنازعات يشمل الحسابين المذكورين أم لا علما أن عقود القرض هي ثلاثة ولم يتطرق الخبير لأي منها وأن العقد الثالث يتعلق بالرفع من التسهيلات وليس الرفع من القروض كما اورد الخبير في تقريره نظرا لاختلاف التسهيلات عن القرض واختلاف احتساب الفائدة ونسبتها والعقود الأخرى هي عقود كفالة , كما أن الخبير قام باحتساب برتوكول اتفاق تم في نفس اليوم بمبلغين مختلفين مما يكون معه قد وقع في الإبهام وهو ما يمكن الاعتداد به , كما أن الخبير تحدث على أن الدين تم

حصره داخل أجل السنة من تاريخ آخر أداء واعتبر ه هو 2014/12/24لاعلى اعتبار أن آخر أداء كان في 2013/12/19 مما يجعل البنك قد احتسب فوائد وعمولات عن مدة إضافية رغم أن الشركة تتواجد في حالة صعبة والقانون البنكي ينص على أن عدم أداء ثلاث أقساط متتالية فإنه يتعين حصر الدين وإحالته على المنازعات والفوائد تصبح احتياطية حتى تبت فيها المحكمة وهذه الأمور لم يطبقها الخبير في تقريره , كما أن الخبير أفاد أمن الدين سيؤدى على مدى 60 شهرا والقسط الشهري محدد في 128.771,46 درهم وقيمة الدين عن القسط المحدد من طرف البنك لا تتجاوز 6.396.000 درهم وليس فيما حدده الخبير 6.509.765,86 درهما مما يفيد تلاعب الخبير , كما أنه بخصوص برتوكول اتفاق فإن البنك اشترط على الشركة المدينة أن تدفع مبلغ 1.762.303,84 درهما نهاية غشت 2012 تحت طائلة حلول أجل القرض وبتاريخ 2013/03/18 قام النك بدفع مبلغ جديد للتوطيد بمبلغ 6.39.000 درهم دون وجود أي اتفاق بخصوص ذلك وجعله البنك يؤدى على مدى 60 شهرا بفائدة 7 % تضاف إليها الضريبة على القيمة المضافة وجعل القسط محددا في 128.771,46 درهم وهذا القرض استفاد منه البنك لكي يقوم باقتطاع 5.231.580,04 درهما متضمنا الفوائد وما تبقى من القرض التوطيدي لمبلغ 5 مليون درهم الذي دفع بحساب المستأنفة فرعيا في 2012/08/15 وكان موضوع البرتوكول الوحيد المؤرخ في 2012/08/06 الذي جمع بين الطرفين , وكان على البنك عند اتخاذه هذه المبادرة أن يراعي مصلحة المستأنفة وأن يمدد آجال الدين الحال ليضمن استمرارية الشركة المدينة ولا أن يغرقها في المديونية ويثقل كاهلها بالفوائد الغير المستحقة ويستمر في احتساب دين كان عليه حصره في تاريخ معين وأن هذه خروقات تظهر مسؤولية البنك فيما وقع وانها طالب بإجراء خبرة للوقوف على الأخطاء البنكية إلا أن الخبير وقف على وجود اختلالات في احتساب الفوائد دون أن يبين الاختلالات الأخرى المتعلقة بإهمال البنك وإجراء عمليات في الحساب دون موافقة المستأنفة فرعيا إلا أن المحكمة الابتدائية لم تعر اهتماما لهذه الدفوع خاصة وأن عقد التوطيد القرض تم رفعه إلى مبلغ 5 مليون درهم نص على فائدة متغيرة لكل من تسهيلا الصندوق وسندات الخصم وهوما لا يوجد له أثر في تقرير الخبير ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر واحتياطيا رفض الطلب في مواجهة الكفيل سعيد ال22وإخراجه من الدعوى والحكم بإجراء خبرة حسابية يقوم بها خبير محايد للقول بمسؤولية البنك عن الأخطاء البنكية التي اقترفها في حق المستأنفة فرعيا وحفظ حقه في المطالبة بالتعويض عنها بعد تكليف الخبير بتحديده والذي يكون ملائما للضرر الحاصل للمستأنفة فرعيا وتحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر .

وحيث عقب البنك المستأنف بكون يكفي الطلاع على المقال الاستئناف ليتبين وبوضوح مؤاخذه البنك المستأنف على الحكم المطعون فيه الذي صادق على تقرير الخبرة عندما حدد الخبير المديونية في 6.014.406,31 درهما وقام باستنزال مبلغ 392.709,60 درهما لتستقر المديونية في 5.621.696,71 درهم وهو ما كان محل طعن من المستأنف الأصلي مؤكدا ما جاء في اسباب استئنافه ومضيفا بكون قانون حماية المستهلك لا تنطبق على المستأنفة فرعيا طبقا لما نصت عليها الماد 2 والمادة 75 من قانون 31–08 المتعلق بحماية

المستهلك علاوة على أن المستأنفين فرعيا لم يأتيا بأي جديد يذكر وظلا يكرران ما سبق لهما التمسك به في المرحلة الابتدائية وان الحكم المطعون فيه الذي قضى عليهما بالأداء يكون وجيها لعدم ادلائهما بما يفيد التحلل من التزاماتهما او الإدلاء بما يفيد إبراء ذمتهما مما يتعبن رد استئنافهما الفرعي والحكم وفق المقال الاستئنافي للبنك المستأنف وتحميل المستأنف عليهما الصائر .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/01/09 حضرها نائب المستأنف وحضر نائب المستأنف عليهما تسلم نسخة الجواب والتمس أجلا لتعقيب فاعتبر محكمة الاستئناف القضية جاهزة فتم حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2017/01/23 .

محكمة الاستئناف

في الاستئنافين الأصلي والفرعي معا :

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون بكون الحكم المطعون فيه صادف الصواب جزئيا فيما قضى به من أداء وان المبلغ المحكوم به لا يمثل الدين الحقيقي للأداء ,انه صادق على الخبرة رغم طعن المستأنف فيها والتمس إجراء خبرة مضادة وهو مالم يستطع الحكم المطعون فيه الجواب عنه ويكون بذلك الحكم غير معللا تعليلا كافية مقارنة بجدية الدفوع المثارة بخصوص عدم موضوعية الخبرة في شقها القاضي باستنزال مبلغ 392.709,60 درهما ويكون الحكم بذلك لم يناقش بشكل كاف ما أثاره البنك المستأنف من دفوع جوهرية ويكون تعليله ناقص وخارق للفصل 50 و 345 من قانون المسطرة المدنية مما يعرضه للإبطال والإلغاء , كما أن تعقيب المستأنفة على الخبرة في المرحلة الابتدائية جاء بعلة أن الخبير قام باستنزال مبلغ قدره 392.709,60 درهم من مبلغ رصيد القرض والمحدد من طرف الخبير في 6.014.406,31 درهم، فإن الثابت أن الخبير المعين من طرف محكمة الدرجة الأولى قام بمراجعة المديونية استنادا لوثائق الملف والقروض وكشوف الحساب وراجع سلالم الفائدة المحتسبة وحدد الدين بالتاريخ الذي يجب حصر الحساب فيه و استنزل مبلغ الفوائد الغير المبررة وحدد الدين المستحق لفائدة البنك المستأنف ويكون ما تمسك به المستأنفان بخصوص الخبرة على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنفان فرعيا من كون الخبير والحكم المطعون فيها لم يحترما قانون 31-08 المتعلق بحماية المستهلك فإن الثابت من القروض والتسهيلات التي استفادت من الشركة المستأنف عليها هي قروض ممنوحة في إطار عملها كتاجرة ولا تنطبق مقتضيات قانون حماية المستهلك على المستأنفة فرعيا طبقا لما نصت عليها الماد 2 والمادة 75 من قانون 31-08 ويكون ما تمسكت به المستأنفان فرعيا بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنفان فرعيا من كون الخبير خرق منطوق الأمر التمهيدي عندما تطرق إلى الحديث عن ثلاث حسابات إلا أنه اعتمد حسابا منازعات الذي لم يكن ضمن الوثائق المؤسسة للدعوى وأن الدعوى عرفت مطالبة لمبلغ إجمالي لا يعرف من أي دبن أو كشف حسابي يتعلق به وأن الخبير لم يتطرق إلى كشف الحسابي المستدل به في الدعوى ويكون الخبير قام بتحديد مديونية على وثائق غير مؤسس عليها الطلب وهذا يبين عدم التزام الخبير بالمهمة المسندة إليه ويكون خرج عن نطاق المهمة المسندة إليه , كما أنه يؤخذ على الخبير أنه لم يوضح الرصيد المدين لكل حساب ومصدره والعمليات المدونة به ولم يوضح تاريخ حصر كل حساب , و عمد إلى الحديث عن حسابين ثم عن حساب منازعات دون تحديد ما إذا كان حساب المنازعات يشمل الحسابين المذكورين مع أن عقود القرض هي ثلاثة ولم يتطرق الخبير لأي منها وأن العقد الثالث يتعلق بالرفع من التسهيلات وليس الرفع من القروض كما اورد الخبير في تقريره نظرا لاختلاف التسهيلات عن القرض واختلاف احتساب الفائدة ونسبتها والعقود الأخرى هي عقود كفالة , كما أن الخبير قام باحتساب برتوكول اتفاق تم في نفس اليوم بمبلغين مختلفين مما يكون معه قد وقع في الإبهام فإن الثابت من الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد وارثي خلال المرحلة الابتدائية أن تقيد بالنقط المأمور بها من طرف المحكمة وحدد الدين استنادا من عقود القرض وكشوف الحساب المدلى بها واستئناسا بالرصيد المدين المحول إلى حساب المنازعة وبعد تحليله للمديونية استناد لعقود القرض ولبرتوكول الاتفاق الموقع من طرف المستأنفة فرعيا حدد الدين الذي بذمة هذه الأخيرة بعد خصم الفوائد الزائدة ويكون ما تمسك به المستأنفان بهذا الخصوص على غير اساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنفان فرعيا من كون بخصوص برتوكول اتفاق فإن البنك اشترط على الشركة المدينة أن تدفع مبلغ 1.762.303,84 درهما نهاية غشت 2012 تحت طائلة حلول أجل القرض وبتاريخ 2013/03/18 قام النك بدفع مبلغ جديد للتوطيد بمبلغ 6.39.000 درهم دون وجود أي اتفاق بخصوص ذلك وجعله البنك يؤدى على مدى 60 شهرا بفائدة 7 % تضاف إليها الضريبة على القيمة المضافة وجعل القسط محددا في 128.771,46 درهم وهذا القرض استفاد منه البنك لكي يقوم باقتطاع 5.231.580,04 درهما متضمنا الفوائد وما تبقى من القرض التوطيدي لمبلغ 5 مليون درهم الذي دفع بحساب المستأنفة فرعيا في 2012/08/15 وكان موضوع البرتوكول الوحيد المؤرخ في 2012/08/06 الذي جمع بين الطرفين , وكان على البنك عند اتخاذه هذه المبادرة أن يراعي مصلحة المستأنفة وأن يمدد آجال الدين الحال ليضمن استمرارية الشركة المدينة ولا أن يغرقها في المديونية ويثقل كاهلها بالفوائد الغير المستحقة فإن الثابت من برتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين أن المستأنفة فرعيا اقرت بمديونيتها وطبيعي أن الأداءات التي لم تتم في إبانها يتم تطبيق سعر الفائدة التأخيرية المتفق عليها

بالعقد ,وأن زيادة المبلغ الباقي من القروض عن مجموع 60 قسطا لا يعدو أن تكون مجرد فوائد للتأخير ترتب عن المبالغ الغير المؤداة والخبير المعين من طرف المحكمة أنجز المهمة المسندة إليه وقام بتحقيق الدين وفق الواعد المعمول بها في المعاملات البنكية واستنزل مبالغ فوائد غير مستحقة من الدين ويكون ما تمسك به المستأنفان فرعيا على غير أساس له .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكا به المستأنفان فرعيا من كون البنك قام باحتساب دين كان عليه حصره في تاريخ معين وأن هذه خروقات تظهر مسؤولية البنك فيما وقع وانها طالب بإجراء خبرة للوقوف على الأخطاء البنكية إلا أن الخبير وقف على وجود اختلالات في احتساب الفوائد دون أن يبين الاختلالات الأخرى المتعلقة بإهمال البنك وإجراء عمليات في الحساب دون موافقة المستأنفة فرعيا و المحكمة الابتدائية لم تعر اهتماما لهذه الدفوع خاصة وأن عقد التوطيد القرض تم رفعه إلى مبلغ 5 مليون درهم نص على فائدة متغيرة لكل من تسهيلا الصندوق وسندات الخصم وهوما لا يوجد له أثر في تقرير الخبير فإن الثابت أن الاختلالات التي وقف عليها الخبير هي الفوائد الزائدة التي احتسبها البنك وقام باستنزالها من الدين وهي تتعلق بالفوائد المحتسبة وبتاريخ حصر الحساب وهذه الاختلالات جعلت الخبير يحدد المديونية في مبلغ 5.621.696,71 درهم بدلا من مبلغ 6.094.702,05 درهم المطلوب من طرف البنك بواسطة مقاله الافتتاحي وأن هذه الاختلالات تدخل في إطار المنازعة في الدين ولا يترتب عنها مسؤولية البنك في غياب ثبوت الضرر والعلاقة السببية ويكون طلب إجراء خبرة للوقوف على الأخطاء البنكية المتمسك به من طرف المستأنفان فرعيا لا اساس له .

وحيث إن الحكم الذي قضى بالأداء استنادا إلى خبرة محمد وارثي يكون في محله ولم يخرق أي مقتضى قانوني و يتعين لذلك رد الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأييد الحكم المستأنف

وحيث يتعين تحميل كل طاعن صائر استئنافه .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف الاستئنافين الأصلي والفرعي

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

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **369**
بتاريخ: **2017/01/23**
ملف رقم: **2016/8221/5474**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ : **2017/01/23** وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **الشركة العامة** – الشركة العامة لمغربية للأبناك سابقا –

شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

مقرها الاجتماعي : 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء

ينوب عنه الأستاذ/ عبد الكبير طبيح محام بهيئة البيضاء

بوصفه مستأنفة من جهة

وبين :**عبد الرحمان 11– أحمد 11– محفوظ 11 – وفؤاد 11**

ينوب عنهم الاستاذ الغازي بنعبد الرزاق المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى .

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت عدد 1/190 بتاريخ 2016/05/12 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/143 والقاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/11/13 في الملف عدد 2010/8/1754 وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي متركبة من هيئة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/01/09

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الشركة العامة (الشركة العامة المغربية للأبناك سابقا) بواسطة محاميها الأستاذ عبد الكبير طبيح بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/3/10 الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/3/26 والحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2009/11/12 في الملف عدد 08/17/7949 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالحكم على المدعى عليها –الشركة العامة– بأدائها للمدعين مبلغ 1.350.000,00 درهم مع تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكــل:

حيث سبق البت في الاستئناف الأصلي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي رقم 2011/197 بتاريخ 2011/5/10.

حيث إنه بخصوص الاستئناف الفرعي فإنه سبق للمستأنفين فرعيا أن التمسوا بمقتضى مذكرتهم الجوابية لجلسة 2010/5/11 رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، وبالتالي لا يحق لهم تقديم استئناف فرعي بعدما قبلوا بالحكم المستأنف بجميع مقتضياته مما يستدعي التصريح بعدم قبول استئنافهم الفرعي.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ووقائع النازلة أن المدعين المستأنف ضدهم تقدموا للمحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال سجل وأديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/8/13 عرضوا فيه أنهم يملكون على الشياع العقار

الكائن برقم 315– 317– 319 شارع الفداء الدار البيضاء ذي الرسم العقاري 49636/س والمتكون من 3 طوابق وطابق أرضي وأن المدعى عليها استغلت واجهة العقار المذكور وقامت بتعليق لوحة اشهارية تحمل اسمها وعلامتها التجارية تكسو 2/3 مساحته، وأن العارضين راسلوا المدعى عليها من اجل ايجاد حل حبي لهذا الوضع الا أنها لم تستجب لذلك فبادر العارضون الى استصدار أمر استعجالي قضى بإزالة اللوحة الإشهارية من على عقار المدعين وأن العارضين قاموا بتبليغ الأمر المذكور الى المدعى عليها التي لم تمكن العارضين من مقابل استغلالها للعقار ما يقارب 20 سنة تقريبا كما هو ثابت من محضر المعاينة لذلك يلتمسون الحكم على المدعى عليها بأدائها لهم تعويضا مسبقا قدره 200.000 درهم واجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق لفائدة العارضين مقابل استغلال المدعى عليها لعقارهم مدة 20 سنة مع النفاذ المعجل والصائر والاكراه في الاقصى وأرفقوا المقال ب8 شواهد ملكية وصور فوتوغرافية، ورسائل.

وبناء على جواب نائب المدعى عليها المدلى به بجلسة 2009/01/08 التي أوضح فيها بأن المدعين لم يثبتوا صفتهم في الادعاء لأن شواهد المحافظة العقارية المدلى بها لا تتعلق بالرسم العقاري عدد 49636/س مما يفقدهم الصفة في التقاضي باسم العقار 49636/س حتى وان كانوا مالكين فيه شققا ذات رسوم عقارية مستقلة مما يتعين معه عدم قبول دعواهم واحتياطيا فان المدعين لم يثبتوا أن العارضة هي من وضعت الاعلان على الحائط من جهة ولا تاريخ وضعها ولا كيف استفادت منه مما يتعين معه رفض الطلب.

وبناء على تعقيب نائب المدعين المدلى به بجلسة 2009/01/29 الذي أوضحوا فيه أنه بالرجوع الى شواهد الملكية المدلى بها سيتضح أن العارضين هم المالكون الحقيقيون للعقار موضوع الاستغلال وأن هذا العقار هو مسجل بالمحافظة العقارية برسم C/49636 وأنهم اتفقوا على قسمته تراضيا وبالتالي استخرجوا من الرسم العقاري الأصلي رسما فرعيا لكل من العارضين كما هو ثابت من خلال الشواهد المدلى بها.

وأن محضر معاينة قد اثبت استغلال البنك لواجهة العقار لذلك يلتمسون الحكم وفق الطلب وأرفقوا المذكرة بمحضر معاينة.

وبناء على تعقيب نائب المدعى عليها المدلى به بجلسة 2009/02/26 الذي جددت فيه دفوعاتها السابقة ودفعت بانعدام صفة المدعين لتقديم الدعوى وكذا حددت دفعها الخاص لعجز المدعين عن اثبات أن المدعى عليها هي التي قامت بوضع الاعلان وتاريخ وضعه والتمست الحكم وفق محرراتها السابقة.

وبناء على الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة والقاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبيرة السيدة دحني السعدية وذلك لاقتراح التعويض المستحق للمدعين من جراء تعليق اللوحة الاشهارية على حائط عقارهم والتي خلصت في تقريرها إلى اقتراح مبلغ 1.350.000,00 درهم كتعويض للمدعين.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2009/09/14 التي أوضحت فيها أن المدعين لم يستطيعوا اثبات أن العارضة هي من وضعت الاشهار فوق عقارهم ولا تاريخ بداية ذلك الاشهار، وبذلك فان المدعين عجزوا عن اثبات أن العارضة هي التي وضعت ذلك الاشهار، وبخصوص التعويض المقترح من طرف الخبيرة فان التقدير جاء بدون موجبات اثباته مما تلتمس معه العارضة الحكم وفق محرراتها السابقة.

وبناء على مذكرة نائب المدعين بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2009/10/29 التي التمس فيها المصادقة على الخبرة والحكم على المدعى عليها بأدائها لهم مبلغ 1.350.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والصائر.

وحيث انه بتاريخ 2009/11/12 أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه استأنفته الشركة العامة للأسباب التالية :.

أسباب الاستئناف

فيما يخص عدم الجواب على الدفع بانعدام صفة المستأنف عليهم :

انه بالرجوع الى المذكرة الموضوعة في جلسة 2009/01/08، ستلاحظ محكمة الاستئناف أن هذه الأخيرة نازعت في صفة المدعين في مقاضاتها بأسمائهم الشخصية وبصفتهم، كمالكين لشقق مفرزة بخصوص ضرر يهم استعمال مزعوم لجزء مشترك، وهو الحائط موضوع النزاع، وأنه فعلا فبالرجوع الى مقال المدعين، ستلاحظ محكمة الاستئناف أنه مرفوع من طرف 4 اشخاص يملك كل واحد منهم شقة خاصة به في العقار الكائن ب315 و317 و319 شارع الفداء وأن ذلك العقار له رسم عقاري خاص به هو 49636 س ، وأنه يتبين من مذكرة الجواب التي قدمتها أنها تمسكت بكون المحكمة عند رجوعها لشواهد المحافظة العقارية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم، ستلاحظ أنه لا وجود لأي شهادة صادرة عن المحافظة العقارية تتعلق بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد 49636/س تشير الى كون المدعين هم مالكي ذلك العقار وانه فعلا فإن شهادة المحافظة العقارية الأولى المشار فيها الى أسماء محفوظ 11 وأحمد 11 وفؤاد 11 تبين أن هؤلاء الأشخاص الثلاثة يملكون العقار موضوع الرسم العقاري عدد 34/15806.

– وأن شهادة المحافظة العقارية الثانية المشار فيها الى أسماء عبد الرحمان 11 نجدها تبين ان هذا الأخير يملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد 34/15800.

– وأن شهادة المحافظة العقارية الثالثة المشار فيها الى اسم عبد الرحمان 11 تبين انها تتعلق بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد 34/15808.

– وأن شهادة المحافظة العقارية الرابعة المشار فيها الى أسماء عبد الرحمان 11 تبين أن هذا الأخير يملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد 34/1587.

– وأن شهادة المحافظة العقارية الخامسة المشار فيها الى كل من أحمد 11 ومحفوظ 11 وفؤاد 11 يبين انهم مالكون للعقار موضوع الرسم العقاري عدد 34/1804.

– وأن شهادة المحافظة العقارية السادسة المشار فيها الى اسم السيد احمد 11 تبين أن هذا الأخير يملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد 34/15801.

وحيث يتبين بكل وضوح أن شواهد المحافظة العقارية المدلى بها تتعلق بشققهم المفرزة من العقار الأصلي موضوع الرسم العقاري عدد 49634/س.

لكن، حيث ان ولا واحد من المدعين استطاع ان يدلي بشهادة للمحافظة العقارية تبين أنه يملك العقار 49636/س أي العقار موضوع النزاع، وأنه من غير الضروري، التذكير بأن الصفة في التقاضي تكون لمالك الشيء المدعى فيه، وان المدعين لا يقاضونه بناء على مزاعم بأضرار لحقت الشقق المفرزة، وانما يدعون بكون منبع الضرر هو حائط العقار موضوع الرسم العقاري عدد 49634/س، وأنه كان عليهم ان يدلوا بشهادة من المحافظة العقارية تثبت أنهم يملكون العقار موضوع الرسم العقاري عدد 49634/س وهو الأمر الذي لم يقوموا به، وانها تمسكت كذلك بكون الأشخاص المسجلين في رسم عقاري معين هم وحدهم الذين لهم الحق في التقاضي باسمه وذلك تطبيقا للفصل 66 من القانون العقاري، وأنه ينتج عن ذلك أن ملكية المستأنف عليه لشقق مفرزة برسم عقاري خاص لا تعطيهم الصفة : 1– لا في التقاضي باسم العقار الأم موضوع الرسم العقاري 49636/س. 2– ولا في التقاضي باسمه الخاص بصفة مشتركة لكون المشرع نظم مثل هذه الحالة وقننها بالقانون المنظم للملكية المشتركة وحدد الجهة التي لها أهلية التقاضي وهي وكيل اتحاد المالكين.لكن حيث ان محكمة الاستئناف برجوعها الى حيثيات الحكم المطعون فيه، ستلاحظ أن المحكمة التجارية خصصت لكل ما سبق الحيثية التالية: "وحيث دفع المدعى عليه بانعدام

صفة المدعين لتقديم هذه الدعوى وهو دفع مردود لوجود حكم استعجالي أجلوا به يثبت صفتهم في الادعاء". وحيث يتبين من تلك الحيثية ان الحكم المستأنف لم يبن ما قضى به من قبول صفة المستأنفين على الشواهد الطبية، وانما اعتبر أن صفتهم ثابتة بناء على أمر استعجالي، وبالتالي يكون قد ابعد شواهد المحافظة العقارية من حيثياته واعتمد فقط على الأمر الاستعجالي المدلى به من طرفهم. لكن، حيث ان الحكم المستأنف لم يلتفت الى كون ذلك الأمر الاستعجالي صدر دون حضور العارض او العلم به، وأنه من غير الضروري الاشارة الى أن الاحكام التي تكون حجة ضد أطرافها هي تلك التي تصدر بحضورهم ويستمع فيها الى رأيهم. لكن، حيث ثابت من حيثيات الأمر الاستعجالي المدلى به من طرف المستأنف عليهم، أنه صدر في غيبتها، وأنه لا يقبل لا قانونا ولا منطقيا اعتماد حكم، كحجة ضد شخص معين والحال أن ذلك الشخص لم يحضر قبل صدور الحكم المذكور ولم يبلغ له بعد صدوره، حتى يمكن مواجهته بعدم استئنافه، وأنه ينتج عن ذلك، أن تعليل الحكم الابتدائي بخصوص صفة المستأنف عليهم كان تعليلا مخالفا لقواعد الاثبات الأولية القاضي بكون الأحكام لا تقوم حجة الا ضد من حضرها من جهة وأن تكون نهائية من جهة أخرى، والتمست والحالة تلك، الغاء الحكم الابتدائي والحكم بعدم قبول الطلب لانعدام صفة المستأنف عليهم، سواء بناء على عدم ادلائهم بشهادة للمحافظة العقارية تثبت ملكيتهم للرسم العقاري المشار إليه في المقال، أو بناء على كون الأمر الاستعجالي لم تحضره العارضة ولم يبلغ لها، وفيما يخص تقرير الخبرة فانها سبق لها في المرحلة الابتدائية أن أدلت بمذكرة موضوعة في جلسة 2009/09/24 ناقشت فيها شكل وخلاصة الخبرة التي أنجزتها السيدة دحني السعدية. لكن حيث ان الاستئناف الحالي يشمل كذلك الحكم التمهيدي الذي أمر بالخبرة والذي أتى مخالفا للقانون، وأنه فعلا وفيما يخص الوجه الأول لمخالفة الحكم التمهيدي للقانون فان محكمة الاستئناف ستلاحظ أن ذلك الحكم حدد مهمة الخبيرة في "الاطلاع على ما يبد الأطراف من حجج ووثائق واقتراح التعويض المستحق للمدعين من جراء تعليق اللوحة الاشهارية على حائط عقارهم"، وأنه يتبين مما قضى به الحكم التمهيدي أنه اعترف للمدعين بملكية الحائط، أي أن صفتهم في اقامة الدعوى المتعلقة بالحائط المسجل في الرسم العقاري عدد 49636/س قائمة قبل ان يحسم في الدفع بالصفة، بينما لم يبث في الدفع المتعلق بالصفة الا في الحكم القاضي بالتعويض، علما أن الحكم التمهيدي بالخبرة صدر في 2009/03/26، بينما الحكم القاضي بالتعويض صدر في 2009/11/12، وأن الحكم التمهيدي عندما اعتبر أن العقار موضوع الرسم العقاري عدد 49636/س هو في ملك المستأنف عليهم، بينما لا توجد بالملف أي شهادة من المحافظة العقارية تثبت ذلك، مما يكون ذلك الحكم التمهيدي مخالف للقانون، وفيما يخص الوجه الثاني لمخالفة الحكم التمهيدي للقانون فانه من غير المنازع فيه ان المشرع لم يسمح باللجوء الى الخبرة الا اذا تعذر على المحكمة معرفة نقطة تقنية تسمح لها بأن تعين خبيرا مختصا وتطرح عليه

اسئلة محددة يتعين عليه الجواب عنها دون أن تكون لها علاقة بالقانون، وهو ما ينص عليه الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، وانه من الثابت من وثائق الملف، أن طبيعة النزاع هو عجز المستأنف عليهم عن اثبات أنها هي من وضعت ذلك الاشعار واثبات تاريخ وضعه. لكن، حيث يتبين من حيثيات الحكم التمهيدي أنه لم يجب على هذا الدفع، مع أنه جوهري، اذ أنها تنازع في جوهر طلب المدعي.

وحيث ان الحكم التمهيدي كان عليه قبل تعيين خبير لتقدير التعويض، أن يثبت أن العارضة ارتكبت خطأ وأن ذلك الخطأ نتج عنه ضرر وأن للخطأ والضرر علاقة سببية آنذاك تمكنه الانتقال الى تحديد التعويض.لكن، حيث ان محكمة الاستئناف ستلاحظ أن الحكم التمهيدي لم يبث، بل تشكك في دعوى المستأنفين، عندما طالب الخبير بالاطلاع على ما يبد الطرفين من حجج ووثائق، بمعنى ان الحكم التمهيدي لم يثبت له بعد أن حقوق المستأنفين ثابتة.لكن، حيث ان الحكم التمهيدي عندما كلف الخبيرة بالاطلاع على "حجج الاطراف ووثائقهم" يكون قد أحال على الخبير نقط قانونية، وهو الأمر المخالف للفصل 59 المشار إليه أعلاه، مما يتعين معه إلغاؤه. وحيث فيما يخص الوجه الأول المخالف للحكم القاضي بالتعويض للقانون فان محكمة الاستئناف برجوعها الى مذكرة العارضة المدلى بها في جلسة 2009/09/24 بعد الخبرة، ستلاحظ انها تمسكت بدفوع جوهرية تهم مهمة الخبيرة التقنية.

وحيث فعلا، فانه من الثابت من أن الحكم التمهيدي انه كلف الخبيرة ب: 1- التحقق من وجود علاقة بينهما، أي هل المستأنفة هي التي وضعت ذلك الاشهار، مادام أنه طلب من الخبير الاطلاع على وثائق وحجج الأطراف، وبطبيعة الحال ينتج عن ذلك تحديد تاريخ وضع ذلك الاشهار.2- اقتراح التعويض.

لكن حيث ان محكمة الاستئناف برجوعها الى تقرير الخبرة، ستلاحظ ان هذه الأخيرة، أجابت على النقط الأولى بكونها ثبت لها عدم توفر المستأنفين على أي وثيقة تبرر وجود اية علاقة معها كيف ما كانت، وهو ما ضمنته الخبرة في الفقرة 1 من الصفحة 4 من تقريرها الذي ورد فيه : "II- التأكد من وجود علاقة تجارية سابقة بين المالك السابق والشركة العامة المغربية للأبناك".بالرجوع الى تصريحات عبد الرحمان 11 ومن معه والشركة العامة المغربية للأبناك اتضح أن الطرفين لا يتوفران على اية اتفاقية تبين العقدة التجارية بين البنك المذكور والمالك الأصلي للعقار.

وحيث ان الخبيرة وقفت على ما سبق لها أن اثارته من عجز المستأنفين عن اثبات وجود اية علاقة معهم أو أنها هي من وضعت الاشهار على ذلك العقار.

لكن حيث ان الحكم المستأنف لم يتطرق البثة لهذه النقطة لم يرد لا بالقبول ولا بالرفض على ما تضمنته مذكرات العارضة الجوابية والتعقيبية وتلك بعد الخبرة الموضوعة في جلسة 2009/09/24، وأنه من المعلوم أن عدم جواب حكم على دفع قدم بصفة نظامية يجعله غير معلل ومعرض للالغاء، وأنه أكثر من ذلك، فإن محكمة الاستئناف برجوعها الى حيثيات الحكم الابتدائي ستلاحظ انه لم يبث، بغض النظر على دفعها في مبدأ مسؤوليتها.

وأنه فعلا، فان الحكم بالتعويض على كل طرف يفترض ويلزم المحكمة بأن تقرر مسؤوليته على الخطأ وعلاقته بالضرر الذي تريد المحكمة تعويضه.

لكن، حيث ان محكمة الاستئناف برجوعها الى حيثيات الحكم المطعون فيه أنه لم يبث في مبدأ المسؤولية وانما انطلق مباشرة الى المصادقة على تقرير الخبيرة، وأن عدم البث في المسؤولية عن الضرر يجعل الحكم بالتعويض غير مبني على أي اساس قانوني، مما يبرر الغاؤه.

- <u>فيما يخص الوجه الثاني لمخالفة الحكم الباث في التعويض للقانون</u> :

حيث ان الحكم المطعون فيه صادق بصفة كلية على تقرير الخبيرة دون أي مناقشة ودون الالتفات الى الملاحظات التي قدمتها، وأنه فعلا، وفيما يخص المدة التي شملها تقرير الخبرة، فان محكمة الاستئناف ستلاحظ أن الخبيرة اختارت بصفة اعتباطية أن تبدأ حساب اقتراحها للتعويض من 2005، وحيث انه من الملاحظ ان الحكم لم يلتفت لهذه النقطة، ولم يجب على الدفع الذي تمسكت به وصادق على تخمين الخبيرة، وهو الأمر غير المنطقي وغير مقبول من حكم قضائي يفترض ان يعبر عن الحقيقة، وأنه فعلا فان محكمة الاستئناف برجوعها الى تقرير الخبرة، وكذا الى حيثيات الحكم المستأنف ستلاحظ أنه لا وجود لأي تبرير أو تعليل يفسر لماذا صادق الحكم على الخبرة التي بدأت احتساب التعويض من 2005، وان هذا التاريخ غير مبرر لا بوثائق الملف ولا من الخبيرة، وانه مما يؤكد ذلك هو أن المستأنفين أنفسهم لم يرفعوا دعواهم الا في غشت 2008، فكيف سمحت الخبيرة، لنفسها بالرجوع الى سنة 2005، ولماذا لم ترجع الا سنة 1910 أو 1945 تاريخ الحرب العالمية مثلا وماذا كان يمنعها من القيام بذلك.

وحيث ينتج عن ذلك، أن اعتماد سنة 2005 كبداية لحساب التعويض هي اعتماد غير مبرر وغير معلل بل ومتناقض حتى مع مقال المستأنف عليهم الذين وضعوه، وبالتالي ادعوا بالضرر المزعوم في غشت 2008.

وفيما يخص الوجه الثالث لمخالفة الحكم الباث في التعويض للقانون فان الحكم الابتدائي صادق على تقرير الخبرة دون أي تعليل، مع أن العارضة تقدمت بأوجه دفاع قوية ضد ذلك التقرير.

وحيث فعلا، فان الخبيرة استعملت سلطتها التقديرية واستعملت وثائق لم تعرض على العارضة ولم تطلع عليها وهي ما سمته "الثمن المعروض على المالكين من طرف شركة "EAD Eadversting".

وحيث ينتج عن كل ما سبق أن ما قضى به الحكم المستأنف غير مبرر لذلك تلتمس العراضة الغاءه، والحكم اساسا بعدم قبول الطلب لانعدام صفة المستأنف عليهم واحتياطيا الحكم برفضه.

وحيث أجاب المستأنف عليهم بمذكرة عرضوا فيها أن أول ما ابتدأو به مقالهم الافتتاحي هو أنهم يملكون على الشياع كل حسب نسبته في العقار الكائن برقم 315– 317 و319 شارع الفداء الدار البيضاء ذي الرسم العقاري عدد 49636/س المتكون من ثلاث طوابق وطابق أرضي، وادلوا بشواهد الملكية التي تبين النصيب المفرز لكل واحد وكذلك بعض الانصبة التي هم شركاء فيها على الشياع، وأن هذه الرسوم العقارية تفرعت عن الرسم العقاري الأصلي عدد 49636/س الذي يعتبر الرسم العقاري الأم، وأنه بالرغم من أن العارضين يملكون هذا العقار في اطار الملكية المشتركة فان الجزء الذي اغتصبته المستأنفة من عقار العارضين يدخل ضمن الأجزاء المشتركة وهو عبارة عن الواجهة الخارجية للحائط الذي يطل على الشارع العام وعليه فان الحائط المستغل بشكل غير قانوني من قبل المستأنفة هو ملك مشاع بين العارضين يستحيل قسمته أو الانفراد باستغلاله من طرف مالك دون آخر وبالتالي فان صفة العارضين ثابتة في النازلة.

أما حول الضرر الذي لحق العارضين فان المستأنفة بإقدامها على استغلال الحائط المملوك لهم على الشياع وقيامها بتعليق لوحتها الاشهارية الحاملة لاسمها دون اذن من المالكين ودون أداء مقابل هذا الاستغلال يعتبر تصرفها اعتداء على حق الملكية الذي هو حق مقدس بحكم الدستور، مما يكون معه طلب التعويض له ما يبرره، وان المستأنفة لم تكتف بإنكار ان اللوحة الاشهارية المعلقة على عقار العارضين لا تهم شعارها واسمها بل تجاوزت ذلك حتى انها أنكرت أنها لم تتوصل بالاستدعاء لجلسة الحكم الاستعجالي الصادر بتاريخ 2008/4/9 تحت رقم 858 والقاضي عليها بإزالة لوحتها الاشهارية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير والذي توصلت به بعدما باشر العارضون اجراءات التبليغ بشأنه في اطار ملف التبليغ عدد 08/4084 وهو ما ينم عن سوء نية المستأنفة في التقاضي.

وأن عسر العارضين هو الذي جعلهم يكتفون بتأييد الحكم المستأنف مع الاشارة أن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية لم تغطي مدة استغلال المستأنفة لعقارهم الذي طال (20) سنة في حين أن السيدة الخبيرة اكتفت بحساب كلفة استغلال خمس سنوات الأخيرة فقط، لذلك فان العارضين نظرا لوضعيتهم المادية يلتمسون التصريح برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وحيث عقبت المستأنفة بمذكرة أوضحت فيها أنه من المعلوم أن عدم جواب طرف في نزاع معروض على القضاء على دفوع بلغت له بصفة نظامية يعتبر اقرارا قضائيا بها طبقا للفصل 406 من ق ل ع وأن ذلك ثابت من عدم ادلائهم باي وثيقة تثبت أن العقار المفرز موضوع الرسم العقاري عدد 49636/س هو ملك لأحدهم أو ملك لهم جميعا علما بأن تخصيص جزء من عقار على الشياع برسم عقاري خاص يعني أن لهذا العقار مالك معلوم، بل أدلوا فقط برسوم عقارية للشقق المفرزة بينما الحائط له رسم عقاري خاص به، ثم ان عدم ردهم على الدفع المتعلق بكون ملكيتهم لشقق مفرزة في عقار واحد يؤدي الى انشاء بقوة القانون اتحاد ملاك وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 13 من القانون المنظم للملكية المشتركة، وأن المادة 26 من نفس القانون تحدد من له الصفة القانونية لتمثيل اتحاد الملاك، وايضا عدم ردهم عن الدفع الذي تمسكت به العارضة المبني على كون الصفة لا تبنى على حكم لم تحضره العارضة، كما لم يرد المستأنف عليهم على باقي الدفوع المسطرة بالصفحات 7–8–9 و10 من المقال الاستئنافي إطلاقا مما يعتبر اقرارا منهم بما تضمنه المقال والتمس الحكم للعارضة وفق مقالها الاستئنافي.

وحيث إنه بتاريخ 2011/5/10 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية أسندت القيام بها إلى الخبير رشيد البلال الذي وقع استبداله بالخبير السيد عبد الرحمان الامالي الذي انتهى في تقريره إلى تحديد التعويض المستحق عن استغلال واجبات العمارة المذكورة أعلاه لمدة (20) سنة في مبلغ 1.575.000,00 درهم.

وحيث عقب دفاع الطرف المستأنف بمذكرة مع استئناف فرعي عرض فيها أن الخبرة قد استوفت جميع الشروط القانونية المتطلبة، وان المستأنفة لم تكلف نفسها حتى الحضور لجلسة الخبرة رغم توصلها بصفة قانونية وإمهالها من طرف الخبير، أما حول الاستئناف الفرعي فإن الخبرة حددت التعويض في مبلغ 1.575.000,00 درهم، في حين أن الحكم الابتدائي قضى لهم بمبلغ 1.350.000,00 درهم ملتمسين تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفعه إلى 1.575.000,00 درهم وتحميل المستأنفة الصائر.

وحيث عقب دفاع المستأنفة بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن الخبير لم يستدع العارضة ودفاعها لحضور إجراءات الخبرة خرقا للفصل 63 من ق م م وأنه أنجز مهمته يوم 2011/10/10، وعندما حضر ممثلها يوم 11/10/13 أوهمه بكون الخبرة لم تنجز بعد وطلب منه إحضار تصريحه بعد أسبوع منذ تاريخ 2011/10/13 والحال أنه أنجز الخبرة (3) أيام قبل ذلك وأن الخبير لم يتحقق من وجود أي لوحة إشهارية وبدل أن يحصر مهمته فيما حدده له القرار التمهيدي الذي انتدبه لهذه المهمة أعطى لنفسه سلطة تغيير مضمون القرار واعتمد على محضر مفوض قضائي أنجز بدوره في غيبة العارضة وخارج هذه المسطرة، كما أعطى لنفسه سلطة تحديد تاريخ بداية التعويض من سنة 1990 بينما لا وجود لهذا التاريخ في محررات المستأنف عليهم، لذلك تلتمس العارضة الحكم لها وفق مقالها الاستئنافي واحتياطيا استدعاء الخبير قصد استفساره حول صحة ما ضمنه في تقريره طبقا للفصل 64 من ق م م.

وحيث إنه بتاريخ 2012/03/13 أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإرجاع المهمة إلى الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي بعد استدعاء الطرفين ونائبيهما طبقا لأحكام الفصل 63 من ق م م و الذي انتهى في تقريره إلى أنه بعد الانتقال إلى عين المكان بتاريخ 2012/05/24 وبعد الوقوف رفقة الأطراف تمت معاينة واجهة العمارة وتبين أنه كانت توجد لوحة إشهارية تتعلق بالشركة المستأنفة وتم إزالتها بعد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2009/04/09. وأن معدل واجبات الاستغلال لواجهات من هذا النوع خلال (20) سنة الأخيرة يمكن تحديده في مبلغ سنوي يقدر ب 74.000,00 درهم وأنه لم يتمكن من معرفة مدة استغلالها لواجهة العمارة وبالتالي تحديد التعويض الإجمالي المستحق.

وحيث عقبت دفاع المستأنفة بمذكرة عرض فيها ان الخبير لم يحترم القرار التمهيدي لكونه لم يعاين أي لوحة إشهارية وأكثر من ذلك فإن الخبير الزم العارضة بحكم لا علم لها به ولم يطلبه منه القرار التمهيدي وبذلك يتبين أن الخبير ليس فقط خرق الفصل 59 وإنما أعطى لنفسه سلطة تغيير منطوق القرار التمهيدي الذي عينه.

أما عن الوجه الثاني لهذا التغيير فيتجلى في كون الخبير حدد التعويض منذ 1990 و2010 بينما المستأنف عليه نفسه لم يطلب بذلك مما يتعين معه استدعاء الخبير تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 64 من ق م م لاستفساره حول حقيقة ما ضمنه في تقريره، ثم إنه ما يلاحظ على تقريره الثاني هو انه حدد التعويض في مبلغ 1575005,00 درهم في تقريره الأول بينما في تقريره الثاني حدد كتعويض عن كل سنة في مبلغ 74000,00 درهم

مما يكون معه المبلغ الذي يريد أن يصل إليه الخبير من غير أن يكتبه هو 1480000,00 درهم. لذلك تلتمس العارضة الحكم لها وفق محرراتها السابقة.

وحيث عقب دفاع المستأنف عليهم بمذكرة عرض فيها أن جميع الوثائق المدلى بها في الملف تؤكد واقعة استغلال المدعى عليها لعقار العارضين لما يفوق (20) سنة كما هو ثابت من خلال موجب الإشهاد اللفيفي الذي يؤكد فيه شهوده واقعة استغلال العقار وذلك بتعليق لوحة إشهارية للشركة العامة المغربية للأبناك مدة تزيد عن (20) سنة وبذلك تبقى مطالب المدعين مشروعة. والتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به ورفع التعويض إلى المبلغ المطالب به في مقال الاستئنافي الفرعي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2012/10/02 حضرها الأستاذ اجعيدان عن الأستاذ طبيح وأدلى بمذكرة بعد الخبرة تسلم نسخة منها الأستاذ الغازي عن الطرف المستأنف عليه الذي أكد سابق محرراته، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2012/10/23 ثم مددت لجلسة 2012/11/13 صدر على إثرها قرار محكمة الاستئناف القاضي باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ لمحكوم به في 875.000 درهم وجعل الصائر بالنسبة .

وحيث طعنت المستأنفة بالنقض في القرار المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 1/190 بتاريخ 2016/05/12 قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي متركبة من هيئة أخرى استنادا إلى العلة التالية : " حيث قضت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه على الطالبة بأدائها للمطلوبين مبلغ 875000 درهم عن استغلالها لواجهة عقارهم مدة خمس سنوات دون موافقتهم معللة ذلك بان المحكمة ترى بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن تقدير التعويض المستحق عن شغل واجهة العمارة المملوكة للمستأنف عليهم دون الحصول على إذنهم أو موافقتهم في مبلغ 875.000 درهم عن خمس سنوات بحساب سومة سنوية قدرها 175.000 درهم في حين لم تستبعد ما تضمنه تقرير الخبرة التكميلي الذي حدد السومة في مبلغ 74.000 درهم خلاف المبلغ الذي استمدته من تقرير الخبرة الأصلي دون إبراز منها للعناصر التي استندت إليها في تكوين سلطتها التقديرية المعتمدة في تحديد ما انتهت إليه من تعويض في تحديد قيمة استغلال الواجهة فاتسم قرارها بنقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وعرضته للنقض ."

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهم بمستنتجات بعد النقض أكد فيها بأن القرار الاستئنافي المطعون فيه حدد نسبة استغلال الطاعنة في 20 سنة استنادا لشهادة اللفيف المدلى بها وأن محكمة النقض نقضت القرار المذكور لكونه لم يستبعد السومة السنوية المحددة في 74.000 درهم ويكون العارضين محقين في مبلغ 1480000 درهم كما هو موضح بتقرير خبرة عبد الرحمان الأمالي الذي حدد واجب استغلال 20 سنة في المبلغ المذكور وهو المبلغ الذي طالبوا به في استئنافهم الفرعي المدلى به بجلسة 2011/11/29 بل حددوا مطالبهم في 1.575.000 درهم وأن ما

قضت به محكمة النقض كان على صواب لكون القرار المنقوض لم يستبعد مدة الاستغلال 20 سنة دون تعليل وأنهم يجددون مطالبهم برفع مبلغ التعويض إلى حدود المطالب المسطرة بالاستئناف الفرعي . وأدلوا بنسخة حكم وصور مصادق عليها من شهادة لفيف ومذكرة جواب مع استئناف فرعي .

وحيث أدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد النقض عرض فيها أن الأثر القانوني الناتج عن صدور قرار محكمة النقض هو أنه يعيد أطراف الدعوى إلى الوضعية السابقة لصدور القرار المنقوض أي وضعية الأطراف عند صدور الحكم الابتدائي وهذه الوضعية تجعل المستأنفة محقة في التمسك بكل ما ورد في مقالها الاستئنافي وخصوصا ما تعلق بصفة المستأنف عليهم و ما يتعلق بالخبرة المأمور بها ابتدائيا ملتمسة الحكم وفق مقرراتها السابقة .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/01/09 حضرها نائب المستأنف وحضر نائب المستأنف عليهم الذي تسلم نسخة من مذكرة المستأنفة والتمس مهلة واعتبرت محكمة الاستئناف القضية جاهزة فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/01/23 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا بتاريخ 2012/11/23 تحت عدد 2012/5117 قضى في الشكل بقبول الاستئناف الأصلي وبعدم قبول الاستئناف الفرعي وفي الموضوع باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 875.000 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

وحيث طعنت المستأنفة بالنقض في القرار المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 1/190 بتاريخ 2016/05/12 قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي متركبة من هيئة أخرى استنادا إلى العلة المشار إليها أعلاه .

وحيث انه من المقرر حسب الفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة .

وحيث إنه بالرجوع إلى الخبرة التكميلية المنجزة من طرف الخبير عبد الرحمان الأمالي يتبين أنه حدد واجب الاستغلال في 74.000 درهم كمبلغ سنوي ويكون الواجب للمستأنف عليهم عن مدة خمس سنوات الأخيرة التي

اعتبرتها محكمة الاستئناف هو مبلغ إجمالي قدره 370.000 درهم محسوبة حسب السومة السنوية المحددة من طرف الخبير في 74.000 درهم كواجب سنوي عن استغلال واجهة العقار.

وحيث يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بحصر واجب الاستغلال عن المدة المذكورة في 370.000 درهم .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

و تأسيسا على قرار محكمة النقض الصادر تحت عدد 1/190 بتاريخ 2016/05/12 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/143 .

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف الأصلي وبعدم قبول الاستئناف الفرعي

في الموضوع : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بحصر واجب الاستغلال في ثلاثمائة وسبعون ألف درهما – 370.00,00 درهم – وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **386**
بتاريخ: **2017/01/23**
ملف رقم: **2016/8221/5511**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/23 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيدين 11 محمد و 11 نادية

ينوب عنهما: الأستاذ عبد الرحيم نصيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين: مصرف المغرب شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني مقرها الإجتماعي ب 58/48 شارع محمد الخامس الدار البيضاء.

تنوب عنها: الأستاذة مريم مروان المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/01/9

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد 11 محمد والسيدة 11 نادية بواسطة محاميهما بمقال استئنافي بتاريخ 2016/10/28 يطعنان بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/05/02 تحت عدد 4357 في الملف عدد 2016/8210/2980 والقاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بأدائهما تضامنا لفائدة مصرف المغرب مبلغ 973.791,87 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وجعل الصائر على عاتق المحكوم عليهما بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة مصرف المغرب تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/01/03 تعرض فيه أنها دائنة للسيدة نادية 11 بمبلغ 973.791,87 درهم ترتب عن أقساط قرض غير مؤداة مع الفوائد والضريبة على القيمة المضافة وكذا عن عجز في الحساب البنكي.

وأن جميع المحاولات الودية لاستخلاص الدين باءت بالفشل.وأن السيد محمد 11 أعطى ضمانته الشخصية لضمان أداء مبلغ 1.000.000 درهم مع الفوائد القانونية والمصاريف بمقتضى عقد كفالة تضامنية وشخصية.

والتمست المدعية الحكم على المدعى عليهما بأداء مبلغ الدين مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة والتعويض المدني عن التعسف وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وأن نائب المدعى عليهما أدلى بمذكرة جوابية جاء فيها أن المدعية لم تثبت عجز المدعى عليها نادية 11 عن الأداء أو تملصها منه وأنها أقحمت السيد محمد 11 بصفته أعطى ضمانة بمبلغ 1.000.000 درهم.

والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى في مواجهة السيد محمد 11.

مضيفا أن المقال لم يشر إلى صفة المدعى عليها وأن عقد القرض أبرم من طرف المدعية في شخص السيد بدري محمد دون منحه أي وثيقة تخول له التمثيل للإمضاء باسم المؤسسة البنكية وأن كشوفات الحساب غير مطابقة للدين المطالب به ولم تبين الأقساط المؤداة وأن المقترضة رخصت للبنك بالاقتطاع المباشر من حسابها البنكي ولم يكن لها أي علم بالدين المتراكم بذمتها وكان على المدعي أن يقوم بانذارها برسالة مضمونة الوصول قبل اثقال كاهلها بالدين المطالب به وأن ذلك يعفيها من أيسة زيادة تتعلق بالفوائد أو الضريبة أو التعويض وهي مستعدة لأداء أقساط القرض عند حلول أجلها كما هو متفق عليه بعقد القرض.

والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا برفض الفوائد والضريبة وحصر الدين في الأقساط الغير المؤداة.

وأنه بعد استنفاذ الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/05/02 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيدين 11 محمد و 11 نادية وجاء في أسباب استئنافهما ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسك المستأنفان بكون الحكم المستأنف جاء مجانبا للصواب، ولم يجب على دفوعهما سواء تلك المتعلقة بالفصل 32 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب بأن ينص على الإسم الشخصي و كذا الإسم العائلي وكذا صفة كل من المدعي والمدعى عليه.

وأن المستأنفين سبق لهما أن دفعا بكون المستأنف عليها لم تبين عجز السيدة نادية 11 عن الأداء واغفل الحكم الإبتدائي الإجابة عن ذلك، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن المستأنف عليها مادام أنها شركة مساهمة فلابد من الموقع بإسمها أن يتوفر على الوكالة للقيام بذلك خصوصا إذا أسندت مهمة النيابة لأحد موظفيها وهو ما لم يرد التنصيص عليه في عقد القرض المبرم بين السيدة نادية و المستأنف عليها.

وأن الكشوفات الحسابية تحمل تواريخ مختلفة خلافا لما هو متفق عليه ولا يمكن الاعتماد عليها لإتباث الدين، وان السيدة 11 نادية عند إبرامها لعقد القرض مع المستأنف عليها اتفقت معها على ان يؤدي القرض على 23 سنة محددة في 276 شهرا يؤدي عند حلول العاشر من كل شهر كما هو وارد في البند 4 من عقد القرض وعلى أن يتم بالإقتطاع مباشرة من حسابها الخاص و بترخيص منها للمستأنف عليها

وهو ما يدل على أن السيدة نادية 11 لا يد لها في ذلك، اذ أن الترخيص بالاقتطاع ينفي عنها مسؤولية عدم أداء الأقساط الحال أجلها مادام أن المستأنف عليها لم تقم بإعلامها أو بالأحرى إنذارها بواسطة رسالة مضمونة الوصول حتى تتخذ ما يمكن اتخاده وتفادي الوقوع في مشكلة المديونية التي على أثرها تقدمت المستأنف عليها بدعواها.

وأن عدم إنذار المستأنف عليها للمستأنفين بالدين المترتب في ذمتهما فيه خرق لما هو متفق عليه بينهما وذلك واضح من خلال المبالغ المطلوبة.

وأن المبلغ المحكوم به لا يمكن أداؤه مادام العقد المبرم بين الطرفين لا يشير الى أنه في حالة عدم أداء أقساط من القرض تخويل المستأنف عليها المطالبة بالدين كله.

وأن المبلغ المحكوم به يتضمن مبلغ 5978,50 درهم الذي يمثل العجز الذي ظهر في حساب السيدة نادية والحال أن السيد 11 محمد قدم ضمانته بخصوص مبلغ القرض وليس العجز الحاصل في الحساب الخاص للسيدة نادية 11.

ويلتمس نائب المستأنفين إلغاء الحكم المستأنف و بالتالي القول بان الدين المطالب به لا أساس له من الصحة ما دام المستأنفان لا يتحملان أية مسؤولية في ذلك مادامت السيدة نادية قد سبق لها و أن رخصت للمستأنف عليه بإقتطاع الأقساط التي حل أجلها مباشرة من حسابها البنكي الخاص و بالتالي الحكم برفض طلب الفوائد القانونية و كذا طلب الضريبة على القيمة المضافة والقرار بأن الدين هو مغالى فيه ولا أساس له من الصحة وان ما بذمة المستأنفين لا يعدو أن يكون سوى الأقساط الغير المؤداة والتي سبق أن حل أجلها والحكم بالإبقاء على باقي القرض مع استخلاصه حسب الإقتطاع المتفق عليه في عقد القرض و بالطريقة المنصوص عليها به وعند حلول أجل كل قسط على حدة.

المناقشة:

حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية بجلسة 2016/12/19 جاء فيها أن الطرف المستأنف لم يدل بما يفيد براءة ذمته من الدين المحكوم به وأن الوثائق المستدل بها لها حجيتها في إثبات الدين وأنه لو تم الأداء عن طريق الاقتطاع من الحساب البنكي للمستأنفة لما رجعت الأقساط بدون أداء منذ سنة 2014 كما هو ثابت من خلال جدول الدفعات الغير المؤداة المدلى به وأن الطرف المستأنف يحاول بشكل يائس إبعاد المسؤولية عنه في عدم أداء الأقساط رغم أن الوثائق تثبت عكس هذا الإدعاء، ذلك أن التوقف عن الأداء ثابت و هو ما يجعل الدين برمته حال الأداء خاصة أن التوقف كان لمدة طويلة جدا، كما أن المستأنف عليه حاول بشكل أو بآخر حث الطرف المستأنف على تسوية وضعيته كما هو ثابت من خلال رسالتي الإنذار الموجهتين إلى المستأنفين واللتين سبق الإدلاء بهما ضمن الوثائق

المعززة للطلب إلا أن الوضع بقي كما هو عليه و لم يبد الطرف المستأنف أية محاولة جدية في تسوية وضعية اتجاه المستأنف عليه، وان ما يلاحظ من خلال المقال الإستئنافي المقدم هو إعتراف الطرف المستأنف الصريح بوجود أقساط غير مؤداة أي اعتراف بوجود المديونية.

والتمس نائب المستأنف عليها تأييد الحكم الإبتدائي.

وحيث أدلى المستأنفان بواسطة نائبهما بمذكرة تعقيب بجلسة 2017/01/09 أكد فيها ما جاء في مقاله الإستئنافي.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/01/09 حضر نائبا الطرفين فتقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/01/23.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث تمسك الطرف المستأنف بالفصل 32 من قانون المسطرة المدنية وبوجوب التنصيص على الأسماء الشخصية والعائلية وصفة طرفي الدعوى.

وحيث إن المستأنف عليها ضمنت مقالها الافتتاحي الاسم العائلي والشخصي للمستأنفين وبينت هويتهما وبالتالي فانه لا مجال للطعن بهذا الصدد.

وحيث انه إذا أثبت المدعي وجود الالتزام فان عبء إثبات انقضائه أو التحلل منه يقع على المدعى عليه وبذلك فان المستأنف عليها لما أدلت بكشوفات حساب تفيد قيام المديونية فان الطرف المدعى عليه وهو المستأنف حاليا كان ولا زال عليه إثبات تحلله من الدين وهو أمر لا يتحقق بمجرد الادعاء بأن المستأنف عليها لم تثبت عسر المقترضة أو الادعاء بأن المقترضة رخصت للمستأنف عليها بالاقتطاع البنكي من حسابها بل يشترط إثبات الأداء أو التحلل من الدين بوسيلة من الوسائل المقررة قانونا وهو ما لم يثبته المستأنفان وما يجعل أسباب استئنافهما المبنية على هذا الأساس غير ذات جدوى.

وحيث إن التمسك بكون الموقع عن عقد القرض باسم المستأنف عليها لم يثبت صفته في التوقيع هو سبب لا يسوغ التمسك به من طرف المقترض الذي أثرى من عقد القرض باستفادته من مبلغه ولم يلحقه أي ضرر من ذلك وإنما هو أمر يهم ويعني المستأنف عليها وهي لا تنازع في صفة موقع العقد باسمها ويبقى بالتالي هذا السبب في الطعن غير مبرر.

وحيث إن المنازعة في مبلغ الدين غير معززة بما يضفي عليها طابع الجدية والحال أن الكشوفات الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان طبقا لدورية والي بنك المغرب تتمتع بحجية في الإثبات أمام القضاء طبقا للمادة 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسان الائتمان.

وحيث إن العقد الرابط بين الطرفين نص في البند 16 على أن المبالغ المترتبة عن عقد القرض تصبح حالة حالا وتفقد مزية الأجل بعد توجيه إنذار برسالة مضمونة ومنح أجل 15 يوما وذلك في حالات معينة من بينها حالة عدم أداء قسط من أقساط القرض في تاريخ حلوله والحال أن العقد شريعة المتعاقدين كما أن المستأنف عليها أدلت بما يفيد توجيه الإنذار طبقا لمقتضيات العقد المشار إليها وهو ما يخول لها المطالبة بمجموع مبلغ الدين المترتب عن العقد.

وحيث ان عقد الكفالة المدلى به والذي يفيد التزام المستأنف 11 محمد بضمان المقترضة نص على أن هذا الأخير يضمن أداء جميع المبالغ التي تترتب بذمة المدينة الأصلية في مواجهة المستأنف عليه أصلا وفائدة ومصاريف وعمولات مترتبة عن جميع الالتزامات وجميع العمليات وبصفة عامة لأي سبب كان بما فيها رصيد الحساب الجاري وبالتالي فانه لا مجال لتمسك الكفيل بعدم التزامه بأداء الدين المترتب عن العجز الحاصل في حساب المدينة الأصلية.

وحيث ان الحكم المستأنف وان كان لم يجب على دفوع الطرف المستأنف فانه صادف الصواب ويتعين بحكم الأثر الناشر للاستئناف التصدي والتصريح بتأييده.

وحيث يتعين تحميل الطرف المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشـــكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطرف المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **390**
بتاريخ: **2017/01/23**
ملف رقم: **2013/8221/1009**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/23**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ورثة المرحوم 11توفيق وهم : أمه السيدة أمينة بن 11 – أرملته السيدة حليمة 11أصالة عن نفسها ونيابة عن ابنها القاصر عادل 11– السيد كريم 11– السيد أمين 11.

ينوب عنهم الاستاذان عزالدين الأومامي وعبد العزيز علام المحاميان بهيئة البيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفين من جهة</u>.

وبين 1– القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثليه القانونيين بمقره الاجتماعي
الكائن بالرباط 2 شارع الجزائر.

تنوب عنه الاستاذتان بسمات الفاسي فهري واسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة البيضاء.

2– العون القضائي للمملكة بوزارة المالية بالرباط.

<u>بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى</u>.

بحضور: – السيد احمد 11,
– السيد حسن 11,
نائبهما الأستاذ جواد ابن كيران المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/12/05

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة المرحوم 11توفيق بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 06-3-2013 يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 15444 الصادر بتاريخ 2013/11/13 والقاضي برفض الدعوى وتحميل رافعها الصائر.

في الشكــل:

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن ورثة 11توفيق حساييني توفيق تقدموا بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/8/13 يعرضون فيه بواسطة دفاعهم أن مورثهم المرحوم توفيق 11ابرم مع الصندوق الوطني للقرض الفلاحي عقدين مشتركين للقرض مع اخويه السيدين 11حساني وحسن 11في حصص متساوية الأول تحت رقم 301 بمبلغ 3.963.240,00 درهم والثاني رقم 203 بمبلغ 1.289.029,28 درهم عقد خاصة به تصل مبالغها الى 1.546.940,00 درهم وذلك من أجل إقامة نظام لسقي ارضهم الفلاحية بالادرعة المحورية مع تجهيزها بالكهرباء مقابل رهن عدة املاك عقارية ولمدة سبع سنوات وان العلاقة بين الطرفين ومنذ بدايتها كانت علاقة جد سيئة بسبب تصرفات مسؤولي الصندوق الجهوي بسطات التابع للمدعى عليه وذلك بانعدام الشفافية في الحسابات وان المدعى عليه لم يدخر جهدا في ممارسة الضغوطات المادية والمعنوية باللجوء الى الانذارات العقارية والاعلانات الصحفية من أجل تحقيق الرهن على أساس دين مبالغ فيه جدا وأمام هذه التصرفات الخارجية على القوانين والانحراف المعمول بها في المؤسسات البنكية ومحاولات المدعى عليه لبيع أملاك العارضين المرهونة لفائدته عن طريق تحقيق الرهن اضطر الى كل من السيدين 11احمد وحسن 11 دون مورث العارضين بالانصياع الى متطلبات المدعى عليه وتنازلا عن ملكيتهما للارض المسماة عرصة الشاوية 12 مساحتها 10 هكتارات و 21 86 سنتيارا الكائنة بقبلة ولاد مريز دوار الهاشمية بلدية برشيد موضوع الرسم العقاري عدد 15/18913 لفائدة المدعى عليه الذي حدد فيه بصفة تكميلية في مبلغ 33000.000,00 درهم رغم ان مكتب الخبرة "كالتي" حدد قيمة الأرض المذكورة في مبلغ 41410580,00 درهم وانه اعتبارا ان مورث العارضين المرحوم توفيق 11الذي لم يوافق قيد حياته على هذا الصلح المعروض ولم يوقع على العقد الذي انجزه الموثق الاستاذ الزمراني محمد بتاريخ 2005/8/15 توجها العارضين الى المحكمة للمطالبة باسترجاع المبالغ الغير المستحقة للمدعى عليه من خلال مبالغ القروض وتقرير الخبرة القضائية التي وقعت على يد الخبيرة المحلفة السيدة دحني السعدية بتاريخ 2004/4/16 بمقتضى الحكم الصادر في الملف رقم 03/5/4817 ويستندون في طلبهم هذا

على مقتضيات الفصل 174 من ق ل ع الذي تنص على ان الصلح المبرم بين الدائن وبين المدينين يفيد الاخرين اذا تضمن الابراء من الدين او طرف اخرى من طرق انقضائه ولا يسوغ ان يرتب عنه لا تحملهم بالتزام ولا زيادة فيما هم ملتزمون مالم يرتضون ملتمسين الحكم على الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بادائه لهم مبلغ 3.0009.656,20 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر والامر بالنفاذ المعجل.

وحيث تقدم المدعى عليه بواسطة وكيله بمذكرة جوابية يعرض فيها أساسا أن الدعوى غير مقبولة لكونها موجهة ضد الصندوق الوطني للقرض الفلاحي والحال ان المؤسسة البنكية العارضة لم تعد تحمل هذا الاسم بموجب صدور الظهير الشريف المؤرخ في 03/11/11 واصبح يسمى القرض الفلاحي للمغرب وأصبح شركة مساهمة ذات ادارة جماعية ويجدر التصريح بعدم قبول الطلب كما ان العقد الذي على أساسه أقام الطرف المدعي هذه الدعوى أبرم بتاريخ 05/8/12 والحال ان المقال الافتتاحي للدعوى لم يودع من طرف الورثة الا بتاريخ 2010/8/13 وبذلك تكون طلباتهم قد سقطت تحت طائلة التقادم السنوي عملا بالفصل 311 ق ل ع التي تنص على ان دعوى الابطال تتقادم بسنة في كل الحالات التي لا يحدد فيها القانون أجلا مخالفا كما ان المدعين يواجهون كذلك بالفصل 376 من ق ل ع مما يتعين عدم قبول الطلب لسقوطه تحت طائلة التقادم وموضوعا ان الهالك توفيق 11احساين بمقتضى كتابه المؤرخ في 04/12/22 الموجه للقرض الفلاحي للمغرب أعرب صراحة على قبوله بمعية السادة 11احمد 11على الاقتراح بتصفية جميع القروض الذين استفادوا منها وان الاداء سيتم مقابل رفع اليد عن الكفالات العقارية وهي الرسالة التي تمت الموافقة فيها على مبلغ تصفية الحسابات المحددة في 33.000.000 درهم وطريقة تسديدها والاجل المحدد للتسديد كما ان الرسالة الصادرة عن دفاع السادة 11احمد وحسن توفيق وهو الأستاذ 11حسن بتاريخ 02/2/23 وجه للعارض البيان الطوبوغرافي للرسم العقاري 18913/3/15 المقترح كمقابل الوفاء نتيجة عجز السادة 11عن اداء المبلغ المتفق عليه نقدا حسب ما تم قبوله في اطار محضر لجنة القروض المنعقد بتاريخ 2005/01/13 التي تم فيه قبول تصفية كل حسابتهم مقابل مبلغ 33000.000 درهم وان نفي الدفاع وجه كتاب للبنك العارض في 05/4/11 اعرب صراحة في اطار قبول موكيله السادة 11احمد حسن توفيق تصفية ديونهم بمقتضى مقابل الوفاء المنصب على الرسم العقاري عدد 18913/15 وانه خلافا لما يزعمه الورثة المدعون فان اعتدادهم بالفصل 174 من ق ل ع حجة عليهم وليس لفائدتهم وان ماتضمنه العقد التوثيقي يفيد عدم جدية أي اكراه يزعمه الورثة بدون أي إثبات كما ان المراسلات التي تم تبادلها بين الطرفين تفيد كذلك ان اي اكراه مزعوم من طرف الورثة غير موجود بثاثا كما ان طلبهم يشكل خرقا للفصل 74 من ق ل ع ويبقى طلبهم غير مرتكز على اي اساس ويتعين الحكم برفضه.

وحيث تقدم نائب المدعين بمقال اصلاحي مع طلب اضافي مؤدى عنه بواسطة دفاعه تعرض فيها انها تصلح مقالها فيما يخص اسم المدعى عليه الذي وقع تغييره وتوجيه الدعوى في مواجهة القرض الفلاحي للمغرب كما ان الدفع بالتقادم المستند على الفصل 311 من ق ل ع غير مؤسس باعتبار انه

يتعلق بابطال الالتزام وهو ليس موضوع الطلب كما ان التقادم ليس له محل إلا بين من كانوا طرفا في العقد الشيء هو منعدم في هذه النازلة بالنسبة لمورث العارضين من جهة أخرى وان العارضين كما يرون محلا لتطبيق مقتضيات الفصول 311 و376 من ق ل ع على دعواهم مادام انه ليس لمورثهم اي التزام أصلي كان تابع بمقتضى العقد التوثيقي الذي ليس بطرف فيه وانه مادام ان المدعى عليه لم يدل بما يفيد رضى مورث العارضين على تحميله الزيادة فيما كان ملتزما به فان مقتضيات الفصل174 من ق ل ع تطبيق دون جدال في هذه النازلة.

وحيث تقدم الطرف المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة يعرض فيها ان المبالغ التي يطالب بها الطرف المدعي لا يمكن أن تكون إلا فرع في ادعائهم ابطالا مزعوما مادام أنهم لا يطلبون الابطال مما يكون مستوجبا لعدم القبول لعدم اقترافه بطلب أساسي هو الإبطال وان عدم قبول طلبهم الاصلي والاضافي مستمد في خرقهم مقتضيات الفصل 259 ق ل ع وان المحكمة لا يمكن ان تحكم بفسخ او بإبطال إلا إذا قدم لها طلبا اصليا بهذا الخصوص كما انه خلافا لما يزعمون فانهم يواجهون فعلا بالفصل 311 من ق ل ع أو التقادم السنوي كما ان الطلب الاضافي له علاقة وثيقة مع الطلب الأصلي ومتفرع عنه وانه مادام أن الطلب الأصلي عديم الأساس ويستوجب الرفض نفس الجزاء ينطبق على الطلب الاضافي عملا بقاعدة الفرع يتبع الأصل ملتمسا الحكم برفض كل الطلبات الأصلية والاصلاحية والاضافية.

وحيث إنه بتاريخ 2012/11/13 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب استئناف

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين انهم يعيبون على الحكم المستأنف انعدام ارتكازه على تعليل صحيح لاستبعاد تطبيق مقتضيات الفصل 174 من ق ل ع وانه خلافا لما جاء في تعليل الحكم المطعون فيه فان العارضين لم يطعنوا في العقد المبرم مع باقي المدينين والذي ليس مورثهم طرفا فيه بل طعنوا فيما ورد في هذا العقد من زيادات مبالغ فيها التي لا يمكن وضعها على عاتقه دون قبولها من طرفه وانه ليس من الصواب ان يستند الحكم المطعون فيه على مراسلة 2004/12/22 والتي يكون مورث العارضين قد طلب فيها من المستأنف عليه اجراء تسوية حبية لاعتبار أن التسوية المبرمة بين هذا الأخير وباقي الدائنين يمكن الاحتجاج بها في مواجهة مورث العارضين إذ أن مجرد محاولة تسوية حبية دون الاتفاق على شروطها في عقد صحيح في شكله وفي مضمونه لا يمكن اعتباره بمثابة اتفاق وان استبعاد الحكم المطعون فيه لتطبيق الفصل 174 بحجة ان العارضين لم يثبتوا اي انتقاص اي دمة شخصية لمورثهم تعليل غير صحيح مادام ان العارضين أدلوا للمحكمة بجميع الوثائق التي تثبت تحميل الدائنين ما يناهز اربعة ملايين درهم أصلا وفوائد الشيء الذي يستنتج من الخبرة التي أمرت بها المحكمة التجارية في الملف عدد 2003/5/4817 كما ان المستانف عليه حدد دين مورث العارضين في مبلغ 2.189.829,28 درهم في حين ان كتاب سابق صادر عنه لم يحدد هذا الدين الا في مبلغ 1.365.911,77 درهم قطعا لكل حساب

وانه فوق ذلك فرض المستأنف عليه على المدنين اداء جميع الرسوم ومصاريف العقد كرسوم التسجيل ورسوم المحافظة العقارية على الخصوص التي يضعها القانون على كاهل الحائز الجديد المالك وان عدم اعتبار الحكم المطعون فيه لكل هذه الحجج بل وحتى ان يشير اليها مع تعليل صحيح لموقفه منها يعتبر خرقا واضحا للقانون وان الحكم المطعون فيه اعتبر من جهة أخرى أن العقار الذي كان مقابل الوفاء مملوك لكل من احمد 11وحسن 11وليس بملكية مورث العارضين وبالتالي ليس له الحق في استرجاع المبالغ الزائدة عن التزام تعليل غير صحيح كذلك مادام انه فضلا على ان مورث العارضين أدى لكل من أخويه احمد 11وحسن 11 نصيبه من الدين المفروض عليهما من لدن المستأنف عليه فان الفصل 174 ينص صراحة على أداء الدين من طرف المدين المتضامن من ماله الخاص وليس من مال كل مدين متضامن على حدة .

ويلتمسون بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على القرض الفلاحي للمغرب بادائه لهم مبلغ 3.099.656,20 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار.

وحيث تقدم القرض الفلاحي للمغرب بواسطة دفاعه بمذكرة بجلسة 16-4-2013 افاد من خلالها ان سبقية اقرار مورث العارضين بموجب رسالة المؤرخة في 2004/12/22 تجعل منازعتهم الحالية في مقدار الدين وادعاء انه تم تضخيمه مجرد مزاعم لا أساس لها من الصحة وان الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى به وان الورثة لم يأتوا بأي عنصر جديد من شأنه ان يبرر طعنهم بالاستئناف واقتصارهم على تكرار مزاعم التي سبق اثارتها في الطور الابتدائي وصرفت النظر عنها محكمة الدرجة الاولى واعادة تكرارها يؤكد عدم جدية طعنهم بالاستئناف.

ملتمسا الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وترك الصائر على عاتق الورثة.

وحيث تقدم ورثة المرحوم 11توفيق بمذكرة بجلسة 14-5-2013 أفادوا من خلالها انه لا يمكن لأي محكمة أن تعتمد في رفض طلبهم مجرد رسالة مؤرخة في 2001/4/22 ترمي الى اجراء صلح مع المستانف عليه دون الاتفاق على اي شرط من شروط هذا الصلح وانه من الثابت ان الدين الذي حدد القرض الفلاحي بصفة تحكمية بعد الامتناع عن تمديد المدينين بكشوف الحساب في مبلغ 9.424.071,54 درهم في حين ان خبرة قضائية لم تحدده الا في مبلغ 5.014.555,46 درهم أي بفرق كبير يقترب من نصف الدين المطلوب وانه من الثابت كذلك وبمقتضى الكتاب الصادر عن القرض الفلاحي والمؤرخ في 8 أكتوبر 2001 ان هذا الأخير يعترف بان دين مورث العارضين محصور في مبلغ 1.365.911,77 درهم ليصبح بدون مبرر محصور في مبلغ 2.189.829,28 درهم وان تحميل الدائنين جميع مصاريف تفويت العقار اي ما مجموعه 2.417.700,00 درهم خلافا لما ينص عليه الفصل 183 من المدونة العامة للضرائب الذي يحمل تلك المصارف للحائزون الجدد تمشيا مع مقتضيات الفصل 511 من قانون التزامات والعقود الذي يحمل المشتري ثمن الصرف والتوثيق والتسجيل وانه اذا كان كل من السيد احمد 11وحسن

11تنازلا على مقتضيات الفصل 511 المذكور في عقد الصلح فان العارض الذي ليس بطرف في العقد المذكور وبالتالي لم يتنازل عليها.

يلتمسون الحكم بالاستفادة من هذه المذكرة ومما جاء في مقالهم الاستئنافي.

وحيث تقدم القرض الفلاحي للمغرب بواسطة دفاعه بجلسة 11-6-2013 بمذكرة جاء فيها ان العبرة من الرسالة المؤرخة في 2004/12/22 الصادرة عن ورثة المرحوم 11توفيق تشكل حقا اقرارا لوقوعها بالفعل تحت طائلة الفصل 416 من ق ل ع الذي يعتبر انه يمكن ان ينتج الاقرار من الأدلة الكتابية وان المستأنفين يقعون تحت طائلة الفصل 417 من ق ل ع الذي يعتبر ان الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية ويمكن ان ينتج ايضا من المراسلات وان هذا هو المدلول والأثر القانوني المترتب على تلك الرسالة لكونها تشكل اقرارا بالمديونية .

ويلتمس الأمر بصرف النظر عن مزاعم وادعاءات المستانفين والحكم وفق ماورد في المذكرات السابقة المدلى بها من طرف البنك.

وحيث تقدم ورثة المرحوم 11توفيق بواسطة دفاعهم بمذكرة مؤرخة في 12-7-2013 أفادوا من خلالها انهم يتشبتون بمقتضيات الفصل 19 من ق ل ع وأن عدم أخذ القرض الفلاحي لمختلف الاداءات الواقعة قبل عملية الوفاء بالمقابل ولا بالاعتراف الكتابي الصادر عنه الذي حدد دين مورث العارضين في مبلغ 1.365.911,71 درهم فقط وكذلك فضلا على انه لم يسبق لهذا الأخير ان بل يتحمل مختلف الرسوم التي يضعها الفصل 511 من ق ل ع على عاتق المشتري وان القرض الفلاحي احتسب الفوائد في سعر مخالف للقانون وخرق الدورية رقم 01/17 الصادر بتاريخ 2 يوليوز 2001 عن مديره العام ولم يأخذ بعين الاعتبار الاداء الذي قام به مورث العارضين واخوته بواسطة الشيك عدد 294039 المؤرخ في 1995/4/14 المسحوب عن البنك التجاري بالغرب والذي توصل به بصفة فعلية ودون الأخذ بعين الاعتبار ان بعض القروض لم تدفع مبالغها لمورث العارضين وبقيت بيده كما ورد في ذلك في تقرير الخبرة القضائية المنجز في شتنبر 2003 كما لم يأخذ بعين الاعتبار المبالغ الهامة المتوالية التي دفعها مورث العارضين لتسديد دينه وان عدم تقيد القرض الفلاحي للمغرب بالقانون دفعه الى خرقه متعمدا وذلك باحتساب سعر الفائدة في 11 في المائة وان جميع القروض بين مورث المستانفين والقرض الفلاحي للمغرب مؤرخ في نهاية الثمانين أي قبل صدور الظهير الشريف بمثابة قانون 93/1 225 بتاريخ 1993 .

ملتمسين الحكم لفائدتهم بالاستفادة من هذه المذكرة ومما جاء في مذكراتهم السابقة ومقالهم الاستئنافي.

وعززوا مذكرتهم بصور من 5 عقود السلف وصورة من شيك وصورة من تقرير الخبرة القضائية وصورة من محضر الامتناع المنجز بتاريخ 2002/3/28 وصورة من محضر الامتناع المنجز بتاريخ 2003/12/29 وصورة من قرار المجلس الأعلى رقم 3214 .

وحيث تقدم القرض الفلاحي للمغرب بمذكرة بواسطة دفعه بجلسة 22-10-2013 افاد من خلالها أن مورث المدعين بادر قيد حياته من خلال مراسلته للمدعى عليه التي وجهها للقرض الفلاحي بتاريخ 2004/12/22 الى السعي الى إجراء صلح مع هذا الأخير وانهاء المديونية والتي لم ينازع الورثة في هذه الرسالة وفي محتوياتها وان هذا ما اوضحه البنك عدة مرات بما فيه مذكرته الاخيرة وان عقد الصلح المحرر من طرف الموثق الزمراني محمد تم توقيعه أم لا من طرف الهالك 11 حساين توفيق مورث المستأنفين حاليا وان الهالك 11 حساين توفيق اقر في رسالته المؤرخة في 2004/12/22 والموجهة للقرض الفلاحي للمغرب اقر فيها اقرارا صريحا وواضحا لا لبس فيه بمديونيته وسعى هو في اجراء صلح مع القرض الفلاحي للمغرب لانهاء المديونية وحسمهما عن طريق الصلح وان ادعاء الورثة ان القرض الفلاحي للمغرب استخلص فوائد زيادة عما هو مسموح به قانونا هو دفع لا أساس له من الصحة وعلى كل حال لا يثبتونه بأي وجه كان .

ملتمسا الأمر بصرف النظر عن كل مزاعم ورثة الهالك 11توفيق لعدم ارتكازها على أي أساس والحكم وفق كل ماورد في المذكرات السابقة المدلى بها من طرف القرض الفلاحي للمغرب

وحيث تقدم السيدين احمد 11وحسن 11بواسطة دفاعهم بمذكرة بجلسة 03-12-2013 جاء فيها انه لا يمكن وصف عقد الوفاء بمقابل كعقد الصلح يخضع للقواعد المنصوص عليها في الفصل 1106 من ق ل ع وانما هو عقد له صفاته القانونية الخاصة ويخضع لفصول قانونية خاصة به والمحددة صراحة في عقد الوفاء بمقابل المحرر من طرف الموثق محمد الزمرامي والذي لم يوقع من طرف المرحوم توفيق 11وان القرض الفلاحي للمغرب انتظر ثلاثة سنوات لتسليم العارضين كشف حساب الديون المعتمد عليها في ابرام عقد الوفاء بمقابل وان العارضين عند توصلهما بكشف الحساب بتاريخ 2008/12/25 قد تبين لهما بوضوح ان الفوائد المحتسبة من طرف القرض الفلاحي قد بلغت أكثر من 70 في المائة من مبلغ القروض الأصلية وان الفوائد قد وقع احتسابها بمبالغة وان القرض الفلاحي للمغرب قد خرق الدورية رقم 01/17 الصادرة بتاريخ 02 يوليوز 2001 عن المدير العام للقرض الفلاحي التي اوصت بالتدابير لتخفيض مديونية الفلاحين طبقا للتعليمات السامية الصادرة عن جلالة الملك وان القرض الفلاحي للمغرب رفض تسليم كشف الحساب القروض للعارضين وعليه وبموجب المحضر المؤرخ في 2002/3/28 والمحرر من طرف المفوض القضائي محمد سكر سميم فإن هذا الملف تضمن رفض مسؤول القرض الفلاحي للمغرب تسليم كشوفات الحسابات لمختلف القروض الممنوحة للعارضين ورفض القرض الفلاحي للمغرب تبليغ مآل الشيك بمبلغ 3.000.000,00 درهم المدفوع من طرف العارضين والمرحوم توفيق 11بتاريخ 1995/4/14 وهذا الرفض تم تضمينه في المحضر المنجز في 2003/12/18 من طرف المفوض القضائي محمد سكر سميم وان القرض الفلاحي حدد ديونه ازاء العارضين في مبلغ 26.418.299,43 درهم في القروض موضوع العقدين 301 و 302 ولم يأخذ بعين الاعتبار المبالغ المدفوعة سابقا من طرف العارضين في حين أن

الخبرة التي قامت بها السيدة دحني حصرت المديونية للسادة 11توفيق – أحمد 11وحسن 11في هذين الملفين في مبلغ 5.014.555,46 درهم باعتبار تسديد مبلغ 3.000.000,00 درهم من طرف العارضين .

ملتمسين الأمر بإجراء خبرة حسابية للنظر في حسابات القروض المختلفة الممنوحة للمرحوم توفيق 11لتصحيح الرصيد الصحيح للمبالغ التي بقيت بذمة المرحوم توفيق 11بتاريخ 12 غشت 2005 بالنظر للمالغ المسددة والمعاملات التي أجراها المرحوم توفيق 11مع القرض الفلاحي للمغرب قبل ابرام عقد الوفاء بمقابل وتعيين أي خبير حيسوبي محلف قصد ذلك وحفظ حق العارضين في التعقيب على الخبرة.

وحيث تقدم نائب المدعين بمذكرة بواسطة دفاعهم بجلسة 03-12-2013 جاء فيها ان لا يمكن قانونا الاعتماد على رسالة موروث العارضين المؤرخة في 2004/12/22 لاعتبار هذا الأخير قبل شروط الصلح المذكور الواردة في العقد الذي حرره الموثق محمد الزمراني والمؤرخ في 2005/8/15 والذي لم يكن طرف فيه وانه لا يمكن اعتبار السعي الى الصلح بمثابة صلح وان عقد الوفاء بمقابل عقد نوعي لا يمكن مقارنته بعقد الصلح او عقد البيع او غيرهما من العقود وان الحكم الابتدائي لم يكن اطلاقا على صواب لاعتباره ان العارضين لم يثبتوا انتقاص اي ذمة مالية شخصية لموروثهم اذ انه كيف يمكن تبرير هذا الموقف قانونا باعتبار ان الذي استولى على أموال الغير بدون حق يصبح حائز لها شرعا اذ تبت ان ذلك لم يتسبب في انتقاص الذمة المالية وان القرض الفلاحي يحاول اقناع المحكمة ان طلب العارضين الرامي الى استرجاع ما أخده من مورثهم بدون حق هو بمثابة الرجوع على الصلح غير انهم يذكرون مرة أخرى القرض الفلاحي بان مورثهم المرحوم 11توفيق ليس بطرف في الصلح موضوع العقد الذي انجزه الموثق الاستاذ الزمراني محمد بتاريخ 2005/8/15 .

ملتمسين الحكم بالاستفادة من هذه المذكرة ومما جاء في مذكرتهم السابقة ومقالهم الاستئنافي.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي الى تطبيق القانون .

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/02/03 تحت عدد 2014/40 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد كرومي الحسين لتحديد المديونية بكل تفصيل وتدقيق منذ تاريخ إنجاز عقد الوفاء بمقابل أي قبل تاريخ 2005/08/15.

وحيث إنه بجلسة 2014/09/29 أدلى القرض الفلاحي للمغرب بواسطة نائبته بمذكرة بعد الخبرة مفادها أن الخبير الحسين كرومي أنجز مهمته واودع تقريره في الملف استنتج من خلاله انه انطلاقا من حساب الزبناء حدد الدين المستحق للبنك والفوائد المترتبة عنه دون احتساب فوائد التأخير الى غاية 2004/9/30 الناتج في اطار الحساب رقم C1905648 في اسم 11توفيق بخصوص القرض عدد 301 و 302 دون باقي القروض الممنوحة لمورث المستانفين ولا لإخوته والتي كانت موضوع عقد البيع في اطار مقابل الوفاء. و اعتبر انه لن يدرج مديونية المتعلقة بباقي القروض في تقريره الا اذا حصل على امر بذلك من طرف المحكمة و الحال ان القرار التمهيدي قضى بتحديد كامل مديونية التي لها علاقة بعقد مقابل الوفاء وهو ما يفيد ان الخبير لم يجب عن كامل النقط المحددة له في القرار التمهيدي و اكتفى بتحديد المديونية

المتخلذة بذمة مورث المستانفين الناتجة عن حساب واحد مملوك له و الحال انه لم يكون يتوفر على حساب واحد و انما على حسابين بالإضافة الى كون مقابل الوفاء لم يكن يتعلق بمديونيته وحده و انما بمديونية اخويه كذلك وهو ما يجعل تقريره ناقص و لا يحدد المديونية الكاملة التي كانت موضوع مقابل الوفاء مما و يتعين تبعا لذلك ، ارجاع المهمة للخبير المنتدب قصد اتمام مهمته و تحديد الدين المتخلذ بذمة الاخوة 11باكمله عن جميع القروض الممنوحة في اطار جميع حسابات الاخوة 11التي كانت موضوع عقد مقابل الوفاء المنجز في 2005/8/15. و تجدر الاشارة في جميع الاحوال ان الخبير صادف الصواب فيما اعتبره بخصوص الشق من المديونية المحددة من طرفه التي كانت متخلذة بذمة مورث المستانفين بخصوص القرض عدد 301 الممنوح في اطار الحساب عدد 190564Q الذي حددها في مبلغ 7.240.000 درهم . و كذا بخصوص القرض عدد 302 الممنوح في اطار الحساب عدد 190564Q الذي حددها في مبلغ 2.184.071,42 درهم أي وفق شهادة الاداء الصادرة عنه التي تشير صراحة الى الديون التي تم تسديدها عن طريق ابرام عقد البيع في اطار مقابل الوفاء المنازع فيه حاليا و المدلى بنسخة منها في الصفحة 25 من تقرير الخبير . وان هذا يفيد صراحة عدم جدية مزاعم المستانفين بخصوص ادعائهم إثرائه على حساب مورثهم في اطار مقابل الوفاء ومطالبتهم باسترجاع المبالغ المزعوم انها غير له والتي كانت قد تمت تسويتها بمقتضى عقد مقابل الوفاء وهو العقد التوثيقي الذي زعموا ان مورثهم لم يوقعه. وعلى كل حال ، فان محكمة الاستئناف التجارية ستأخذ بعين الاعتبار التقادم السنوي لادعاءات الورثة . مما سيجعلها تعاين ان الخبرة المامور بها من اساسها لا لزوم لها في جميع الحالات. وبالتالي فهي لا تقيد المحكمة في شيء وتم الامر بها بموجب قرار تمهيدي ، فهذا لا يقيدها في شيء و يمكنها صرف النظر عنها ، لانها تفيد النازلة في شيء . وحول التقادم السنوي لادعاءات الورثة. فان الخبير عاين ايضا ان المعاملات موضوع النزاع تعود الى تواريخ سابقة لسنة 2004 و العقد التوثيقي الذي بمقتضاه يزعمون وقوع اثراء على حساب مورثهم و المنازع فيه حاليا ابرم منذ 2005/8/15 و لم يتم تقديم الطلب الحالي بخصوص الا بتاريخ 2013/8/13 اي بعد اكثر من ثمان سنوات. وان مطالبهم هذه تقع تحت طائلة التقادم السنوي ، وفي جميع الاحوال تحت طائلة التقادم الخمسي المنصوص عليه صلب المادة 5 من مدونة التجارة. وان ادعاءات الورثة سقطت تحت التقادم . و ان هذا ما سبق ان اعتبرته هذه المحكمة بخصوص منازعة في نفس العقد التوثيقي قدمت من طرف السيد حسن 11والسيد احمد 11مالكي العقار الذي تم تفويته في اطار مقابل الوفاء بمقتضى العقد التوثيقي المبرم بتاريخ 2005/8/12 و المسجل بتاريخ 2005/8/15 موضوع النزاع الحالي المؤسسة مطالبهم في اطارها الحصول على تعويض لاسترداد غير مستحق يساوي الفرق بين القيمة الحقيقية للعقار و الدين الحقيقي المتوفر بذمتهم بتاريخ 2005/8/12 اذ انه صدر حكم تحت رقم 6361 بتاريخ 2013/4/16 في الملف عدد 2011/17/13342 قضى برفض مطالبهم . و تجدر الاشارة ان هذا الحكم تم تاييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2014/7/14 في الملف عدد 2013/03992. وان هذا يترتب عليه كذلك ضرورة الحكم بتأييد الحكم المستأنف حاليا ولو

بالاستناد على علة سقوط الادعاء بالتقادم وهو يجعل هذا السبب يمكن لمحكمة الدرجة الثانية اعماله وتؤسس عليه تأييد الحكم المستأنف بسبب ثبوت التقادم. و حول انعدام المبرر للخبرة المامور بها في جميع الاحوال . وامام الدفوعات الاساسية التي تؤكد هنا سقوط ادعاءات ورثة 11توفيق بالتقادم ، فان هذا يبين كذلك ان الخبرة التي سبق الامر بها هي بدون موضوع ولا جدوى منها. فان الخبرة هي مجرد اجراءات التحقيق امرت بها محكمة الدرجة الثانية بقرار تمهيدي لا يقيدها في شيء لما تبت في الموضوع . ويمكن ان تعتبر ان الخبرة التي انجزت بناء على قرار تمهيدي ، فهي بدون جدوى ، وبالتالي لا تفيد النازلة في شيء. وبخصوص الانعدام المبرر للخبرة المأمور بها وذلك بصريح الاجتهاد القضائي يجدر اصدار قرار في نفس هذا الاتجاه لتوفر شروط القياس يعدل عن القرار التمهيدي الذي سبق ان صدر وامر باجراء الخبرة وصرف النظر عن اجراء التحقيق إذ انه دون اي مبرر . و حول مواجهة الورثة بالاقرار الصادر عن مورثهم وفي كل الاحوال ان ما يبرر ايضا انعدام اية جدوى للخبرة هو انه بموجب رسالة مؤرخة 2004/12/22 اقر مورثهم بمقدار الدين الذي بذمته و كذا بذمة اخوته و كان موضوع التسديد عن طريق مقابل الوفاء المطعون فيه. وأن الورثة يواجهون بالاقرار بالمديونية الصادرة عن مورثهم سيما وانهم خلفه العام ، وبالتالي يواجهون كذلك بالفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر ان " الالتزامات لا يواجه بها المدين وحده وانما كذلك يواجهون بها خلفه ، ومنهم طبعا الخلف العام اي هنا ورثته ". و ان الرسالة المؤرخة في 2004/12/22 الصادرة عن مورث المستانفين سبق الادلاء بها في الملف ، وبالتالي ينطبق عليها الفصل المذكور أعلاه . و ان هذا العنصر الاساسي الذي سبق التذكير به يفيد ايضا هو ان مورثهم بادر قيد حياته من خلال مراسلته للبنك بتاريخ 2004/12/22 الى المطالبة باجراء صلح مع هذا الاخير وانهاء المديونية الذي لم ينازع الورثة في هذه الرسالة وفي محتوياتها . و ان هذا يفيد كذلك ان عقد الصلح المحرر من طرف الموثق الزمراني محمد تم توقيعه أم لا من طرف الهالك 11توفيق مورث المستانفين الحاليين ، وان هذا الاخير اقر في رسالته المؤرخة في 2004/12/22 الموجهة للقرض الفلاحي للمغرب اقر فيها اقرارا صريحا وواضحة لا لبس فيه بمديونيته وسعى في اجراء صلح مع القرض الفلاحي للمغرب لانهاء المديونية عن طريق الصلح الذي تم عن طريق ابرام مقابل الوفاء الممنوح من طرف السيد احمد 11و حسن 11. و ان ادعاء الورثة ان القرض الفلاحي للمغرب استخلص فوائد زيادة غير مسموح به قانونا بعد اتفاقهم على تسديد جميع ديون الاخوة 11المتفق على ادائها جزافي مبلغ 33.000.000 درهم عن طريق مقابل الوفاء عديم الاساس و مردود عليهم ، ويتجلى ان هذا الدفع لا اساس له بتاتا من الصحة في جميع الاحوال .

وحيث إنه بجلسة 2014/11/03 أدلى ورثة 11توفيق بواسطة محاميهم الأستاذ عز الدين الأومامي بمذكرة بعد الخبرة مع ملتمس إجراء خبرة مضادة أفادوا فيها ان الخبير اقتصر على دراسة ملفين اثنين فقط متعلقان بورثة المرحوم توفيق 11حسين (عدد 301 و 302) و كلاهما مرتبطان بالحساب 1905648 متناسيا الحساب الشخصي للمرحوم توفيق حسين عدد 1902444 الذي يشتمل على مبالغ اعتمادات الملفات عدد 109 ، 110 ، 111 ، 204 و 205 و 301 أيضا . و من جهة أخرى لم يقدم الخبير أجوبة على

باقي الملفات التي أثارها القرض الفلاحي ، يذكر أن مهمة الخبرة تتعلق بورثة المرحوم توفيق و ليس الآخرين و التي تشكل موضوع إجراءات قانونية قدمها الأشخاص المعنيين في مواجهة القرض الفلاحي في إطار مساطر قضائية . و قد صنف القرض الفلاحي هذه الملفات و تتعلق على التوالي ب : السيد 11حسين حسن ، حساب 1904055 – السيد 11حسين أحمد ، حساب 1900534v – السيد 11حسين حسن ، حساب 5003059 – السيد 11حسين أحمد ، حساب 5006553t .هذه الملفات لا تهم المرحوم توفيق 11. كما رفض الخبير أخذ بعين الاعتبار شيك بمبلغ 3.000.000 درهم دفع للقرض الفلاحي من طرف مورثهم و إخوته بتاريخ 1995/4/18 بدعوى أن هؤلاء الورثة لم يرسلوا له الوثائق التي تثبت ذلك ، على الرغم من أن نسخة من الشيك وجها و ظهرا تسلمها منهم وتشير هذه النسخة إلى أن مقاصة هذا الشيك قد وقعت بتاريخ 1995/04/18 . زيادة على ذلك جاء في الاشهاد المؤرخ في 2014/07/10 الصادر عن التجاري وفا بنك ما يؤكد أن هذا الشيك قد تم دفعه فعلا للقرض الفلاحي وكالة برشيد بتاريخ 1995/04/18. و يجب التذكير على عدم الاعتراف بهذا الشيك من طرف القرض الفلاحي يبقى غير مفهوم . وسبق أن هذه المؤسسة امتنعت عن الجواب فيما يخص مآل هذا الشيك و ذلك رغم الأمر القضائي بالاستجواب المؤرخ في 2003/12/18 . و من جهة أخرى يتجلى هذا الرفض في موجز تقرير الخبرة القضائية في الملف عدد 2003/4817 الذي قامت به الخبيرة السيدة دحني . كما أن الخبير لم يؤخذ بعين الاعتبار الاعفاءات و التخفيضات لقروض القرض الفلاحي التي قررتها الدولة لفائدة الفلاحين ودخلت حيز التنفيذ في إطار المذكرة المصلحية عدد DG/01/17 الصادرة بتاريخ 2001/07/02 عن المدير العام التنفيذي للقرض الفلاحي آنذاك أغفلها كذلك الخبير. وأن القرض الفلاحي قام بخرق الدورية رقم 17/01 الصادرة بتاريخ 2 يوليوز 2001 عن المدير العام للقرض الفلاحي التي تنص عن عدة تدابير لتخفيض ديون الفلاحين تنفيذا للتعليمات الصادرة عن جلالة الملك . زقدمت الدولة للفلاحين إعفاءات و تخفيضات ، و وافق القرض الفلاحي منحهم التخفيضات المذكورة من خلال رسالتين المتعلقة بالحساب 1905648 و الحساب رقم 1902444 اللذين يهمان القروض المبرمة بين المرحوم توفيق 11و القرض الفلاحي . و أن الخبير تجاهل هذه التخفيضات المعنية بأكثر من 60 % من الديون المرتبطة بالحسابين المذكورين . و أنه و فوق كل هذا تمت مصادرة أراضي موضوع استثمارات السادة 11إثر نزع الملكية للمنفعة العامة بفعل بناء الطريق السيار الدار البيضاء برشيد وحصلوا على مبلغ 6.899.095 درهم كتعويض مؤقت 1998 و وضعوه رهن إشارة القرض الفلاحي وسلم المبلغ منذ ذلك الحين إلى صندوق الإيداع و التدبير ، و إن القرض الفلاحي لم يستجب لطلب وزارة التجهيز لرفع اليد على الرسوم العقارية موضوع نزع الملكية لغاية واحدة هي منع تسليم التعويض المسبق المتعلق بنزع الملكية رغم أن هذا التعويض كان يتعين أن يوضع في الحساب البنكي للسادة 11لدى الصندوق الجهوي للقرض الفلاحي ببرشيد في انتظار تصفية النزاع المفبرك بينهم وبين المؤسسة من طرف المدير الجهوي السابق للقرض الفلاحي . و بموجب رسالة مؤرخة في 2002/12/27 فإن المدير الجهوي لوزارة التجهيز كتب للأستاذ عبد الرحيم بلعسل محامي السادة 11ما يلي : " تعويضات زبناءكم الذي تعرضوا

لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة قد وضعت بصندوق الإيداع و التدبير في انتظار أن يقدم القرض الفلاحي رفع اليد لكي يسمح لنا أن ندفع لهم التعويض المعنية " و أنه من الواضح أن الموقف التعسفي الذي امتاز به القرض الفلاحي في هاته الملفات كانت توجد من وراءه رغبة القرض الفلاحي في الاستيلاء على عقارهم موضوع الرسم العقاري 32582س في نفس الوقت أشعروا بأن ملفاتهم المتعلقة بالقروض مؤهلة للاستفادة من تخفيضات الديون طبقا المذكرة المصلحية عدد 17/01/DG الصادرة بتاريخ 2001/07/02 عن المدير العام التنفيذي للقرض الفلاحي . و أن محاولة القرض الفلاحي فشلت بعد أن صرح المجلس الأعلى بموجب قرار عدد 2686 بتاريخ 2004/09/22 عدم قانونية تبليغ الأمر العقاري المؤرخ في1992 . و أن هذا الموقف التعسفي للقرض الفلاحي أثبتته الخبرة الحضورية التي أمرت بها المحكمة التجارية في الملف رقم 03/4817 التي قامت بها الخبيرة السيدة السعدية دحني . كما أن القرض الفلاحي طبق نسبة فائدة التعاقد غير قانوني التي كانت خاضعة بالضرورة للظهير المؤسس لتنظيم القرض الفلاحي آنذاك و لا سيما المادة 32 منه ، و التي تنص في الفقرة 3 على : "عدم إمكانية أن يتجاوز الجمع بين مقداري الفوائد العادية و الفوائد عن التأخير 10 في المائة ." و قد أدانت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) القرض الفلاحي في قرارها عدد 3214 صادر بتاريخ 2009/09/16 نشر في مجلة اجتهادات المجلس الأعلى رقم 72 صفحة 41 إلى 45. إذن النسبة القابلة للتطبيق تنفيذا للنصوص التشريعية كانت محددة في 08 % بعد الأخذ بعين الاعتبار لذعيرة التأخير 2 %. ولم يأخذ بعين الاعتبار هذه النسبة وأنجز حساباته بناءا على نسبة مغلوطة 11 % . ونشير إلى أن القرض الفلاحي كان قد خفض من معدلاته على حسابات المرحوم توفيق 11حسين لتصل على التوالي إلى 10% بخصوص الحساب 1905648Q (الذي يشمل على الملفين 301 و 302) ثم إلى 9 % بخصوص الحساب 1902444Z . كما أن الخبير احتسب الفوائد على أساس سنة غير قانونية عدد أيامها 360 يوما مخالفا بذلك حتى تصريحاته التي تأكد احتسابها عن سنة كاملة عدد أيامها 365 يوما نص عليها القانون (الفصل 873 من ق ل ع). وتتجلى تناقضات الخبير في تصريحه في الصفحة 24 فقرة 4 حيث جاء فيه أنه سيأخذ يعين الاعتبار عند حساب الفوائد سنة كاملة نص عليها الفصل 873 من ق.ل.ع في حين أنه اتخذ الصيغة الحسابية المتواجدة بالفقرة 3 من نفس الصفحة و هي : (أصل القرض × نسبة الفائدة × عدد الأيام) + 36.000 متجاهلا بذلك ان 36.000 تمثل سنة غير قانونية عدد أيامها 360 يوما الشيء الذي يتناقض مع أقواله.

وصرح القرض الفلاحي بمذكرته لجلسة 2014/09/29 بأن القرضين 301 و 302 متعلقة بالحساب 190564 في حين أن هذين القرضين منحا في إطار الحساب 1905648 . و من جهة أخرى أدلى بحكم رقم 6361 الصادر بتاريخ 2013/04/16 في الملف عدد 2011/17/13342 لا علاقة له بالنازلة لا في الموضوع و لا الأطراف ، لأن هذا الحكم يتعلق بمسطرة لا زالت جارية تخص منازعة بين السادة حسن وأحمد 11والقرض الفلاحي في إطار الوفاء بمقابل . كما قدم القرض الفلاحي دفعا بالتقادم وتكلم عن دعوى الإبطال المنصوص عليها في الفصل 311 من ق.ل.ع ليصرح أن هذه الدعوى تتقادم بسنة ، غير أنهم لم

يطلبوا أي إبطال و أن مقالهم الافتتاحي واضح في ذلك الشأن علما أن المرحوم توفيق 11حسين لم يمضي عقد الوفاء بمقابل .و لهذا فإن الاستناد إلى مقتضيات الفصل 311 و إلى التقادم المنصوص عليه في هذا الفصل هو خارج الموضوع و يبقى بمثابة اختراع من طرف المستأنف عليه. و فيما يخص التقادم الخماسي الناتج عن تطبيق المادة 5 من مدونة التجارة فإنه غير مبني على أساس . ويجب التذكير على أن القرض الفلاحي انتظر أكثر من خمسة سنوات ليقدم كشف الحساب المغلوط عن ديونهم إذ أنه انتظر إلى تاريخ 2010/04/28 ليقدم كشف حساب الديون المترتبة عليهم فيما يخص القرضين 301 و 302. و زيادة على ذلك فإن القرض الفلاحي استمر في عدة مساطر قضائية ضد المرحوم توفيق 11حسين المتوفى في 2006 حتى 2010 كما يتجلى ذلك من قرار 010/05 المؤرخ في 2010/01/14 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات الذي لم يبلغ لهم حتى الآن . و أن كشف الحساب المشار إليه أعلاه و كذا قرار محكمة الاستئناف بسطات قد قطعا التقادم طبقا للفصل 382 من ق.ل.ع . وإن المستأنفين أدلوا بتقرير أنجزه الخبير برادة محمد عز الدين حول خبرة السيد كرومي الذي لاحظ أخطاء هامة في الملفات التي أخذت بعين الاعتبار و في المبالغ و كذا نسب الفائدة المضيفة حيث تفاقمت هذه الهفوات العامة بالتصاريح المتضاربة للسيد كرومي نفسه في الجانب المتعلق باحتساب الفوائد . وفي خلاصة تقريره حدد الخبير عز الدين برادة الدين المترتب عن مورث المستأنفين وإخوته بتاريخ 2005/08/12 أي قبل إبرام عقد الوفاء بمقابل في الملفين 301 و 302 المسجلين في الحساب 1905648 في مبلغ 2.881.405,95 درهم كما يتجلى ذلك من الشهادة البنكية الصادرة عن القرض الفلاحي بتاريخ 2010/04/28 المتعلقة بالقرضين 301 و 302، أي اكثر من ثلاثة أضعاف المبلغ الواجب، والفرق الذي سيعاد لهم يعادل 6.542.665,95 درهم.

وحيث إنه بجلسة 2014/11/24 أدلى القرض الفلاحي للمغرب بواسطة نائبتيه بمذكرة جاء فيها أنه حول انتفاء الصفة المستمد من خرق مقتضيات الفصل 1 من ق.م.م والفصل 178 من ق.ل.ع ارتأى ورثة المرحوم وزاني حساين توفيق التقدم بمقالهم في مواجهته بصفته مدعيا. وانه من حقه أن يتساءل ويلتمس في نفس الوقت من المحكمة أن يعرف تحت أي أساس قانوني تتم مقاضاته من طرف الورثة ، لأنه على فرض وجود الزيادة المذكورة فإنه لا يمكن إقامة دعوى المطالبة بها في مواجهة البنك وإنما في مواجهة المدينين المتضامنين الآخرين بنسبة النصف لكل واحد منهما . و إن سنده في ذلك هو من جهة هو ان الفصل 174 من ق.ل.ع جاء في الفرع الثاني المعنون بالتضامن بين المدينين من القسم الخاص بأوصاف الالتزام ولم يأت في القسم التاسع الخاص بالصلح ، وهو ما يعني أن الرجوع الناشئ عن الالتزامات المبرمة من جهة بين الدائن والمدينين المتضامنين تكون بين المتضامنين أنفسهم . و إنه ومن جهة ثانية وهذا هو الأهم أن الفصل 178 من ق.ل.ع والذي جاء في نفس الفرع الذي ورد فيه الفصل 174 من ق.ل.ع والذي جعله المستأنفون أساسا لدعواهم الحالية ينص علي ما يلي :" العلاقات بين المدينين المتضامنين تنظم بمقتضى أحكام الوكالة والكفالة". و إنه وبمقتضي عقد الكفالة والوكالة فإن الكفيل يعود على مدينه بما أداه عنه كما أنه في الوكالة يعود الموكل على وكيله فيما تجاوز فيه حدود اختصاصه بدون موافقة منه . و إنه وبتنزيل

هده المبادئ على نازلة الحال فإن الزيادة المزعومة من طرفهم إن كان لها محل فإن المستأنفين يعودون بشأنها تجاه المدينين المتضامنين الآخرين وليس القرض الفلاحي للمغرب الذي يعتبر غيرا فيما يخص التضامن القائم بينهم . وأنه إذا كان ينازع في ذلك ويتمسك بأحقيته في إقامة الدعوى الحالية ضده فإنه يلتمس منه توضيح تحت أي أساس قانوني يقاضيه لأن أي دعوى قضائية وأية خصومة مدنية لها أساس قانوني تتأسس عليه وهو ما يطلبه من المستأنف أن يبرزه ويوضحه حفاظا على الحقوق المالية المشروعة له واحتياطا من الإضرار بها بدون سند أو أساس قانوني. وحول عدم انتقال الحق في الفسخ لورثة المرحوم وزاني حساين توفيق المستمد من ان حق الخيار المقرر للمورث لا ينتقل لورثته ما لم يمارسه قيد حياته وكون الحقوق الاحتمالية لا تنتقل بالإرث. ان مطالب الورثة من خلال ما هو مفصل في مقالهم الافتتاحي محددة أساسا في طلبهم الرامي إلى فسخ الزيادة التي زيدت على مورثهم الذي أدى بحسبهم أكثر من النصيب المفروض ان يؤديه من مبلغ الدين . و إن المقرر فقها وقضاء أن الورثة من حقهم ممارسة كل الحقوق التي انتقلت إليهم عن طريق الإرث من مورثهم . و إن ما يعنيه ذلك بمفهوم المخالفة أن الحقوق التي كانت لمورثهم ولم يثبت انتقالها إليهم فإنهم لا يملكون حق ممارستها لأنه لا يمكن للشخص ان يباشر دعاوى عن حقوق لم تؤول إليه بأية وسيلة من وسائل الانتقال. و إن الثابت من وثائق الملف وأيضا من الصياغة الصريحة للفصل 174 من ق.ل.ع هو ان هذا المقتضى التشريعي يخول للمدين المتضامن ان يمارس حق الخيار فى مواجهة بالصلح الذي أبرمه المدينين المتضامنين معه أو عدم مواجهته به إذا كان يتضمن أو ينطوي على ما من شانه أن يزيد مما التزم به . و إن حق الخيار حق شخصي خاص بشخص الطرف الذي خول القانون له ممارسته . و إنه وبهذا الوصف فإن هذا الخيار لا يمكن ان ينتقل إلي الورثة إلا في حالة واحدة ووحيدة هو ان يثبت ان مورثهم مارس هذا الخيار أو أبدي رفضه للصلح ثم توفي دون ان يستكمل الإجراءات القضائية لممارسة هذا ارفض قضائيا. و إنه لم يثبت قط وليس في الملف إي دليل يثبت ان مورث أبدى رفضه او عدم قبوله بالصلح بل بالعكس فإن ما يوجد في الملف هو قبول المرحوم توفيق 11بمقتضي كتابه المؤرخ في 2004/12/22 الموجه للقرض الفلاحي للمغرب على الاقتراح الخاص بتصفية جميع القروض التي استفاد منها بمعية المدينين المتضامنين الأخرين معربا عن قبوله بكون الأداء سيتم برفع اليد عن الكفالات العقارية وهي الرسالة التي تمت الموافقة فيها على مبلغ التصفية في حدود 33.000.000 درهم وطريقة تسديدها والأجل المحدد للتسديد. و إنه وأمام هذا الوضع فإن العارض يبدي مجددا تساؤله كيف انتقل حق خيار ممارسة الفسخ من المرحوم توفيق حساين 11إلي الورثة الحالين لأنه لا يوجد أي دليل او حجة تفيد هذا الانتقال او ما يفيد ان المرحوم قيد حياته مارسه وتوفي عنه . و إن ما يؤيد سلامة الموقف القانوني له هو أنه وعلى فرض ان جميع الحقوق التي تثبت للمورث تنتقل إلي الورثة فإن هده الحقوق يشترط فيها ان تكون ثابتة له قيد حياته وليست احتمالية فالحق الاحتمالي لا ينتقل بالإرث . و حق الخيار الممنوح للمدين المتضامن لعدم سريان عقد الصلح في مواجهته بموجب الفصل 174 من ق.ل.ع هو من صنف الحقوق المحتملة والاحتمالية لأنه ما بين تاريخ إبرام عقد الصلح وتاريخ إبداء

المدين المتضامن لحقه بقبول او رفض هذا الصلح يكون حق الخيار الممنوح لهذا المدين بالقبول أو الرفض هو مجرد حق احتمالي لأنه ليس هناك ما يؤكد أنه سيقبل هذا الصلح او سيرفضه ما لم يبدي أي موقف واضح بخصوصه. و إن معنى ذلك ان المورث او المدين المتضامن قيد حياته إذا توفي دون أن يمارس حق الخيار المذكور من خلال إبداء أي موقف فإنه سيكون قد توفي عن حق احتمالي وليس عن حق ثابت والحق الاحتمالي الثابت للهالك قيد حياته لا ينتقل لورثه وهذا أمر معروف وفقا للقواعد العمة لانتقال الحقوق. و إنه وبناء على عدم ثبوت ممارسة الهالك 11توفيق حساين لحق الفسخ قيد حياته وعدم ثبوت ما يفيد انتقال هذا الحق للمدعين تكون الدعوى الحالية غير مؤسسة من أصلها وغير مبررة قانونا مما يتعين القول والحكم بردها . وحول عدم إمكانية طعن احد المدنيين المتضامنين في الزيادة المترتبة عن عقد الصلح المستمد من الطابع غير التجزيئي لمقتضيات وشروط هذا العقد. وإن الثابت من المقال الافتتاحي للورثة أن مطالبهم محددة بالأساس في " الحكم على الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بأدائه للعارضين مبلغ3.099.656،20 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم". و إنه وبحسب نفس المقال الافتتاحي فإن المبلغ المطالب به من طرف المستأنفين الحالين يمثل بحسبهم ما زيد عليهم بكيفية غير قانونية بموجب عقد الصلح الذي أبرمه البنك مع السيدين احمد 11وحسن 11وبالتالي فبحسب زعم ورثة المرحوم 11فإنه يتعين في هذه الحالة تطبيق مقتضيات الفصل 174 من ق.ل.ع والحكم لفائدتهم باسترجاع منابهم من هذه الزيادة المحددة وفقا للمبلغ المذكور. وانه وعكس هذه المزاعم من حقه ان يتساءل عما إذا كان في الفصل 174 من ق.ل.ع الذي ارتكز عليه المستأنفون في دعواهم الحالية ما يشير أو على الأقل ما يفيد بأحقيتهم في الطعن في الزيادة المترتبة على كاهل مورثهم جراء الصلح، المبرم هذا على فرض وعلى افتراض صحة هذه الزيادة. و إن تساءل العارض مشروع ومنطقي لأن الفصل 174 من ق.ل.ع صريح في مضمونه ومحتواه وينص على ما يلي :" الصلح المبرم بين الدائن وبين احد المدينين المتضامنين يفيد الآخرين إذا تضمن الإبراء من الدين أو طريقا أخر من طرق انقضائه ، ولا يسوع أن يترتب عنه (أي عن الصلح) لا تحملهم بالتزام ولا زيادة فيما هم ملتزمون به ، ما لم يرتضوه(أي ما لم يرتضوا هذا الصلح)". و إن تفسير هذا الفصل واضح فهو ينص على ان الصلح لا يجوز ان يترتب عنه الزيادة في أعباء المدين المتضامن الذي لم يكن طرفا فيه ما لم يعبر عن رضاه الواضح بهذا الصلح. و إن معني ذلك أنه إذا رفض هذه الأعباء أو هده الزيادة التي أضافت من أعبائه المالية او المستحق عليه لفائدة الدائن فإنه لا يملك سوي المطالبة بعدم سريان هذا الصلح في مواجهته وليس الطعن في هده الزيادة بشكل مستقل كما فعل المستأنفين الحاليين. و إن الطاعنين قاموا بإساءة تطبيق الفصل المذكور وبدلا من المطالبة بعدم سريان هذا الصلح الذي يعتبر أساس هذه الزيادة في مواجهتهم ، على فرض وجوده هذه الزيادة ، عمدوا إلى الطعن في هذه الزيادة في حد ذاتها . و إن موقف القانوني للعارض ليس فقط مبررا وفق لصريح النص الذي لم يقم العارض سوى بإعادة استعراضه وإنما أيضا وفقا للمبررات التالية : أولا : أن ما غاب عن ذهن المستأنفين أن عقد الصلح هو كتلة من الالتزامات المتقابلة غير القابلة للتجزئة والتي تلقي على موقعيه التزامات تبادلية . و إن معني ذلك

ان البنك حينما قبل بالصلح فقد قبله بناء على تنازلات متبادلة بينه وبين المدينين المتضامنين الآخرين إذ تنازل عن بعض حقوقه في مقابل تنازل المدينين المتضامنين الآخرين عن بعض حقوقهم للوصول إلي هذا الصلح وهو ما يعني أن الزيادة التي يطعن فيها الورثة الحالية بموجب الدعوى الحالية هي إحدى الحقوق التي منحت للبنك والتي بموجبها قبل الصلح هذا على فرض وجودها . و إن المترتب عن ذلك أن المستأنفين لا يمكنهم الطعن في هذه الزيادة بمفردها لأنها اندمجت في سلسلة متشابكة من الالتزامات المتبادلة بين طرفي عقد الصلح والتي لا تقبل التجزئة وبالتالي فإنهم إن رفضوا هذه الزيادة ووفقا لصريح الفصل 174 من ق.ل.ع نفسه فإنهم يجب ان يلتمسوا عدم سريان عقد الصلح في مواجهتهم وليس الطعن في الزيادة التي رتبها . ثانيا : إن تجاهل ما أورده من عدم أحقية الطاعنين في الطعن بالزيادة المزعومة من طرفهم على اعتبار أن الفصل 174 من ق.ل.ع صريح وواضح ويعتبر أن محل الطعن لا يمكن أن ينصب في حالة رفض الزيادة التي رتبها الصلح سوى التماس عدم مواجهتهم بالصلح . و إن تجاهل هذا المعطى القانوني يمكن ان يؤدى إلى فرض أن يتنازل مرتين: المرة الأولى حينما قبل بالتنازل عن بعض حقوقه في مقابل إبرام عقد الصلح والمرة الثانية هو أن يقع تحميله بأداء مبلغ 3.099.656.20 درهم باعتبارها تمثل نسبة الزيادة التي تلقاها البنك بالمدينين المتضامينين ومن بينهم المرحوم 11توفيق . و إن ما يترتب عن ذلك وبموجب الفصل 174 من ق.ل.ع دائما أن الورثة إذا رفضوا هده الزيادة فإنه كان عليهم الطعن في عقد الصلح حتى يتمكن بدوره من استرداد ما تنازل عنه مقابل قبوله بهذا لصلح ، ما دام ان الصلح مبني في أصله على تنازلات متبادلة لصريح الفصل 1098 من ق .ل.ع والذي ينص على ما يلي :" الصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للأخر عن جزء مما يدعيه لنفسه او بإعطائه مالا معينا أو حقا" . وحول عدم إمكانية الطعن في المطالبة بالزيادة المزعومة من طرف الورثة المستمدة من خرق مبدأ" القوة الملزمة للعقد" المقررة بموجب الفصل 230 من ق.ل.ع انحصرت مطالب المستأنف عليهم كما هي مفصلة في مقالهم الافتتاحي في المطالبة باسترداد الزيادة التي تحمل بها مورثهم بموجب عقد الصلح . وانه سبق له أن أوضح أن هذه الزيادة على فرض وجودها فإنها اندمجت في عقد الصلح وأصبحت جزءا من جزئياته وهي تمثل الحق الذي قبل المدينين المتضامنين التنازل عنه في مقابل التنازل الذي رضي به العارض من جهته. و إنه والأمر على هذا النحو فإن عقد الصلح لا يمكن المساس به او بإحدى شروطه من خلال استنزال بعضها من العقد كما يحاول المستأنف عليهم بموجب الدعوي الحالية القيام به لأن عقد صحيح الكامل الأركان وشروط صحته لا يمكن المساس بشروطه إنتقاصا او تعديلا او إضافة . و إن معنى ذلك ان المستانف عليهم إذا صحت مزاعمهم فإنهم لا يملكون سوي إقامة دعوى عدم سريان عقد الصلح في مواجهتهم إن كان لها من محل وفقا لما سبق له إيضاحه. وإن تجاهل الطاعنين لهذه الأحكام وقيامهم بالطعن فى أحد شروط عقد الصلح يكونون قد مسوا بالقوة الملزمة لعقد الصلح وبشروطه وهو ما يعد تعديلا منه وتحويرا من هذه الشروط وانتقاصا منها وهو أمر لا يمكن لأي أطراف العقد بإرادة منفردة منه القيام به فبالأحرى أن تقوم به المحكمة. و إن الاجتهاد القضائي القار بهذا الخصوص منع على المحكمة

المساس بالقوة الملزمة للعقود وأكدت بهذا الخصوص محكمة النقض الصادر بتاريخ 1998/04/16 تحت عدد 304 في الملف الإداري عدد 96/324 وحول عدم جدية وقانونية الخلاصات والمستنتجات المصاغة من طرف المستأنفين حول تقرير الخبرة المنجزة فإنه وبتأكيد تمسكه وبصفة أولية وأساسية بما أورده سابقا من عدم قانونية مطالب المستأنف عليهم من أساسها، فإنه أبدى بصفة احتياطية ملاحظاته حول تقرير الخبرة المنجزة. إنه وتتمة لما اورده من ملاحظات في مذكراته السابقة ، فإن كل ما أدلى به المستأنفون من منازعة في مقدار الدين بالإضافة إلي أنها غير مؤسسة قانونا ومجردة من كل إثبات فإنها لا تكتسي صبغة الدفوع وإنما صبغة المطالب لأنها تتعلق بالمنازعة في حجم المديونية وهي لا يمكن التقدم بها في صيغة دفوع وإنما في صيغة مطالب إضافية . وإن ما ينطبق عل حجم المديونية ينطبق علي احتساب الفوائد التي تذرعه أنه وقع خطأ في احتسابها مع أن كيفية احتسابها لا تدل على ذلك إطلاقا كما ان احتسابها على أساس 360 يوم لا يتضمن أي خرق تأسيسا على ان الأمر يتعلق بعرف بنكي قديم يجعل من السنة البنكية التي تحتسب الفوائد على أساسها مخالفة للسنة العادية وهي الأعراف المتاح للأبناك التمسك بها بموجب المادة 2 من مدونة التجارة . و فضلا عن ذلك فإنه لا وجه لما تمسك به الورثة من أن القرض الفلاحى إلي حدود الساعة لم يستجب لطلب وزارة التجهيز لرفع اليد عن الرسوم العقارية موضوع نزع الملكية لغاية اليوم. و إن عدم صحة هذا الزعم تكمن في عدم قانونيته ذلك أنه لا يمكنه قانونا أن يعمد إلى رفع اليد عن العقارات موضوع نزع الملكية دون استرجاعه لمبالغ التعويضات اعتبارا لكون المدينون بما في ذلك ورثة 11 أقاموا دعوى ترمي من خلالها إلى الرفع من هذه التعويضات وهذا ما يعلمه جيدا المستأنفين. و انه وفيما يخص الزعم المتعلق بكون أنه لا محل للتقادم الذي تمسك به تحت علة ان كشف الحساب وقرار محكمة الاستئناف بسطات قطعا التقادم فإنه هو الآخر لا محل له لا قانونا ولا قضاء. و إن توضيح ذلك يكمن في ان كشف الحساب ليس هو المنشأ للمديونية وإنما هو كاشف لها ولا يمكن بالتالي اعتماده كسبب من أسباب قطع التقادم .

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 147 بتاريخ 2015/02/23 قضى بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير عبد المجيد الرايس الذي عليه بعد إستدعاء الطرفين ودفاعهما طبقا للقانون بالإطلاع على الدفاتر التجارية للمستأنف عليه القرض الفلاحي وعلى كل وثائق الملف وعقود القرض وكل ما سيدلي به الطرفان من مستندات لها علاقة بالنزاع وذلك قصد تحديد المديونية بكل تفصيل من أصل الدين والفوائد المترتبة عنه وما تم أداؤه من طرف المقترضين مباشرة أو عن طريق تحديد الرهون .

وحيث إنه بتاريخ 2015/11/19 وضع الخبير تقريره الذي خلص فيه إلى أن المبلغ المذكور في الشهادة البنكية المتعلقة بعلمية الوفاء العيني يفوق المبالغ المقتطعة في الكشف بالنسبة لبعض القروض، حيث يبقى فائق غير مبرر وصل مجموعه إلى 5.810.539,96 درهم والذي وجب إرجاعه للطرف المستأنف.

وحيث إنه بجلسة 2016/01/18 أدلى القرض الفلاحي للمغرب بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة أفاد فيها ان خلاصة الخبير ليست الا تحريفا لعناصر النزاع لا يفيد النازلة في شيء وخاطئة تماما ، الشيء الذي يقتضي معه استبعاد هذا التقرير من الملف ، لانه ليس فقط لم يكشف على اية حقيقة ، بل انه ساهم اضفاء المزيد من الالتباس على عناصر هذه النازلة ، وفي ذلك ساير المستأنفين في الالتباس والغموض الذي يعمدون اضفائه على هذه النازلة لاستعماله مطية للاستفادة منه بدون وجه حق وابتزاز القرض الفلاحي للمغرب ، علما ان المستأنفين لا صفة لهم لتقديم هذه الدعوى الى جانب ان دعواهم غير مقبولة لكون عقد القرض بمقابل عيني المبرم مع البنك من طرف شقيقي مورثهم وليس مع مورثهم هو صلح نهائي غير قابل للرجوع فيه ويمنع الفصل 1106 من قانون الالتزامات والعقود. و ان هذين السببين تعتمدهما محكمة الدرجة الثانية لتأييد الحكم المستأنف. وان انعدام الصفة يعتبره الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية من النظام العام ، ويثار في اية مرحلة من التقاضي كما تثيره المحكمة ولو تلقائيا . و ان عقد الصلح بالوفاء بمقابل عيني المحرر من طرف الموثق الزمراني محمد لم يبرم من طرف مورث المستانفين ، وانما ابرمه مع البنك شقيقي مورث المستأنفين ، وافادهما عوضا عنه بالوفاء بمقابل عيني في اطار صلح نهائي ابرمه مع القرض الفلاحي للمغرب . وان الورثة المستانفين حاليا لا صفة لهم لمحاولة الطعن في العقد الانف ذكره ، مادام لم يبرم من طرف مورثهم ولم ينفذ من طرف هذا الاخير. و حول خرق الورثة الفصلين 1105 و 1106 ق ل ع . فان عقد الوفاء بمقابل عيني هو على كل عقد صلح نهائي ابرم بصفة لا رجعة فيها. و ان للفصل 1106 من قانون الالتزامات والعقود لا يجيز الرجوع في الصلح و يجوز اعتماد السببين الآنف ذكرهما لتأييد الحكم الابتدائي المستانف فيما قضى به برفض طلب الورثة . و يجدر التذكير انه سبق للقرض الفلاحي للمغرب ان دفع بسقوط مزاعم وادعاءات المستأنفين تحت طائلة التقادم الخمسي عملا بالمادة 5 من مدونة التجارة. وان المحكمة لم تبت بعد في هذا الدفع بالتقادم رغم طابعه الاساسي . و ان القرض الفلاحي للمغرب يتمسك بدفعه بالتقادم الخمسي والذي سبق ان اثاره وذكر به في مذكرته السابقة التي ادلى بها بجلسة 2014/9/29 على ضوء الخبرة السابق التي كان قد انجزها الخبير السيد الحسين كرومي . ولما تبت محكمة الاستئناف التجارية في الدفع بالتقادم الخمسي ، فانها ستأخذ بعين الاعتبار لكونه حري بذلك وستقضي بسقوط دعوى الورثة الانف ذكرهم تحت طائلة التقادم الخمسي الذي سيرجع المحكمة في غنى عن الخبرة الاخيرة المنجزة من طرف الخبير احمد الرايس. وان ما يثبت سقوط دعوى المستأنفين تحت طائلة التقادم الخمسي ، فانه مثلما سبق ان عاين ذلك الخبير السابق السيد كرومي الحسين هو ان المعاملات موضوع النزاع تعود الى تواريخ سابقة لسنة 2004 والعقد التوثيقي الذي بمقتضاه يزعم الورثة وقوع اثراء مزعوم على حساب مورثهم والمنازع فيه حاليا ابرم منذ 2005/8/15 ، والحال ان الورثة لم يقدموا طلبهم بخصوصه الا بتاريخ 2013/8/13 اي بعد اكثر من ثمان سنوات . و ان طلبهم في جميع الاحوال ، حتى في حالة افتراض ان له جدية، فان الامر خلاف ذلك ، فالعبرة ان كل مطالبهم سقطت تحت طائلة التقادم الخمسي عملا بالمادة 5 من مدونة التجارة. و يجدر بالتالي الحكم بسقوط طلب وادعاءات المستأنفين

تحت طائلة التقادم الخمسي ، ونتيجة لذلك الحكم بعدم قبولها وصرف النظر عنها . و حول انعدام اي مبرر للخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المجيد الرايس وعدم جوازه اخذها بعين الاعتبار . وامام هذه الدفوعات الاساسية والتي تؤكد مما لا جدال بسقوط ادعاء المستأنفين تحت طائلة التقادم مثلما سلف شرحه وبالخصوص على ضوء الحكم الابتدائي والمؤيد استئنافيا المشار اليهما اعلاه ، فان هذا يبين كذلك ان الخبرة التي انجزها الخبير السيد عبد المجيد الرايس ، اصبحت غير ذي موضوع ولا جدوى منها بتاتا ، الشيء الذي سيجعل محكمة الدرجة الثانية تصرف النظر عنها وتعتبرها اصبحت حقا غير ذات موضوع ، مع العلم ان الخبير قام بخلط لافت للانتباه ، اذ دمج في تقريره جميع حسابات كل اشقاء الوارثين ولم يقتصر على حساب مورث المستأنفين وحده. و على كل حال ، فان هذه الخبرة هي مجرد اجراء من اجراءات التحقيق امرت بها محكمة الدرجة الثانية بموجب قرار تمهيدي لا يقيد محكمة الاستئناف التجارية في شيء لما ستبت في الموضوع. و ان اي قرار تمهيدي يقضي بخبرة او باجراء تحقيق آخر ليست له لا حجية وقتية ولا يقيد في شيء المحكمة التي تصدره ويجوز حقا لهذه الاخيرة ان تعدل عن هذا الاجراء وتصرف النظر عن الخبرة المأمور بها حتى بعد انجازها لما يتضح لها ان الخبرة اصبحت غير ذي موضوع ولا تفيد النازلة في شيء ، لان العبرة هنا بسقوط طلب المستأنفين تحت طائلة التقادم الخمسي ، والعبرة ايضا بما قضى به القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2014/7/10 المدلى به اعلاه والمؤيد للحكم الابتدائي الانف ذكره اعلاه ، وكلاهما يواجه بهما المستأنفين . وتجدر الاشارة ايضا ان ما يدل كذلك مثلما سلف شرحه والتذكير به اعلاه على ان خبرة السيد عبد المجيد الرايس لم يعد لها اي مبرر واصبحت غير ذات موضوع ، وان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء وفي نازلة مشابهة سبق لها ان قضت بموجب قرار صادر بتاريخ 2012/3/20 . و حول ضرورة ترجيح اقرار مورث المستأنفين عن مزاعم الخبير عبد المجيد الرايس ومواجهة الورثة الانف ذكرهم باقرار مورثهم . وفي جميع الاحوال ، يجدر التذكير ان الاقرار هو سيد الادلة . و ان الاقرار يرجح على اية وسائل اثبات اخرى . ويرجح كذلك وبالضرورة عن مزاعم خبير وهي بطبيعتها مقترحات لا تشكل اية وسيلة من وسائل الاثبات . و ان كل هذه الاعتبارات تبرر ايضا انعدام اية جدوى للخبرة التي انجزها السيد عبد المجيد الرايس . و انعدام جدواها ناتج عن كون انه بموجب رسالة مؤرخة 2004/12/22 ، فان مورث المستأنفين سبق ان اقر بمقدار الدين الذي بذمته وكذا بذمة اخوته وكان موضوع التسديد عن طريق مقابل الوفاء المطعون فيه بدون جدوى من طرف ورثته . و من البديهي ان المستأنفين يواجهون بالاقرار بالمديونية الصادرة عن مورثهم سيما وانه خلفه العام . وبالتالي انهم يواجهون كذلك بالفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود . و ان الرسالة المؤرخة في 2004/12/22 الصادرة عن مورث المستانفين سبق للقرض الفلاحي للمغرب الادلاء بها في الملف . وبالتالي ينطبق عليها الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود التي تعتبر ان الالتزامات لا تلزم المدين وحده وانما تلزم كذلك خلفه ، وبالاحرى خلفه العام اي ورثته. و ان هذا العنصر الاساسي الذي سبق التذكير به يفيد ايضا هو ان المورث الانف ذكره بادر قيد حياته من خلال مراسلته للبنك العارض بتاريخ 2004/12/22 الى المطالبة باجراء صلح مع

هذا الاخير وانهاء المديونية الذي لم ينازع الورثة في هذه الرسالة وفي محتوياتها . وان هذا يفيد كذلك ان عقد الصلح المحرر من طرف الموثق الزمراني محمد تم توقيعه أم لا من طرف الهالك 11توفيق مورث المستانفين حاليا ، وان هذا الاخير اقر في رسالته المؤرخة في 2004/12/22 الموجهة للقرض الفلاحي للمغرب اقر فيها اقرارا صريحا وواضحة لا لبس فيه بمديونيته وسعى في اجراء صلح مع القرض الفلاحي للمغرب لانهاء المديونية عن طريق الصلح الذي تم عن طريق ابرام مقابل الوفاء الممنوح من طرف السيد احمد 11و حسن 11. وان هذا ما ذكر به القرض الفلاحي للمغرب ، وبالرغم من هذا ان الخبير السيد عبد الرحيم الرايس لم ينظر فيه ولم يجب عنه بتاتا ولم يفحص هذه الوثائق رغم انه تم الادلاء له بها ، الشيء الذي يجعل تقريره باطلا وعلى كل حال لا يفيد النازلة في شيء ومستوجبا لصرف النظر عنها . و ان هذا يؤكد كذلك ان زعم الخبير ان القرض الفلاحي للمغرب استخلص مبالغ زيادة غير مسموح بها قانونا حددها بصفة عشوائية لا اساس لها من الصحة في مبلغ 5.810.539,96 درهم وهو مجرد مزاعم لا اساس لها من الصحة تفندها كل الشروح المشار اليها اعلاه . وحول ضرورة ارجاع الملف الى الخبير السابق السيد الحسين كرومي لاتمام مهمته .فإنه ازاء بطلان وعدم صحة مزاعم الخبير عبد المجيد الرايس ، فان القرض الفلاحي للمغرب وعند الاقتضاء بملتمسه السابق الرامي الى الامر باجراء المهمة الى الخبير السابق السيد كرومي الحسين ، لانه لم ينجزها بأكملها إذ انه عاين فقط المديونية التي كانت متخلدة بذمة مورث المستانفين عن القرض منحا لمورثهم في اطار حساب واحد دون باقي القرض الممنوحة في اطار الاخر الذي يمكنه ودون المديونية التي كانت متخلذة بذمة اخويه حسن 11واحمد 11وهي المديونية الاجمالية التي تسويتها بمقتضى الاداء عن طريق مقابل الوفاء مع الاشارة في جميع الاحوال ان الجزء من المديونية الذي حدده الخبير المنتدب هو نفسه الذي تم اعتباره من طرف البنك وتسديده في اطار مقابل الوفاء. و إذا اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية ان هذا الملتمس له ما يبرره وفي حاجة الى اعتماده في البت بصفة قطعية ، فان القرض الفلاحي للمغرب يتمسك به ، الشيء الذي يتطلب هنا اظهار الحقيقة والبت بصفة موضوعية ، والامر باجراء المهمة الى الخبير السابق السيد الحسن كرومي وتكليفه باتمام مهمته وتحديد الدين المتخلذ بذمة مورث المستانفين عن جميع الحسابات المفتوحة باسمه لدى البنك وكذا تحديد الدين المتخلذ بذمة الاخوة 11باكمله عن جميع القروض الممنوحة لهم في اطار جميع حسابات الاخوة 11التي كانت موضوع عقد مقابل الوفاء المنجز في 2005/8/15 . وحول اجراء خبرة مضادة ثلاثية عند الاقتضاء. فاذا ارتأت محكمة الاستئناف التجارية عدم الاستجابة للملتمس الرامي باجراء المهمة الى الخبير السابق السيد الحسين كرومي لاتمام مهمته ، فانه لحسن سير العدالة والحفاظ على حقوق الاطراف ، الشيء يقتضي الامر باجراء خبرة مضادة ينتدب لانجازها ثلاثة خبراء من اجل تكليفهم لانجاز نفس المهمة التي سبق انتداب الخبيرين السابقين الحسين الكرومي ثم عبد المجيد الرايس لانجازها. وان القرض الفلاحي للمغرب مستعد لاداء اتعاب الخبراء الثلاثة في حالة انتدابهم . ويجدر حفظ حق القرض الفلاحي للمغرب بالادلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المضادة الثلاثية المنتظر الامر باجرائها .

وحيث إنه بنفس الجلسة أعلاه أدلى ورثة 11توفيق بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة أفادوا فيها أن الخبير اقتصر على ثلاث ملفات 111–110 و 301 المتعلقة بالحساب الشخصي لمورث المستأنفين تحت رقم 1902444Z وأغفل الملفات 109–204 و 205 المتعلقة بنفس الحساب، كما أغفل الحساب المشترك بين المرحوم توفيق 11وإخوانه حسن واحمد عدد 1905648Q المفتوح لدى وكالة القرض الفلاحي ببرشيد. ومن جهة أخرى تطرق الخبير للحسابات الشخصية للسادة حسن 11عدد 1901405S وأحمد 11تحت عدد 1900534V هذه الحسابات لا تهم مورث المستأنفين وبالتالي تعتبر هذه الملفات خارج الموضوع. لذلك يلتمس إرجاع المهمة للخبير للتقيد بمنطوق القرار الاستئنافي التمهيدي واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة في حدود طلباتهم في مبلغ 3.093.656,20 درهم رغم علتها. وحفظ حق المستأنفين في التعقيب.

وحيث إنه بجلسة 2016/02/15 أدلى السيدين احمد 11وحسن 11بواسطة نائبهما الأستاذ جواد ابن كيران برسالة يلتمسان فيها الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد عبد المجيد الرايس.

وحيث إنه بجلسة 2016/04/04 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا تحت عدد 375 قضى بارجاع المهمة الى الخبير قصد تحديد ما دفعه موروث المستأنفين لتسديد الدين المترتب بذمته لفائدة المستأنف عليها وما استخلصته هذه الاخيرة بدون وجه حق زيادة عما هو مستحق لها بمعزل عن حسابات باقي الاطراف اي دون باقي المقترضين وذلك استنادا لوثائق الملف والكشوف الحسابية والشهادة الصادرة عن البنك مع الاخذ بعين الاعتبار التقييم الوارد بتقرير مكتب كالتيي المؤرخ في 30 مارس 2005 بخصوص الارض موضوع عقد الوفاء بمقابل.

وحيث إنه بتاريخ 2016/05/24 أوضح الخبير ملحق تقرير الخبرة أفاد فيه أنه تبين له أن المبلغ المذكور في الشهادة البنكية المتعلق بعملية الوفاء العيني يفوق المبالغ المقتطعة في الكشف بالنسبة لبعض القروض، حيث يبقى فائض مقتطع بدون وجه وصل مجموعه إلى 482.439,63 درهم.

وحيث إنه بجلسة 2016/01/20 أدلى القرض الفلاحي للمغرب بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة التكميلية أفاد فيها ان الخبير اودع بتاريخ 24/05/2016 تقريرا ضمنه خلاصة تفتقر لاي منطق لا اساس لها من الصحة ولا تفيد النازلة في شيء ، ذلك انه زعم في نهاية تقريره ان المبلغ المذكور في الشهادة البنكية المتعلقة بعملية الوفاء العيني يفوق المبالغ المقتطعة في الكشف بالنسبة لبعض القروض . و على اساس هذا الاعتبار الخاطئ والغامض والناقص استند عليه الخبير وزعم انه يبقى فائض غير مبرر وصل مجموعه الى 482.439.63 درهم اعتبر انه وجب على البنك ارجاعه للورثة المستأنفين . لكن ان هذه الخلاصة ليست الا تحريفا لعناصر النزاع لا يفيد النازلة في شيء وخاطئة تماما ، الشيء الذي يقتضي معه استبعاد هذا التقرير من الملف ، لانه ليس فقط لم يكشف على اية حقيقة ، بل انه ساهم اضفاء المزيد من الالتباس على عناصر هذه النازلة ، وفي ذلك ساير المستأنفين ورثة المرحوم 11توفيق في الالتباس والغموض الذي يعمدون اضفائه على هذه النازلة لاستعماله مطية للاستفادة منه بدون وجه حق وابتزاز القرض الفلاحي

للمغرب ، علما ان ورثة المرحوم 11توفيق لا صفة لهم لتقديم هذه الدعوى الى جانب ان دعواهم غير مقبولة لكون عقد القرض بمقابل عيني المبرم مع البنك تم من طرف شقيقي مورثهم وليس مع مورثهم هو صلح نهائي غير قابل للرجوع فيه ويمنع الفصل 1106 من قانون الالتزامات والعقود الرجوع فيه . و ان هذين السببين تعتمدهما محكمة الدرجة الثانية لتأييد الحكم الابتدائي . وان انعدام الصفة يعتبره الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية من النظام العام ، ويثار في اية مرحلة من التقاضي كما تثيره المحكمة ولو تلقائيا . وان العقد الصلح بالوفاء بمقابل عيني المحرر من طرف الموثق الزمراني محمد لم يبرم من طرف مورث المستانفين ، وانما ابرمه مع البنك شقيقي مورث المستأنفين ، وافادهما عوضا عنه بالوفاء بمقابل عيني في اطار صلح نهائي ابرمه مع القرض الفلاحي للمغرب بخصوص عقار يملكانه دون مورث المستأنفين. وأنهم حاليا لا صفة لهم لمحاولة الطعن في العقد الانف ذكره ، مادام لم يبرم من طرف مورثهم ولم ينفذ من طرف هذا الاخير. كما ان عقد الوفاء بمقابل عيني هو على كل عقد صلح نهائي ابرم بصفة لا رجعة فيها. و ان للفصل 1106 من قانون الالتزامات والعقود لا يجيز الرجوع في الصلح . و يجوز اعتماد السببين الآنف ذكرهما لتأييد الحكم الابتدائي المستانف فيما قضى به برفض طلب الورثة . و يجدر التذكير انه سبق للقرض الفلاحي للمغرب ان دفع بسقوط مزاعم وادعاءات ورثة المرحوم 11توفيق تحت طائلة التقادم الخمسي عملا بالمادة 5 من مدونة التجارة . و ان المحكمة لم تبت بعد في هذا الدفع بالتقادم رغم طابعه الاساسي . و ان القرض الفلاحي للمغرب يتمسك بدفعه بالتقادم الخمسي والذي سبق ان اثاره وذكر به في مذكرته السابقة التي ادلى بها بجلسة 2014/9/29 على ضوء الخبرة السابق التي كان قد انجزها الخبير السيد الحسين كرومي . و لما تبت محكمة الاستئناف التجارية في الدفع بالتقادم الخمسي ، فانها ستأخذ بعين الاعتبار لكونه حري بذلك وستقضي بسقوط دعوى الورثة الانف ذكرهم تحت طائلة التقادم الخمسي الذي سيجع المحكمة في غنى عن الخبرة الاخيرة المنجزة من طرف الخبير احمد الرايس . و ان ما يثبت سقوط دعوى ورثة المرحوم 11توفيق تحت طائلة التقادم الخمسي ، فانه مثلما سبق ان عاين ذلك الخبير السابق السيد كرومي الحسين هو ان المعاملات موضوع النزاع تعود الى تواريخ سابقة لسنة 2004 والعقد التوثيقي الذي بمقتضاه يزعم الورثة وقوع اثراء مزعوم على حساب مورثهم والمنازع فيه حاليا ابرم منذ 2005/8/15 ، والحال ان الورثة لم يقدموا طلبهم بخصوصه الا بتاريخ 2013/8/13 اي بعد اكثر من ثمان سنوات. و ان طلبهم في جميع الاحوال ، حتى في حالة افتراض ان له جدية ، فان الامر خلاف ذلك ، فالعبرة ان كل مطالبهم سقطت تحت طائلة التقادم الخمسي عملا بالمادة 5 من مدونة التجارة. و يجدر بالتالي الحكم بسقوط طلب وادعاءات ورثة المرحوم 11توفيق تحت طائلة التقادم الخمسي ، ونتيجة لذلك الحكم بعدم قبولها وصرف النظر عنها. ويجدر التذكير ان هذا ما سبق ان اعتبرته هذه المحكمة بخصوص المنازعة في نفس العقد التوثيقي عقد من طرف السيد حسن 11والسيد احمد 11احساين مالكي العقار الذي تم تفويته في اطار مقابل الوفاء بمقتضى العقد التوثيقي المبرم بتاريخ 2005/8/12 والمسجل بتاريخ 2005/8/15 موضوع النزاع الحالي المؤسسة مطالبهم في اطارها الحصول على تعويض لاسترداد غير مستحق يساوي الفرق بين

القيمة الحقيقة للعقار والدين الحقيقي المتوفر بذمتهم بتاريخ 2005/8/12 ، ذلك انه صدر حكم تحت رقم 6361 بتاريخ 2013/4/16 في الملف عدد 2011/17/13342 قضى برفض مطالبهم ، مع العلم انه سبق للقرض الفلاحي للمغرب ان ذكر بهذا الحكم في مذكرته السابقة التي ادلى بها بجلسة 2014/9/29 و تجدر الاشارة ايضا ان هذا الحكم تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2014/7/10 في الملف عدد 2013/3992 . و ان هذا القرار الاستئنافي الذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي الانف ذكره يدل دلالة قاطعة على عدم جدية مزاعم ورثة المرحوم 11توفيق وعدم ارتكاز طلبهم على اساس . و بالتالي على ضوء القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2014/7/10 الذي ايد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2013/4/16 المشار اليهما معا اعلاه ، فان كل هذا يقتضـــي بخصوص الدعوى الحالية ضرورة الحكم بتأييد الحكم الابتدائي موضوع النازلة الحالية والمستأنف بدون جدوى من طرف ورثة المرحوم 11توفيق ، وذلك ولو بالاستناد على سقوط الادعاء بالتقادم ، وهو ما يجعل هذا السبب يمكن كذلك لمحكمة الدرجة الثانية اعماله وتؤسس عليه ايضا بدورها تأييده للحكم الابتدائي المستانف في موضوع النازلة الحالية بسبب ثبوت التقادم الخمسي المستدل به من طرف القرض الفلاحي للمغرب . وامام هذه الدفوعات الاساسية والتي تؤكد مما لا جدال بسقوط ادعاء ورثة المرحوم 11توفيق تحت طائلة التقادم مثلما سلف شرحه وبالخصوص على ضوء الحكم الابتدائي والمؤيد استئنافيا المشار اليهما اعلاه ، فان هذا يبين كذلك ان الخبرة التي انجزها الخبير السيد عبد المجيد الرايس ، اصبحت غير ذي موضوع ولا جدوى منها بتاتا ، الشيء الذي سيجعل محكمة الدرجة الثانية تصرف النظر عنها وتعتبرها اصبحت حقا غير ذات موضوع . وعلى كل حال ، فان هذه الخبرة هي مجرد اجراء من اجراءات التحقيق امرت بها محكمة الدرجة الثانية بموجب قرار تمهيدي لا يقيد محكمة الاستئناف التجارية في شيء لما ستبت في الموضوع.و ان اي قرار تمهيدي يقضي بخبرة او باجراء تحقيق آخر ليست له لا حجية وقتية ولا يقيد في شيء المحكمة التي تصدره ويجوز حقا لهذه الاخيرة ان تعدل عن هذا الاجراء وتصرف النظر عن الخبرة المأمور بها حتى بعد انجازها لما يتضح لها ان الخبرة اصبحت غير ذي موضوع ولا تفيد النازلة في شيء، لان العبرة هنا بسقوط طلب ورثة المرحوم 11توفيق تحت طائلة التقادم الخمسي ، والعبرة ايضا بما قضى به القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2014/7/10 المدلى به اعلاه والمؤيد للحكم الابتدائي الانف ذكره اعلاه ، وكلاهما يواجه بهما ورثة المرحوم 11توفيق . وتجدر الاشارة ايضا ان ما يدل كذلك مثلما سلف شرحه والتذكير به اعلاه على ان خبرة السيد عبد المجيد الرايس لم يعد لها اي مبرر واصبحت غير ذات موضوع ، وان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء وفي نازلة مشابهة سبق لها ان قضت بموجب قرار صادر بتاريخ 2012/3/20 . وفي جميع الاحوال ، يجدر التذكير ان الاقرار هو سيد الادلة. و ان الاقرار يرجح على اية وسائل اثبات اخرى . و انه يرجح كذلك وبالضرورة عن مزاعم خبير وهي بطبيعتها مقترحات لا تشكل اية وسيلة من وسائل الاثبات . وان كل هذه الاعتبارات تبرر ايضا انعدام اية جدوى للخبرة التي انجزها السيد عبد المجيد الرايس. وانعدام جدواها ناتج عن كون انه بموجب رسالة مؤرخة 2004/12/22 ، فان المرحوم الوازني احساين توفيق وهو

مورث المستأنفين سبق ان اقر بمقدار الدين الذي بذمته وكذا بذمة اخوته وكان موضوع التسديد عن طريق مقابل الوفاء المطعون فيه بدون جدوى من طرف ورثته . ومن البديهي هنا ان ورثة المرحوم 11توفيق يواجهون بالاقرار بالمديونية الصادرة عن مورثهم سيما وانه خلفه العام و بالتالي انهم يواجهون كذلك بالفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص صراحة ان الالتزامات لا يواجه بها المدين وحده وانما كذلك يواجهون بها خله ، ومنهم طبعا الخلف العام اي هنا ورثته . و ان الرسالة المؤرخة في 2004/12/22 الصادرة عن مورث المستانفين سبق للقرض الفلاحي للمغرب الادلاء بها في الملف. و بالتالي ينطبق عليها الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود التي تعتبر ان الالتزامات لا تلزم المدين وحده وانما تلزم كذلك خلفه ، وبالاحرى خلفه العام اي ورثته . و ان هذا العنصر الاساسي الذي سبق التذكير به يفيد ايضا هو ان المورث الانف ذكره بادر قيد حياته من خلال مراسلته للبنك العارض بتاريخ 2004/12/22 الى المطالبة باجراء صلح مع هذا الاخير وانهاء المديونية الذي لم ينازع الورثة في هذه الرسالة وفي محتوياتها. و ان هذا يفيد كذلك ان عقد الصلح المحرر من طرف الموثق الزمراني محمد تم توقيعه أم لا من طرف الهالك 11توفيق مورث المستانفين حاليا ، وان هذا الاخير اقر في رسالته المؤرخة في 2004/12/22 الموجهة للقرض الفلاحي للمغرب اقر فيها اقرارا صريحا وواضحة لا لبس فيه بمديونيته وسعى في اجراء صلح مع القرض الفلاحي للمغرب لانهاء المديونية عن طريق الصلح الذي تم عن طريق ابرام مقابل الوفاء الممنوح من طرف السيد احمد 11وحسن 11. و ان هذا ما ذكر به القرض الفلاحي للمغرب ، وبالرغم من هذا ان الخبير السيد عبد الرحيم الرايس لم ينظر فيه ولم يجب عنه بتاتا ولم يفحص هذه الوثائق رغم انه تم الادلاء له بها ، الشيء الذي يجعل تقريره باطلا وعلى كل حال لا يفيد النازلة في شيء ومستوجبا لصرف النظر عنها . و ان هذا يؤكد كذلك ان زعم الخبير ان القرض الفلاحي للمغرب استخلص مبالغ زيادة غير مسموح بها قانونا حددها بصفة عشوائية لا اساس لها من الصحة في مبلغ 482.439.63 درهم وهو مجرد مزاعم لا اساس لها من الصحة تفندها كل الشروح المشار اليها اعلاه . لذلك يلتمس اساسا الحكم بانعدام صفة ورثة المرحوم 11توفيق المستانفين حاليا ، وخرق طلبهم واستئنافهم الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية لتعلقه بالنظام العام .و الحكم بخرق طلبهم واستئنافهم للفصلين 1105 و 1106 ق ل ع بسبب ابرام صلح نهائي مع القرض الفلاحي للمغرب بموجب العقد التوثيقي بالوفاء بمقابل ليس محرر من طرف الموثق الزمراني محمد. والحكم برد استئنافهم. والحكم بتأييد الحكم الابتدائي المستانف وعند الاقتضاء حول تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المجيد الرايس الحكم بابطال وبطلان تقرير الخبير السيد عبد المجيد الرايس . الامر باستبعاده من ملف النازلة وعدم اخذ كل ما ورد فيه بعين الاعتبار . و اعتباره لا يفيد النازلة في شيء ، ولتضمنه اخطاء فادحة. و الامر بالعدول عن الخبرة التي تم الامر بها في القرار التمهيدي السابق الصادر بتاريخ 2014/2/3 و- حول تمسكه بالدفع بالتقادم الخمسي بالاشهاد تمسك القرض الفلاحي للمغرب بدفعه بسقوط دعوى ورثة المرحوم 11توفيق تحت طائلة التقادم الخمسي وذلك في جميع الاحوال . والقول والحكم في جميع الاحوال بعدم قبول طلب ورثة المرحوم 11توفيق وادعاءاتهم وصرف النظر عن مزاعمهم لعدم

ارتكازها على اي اساس بالخصوص لسقوطها تحت طائلة التقادم الخمسي . وفي جميع الاحوال القول والحكم وفق كل ما ورد في المذكرات السابقة المدلى بها من طرف القرض الفلاحي للمغرب .

وحيث إنه بنفس التاريخ أعلاه تقدم ورثة 11توفيق بواسطة دفاعهم بمذكرة بعد الخبرة أفادوا فيها أن الخبير وقع في خلط للمرة الثانية بين حساب المشترك بين الإخوة الثلاثة تحت عدد 1905648Q الذي دفع فيه مبلغ 3.000.000,00 درهم وحصلوا خلالها على شهادة رفع اليد بتاريخ 18 دجنبر 1995 من طرف المطلوبة. وأن هذا المبلغ لم يتضمن في الحساب المشترك بل اكتفى بالقول أن جميع القروض الفردية والمشترك لمورثهم سددت بمقتضى الوفاء بمقابل ما يوازي 11.131.461,19 درهم وتناسى الدفوع المالية السابق له. وأن الحساب المشترك بين الأطراف تم أداء مبلغ الدين في 9.424.071,54 درهم علما أن الاتفاق بين الأطراف والمدعى عليها كان في مبلغ 7.539.259,24 درهم. وأن الفرق الذي تم حيازته بدون موجب حق في الحساب المشترك لفائدة المرحوم توفيق 11في مبلغ 1.469.838,69 درهم. وأن الحساب الشخصي لمورثهم تم أداء مبلغ 2.149.829,28 درهم علما أنه سبق الاتفاق على أداء مبلغ 1.365.911,77 درهم. وأن الفرق الذي تم أداءه بدون موجب حق لفائدة المدعى عليها في مبلغ 823.917,51 درهم. وأن ثلث المصاريف التي أداها مورثهم في مبلغ 805.900,00 درهم . لتكون بذلك العملية التي أداها مورثهم هي: 1.469.838,69 درهم + 823.917,51 درهم + 805.900,00 درهم = 3.093.656,20 درهم. وهو المبلغ الذي تم المصادقة عليه من خلال المذكرة بع الخبرة بجلسة 2016/01/18. وأن الخبرة التكميلية الحالية صادقت على فائق الاقتطاعات في حسابه بدون موجب حق في مبلغ 482.439,63 درهم لذلك يلتمسون الإشهاد لهم بها مع حفظ حقهم من أجل المطالبة بها لاحقا.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2016/07/25 قرارا تمهيديا قضى بإجراء بحث.

وحيث إنه بناء على ما راج بجلسة البحث.

وحيث إنه بجلسة 2016/11/14 أدلى الوكيل القضائي للمملكة بمذكرة افاد فيها انه توصل باستدعاء لحضور الجلسة المدرج فيها الملف المشار إلى مراجعه أعلاه. ولئن كان هذا الاستدعاء يتعلق بتبليغ المقال الاستئنافي إلا أنه جاء مجردا ولم يرفق باية وثيقة. وينص الفصل 32 من ق م م على ما يلي: "إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجل على المدعي أني رفق المقال بعدد من النسخ المساوية لعدد الخصوم يطلب القاضي المقرر او القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها كما يطلب الإدلاء بنسخ من المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده تحت طائلة التصريح بعدم قبول الطلب." وأن الهدف من هذا الإجراء هو تمكين المحكمة من تبليغ نسخة من المقال الاستئنافي إلى كافة المستانف عليهم من أجل ضمان حقهم في الجواب ومناقشة اسباب الطعن، وإن الحق في التوصل بمقال الدعوى يعد من أهم الدفاع التي يضمنها القانون للمتقاضين. وان عدم إرفاق نسخة من المقال الاستئنافي بالاستدعاء الذي توصل به العارض يعد خرقا واضحا لحقوق الدفاع ومخالفا للقانون وحرمه من

الإدلاء بوجهة نظره وبموقف الإدارة المعنية بموضوع النزاع من الدوى الحالية، لذلك يلتمس إصدار أمر بتبليغه نسخة من المقال الاستئنافي وتأجيل البت في الملف لتمكينه من الإدلاء بجوابه عن موضوع الطعن.

وحيث إنه بجلسة 2016/11/14 أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم بمذكرة بعد البحث مؤكدين فيها مذكراتهم السابقة. ملتمسين فيها الأخير الحكم على القرض الفلاحي بأداء مبلغ 3.099.656,20 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم. والاشهاد لهم بخصوص الخبرة التكميلية حفظ حقهم في المطالبة بالفائض المقتطع بدون موجب حق 483.439,63 درهم أمام القضاء لاحقا وتحميل المستأنف عليه كامل الصوائر الابتدائية والاستئنافية.

وحيث إنه بجلسة 2016/12/05 أدلى المستأنف عليه الأول بواسطة نائبتيه بمذكرة تعقيب أفاد فيها ان المزاعم والادعاءات الواردة في المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف ورثة 11توفيق بجلسة 2016/11/14 لا تنبني حقا على أي اساس ولا يمكن بالتالي اخذها بعين الاعتبار. وان ورثة 11توفيق في تحامل على القرض الفلاحي للمغرب فيما ينسبون الى هذا الأخير تعسفا مزعوما، ويدعون ايضا أن مبلغ 3.810.606,16 درهم وضع على كاهل مورثهم بدون موجب، والحال ان خير دليل على كون كل هذه المزاعم لا اساس لها من الصحة وهي تجلى من نتيجة البحث نفسه الذي أجري. وحقا خلاله قام البنك بتوضيح هذه النقطة الذي من أجلها أجري البحث وهي رغبة محكمة الاستئناف في معرفة مآل مبلغ 3.000.000 درهم الذي هو موضوع هذا النزاع. وأكثر من هذا ثبت ايضا في البحث الذي اجري ان ذلك المبلغ أي 3.000.000 درهم تم توزيعه من أجل تسديد المديونية. مما يدل على سلوكهم الاحتيالي ومحاولتهم التظليلية للقضاء بإصرار على مثل هذه المزاعم، والحال أنها لا اساس لها من الصحة، وعلى كل حال جاء البحث الذي تم الأمر بإجرائه اسفرت نتيجته تفند مزاعم المستأنفين. وفي الحقيقة الثابت هو ان الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من رفض طلب مستانفين. وهذا يؤكد أن طعنهم بالاستئناف لا ينبني على أي اساس.

وحيث إنه بجلسة 2016/12/05 أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية بعد البحث افادوا فيها ان القرض الفلاحي في مستنتجاته بعد البحث المودعة بجلسة 2016/11/14 يعترف بأنه قد قام بتحصيل مبلغ الشيك رقم 294039 المسحوب على بنك الوفاء بتاريخ 1995/04/14 أي 11 سنة بعد إبرام عقد الوفاء بمقابل وأكثر من 14 سنة بعد محضر العون القضائي اسكر سميم الذي تم الاشارة إليه في مذكرته بعد الخبرة لجلسة 2014/11/13. ويتبين من مستنتجات القرض الفلاحي للمغرب أن مبلغ 3.000.000 درهم موضوع الشيك قد يكون تم دفعه في عدة حسابات كما يتبين ذلك أسفله. وأنه كما يتبين من تقرير العون القضائي على إثر الأمر الصادر عن المحكمة الابتدائية لبرشيد بتاريخ 2002/03/20 تحت رقم 02/72/61 أن القرض الفلاحي قد رفض أن يسلم لزبونه كشف الحساب رقم 1901405S لملفاته. ويتبين من الأمر 02/72/65 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2002/03/20 أن القرض الفلاحي قد رفض أن يسلم لزبونه كشف حساب رقم 1900534V. وان هذا الرفض المتكرر للقرض الفلاحي يبرهن على سوء

تدبيره لحسابات زبنائه وخاصة سوء نيته وتقاعسه التدليسي في إخفاء العناصر المحاسبية بهدف خداع زبنائه. ويتبين كذلك من مذكرة المستأنف عليه أن الحساب رقم 1902444Z كان موضوع اتفاق بين القرض الفلاحي للمغرب ومورثهم في سنة 1996 قصد تحديد الدين الخاص بالقروض السابقة. فلماذا إذن بادر القرض الفلاحي آنذاك بمسطرة شططية على اساس إنذار عقاري مؤرخ في 1992 والذي اصبح لاغيا على إثر تجديد القروض السابقة في سنة 1996. فمن الواضح أن السلوك التعسفي للقرض الفلاحي للمغرب يخفي نية هذه المؤسسة في الاستيلاء على ملكيتهم بطرق غير قانونية. ويكفي الرجوع الى ملحق تقرير خبرة السيد الرايس لمعاينة باي استخفاف يمسك به القرض الفلاحي محاسبته بتحصيله دون أي حق مبلغ 482.439,63 درهم من زبنائه وهو الفرق بين الكشوفات البنكية والشواهد البنكية المسلمة لزبنائه. وان الشيك رقم 294039 بمبلغ 3.000.000 درهم لم يؤخذ بالحسبان في اي ملف من الملفات المتعلقة بالقروض التي تعاقد عليها مورثهم ومن معه ولم يقم بخصمه في عقد الوفاء بمقابل. لذلك يلتمسون الحكم وفق جميع محرراتهم.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2016/12/05 الفي بالملف مذكرة تعقيب الاستاذة بسمات وحضر عنها الاستاذ مرشد وتخلف الاستاذ بنكيران رغم سابق الاعلام وحضرت الاستاذ بن جاعة عن ذ/ الزمراني وأدلت بمذكرة كما تسلمت نسخة من مذكرة الاستاذة بسمات فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2016/12/26.مددت لجلسة 2017/01/23.

محكمة الاستئناف

حيث تمحورت دفوع المستأنفين حول أحقيتهم في استرداد ما استخلص المستأنف عليه القرض الفلاحي للمغرب بدون حق ومصاريف مقابل الوفاء وكذا ثلث الفرق من القيمة الحقيقية للعقار موضوع الوفاء كمقابل والقيمة المحددة له من طرف المستأنف عليه.

وحيث إنه بخصوص الدفع بالتقادم فإنه باستقراء نص الفصل 311 من قانون الالتزامات والعقود المحتج به من طرف المستأنف عليه يتضح بأنه ينص على أنه لا يكون للتقادم المنصوص عليه والمحدد في سنة إلا بين من كانوا أطرافا في العقد، والحال أنه بالرجوع إلى عقد الصلح المحرر من طرف الموثق السيد الزمراني محمد بتاريخ 2005/08/15 يتجلى بأن مورث المستأنفين لم يكن طرفا فيه مما يكون معه الدفع بالتقادم استنادا إلى الفصل المذكور أعلاه غير ذي أساس لعدم انطباقه على النازلة.

وحيث دفع المستأنف عليه كذلك بكون مورث المستأنفين وافق على عقد الصلح وقبل بشروطه بمقتضى رسالة صادرة عنه بتاريخ 2014/12/22.

لكن حيث إنه لا يمكن اعتبار الشروع في التفاوض هو بمثابة الموافقة على شروط الصلح المتمثل في الوفاء المقابل.

وحيث إنه من جهة أخرى فإن عقد الوفاء بمقابل تتعلق بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 18913/15 وبالرجوع الى شهادة الملكية يتجلى بأن ملكيته تعود للسيدين أحمد 11والسيد حسن الوزاني، أما مورث المستانفين المرحوم 11توفيق فلم يكن مالكا لأية حصة منه وبالتالي فإن دفوع الطرف المستأنف بخصوصه والرامية الى استرجاع الفرق بين القيمة الحقيقية للعقار وقيمة الدين غير ذي أساس .

وحيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بمبلغ 3.000.000 درهم موضوع الشيك المحتج به من طرف الطاعنين فهو بدوره غير ذي أساس إذ بالرجوع إلى صورة الشيك المذكور وكشف الحساب المتعلق به يتضح بأنه خاص بالسيد 11حسن وتم إيداعه بالحساب الخاص به للوفاء بالقرض عدد 19014055 ولا يتعلق بالطاعنين أو بمورثهم

وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 68 من ق ل ع من دفع ما لم يجب عليه ظنا منه أنه مدين به نتيجة غلط في القانون أو في الواقع، كان له حق الاسترداد على من دفعه له.

وحيث الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المجيد الرايس أن المستأنف عليه القرض الفلاحي حدد الدين بعد حصر الحساب في مبلغ 33.000.000,00 درهم انه استخلص من حساب مورث المستانفين مبلغ 27.189.460,04 درهم اي بزيادة 482.493,63 درهم بالنسبة لحصة المرحوم 11توفيق بدون وجه حق بخلاف ما جاء بطلب المستأنفين.

وحيث حدد المستأنفون طلبهم في استرجاع مبلغ 5.810.539,96 درهم في حين أن المبلغ المذكور يتضمن حصة أخوي مورث المستانفين بينما الدعوى تنحصر في مطالب ورثة 11توفيق وما يتعلق بنصيب مورثهم فقط.

وحيث إنه تنفيذا لمقتضيات الفصل المومأ إليه أعلاه يتعين الحكم على المستأنف عليه القرض الفلاحي بإرجاعه للمستأنفين مبلغ 482.493,63 درهم.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البث فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه القرض الفلاحي للمغرب لفائدة الطرف المستأنف مبلغ 482.493,63 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س غ

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **407**
بتاريخ: **2017/01/23**
ملف رقم: **2016/8221/1719**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ :**2017/1/23**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــن : البنك الشعبي للرباط القنيطرة في شخص رئيس مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة الكائن مقره الاجتماعي : بالرقم 3 محج طرابلس الرباط.

ينوب عنه الأستاذ عثمان الغزالي المحامي بهيئة الرباط .

بصفته مستأنفا من جهة

وبيـــن : السيدة نادية 11.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: **2016/8221/1719**

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/1/2

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2016/03/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/09/15 تحت عدد 3177 في ملف رقم 2014/8/2166 القاضي بأداء مبلغ 62.5560,25 درهم عن مجموع الأقساط الحالة الغير مؤداة، مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميلها المصاريف بحسب المحكوم به، وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل:

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

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2-6-2014 يعرض فيه أنه منح المدعى عليها قرضا أصبحت بموجبه مدينة له بمبلغ 88954,10 درهم الى حدود 2014/2/28 و أنها تقاعست عن أداء الأقساط رغم إنذارها بالأداء ملتمسا الحكم عليها بأدائها له مبلغ 88954,10 درهم و الفوائد البنكية بنسبة 9% من تاريخ حصر الحساب الى الأداء و الفوائد القانونية بنسبة 6% من تاريخ الطلب الى الأداء و فوائد التأخير بنسبة 4% من تاريخ حلول أول قسط و الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10% بالنسبة للفوائد عن نفي المدة مع النفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى و تحميلها الصائر مرفقا مقاله بكشف حساب جدول استحقاقات عقد قرض و محضر تبليغ إنذار .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزا استئنافه على الأسباب التالية :

<u>أسباب الاستئناف</u>

عرض الطاعن في أسباب استئنافه ما يلي:

من حيث رفض طلب الفوائد البنكية :

إن العارض طالب بمقتضى مقاله الافتتاحي بالفوائد البنكية من تاريخ حصر الحساب الى يوم الأداء و ذلك بنسبة 9% وان الحكم المستأنف علل رفضه لطلبها بعدم وجود ما يبرر الاتفاق على الاستمرار في سريانها،من حيث طلب رفض الفوائد القانونية:

أن الحكم المستأنف علل ما قضى به من رفض بناء على المادة 123،133، من القانون رقم 08-31 وان تعليل المحكمة مرة أخرى لم يكن صائبا ذلك أن المادة 132 نصت على أحقية المقرض في الحصول على تعويض لا يمكن أن يتجاوز نسبة 2% من الرأسمال المتبقي شريطة عدم الإخلال بتطبيق أحكام الفقرة 3 من الفصل 264 من ق ل ع وان هذا الأخير يتعلق حصريا بالتعويض لفائدة الدائن وهذا ما دأب العمل القضائي على تطبيقه في شكل فوائد قانونية تجبر الضرر اللاحق بالدائن وفي هذا الصدد يدلي العارض بقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قاضي بتأييد الحكم تجاري تضمن الحكم بالفوائد القانونية بنسبة 6% من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ ، وان تطبيق المحكمة التجارية بالرابط للمادة 133 من القانون رقم 08-31 لم يكن سليما وانه على عكس مما جاء في الحكم المستأنف وان المادة 134 من نفس القانون وبصريح العبارة أكدت على أحقية العارض في المطالبة بالتعويض المنصوص عليه في المادة 132و133 أي الفوائد القانونية وفوائد التأخير في الحالتين معا وهما حالة التسديد المبكر وحالة التوقف عن الأداء.

لذلك تلتمس التصريح بارتكازه على أساس سليم .

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة2017/1/2 تخلف عنها نائب المستأنف وألفي بالملف جواب القيم وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/1/16 مددت لجلسة 2017/1/23 .

محكمة الاستئناف

حيث عاب المستأنف على الحكم المستأنف رفض طلب الحكم له بالفوائد البنكية والفوائد القانونية وفوائد التأخير وان الامر فيه مخالفة لعقد القرض والمواد 132 و 133 من القانون رقم 08-31 المتعلق بحماية المستهلك.

وحيث ان القانون رقم 08-31 المتعلق بحماية المستهلك والمتمسك به من قبل المستأنف ينص في مادته 104 على انه في حال توقف المقترض عن الأداء يمكن للمقرض ان يطالب بالتسديد الفوري للرأس المال المتبقي المستحق بإضافة الفوائد الحال أجلها وغير المؤادة ، وتترتب على المبالغ المتبقية المستحقة الى تاريخ التسديد الفعلي فوائد عن التأخير يحدد سعرها الأقصى بنص تنظيمي على ألا تتعدى 4% من رأس المال المتبقي. وتنص المادة 108 من نفس القانون على أنه لا يمكن ان يتحمل المقترض أي تعويض او تكلفة غير تلك الواردة في المواد من 103 الى 107 في حالتي التسديد المبكر او التوقف عن الأداء المنصوص عليهما في المواد المذكورة، وعلى هذا الأساس فإن المستأنف يعتبر محقا فقط في فوائد التأخير عن الرأسمال المتبقي دون الفوائد البنكية والفوائد القانونية، وهو ما يستدعي اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب فوائد التأخير والحكم من جديد بشمول الحكم المستأنف التأخير بالفوائد بنسبة 4% من رأس مال المتبقي من تاريخ الطلب الى غاية يوم التنفيذ مع جعل الصائر بالنسبة والتأييد في الباقي.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وغيابيا بقيم.

-في الشكـل: قبول الاستئناف.

- في الموضوع :باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب فوائد التأخير والحكم من جديد بشمول الحكم المستأنف بالفوائد بنسبة 4% من رأسمال المتبقي من تاريخ الطلب الى غاية يوم التنفيذ والصائر بالنسبة والتأييد في الباقي.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **466**
بتاريخ: **2017/01/24**
ملف رقم: **2016/8221/5944**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/24**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة 11 تريتور في شخص ممثلها القانوني**
ينوب عنها الأستاذ لوسي عبد الغني المحامي بهيئة سطات

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **1- الشركة العامة في شخص ممثلها القانوني**
عنوانها بمقرها الاجتماعي الكائن ب 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء
نائبها الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء
2- عبد الاله 22

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017.1.3

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت شركة فينانيو تريتور بواسطة محاميها في مواجهة الشركة العامة والسيد عبد الاله 22 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016.11.17 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 5659 بتاريخ 2016.6.8 في الملف عدد 2015.8210.9932 القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والمضاد وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما بصفة تضامنية لفائدة المدعية مبلغ 1.988.837,89 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر مع تحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفيل في الأدنى ورفض باقي الطلبات ورفض الطلب المضاد وتحميل المدعية فرعيا الصائر.

وحيث دفع نائب المستأنف عليها الأولى بعدم قبول الاستئناف لتقديمه من غير ذي صفة على اعتبار انه قدم من قبل شركة فينانيو تريتور والحال أن اسم المدينة الأصلية هو شركة 11ل تريتور كما يشهد بذلك الحكم المستأنف.

وحيث تقدمت الطاعنة بواسطة محاميها بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017.1.2 تلتمس بمقتضاه الاشهاد بإصلاحها لاسم العارضة وذلك بجعله هو 11 تريتور وليس فينانيو تريتور.

وحيث يكون بذلك الاستئناف مقدما وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونيا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن المستأنف عليها الأولى تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2015.10.30 تعرض فيه أنها مكنت المستأنفة من عدة تسهيلات مالية وبنكية وأنها أصبحت دائنة لها بمبلغ 1.990.437,55 درهم وأن جميع مساعيها الحبية لأداء ما بذمتها باءت بالفشل ، لذا تلتمس الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض عن التماطل قدره 10 % من مبلغ الدين مع المعجل والإجبار والصائر ثم تقدمت المستأنف عليها بمقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2016.3.16 تعرض فيه أنها أغفلت توجيه الدعوى إلى الضامن السيد عبد الاله 22 وأنها تلتمس الإشهاد بتدارك هذا الإغفال واعتبار أن الدعوى مقدمة في مواجهته والحكم عليهما تضامنا بأداء المبلغ الذكور مع الفوائد القانونية وتعويض عن التماطل وفوائد التأخير والمعجل والإجبار والصائر فيما تقدمت المستأنفة بمقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2016.4.1 تعرض فيه أنها فوجئت بالمستأنف عليها الأولى تقوم بتبليغها إنذارا عقاريا بمثابة حجز عقاري تلتمس من خلاله الأداء أو التخلي عن الملك موضوع الرهن في حين أنه لا يمكن الجمع بين دعوى الأداء ودعوى تحقيق الرهن لذا تلتمس عدم قبول دعوى الأداء.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما تمهيديا بتاريخ 2016.1.27 يقضي بإجراء خبرة بواسطة السيد أحمد الصابري الذي حصر المديونية في مبلغ 1.988.937,89 درهم وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم القطعي المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة ان المحكمة لم تتعامل بجدية مع الإخلالات المسطرية والشكلية التي شابت مكتوبات المستأنف ضدها خلال المرحلة الابتدائية وخاصة المقال الإصلاحي المقدم من طرفها والذي تم بمقتضاه إدخال السيد عبد الاله 22 بصفته ضامنا في الدعوى واعتبار الدعوى مقدمة في مواجهته وانه من الثابت فقها وقضاء عدم جواز إدخال الاغيار في الدعوى بمقتضى مقالات إصلاحية وإنما يتعين إدخالهم بمقتضى مقالات الغير في الدعوى وأن المستأنف عليها الأولى قامت بتاريخ 2016.3.23 بتبليغها بإنذار عقاري بمثابة حجز عقاري مما كان معه لزاما عليها انتظار انتهاء الدعوى الأصلية الرامية إلى أداء الدين الأصلي لاستخلاص الدين المضمون لأنه لا يمكن الجمع بين المسطرتين المذكورتين قياسا على القاعدة المقررة في الفصل 1223 من ق.ل.ع ، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في المقال المضاد

وبعد التصدي الحكم ببطلان الإنذار العقاري موضوع الملف عدد 2016/253 مع تحميل المسطرة المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها الأولى بمذكرة جوابية مؤرخة في 2016.12.19 جاء فيها أنه صح ما علل به الحكم المستأنف من حيث أنه لا يوجد ما يمنع الجمع بين المسطرتين خاصة وأن المدعى عليها فرعيا لا يمكنها أن تنفذ إلا حكما واحدا بخصوص الدين موضوع النزاع وأن الاجتهاد القضائي قد استقر على ذلك وأن إبراء الذمة لا يثبت إلا بإفراغها من الدين المطالب به. لذا يرجى رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2017.1.3 حضرها دفاع المستانف عليها الأولى وحاز نسخة من المقال الإصلاحي للمستأنفة وأكد ما سبق وتخلف المستانف عليه الثاني ورجع استدعاؤه بملاحظة أنه لا يقطن بالعنوان واعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2016.1.24.

التعليـــــــــــل

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن ما عابته الطاعنة بخصوص إدخال الضامن في الدعوى بمقتضى مقال إصلاحي هو دفع غير مؤسس طالما أنه ليس ثمة ما يمنع من الناحية المسطرية مطالبة ضامن المدين الأصلي بمقتضى مقال افتتاحي أو بمقتضى مقال إصلاحي لهذا الأخير في حالة إغفال إدخاله في الدعوى.

وحيث إن ما أثارته الطاعنة من عدم الجمع بين مسطرة أداء الدين ومسطرة تحقيق الرهن هو غير مؤسس كسابقه لأن تقديم دعوى تحقيق الرهن العقاري لا يتعارض مع دعوى المطالبة بالدين في إطار القواعد العامة طالما أن المدين لا يمكنه التنفيذ إلا في حدود مبلغ الدين المستحق .

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده إلى أسباب سائغة وتأييد الحكم المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به في مواجهة الطاعنة .

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستأنفة والمستأنف عليها الأولى وغيابيا في حق المستأنف عليه الثاني.

في الشكـل : بقبول الاستئناف والمقال الإصلاحي

في الموضوع : برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعنة مع تحميلها الصائر

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **499**
بتاريخ: **2017/01/25**
ملف رقم: **2016/8221/2887**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/25**

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين * شركة أفريك 11 ش.م في شخص ممثلها القانوني.

* السيد 22جواد.

ينوب عنهما الأستاذ عبد الرحيم زروقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين البنك الشعبي المركزي ش.م في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي ب 101 شارع محمد الزرقطوني الدار البيضاء.

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

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : السيد 33 عبد الله.

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 2016/12/21.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/05/11 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3341 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/05 في الملف عدد 2015/8203/8615 والقاضي بعدم قبول الضم وفي الطلب الأصلي بقبوله شكلا وموضوعا بأداء شركة أفريك 11 في شخص ممثلها القانوني والسيد 22جواد والسيد 33 عبد الله تضامنا لفائدة البنك الشعبي المركزي في شخص ممثلها القانوني مبلغ 1.327.100 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق بالنسبة لكل كمبيالة والنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليهما الثاني والثالث في أدنى ما ينص عليه القانون وتحميل المدعى عليهم الصائر تضامنا مع رفض الباقي. وفي الطلبين المضاد والإضافي بعدم قبولهما وتحميل رافعيه الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2015/09/23 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه حامل ل 23 كمبيالة حالة الأجل يبلغ مجموعها 1.327.100 درهم سلموا له من طرف شركة أفريك 11 والتي تسلمتهم بدورها من طرف السيد 33 عبد الله على سبيل الخصم رجعوا بدون أداء عند تقديمهم للاستخلاص متمسكة بالمادتين 171 و 201 من مدونة التجارة، وأنه لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة أفريك 11 قبل السيد 22جواد منح العارض كفالتين بالتضامن من التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد في حدود ما مجموعه 17.000.000 درهم وذلك بمقتضى عقد كفالة مصادق على توقيعه في 2009/05/25 بمبلغ 6.000.000 درهم وعقد كفالة مصادق على توقيعه في 2010/09/01 بمبلغ 11.000.000 درهم، وأن جميع المحاولات الحبية قصد الحصول على الدين وكذا رسائل الإنذار الموجهة للمدعى عليهم لم تسفر عن اية نتيجة، مما أضر بالعارض، وأن الحكم المنتظر مشمول بالنفاذ المعجل لتعلق الأمر بكمبيالات حالة الأجل، كما أن الاختصاص النوعي مسند للمحكمة التجارية بمقتضى الفصل 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية فيما يخص الأوراق التجارية، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم بأدائهم على وجه التضامن لفائدته مبلغ 1.327.100 درهم مع الفوائد البنكية واحتياطيا شموله بالفوائد القانونية من تاريخ حلول اجل أول كمبيالة وتعويض 15.000 درهم عن التماطل وشمول

الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر تضامنا وتحديد الإكراه في الأقصى في مواجهة المدعى عليهما الثاني والثالث.

وبناء على مذكرة جوابية مع مقال مضاد للمدعى عليهما الأول والثاني مؤدى عنه بتاريخ 2015/10/30 عرضا فيه أنهما ينازعان في المديونية نتيجة الأداء مؤكدين أن المدعى عليها الأولى أبرمت مع البنك المغربي للتجارة والصناعة عقد فتح قرض بالحساب الجاري بتاريخ 2015/06/18 استفادت من خلاله من مبلغ 1.500.000 درهم لتسهيلات الصندوق مبلغ 500.000 درهم وللخصم التجاري 1.000.000 درهم والعقد الثاني بتاريخ 2009/05/25 لتسهيلات الصندوق 3.000.000 درهم وللخصم التجاري 3.000.000 درهم مع تحديد تاريخ الاستحقاق في 2010/04/30 والشروط الخاصة حددت في أنه قرض من اجل شراء عقار فلاحي بمبلغ 2.400.000 درهم مع رهن من الدرجة الأولى على الرسم العقاري أعلاه لضمان مبلغ القرض الأخير 2.400.000 درهم مع تقديم عقد الشراء والعقد الثالث بتاريخ 2010/12/15 لتسهيلات الصندوق مبلغ 3.000.000 درهم وللخصم التجاري مبلغ 8.000.000 درهم ولخصم الشيك 1.000.000 درهم مع تحديد تاريخ الاستحقاق في 2011/08/30 وبخصوص المنازعة في المديونية، فإن البنك المدعي لم يقدم الكمبيالات المحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم وكان يتلاعب بتاريخ القيم ويقتطع عليها فوائد وأنه لم يحترم شروط وبنود العقد، وأن الطلب يجب ان يتضمن مبلغ الدين الحقيقي المتبقي في ذمة المدين لا مبلغ الدين المضمن في العقد او في الرهن، وأنها تدلي للمحكمة بجميع الوصولات او تفصيلية تسليم الكمبيالات التي تفيد اداء وتسليم الاوراق التجارية الى المدعي من اجل الخصم وتسهيل العمليات البنكية لها الذي يخصم منها أقساط الدين مع الفوائد البنكية الناتجة عن القرض المتعلق بتسهيل عمليات الاداء البنكية , والتي تفيد أنها قدمت للمدعي اوراقا تجارية بقيمة 142.734.921,77 درهم قام بإيداع فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم , وأن الإقتطاعات وصلت لمبلغ 6.972.087,18 درهم غير مستحقة لأن بنود العقد تفرض عليه بمجرد توصله بالكمبيالات من اجل الخصم ان يوفر السيولة للعارضة في الحساب البنكي في نفس اليوم وإن اقتضى الحال نقدا إلا أنه تعسف في تسهيل عمليات الخصم عن طريق التأخر في توفير السيولة واقتطاع فوائد رغم ذلك أو رفض خصم الاوراق التجارية المتوصل بها والتي وصلت لمبلغ 3 مليون درهم الشيء الذي يكون معه المدعى عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات الخصم ومن حيث احتساب الفوائد القانونية فإن المدعى عليه قام باستخلاص فوائد متغيرة غير مستحقة بدعوى غرامات التأخير عن اداء اقساط القرض او تسهيلات المعاملات وأداء الاوراق التجارية في الحساب الجاري دون مراجعة القضاء ولا حتى توجيه انذار للعارضة , كما أنه قام باقتطاعات اضافية عن مبالغ مستعملة وأخرى غير مستعملة خلافا للعقد زاعما سعر فائدة متغير بالرغم من التأخر أو رفض خصم. وبخصوص الكفالة التضامنية فإنها تتعلق بتسهيلات عمليات الصندوق والقروض وليس كمبيالات الخصم ولا يمكن الاحتجاج ضد الكفيل بالمادة 171 من مدونة التجارة لان البنك حامل الكمبيالات عن طريق الخصم وليس التظهير، وبخصوص الاخلالات فإن البنك قبل الكمبيالات الراجعة بدون اداء وسجلها بخانة المدينية برسم سنة 2012 و 2013 و 2014 وطالب بأدائها بشكل مستقل سنة 2015 بدون ادخالها في الحساب الجاري

للشركة في حين انها ملزمة بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية وليس من حقها الاختيار بين التسجيل بالمدينية او المطالبة بقيمتها عن طريق الاداء لكون الدين ثابت الشيء الذي سبب لها أضرارا تمثلت في شل حركية العرضين وحجوزات على جميع الاملاك، اغلاق جميع خطوط المالية للعارض 22جواد عن طريق الحجز رجوع العديد من الشيكات غير المؤداة وعدم خصم الكمبيالات، التزويد المفرط بالقروض اثقال كاهل العارضة بالضمانات العقارية وصعوبة اتجاه الممونين، ملتمسين رفض الطلب الأصلي. وفي الطلب المضاد اساسا الحكم بخبرة لتحديد الاضرار اللاحقة بهم وتحديد التعويض المستحق، والحكم بتعويض مسبق في مبلغ 10.000 درهم وحفظ حقهم في التعقيب. واحتياطيا اجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية وتحديد مسؤولية البنك والأضرار اللاحقة بهم وتحديد التعويض المستحق مع تعويض مسبق 10.000 درهم وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة المدعي بواسطة نائبتيه عرض فيه أن الطلب الأصلي يتعلق بأداء 23 كمبيالة قدمت في اطار الخصم للعارض ورجعت بدون اداء بتاريخ الاستحقاق في مواجهة المدعى عليهم بمبلغ 1.327.000 درهم وأن الأداءات المتمسك بها من قبل المدعى عليهما الاول والثاني هي قيامهما بتسليم البنك كمبيالات في اطار الخصم تصل قيمتها لمبلغ 142.734.921,77 درهم وسجلت في دائنية الحساب مقابل خصمها ولا تفيد ان الكمبيالات تم اداء قيمتها له ولا يمكنها التمسك بتسديد دينها عن طريق استدلالها بتقديم مجموعة كمبيالات في اطار الخصم مادام انها استفادت مقابل الخصم من قيمة الكمبيالات. وفي الطلب المضاد فقد تقدم بسبع مقالات رامية للأداء في مواجهة المدعى عليها الأولى فتحت لها الملفات التالية : عدد 2015/8210/8954 والملف الحالي والملف عدد 2015/8203/8616 والملف عدد 2015/8203/8574 والملف عدد 2015/8203/8571 والملف عدد 2015/8203/8572 والملف عدد 2015/8203/8573 وأن المدعى عليها وكفيلها تقدما بنفس الطلب المضاد الحالي في اطار المسؤولية البنكية في كل هذه المقالات فتكون قد تقدمت بنفس الطلب في مواجهة العارض 6 مرات وهو ما لا يجوز. كما أن طلب المدعى عليه يهدف الى اجراء خبرة يمنعه الفصل 3 من ق م م كما استقر عليه المجلس الاعلى. اضافة الى ان المدعى عليها لا تثبت انها شرعت في تسديد ما بذمتها فضلا عن كون الطلب الحالي قدم كرد فعل لمطالبتها بأداء الديون المتخلدة بذمتها وهو ما يشكل خرقا للفص 234 من ق ل ع , كما أن تسليم المدينة اوراق تجارية له بقيمة 142.734.921,77 درهم وتسجيل مقابل التسليم مبلغ 135.762.834,59 درهم يشكل خصما ترتب عنه عمولة الخصم المستحقة بقوة القانون وتتمثل في فوائد عن قيمة الورقة التجارية من تاريخ القيمة الى غاية تاريخ الاستحقاق مع الضريبة على القيمة المضافة وعمولة الخصم مع العلم انه ادخل في هذا الفرق حتى قيمة الاوراق التجارية التي تم رفض قبولها في حدود مبلغ 3.574.520 درهم، كما أن التأخر في تسجيل قيمة الخصم مرده أن قبول العارض للخصم لا يتم الا بعد التحقق من شروط استيفاء الاوراق التجارية للشروط القانونية وعدم تجاوز فترة استحقاقها 6 اشهر وكونها ليست ورقة مجاملة وتمتع صاحبها بسمعة طيبة لدى البنك والتحقق من صحة التظهيرات ويتم ادراج قيمة الورقة بالحساب بعد ذلك بعد خصم قيمة الفوائد وأن رفض الخصم راجع إلى كون الزبون قد سبق له استعمال كامل سقف الخصم الممنوح له والبنك له كامل الصلاحية لرفض قبول بعض كمبيالات الخصم خاصة عندما يكون المسحوب عليهم

في وضعية مالية غير سليمة , كما أن تقييد البنك لكمبيالات مخصومة بالضلع المدين للحساب الجاري تم على أساس ان رصيد الحساب الجاري للمدينة الأصلية كان يسمح بذلك بالنظر لسقف الاعتماد الممنوح لها وفي نازلة الحال تم اختيار الحل الثاني المنصوص عليه في المادة 502 و528 و 171 من مدونة التجارة بمسائلة جميع الملتزمين بالورقة التجارية , وبخصوص التعويض المسبق والخبرة فلا مبرر لهما لعدم وجود اي خطأ مرتكب في حق العارضة أو إثباته ملتمسا في الطلب المضاد أساسا عدم قبوله واحتياطيا رفضه وترك الصائر على عاتقه.

وبناء على تعقيب المدعى عليهما الاولى والثاني مع مقال مضاد اضافي وطلب الضم مؤدى عنه بتاريخ 2016/02/01 عرضا فيه ما سبق مؤكدين أن الكفيل السيد جواد 22قبل ومنح البنك كفالات رهنية وشخصية وفق شروط خاصة وعامة في العقد ولا يمكن للبنك الرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد اذ نص على 8.000.000 درهم مخصصة للخصم 4.0000.000 درهم منها للكمبيالات الصادرة عن شركة الكتبية و4.000.000 درهم صادرة عن أطراف أخرى في حين ان البنك تجاوز بنود العقد من حيث النسبة المئوية للأطراف الصادرة عنهم الكمبيالات وسقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم، كما أنه تقدم بطلبات من اجل اداء كمبيالات الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات والهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة من اجل عدم الانتباه للأخطاء التالية : عدم احترام 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن شركة الكتبية، عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات العارضة وتوطينها في الحساب، مبلغ الخصم المطالب به وصل لمبلغ 10.220.780 درهم في حين ان السقف محدد في 8.000.000 درهم، عدم احترام سقف القرض والتسهيلات البنكية، كما ان المبالغ المطالب بها وصلت لمبلغ 10.220.780 درهم كلها تخص اطراف غير شركة كتبية، والعارض لا يمكن ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد اي ما يفوق السقف المحدد في مبلغ 8.000.000 درهم، كما أنهما اجريا خبرة حرة خلص فيها الخبير سعيد الفريشة أن الكفالة الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك، ويصبح الكفيل غير ملزم بها وتسقط الكفالة ويتعين إخراجه من الدعوى , كما انهما اديا المديونية من سنة 2007 الى غاية 2015/03/04 مبلغ 12.087.244,65 درهم والذي اكده الخبير في تقرير خبرته , وان حكم تحقيق الرهن على الأصل التجاري لها والمحتج به استأنف وتم ايقاف مسطرة تحقيق الرهن، وأن الكشوفات الحسابية المدلى بها مخالفة لدورية والي بنك المغرب عدد 4/98 بتاريخ 1998/03/05. وفي طلب الضم، فإن البنك تقدم بمقالات المشار اليها اعلاه كلها تخص كمبيالات راجعة بدون اداء قدمت للخصم والهدف من تقسيمها التحايل على المحكمة لعدم الانتباه للاخلالات التي ارتكبها البنك والتي اشار اليها تقرير الخبرة المنجزة كما اشار للأضرار الحاصلة للعارضة من حجوزات ورجوع شيكات غير مؤداة. وفي الطلب الإضافي، فإن البنك أخل بالعقد من حيث نسبة كفالة الخصم والشخص الصادرة عنه الكمبيالة وحدود الكفالة والتي على إثرها منح العارض الكفالات الى البنك، وأن الخبير خلص الى أداء الدين موضوع الكفالات الرهنية وبالتالي سقوط الكفالة، لتمسين في الموضوع اساسا رفض الطلب واحتياطيا اخراج الكفيل 22جواد من الدعوى، وفي المسؤولية البنكية الحكم بتعويض مسبق 10.000 درهم واجراء خبرة لتحديد الاضرار اللاحقة بالعارضين، وفي طلب الضم بضم الملفات عدد 2015/8210/8954 والملف عدد 2015/8203/8616 , والملف عدد 2015/8203/8574

والملف عدد 2015/8203/8571 والملف عدد 2015/8203/8572 والملف عدد 2015/8203/8573 الى الملف الحالي، وفي الطلب الاضافي قبوله والحكم إخراج جواد 22من الدعوى والحكم بسقوط الكفالة الرهنية والتشطيب على التقييد بالرسم العقاري عدد J/36487 الكائن بقبيلة أولاد بوزرارة 3 مساحته 50 هكتار 4 ار و14 سنتيار موضوع الرهن الرسمي بتاريخ 2008/01/31 وامر السيد المحافظ على الاملاك العقارية بسيدي بنور بالتشطيب على التشطيبات المذكورة من الصك العقاري مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة المدعي بواسطة نائبتيه عرض فيها أنه تمت مقاضاة الكفيل على اساس الكفالات التضامنية الصادرة عنه والتي اكد فيها سبقية الاشتراط التضامني ولا ضرورة لتجريد المدينة الاصلية من اموالها قبل مطالبته بالأداء، كما أن الكفالات هي في حدود 20.500.000 درهم بمقتضى 4 كفالات كيفما كانت طبيعة الديون وفترة نشأتها، كما أن المقالات المشار اليها غير موجهة ضد نفس الأطراف، وأن الخبرة المنجزة غير تواجهية وأن الاداءات المتمسك بها سابقة على تاريخ استحقاق الكمبيالات موضوع الدعوى ولا علاقة لها بديون المدعى عليها بل بالديون الشخصية للكفيل، ولا تفيد سداد الدين الحالي، كما أن الطلبات المقدمة مختلف عن الطلب الحالي من حيث طبيعة الديون والطرف المسحوب عليه، كما أن المدعى عليها هي الملزمة بتخصيص 60% من رقم معاملاتها في حسابها البنكي وتخصيص 50% من سقف الخط التجاري للكمبيالات وبالتالي في غياب ذلك تبقى المدعى عليها هي المخلة بشروط العقد. وأن طلب الضم عديم الاساس ولا وجود لأي تعسف في توقيف خطوط القروض التي استفادت منها المدعى عليها على اعتبار ان المدعى عليها هي التي تجاوزت السقوف الممنوحة لها اذ وصلت فيما يخص تسهيلات الصندوق الى مبلغ 3.837.187,96 درهم وفي خط الخصم مبلغ 11.266.003,66 درهم، وأنه ليس مسؤولا عن وضعية المدعى عليهم المالية وأحيل الحساب على قسم المنازعات نتيجة عدم تمويل الحساب منذ بداية سنة 2015 اي دفوعات مالية متمسكا بالمادة 525 من مدونة التجارة، كما أنه بصفته دائن استصدر اوامر بإجراءات تحفظية لها طابعها الوقتي والقيام بالإجراءات القانونية لضمان استيفاء دينه، كما أن التشطيب على تقييدات الرسم العقاري عدد 53/30395 ليس له مايبرره في غياب اداء الدين المضمون ولا يمكن اجراء ذلك الا بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به طبقا للفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري , مؤكدا ما سبق، ملتمسا صرف النظر عن ملتمس الضم وفي الطلب الإضافي رفض طلب التشطيب على الرهن والحكم وفق مذكرته بجلسة 2015/12/28.

وبناء على تعقيب المدعى عليهما بواسطة نائبهما عرضا فيه أن العقود المبرمة بين العارضة والمدعي ليست مستقلة عن بعضها بل يتم تمديدها والزيادة في مبلغ القرض وان العقد الأخير فسخ ونسخ جميع العقود الأولى سواء من حيث الكفالات الرهنية او الشخصية وان البنك قام بحجز املاك العارضين العقارية والبنكية رغم ان لديه ضمانات كافية من خلال رسوم عقارية مؤكدين ما جاء في مذكراتهم السابقة، ملتمسين الحكم وفق مقالهم.

وبعد تبادل المذكرات والردود، أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وهو الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان حقوق الدفاع من أهم الحقوق التي كرسها المشرع وأحاطها بمجموع الضمانات القانونية وتتطلب من المحكمة تمكين الأطراف من الحضور للمحكمة والاستدعاء والجواب. وبالرجوع إلى عقد فتح القرض الرابط بين البنك وشركة افريك 11 المؤرخ في 2010/12/15 الذي على إثره منح العارض السيد جواد 22الضمانات والكفالات الشخصية والرهنية. كما اتفق الأطراف في العقد على أساس ان عمليات الخصم الكمبيالات في حدود 8.000.000 درهم مفصل كالتالي :

* 4.000.000 درهم الكمبيالات الصادرة من شركة كتبية.
* 4.000.000 درهم الكمبيالات الصادرة عن أطراف أخرى.

وتقدم البنك بطلبات من اجل أداء الكمبيالات من أجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء وصلت قيمتها 10.220.780 درهم، وبالرجوع إلى هذه المقالات والطلبات يتبين انها تخص الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي قدمت من اجل الخصم كما انه لا توجد ولا واحدة صادرة عن مجموعة كتبية، وبالتالي فان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية كما لم تحترم تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي وان مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل إلى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم. بالإضافة إلى انه باستقراء العقود، فان العقد الأخير فسخ ونسخ جميع العقود الأولى سواء من حيث الكفالات الرهنية والشخصية وذلك عن طريق الزيادة في مبلغ القرض التي كانت في العقود الأولى او الزيادة او تمديد او إبقاء مبالغ الكفالة، كما انه بخرق البنك شروط العقد وتغييرها بإرادته المنفردة ودون تنبيه واعلام العارضة عن طريق رسالة مع الإشعار بالتوصل تكون شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي تصبح العارضة والكفيل غير ملزمين عن ما يترتب عن واجبات هذه الكفالة. ومن جهة ثانية، فان محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع العارضة المتعلقة بخصم الأوراق التجارية موضوع النزاع وعدة أخطاء بنكية كما ان الطاعنة أكدت خلال المرحلة الابتدائية ان البنك كان يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة في تاريخ القيم ورفضه الخصم أحيانا والدليل على ذلك ان الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة، وبالتالي تبقى حجة عليه طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والفصول 404 و 407 من ق.ل.ع. ومن جهة ثالثة فانها أكدت كذلك خلال المرحلة الابتدائية ان التعامل البنكي بين البنك وشركة افريك 11 كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية، ومنذ أواخر سنة 2012 إلى سنة 2014 والبنك الشعبي كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية وبعدها يدخل حساب الشركة مبلغ كمبيالة للخصم وتقلص المديونية وهكذا وبدون أي إنذار او وقف للتعامل بين البنك والعارضة نظرا للاستمرارية في دفع الكمبيالات للخصم وقبولها من طرف البنك وان قبول البنك للكمبيالات الخصم يبقى دائما تحت مسؤوليته لكون الدين ثابت في حق الشركات او الأشخاص الصادرة عنها، ويبقى من حق البنك متابعتهم قضائيا لكونها هي المستفيدة والقابلة لتلك الكمبيالات. ومن جهة رابعة، فان مسؤولية البنك ثابتة لانه لم يراسل العارضة وأخذ الإذن بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعها البنك عن محضر إرادتها كما انه لا يمكن للبنك الرجوع على العارضين ما دام ان الكمبيالات

قدمت للخصم مقابل عمولة، وقد أقر البنك من خلال مذكرته بانه اقتطع مبالغ مهمة عن الكمبيالات المقدمة للخصم وقامت العارضة ببيع الأوراق التجارية للبنك مقابل الحصول على قيمته الحالية قبل موعد استحقاقها. وبخصوص خرق القانون، فان المحكمة خرقت الفصول 528 و202 من مدونة التجارة والفصل 164 من ق.ل.ع. دون الرجوع إلى الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين المتمثلة في العقد، والعقد يقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا او في الحالات المنصوص عليها القانون.

وبجلسة 2016/11/02 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبتيه بمذكرة جاء فيها انه حول عدم جدية الدفع بخرق مقتضيات الفصل 228 من مدونة التجارة، فانه خلافا لما يدعيه المستأنفان ومن الثابت قانونا وفقها وقضاء على ان جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة لا تتقادم ضد القابل إلا بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة، وبالتالي فانه لا محل للتقادم في نازلة الحال ما دام ان المستأنفة والسيد 33 عبد الله المسحوب عليها القابل لا تتقادم الدعوى في مواجهتها إلا بعد مرور 3 سنوات عن تاريخ استحقاق الكمبيالات وهو الشيء المنتفي في النازلة ما دام لم يمر عليها أجل 3 سنوات، كما ان الكمبيالات تتقادم بصفتها كمبيالة ولا تتقادم كسند عادي. وان المستأنفة لم تثبت بتاتا وفائها بالتزاماتها الناتجة عن ضرورة أدائها مبلغ الكمبيالات. وبخصوص سوء تطبيق مقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة، فان المسحوب عليه تناسى انه هو المسحوب عليه القابل والتي لا تتقادم الدعاوى ضده الناتجة عن كمبيالات إلا بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وبالتالي فانه إلى غاية يومه لم يمر ثلاث سنوات عن تواريخ استحقاق كل الكمبيالات المطالب بها المسحوبة على السيد 33 عبد الله والقابل وبالتالي فان الدفع بالتقادم عديم الأساس ومجرد محاولة يائسة من طرف هذا الأخير للتملص من تنفيذ التزامه بأداء قيمة الكمبيالات التي سحبها وقبل أدائها صراحة ورجعت بدون أداء عند تقديمها للاستخلاص. وحول عدم جدية الدفع بعدم احترام آجال الكمبيالات، فانه دفع لا أساس له من الصحة إذ يكفي الرجوع للشواهد البنكية التي تفيد ان الكمبيالات رجعتا بدون أداء للتأكد من كون تاريخ استحقاق الكمبيالات هو التاريخ التي رجعت فيها الكمبيالات بدون أداء. وحول عدم جدية منازعة المسحوب عليه السيد عبد الله 33 في العقد الرابط بين العارض والمظهرة شركة افريك 11، فان العقد المؤرخ في 2010/09/15 يخص العارض وشركة افريك 11 ولا علاقة له بالمسحوب عليه، وبالتالي ما الغاية من مناقشته من طرفه وخصوصا بأية صفة يناقش المسحوب عليه قعد لم يكن فيه طرفا. وما دام المسحوب عليه قبل الكمبيالات وأضفى عليها توقيعه فانه بذلك يكون التزم بأداء مبالغها يوم استحقاقها. وان المادة 179 من مدونة التجارة تنص على انه إذا بلغ المسحوب عليه قبوله للحامل أو لأحد الموقعين الكتابة، أصبح ملزما نحوهم بمقتضى شروط قبوله. وان القبول من طرف المسحوب عليها يجعلها ملزما باحترام تسديد الكمبيالات المقبولة من طرفه في أجل الاستحقاق، لأجل ذلك يلتمس الحكم وفق ما ورد في المحررات السابقة.

وعقب الطرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2016/11/23 انه بخصوص خرق مقتضيات الفصل 228 من مدونة التجارة، فان العارضة تعتبر مظهرة للكمبيالات موضوع النزاع، وان الدعوى تتقادم في مواجهتها بمرور سنة، وبالرجوع إلى الكمبيالات موضوع النزاع تاريخ استحقاقها ابريل وماي من سنة 2014، وان العارضين لم

يتوصلا بأي دعوى أو مطالبة قضائية أخرى داخل سنة من تاريخ الاستحقاق الكمبيالات. وان آجال التقادم لا يقطع إلا بالمطالبة القضائية ولا يوجد في الملف مطالبه قضائية داخل سنة من تاريخ الاستحقاق الذي نصت عليه المادة 228 من مدونة التجارة، وانه بالرجوع إلى الإنذارات، فان العارضين لم يتوصلا بالإنذارات من جهة وانها لا تعتبر مطالبه قضائية التي نصت عليها المادة 228 من مدونة التجارة من جهة ثانية. وان الكمبيالات موضوع النزاع طالها التقادم نظرا لمرور آجال التقادم وعدم وجود مطالبة قضائية داخل سنة من تاريخ استحقاق الكمبيالات وعدم توصل العارضين بأي إنذار وان الإنذار المحتج به جاء خارج أجل سنة من تاريخ استحقاق الكمبيالات وبالتالي رد مزاعم المستأنفة. وحول خرق القانون، فانه بالرجوع إلى العلاقة بين العارضة وشركة افريك 11 والمستأنف عليه يؤطرها العقد المؤرخ في 2010/09/15، وان العارضين نازعا في المديونية واستدل بحكم تمهيدي صادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء المعروض عليها دعوى الأداء للبت في المديونية والمسؤولية البنكية، وبالاطلاع على هذا الحكم، فقد أمرت المحكمة أمرت الخبير بتتبع عقد القرض موضوع الدين والكشف الحساب والتحقق من إخلالات في الكمبيالات المقدمة من أجل الخصم واحترام أو عدم احترام الأسقف التسهيلات البنكية والفوائد وقد توصل الخبير إلى الإخلالات المتعلقة بالخصم، فوضع الخبير تقريره وخلص فيه بعد دراسة العقد بان عمليات الخصم محددة في 8.000.000 درهم. وان محكمة الدرجة الأولى بتعليلها ان البنك لها الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية من اجل أداء قيمتها من تاريخ الاستحقاق طبقا لمقتضيات الفصلين 528 و 201 من مدونة التجارة تكون قد خرقت عقدا صريحا رابطا بين الطرفين لا يمكن تغييره أو إلغاؤه بإرادة الطرفين طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع. وبالتالي الزامهما بشروط خارجة عن نطاق التعاقد والاتفاق، وبالتالي يكون الحكم الابتدائي خرق القانون. علاوة على ذلك، فانه بالرجوع إلى الأحكام فكلها تتعلق بالكمبيالات المقدمة من اجل الخصم رجعت بدون أداء ولا يوجد ولو كمبيالة واحدة صادرة عن مجموعة كتبية وبذلك يكون البنك قد خالف شروط العقد المذكور وفق الشكل التالي :

* عدم احترام شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة كتبية.

* عدم احترام مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل إلى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم، وبذلك تكون العلاقة بين العارضة والبنك تنظمها مقتضيات قانونية آمرة تتمثل في الشروط الخاصة المتمثلة في العقد إلي ينظم الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين التي تقوم مقام القانون التي لا يمكن إلغاؤها إلا برضاهما وبالتالي رد مزاعم المستأنف عليه والحكم وفق ما جاء في طلب ومذكرات العارضين.

وبجلسة 2016/12/21 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان الكمبيالات لا تتقادم إلا بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق وهذا عملا بالفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة، وبالتالي فان شركة افريك 11 والسيد 22جواد كل ما يقومان به هما يحرفان فحوى ومدلول الفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة فقط، وان العبرة هنا ان تاريخ إصدار الكمبيالات موضوع هذا النزاع مؤرخة في 2014/05/06 وتاريخ استحقاقها في ماي ويونيو من 2014 فان الدعوى قدمت في 2015/09/23، وكل هذا يفيد عدم جدية التقادم

المزعوم. بالإضافة إلى ان الحكم صادف الصواب فيما اعتبر ان البنك العارض هو الحامل الشرعي لهذه الكمبيالات لانها مظهرة من قبل شركة افريك 11 والتي تقر بهذا التظهير الشيء الذي تكون معه شركة افريك 11 ملزمة بأداء قيمتها لفائدة البنك العارض في تاريخ الاستحقاق تحت طائلة الرجوع على جميع الملتزمين بهذه الورقة التجارية وفق ما تنص عليه المادة 528 من مدونة التجارة. كما ان ثبوت الدين موضوع هذه الكمبيالات يدل أيضا عدم أي جدوى في إمعان شركة افريك 11 والسيد 22جواد محاولة انكار مديونيتها بمناقشة تقرير الخبرة والحال ان منازعتهما في المديونية ناتجة عن الكمبيالات المخصومة والراجعة بدون أداء يثبت أحقية دائنية البنك أساس الكمبيالات وتحقيقه ومتابعة استخلاصه لذلك، ووجاهة موقف البنك العارض ومطابقته أيضا للمواد 502 و 526 و528 من مدونة التجارة، لأجل ذلك يلتمس الأمر بصرف النظر عن مزاعم وادعاءات شركة افريك 11 والسيد 22جواد وكذلك عن مزاعم وادعاءات السيد عبد الله 33 وفيما عدا ذلك الحكم وفق كل محررات البنك الشعبي المركزي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/12/21 تقرر خلالها حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/01/04. تم التمديد لجلسة 2017/1/25.

محكمـة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنان بأوجه الإستئناف المبسوطة أعلاه .

وحيث تهدف مطالب البنك أساسا إلى استصدار حكم يقضي على الطاعنة و الكفيل باعتباره ضامنا بأداء قيمة 23 كمبيالة بمبلغ 1327100,00 درهم قدمت للاستخلاص ورجعت بدون أداء لعدم وجود الرصيد المغطي لقيمتها

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من كون الدين موضوع الكمبيالات قد احتسب مرتين بتسجيل قيمة الكمبيالات بالضلع المدين بالحساب الجاري للمدينة الأصلية و المطالبة بقيمة نفس الكمبيالات بالاستدلال بأصولها بصفة البنك الحامل الشرعي لها وبوقوع الأداء بواسطة الكفيل فإن البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات المقدمة في إطار الخصم والمؤسس عليها دعواه والحال أن الإدعاء بالمطالبة بالدين مرتين لا يستقيم على دليل مادي وموضوعي في غياب إدلاء الطاعنان بأي كشف حسابي يثبت إدراج الكمبيالات بالحساب الجاري للشركة وطالما أن المادة 502 من م.ت التي تعطي للبنك حق الخيار بين متابعة الموقعين لاستخلاص قيمة الورقة المخصومة أو تقييد مبلغها في الرصيد المدين للحساب الجاري للمستفيد من الخصم ويؤدي ذلك لانقضاء الدين وترجع الورقة التجارية الى الزبون لاستيفاء حقوقه المستمدة منها فإنه وفي غياب إثبات أداء قيمة الكمبيالات محل الدعوى يبقى البنك باعتباره الحامل الشرعي للكمبيالات محق في المطالبة بها.

وبالنسبة للسبب المتعلق بعدم الجواب عن الدفوع و انعدام التعليل فإنه خلافا لما أثاره الطاعنين بخصوص انعدام التعليل المتمثل في عدم الإجابة على الدفع المتعلق بعدم إمكانية مواجهة المدينة الأصلية والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد فإنه باستقراء الحكم المستأنف بخصوص هذه النقطة يتبين أن الحكم وعن صواب قد أجاب عن الدفع المثار بعلة أن عقدي الكفالة الشخصية التضامنية تتعلق بديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق التجارية المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا إلى جانب المدينة الأصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته مصادف للصواب.

وحيث ما ذهب إليه الحكم المستأنف جاء مؤسسا على الكفالات التضامنية الصادرة عن الكفيل المدرجة بالملف والذي ورد فيها أن الطاعن كفل تضامنا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة بأداء جميع المبالغ التي بذمة المدينة الأصلية أو التي ستكون مدينة بها في حدود 11.000.000 درهم كأصل الدين زيادة على الفوائد والعمولات والمصاريف وكيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض وفترة نشأته وبالتالي لا مجال للدفع بضرورة تجريد المدينة الأصلية من أموالها قبل مطالبته بالوفاء ما دام قد تم التنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد والتزم بالأداء تضامنا مع المدينة الأصلية.

وبخصوص السبب المتعلق بمطالبة الطاعن بدين ناتج عن شروط خارجة عن نطاق العقد وأنه تم الاتفاق أن الخصم التجاري يكفل الديون الناتجة عنه في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن مجموعة كتبية ومبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن الأغيار في حين أن الديون الناتجة عن الخصم التجاري تجاوزت قيمتها مبلغ 10.000.000 درهم وهي موضوع دعاوى الأداء الذي فتح لها ستة ملفات كلها تتعلق بكمبيالات صادرة عن الأغيار فإنه خلافا للدفوع المثارة فإن الطاعن بصفته كفيلا قد التزم بمقتضى عقود الكفالة الصادرة عنه والتي لم تكن محل طعن من طرفه بكفالة ديون الطاعنة الأولى أفريك 11 كيفما كانت طبيعة ديون المستأنف عليه على المقترضة وفترة نشأتها وأن الحكم المستأنف لما اعتبر سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى هو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق المخصومة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به أيضا في هذا الجانب ويتعين رد السبب لعدم ارتكازه على أي أساس.

وبخصوص تقديم البنك المستأنف عليه عدة دعاوى في مواجهتهما وفي مواجهة الأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإنه بالاطلاع على نسخ الأحكام الصادرة في دعاوى الأداء المقدمة يتبين أن الطرف الثالث فيها المسحوب عليه للكمبيالات مختلف في جميع هذه الدعوى وبالتالي فإن تقديم عدة دعاوى لاختلاف الطرف هو إجراء ينسجم مع ما هو مقرر مسطريا بحيث لا يمكن رفع دعوى واحدة بين نفس الأطراف ورغم اختلاف الطرف الثالث مما يبقى هذا الدفع كسابقه غير جدير بالاعتبار.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به المستأنفة من أن الكمبيالات المستحقة الأداء قبل تاريخ 2013/12/25 سقط الحق في الرجوع بها عليها للتقادم، ذلك أن التقادم المتمسك به مبني على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم الصرفي القصير الأمد وأن المستأنفة وهي تقر بصحة الكمبيالات التي ظهرت لفائدة المستأنف عليها اصدارا وتوقيعا وخاتما دون أن تنازع في مقدار الدين لا تدفع بالوفاء بمبلغ الدين وإنما تعلن في أكثر من موضع بمقالها بأنه لم يعد من حق المستأنف عليها مطالبتها به أو الرجوع عليها في شأنه وهي بذلك تكون قد هدمت قرينة الوفاء المبني عليها هذا النوع من التقادم مما يتعين معه استبعاد الدفع بالتقادم المتمسك به سيما وأن وجود الكمبيالات بحوزة الدائن الحامل الشرعي لها يعد قرينة على عدم حصول الوفاء بقيمتها ويكون السبب المتمسك به غير جدير بالاعتبار

وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب فيما قضى به ومعللا بما يكفي ويتعين لذلك تأييده وتحميل الطاعنة الصائر .

لهذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا

فـي الـشكـــــــــل : بقبول الاستئناف

فـي الـمـــوضـــوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر .

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

الرئيس **المستشارة المقررة** **كاتبة الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **500**
بتاريخ: **2017/01/25**
ملف رقم: **2016/8221/2888**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2017/01/04**
وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين * شركة أفريك 11 ش.م في شخص ممثلها القانوني.
* السيد 22جواد.
ينوب عنهما الأستاذ عبد الرحيم زروقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة
وبين البنك الشعبي المركزي ش.م في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره الاجتماعي ب 101 شارع محمد الزرقطوني الدار البيضاء.
تنوب عنه الأستاذتان بسمات الفاسي الفهري وأسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : شركة 11 موديرن.
نائبها الأستاذ الصايق محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/12/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/05/11 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3342 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/05 في الملف عدد 2015/8203/8616 والقاضي بعدم قبول الضم وفي الطلب الأصلي بقبوله شكلا وموضوعا بأداء شركة أفريك 11 في شخص ممثلها القانوني والسيد 22جواد وشركة 11 موديرن تضامنا لفائدة البنك الشعبي المركزي في شخص ممثله القانوني مبلغ 3.513.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق بالنسبة لكل كمبيالة والنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه الثاني في أدنى ما ينص عليه القانون وتحميل المدعى عليهم الصائر تضامنا مع رفض الباقي. وفي الطلبين المضاد والإضافي بعدم قبولهما وتحميل رافعيه الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2015/09/23 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه حامل ل 22 كمبيالة حالة الأجل يبلغ مجموعها 3.513.000 درهم سلموا له من طرف شركة أفريك 11 والتي تسلمتهم بدورها من طرف شركة 11 موديرن على سبيل الخصم رجعوا بدون أداء عند تقديمهم للاستخلاص متمسكة بالمادتين 171 و 201 من مدونة التجارة، وأنه لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة أفريك 11 قبل السيد 22جواد منح العارض كفالتين بالتضامن من التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد في حدود ما مجموعه 17.000.000 درهم بمقتضى عقد كفالة مصادق على توقيعه في 2009/05/25 بمبلغ 6.000.000 درهم وعقد كفالة مصادق على توقيعه في 2010/09/01 بمبلغ 11.000.000 درهم، وأن جميع المحاولات الحبية قصد الحصول على الدين وكذا رسائل الإنذار الموجهة للمدعى عليهم لم تسفر عن اية نتيجة، مما أضر بالعارض، وأن الحكم المنتظر مشمول بالنفاذ المعجل لتعلق الأمر بكمبيالات حالة الأجل، كما أن

الاختصاص النوعي مسند للمحكمة التجارية بمقتضى الفصل 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية فيما يخص الأوراق التجارية، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم بأدائهم على وجه التضامن لفائدته مبلغ 1.327.100 درهم مع الفوائد البنكية واحتياطيا شموله بالفوائد القانونية من تاريخ حلول اجل أول كمبيالة وتعويض 15.000 درهم عن التماطل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر تضامنا وتحديد الإكراه في الأقصى في مواجهة المدعى عليهما الثاني والثالث.

وبناء على مذكرة جوابية مع مقال مضاد للمدعى عليهما الأول والثاني مؤدى عنه بتاريخ 2015/10/30 عرضا فيه أنهما ينازعان في المديونية نتيجة الأداء مؤكدين أن المدعى عليها الأولى أبرمت مع البنك المغربي للتجارة والصناعة عقد فتح قرض بالحساب الجاري بتاريخ 2015/06/18 استفادت من خلاله من مبلغ 1.500.000 درهم لتسهيلات الصندوق مبلغ 500.000 درهم وللخصم التجاري 1.000.000 درهم والعقد الثاني بتاريخ 2009/05/25 لتسهيلات الصندوق 3.000.000 درهم وللخصم التجاري 3.000.000 درهم مع تحديد تاريخ الاستحقاق في 2010/04/30 والشروط الخاصة حددت في أنه قرض من اجل شراء عقار فلاحي بمبلغ 2.400.000 درهم مع رهن من الدرجة الأولى على الرسم العقاري أعلاه لضمان مبلغ القرض الأخير 2.400.000 درهم مع تقديم عقد الشراء والعقد الثالث بتاريخ 2010/12/15 لتسهيلات الصندوق مبلغ 3.000.000 درهم وللخصم التجاري مبلغ 8.000.000 درهم ولخصم الشيك 1.000.000 درهم مع تحديد تاريخ الاستحقاق في 2011/08/30 وبخصوص المنازعة في المديونية، فإن البنك المدعي لم يقدم الكمبيالات المحتج بها في الأجل المحدد في العقد من أجل الخصم وكان يتلاعب بتاريخ القيم ويقتطع عليها فوائد وأنه لم يحترم شروط وبنود العقد، وأن الطلب يجب ان يتضمن مبلغ الدين الحقيقي المتبقي في ذمة المدين لا مبلغ الدين المضمن في العقد او في الرهن، وأنها تدلي للمحكمة بجميع الوصولات او تفصيلية تسليم الكمبيالات التي تفيد اداء وتسليم الاوراق التجارية الى المدعي من اجل الخصم وتسهيل العمليات البنكية لها الذي يخصم منها أقساط الدين مع الفوائد البنكية الناتجة عن القرض المتعلق بتسهيل عمليات الاداء البنكية , والتي تفيد أنها قدمت للمدعي اوراقا تجارية بقيمة 142.734.921,77 درهم قام بإيداع فقط مبلغ 135.762.834,59 درهم، وأن الاقتطاعات وصلت لمبلغ 6.972.087,18 درهم غير مستحقة لأن بنود العقد تفرض عليه بمجرد توصله بالكمبيالات من اجل الخصم ان يوفر السيولة للعارضة في الحساب البنكي في نفس اليوم وإن اقتضى الحال نقدا إلا أنه تعسف في تسهيل عمليات الخصم عن طريق التأخر في توفير السيولة واقتطاع فوائد رغم ذلك أو رفض خصم الاوراق التجارية المتوصل بها والتي وصلت لمبلغ 3 مليون درهم الشيء الذي يكون معه المدعى عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات الخصم ومن حيث احتساب الفوائد القانونية فإن المدعى عليه قام باستخلاص فوائد متغيرة غير مستحقة بدعوى غرامات التأخير عن اداء اقساط القرض او تسهيلات المعاملات وأداء الاوراق التجارية في الحساب الجاري دون مراجعة القضاء ولا حتى توجيه إنذار للعارضة، كما أنه قام باقتطاعات اضافية عن مبالغ مستعملة

وأخرى غير مستعملة خلافا للعقد زاعما سعر فائدة متغير بالرغم من التأخر أو رفض خصم. وبخصوص الكفالة التضامنية فإنها تتعلق بتسهيلات عمليات الصندوق والقروض وليس كمبيالات الخصم ولا يمكن الاحتجاج ضد الكفيل بالمادة 171 من مدونة التجارة لان البنك حامل الكمبيالات عن طريق الخصم وليس التظهير، وبخصوص الاخلالات فإن البنك قبل الكمبيالات الراجعة بدون اداء وسجلها بخانة المدينية برسم سنة 2012 و 2013 و 2014 وطالب بأدائها بشكل مستقل سنة 2015 بدون ادخالها في الحساب الجاري للشركة في حين انها ملزمة بتسجيل الكمبيالات بخانة المدينية وليس من حقها الاختيار بين التسجيل بالمدينية او المطالبة بقيمتها عن طريق الاداء لكون الدين ثابت الشيء الذي سبب لها أضرارا تمثلت في شل حركية العرضين وحجوزات على جميع الاملاك، اغلاق جميع خطوط المالية للعارض 22جواد عن طريق الحجز رجوع العديد من الشيكات غير المؤداة وعدم خصم الكمبيالات، التزويد المفرط بالقروض اثقال كاهل العارضة بالضمانات العقارية وصعوبة اتجاه الممونين، ملتمسين رفض الطلب الأصلي. وفي الطلب المضاد اساسا الحكم بخبرة لتحديد الاضرار اللاحقة بهم وتحديد التعويض المستحق، والحكم بتعويض مسبق في مبلغ 10.000 درهم وحفظ حقهم في التعقيب. واحتياطيا اجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية وتحديد مسؤولية البنك والأضرار اللاحقة بهم وتحديد التعويض المستحق مع تعويض مسبق 10.000 درهم وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة المدعي بواسطة نائبتيه عرض فيه أن الطلب الأصلي يتعلق بأداء 23 كمبيالة قدمت في اطار الخصم للعارض ورجعت بدون اداء بتاريخ الاستحقاق في مواجهة المدعى عليهم بمبلغ 1.327.000 درهم وأن الأداءات المتمسك بها من قبل المدعى عليهما الاول والثاني هي قيامهما بتسليم البنك كمبيالات في اطار الخصم تصل قيمتها لمبلغ 142.734.921,77 درهم وسجلت في دائنية الحساب مقابل خصمها ولا تفيد ان الكمبيالات تم اداء قيمتها له ولا يمكنها التمسك بتسديد دينها عن طريق استدلالها بتقديم مجموعة كمبيالات في اطار الخصم مادام انها استفادت مقابل الخصم من قيمة الكمبيالات. وفي الطلب المضاد فقد تقدم بسبع مقالات رامية للأداء في مواجهة المدعى عليها الأولى فتحت لها الملفات التالية : عدد 2015/8210/8954 والملف الحالي والملف عدد 2015/8203/8616 والملف عدد 2015/8203/8574 والملف عدد 2015/8203/8571 والملف عدد 2015/8203/8572 والملف عدد 2015/8203/8573 وأن المدعى عليها وكفيلها تقدما بنفس الطلب المضاد الحالي في اطار المسؤولية البنكية في كل هذه المقالات فتكون قد تقدمت بنفس الطلب في مواجهة العارض 6 مرات وهو ما لا يجوز. كما أن طلب المدعى عليه يهدف الى اجراء خبرة يمنعه الفصل 3 من ق م م كما استقر عليه المجلس الاعلى. اضافة الى ان المدعى عليها لا تثبت انها شرعت في تسديد ما بذمتها فضلا عن كون الطلب الحالي قدم كرد فعل لمطالبتها بأداء الديون المتخلدة بذمتها وهو ما يشكل خرقا للفص 234 من ق ل ع , كما أن تسليم المدينة اوراق تجارية له بقيمة 142.734.921,77 درهم وتسجيل مقابل التسليم مبلغ 135.762.834,59 درهم

يشكل خصما ترتب عنه عمولة الخصم المستحقة بقوة القانون وتتمثل في فوائد عن قيمة الورقة التجارية من تاريخ القيمة الى غاية تاريخ الاستحقاق مع الضريبة على القيمة المضافة وعمولة الخصم مع العلم انه ادخل في هذا الفرق حتى قيمة الاوراق التجارية التي تم رفض قبولها في حدود مبلغ 3.574.520 درهم، كما أن التأخر في تسجيل قيمة الخصم مرده أن قبول العارض للخصم لا يتم الا بعد التحقق من شروط استيفاء الاوراق التجارية للشروط القانونية وعدم تجاوز فترة استحقاقها 6 اشهر وكونها ليست ورقة مجاملة وتمتع صاحبها بسمعة طيبة لدى البنك والتحقق من صحة التظهيرات ويتم ادراج قيمة الورقة بالحساب بعد ذلك بعد خصم قيمة الفوائد وأن رفض الخصم راجع إلى كون الزبون قد سبق له استعمال كامل سقف الخصم الممنوح له والبنك له كامل الصلاحية لرفض قبول بعض كمبيالات الخصم خاصة عندما يكون المسحوب عليهم في وضعية مالية غير سليمة , كما أن تقييد البنك لكمبيالات مخصومة بالضلع المدين للحساب الجاري تم على أساس ان رصيد الحساب الجاري للمدينة الأصلية كان يسمح بذلك بالنظر لسقف الاعتماد الممنوح لها وفي نازلة الحال تم اختيار الحل الثاني المنصوص عليه في المادة 502 و528 و 171 من مدونة التجارة بمسائلة جميع الملتزمين بالورقة التجارية , وبخصوص التعويض المسبق والخبرة فلا مبرر لهما لعدم وجود اي خطأ مرتكب في حق العارضة أو إثباته ملتمسا في الطلب المضاد أساسا عدم قبوله واحتياطيا رفضه وترك الصائر على عاتقه.

وبناء على تعقيب المدعى عليهما الاولى والثاني مع مقال مضاد اضافي وطلب الضم مؤدى عنه بتاريخ 2016/02/01 عرضا فيه ما سبق مؤكدين أن الكفيل السيد جواد 22قبل ومنح البنك كفالات رهنية وشخصية وفق شروط خاصة وعامة في العقد ولا يمكن للبنك الرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد اذ نص على 8.000.000 درهم مخصصة للخصم 4.0000.000 درهم منها للكمبيالات الصادرة عن شركة الكتبية و4.000.000 درهم صادرة عن أطراف أخرى في حين ان البنك تجاوز بنود العقد من حيث النسبة المئوية للأطراف الصادرة عنهم الكمبيالات وسقف المبلغ المحدد لعمليات الخصم، كما أنه تقدم بطلبات من اجل اداء كمبيالات الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات والهدف من تقسيم المقالات هو التحايل على المحكمة من اجل عدم الانتباه للأخطاء التالية : عدم احترام 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن شركة الكتبية، عدم احترام تخصيص 60 % من رقم معاملات العارضة وتوطينها في الحساب، مبلغ الخصم المطالب به وصل لمبلغ 10.220.780 درهم في حين ان السقف محدد في 8.000.000 درهم، عدم احترام سقف القرض والتسهيلات البنكية، كما ان المبالغ المطالب بها وصلت لمبلغ 10.220.780 درهم كلها تخص اطراف غير شركة كتبية، والعارض لا يمكن ان يكفل مبالغ لا تتعلق بالعقد اي ما يفوق السقف المحدد في مبلغ 8.000.000 درهم، كما أنهما اجريا خبرة حرة خلص فيها الخبير سعيد الفريشة أن الكفالة الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك، ويصبح الكفيل غير ملزم بها وتسقط الكفالة ويتعين إخراجه من الدعوى , كما انهما اديا المديونية من سنة

2007 الى غاية 2015/03/04 مبلغ 12.087.244,65 درهم والذي اكده الخبير في تقرير خبرته , وان حكم تحقيق الرهن على الأصل التجاري لها والمحتج به استأنف وتم ايقاف مسطرة تحقيق الرهن، وأن الكشوفات الحسابية المدلى بها مخالفة لدورية والي بنك المغرب عدد 4/98 بتاريخ 1998/03/05. وفي طلب الضم، فإن البنك تقدم بمقالات المشار اليها اعلاه كلها تخص كمبيالات راجعة بدون اداء قدمت للخصم والهدف من تقسيمها التحايل على المحكمة لعدم الانتباه للاخلالات التي ارتكبها البنك والتي اشار اليها تقرير الخبرة المنجزة كما اشار للأضرار الحاصلة للعارضة من حجوزات ورجوع شيكات غير مؤداة. وفي الطلب الإضافي، فإن البنك أخل بالعقد من حيث نسبة كفالة الخصم والشخص الصادرة عنه الكمبيالة وحدود الكفالة والتي على إثرها منح العارض الكفالات الى البنك، وأن الخبير خلص الى أداء الدين موضوع الكفالات الرهنية وبالتالي سقوط الكفالة، لتمسين في الموضوع اساسا رفض الطلب واحتياطيا اخراج الكفيل 22جواد من الدعوى، وفي المسؤولية البنكية الحكم بتعويض مسبق 10.000 درهم واجراء خبرة لتحديد الاضرار اللاحقة بالعارضين، وفي طلب الضم بضم الملفات عدد 2015/8210/8954 والملف عدد 2015/8203/8616 , والملف عدد 2015/8203/8574 والملف عدد 2015/8203/8571 والملف عدد 2015/8203/8572 والملف عدد 2015/8203/8573 الى الملف الحالي، وفي الطلب الاضافي قبوله والحكم إخراج جواد 22من الدعوى والحكم بسقوط الكفالة الرهنية والتشطيب على التقييد بالرسم العقاري عدد J/36487 الكائن بقبيلة أولاد بوزرارة 3 مساحته 50 هكتار 4 ار و14 سنتيار موضوع الرهن الرسمي بتاريخ 2008/01/31 وامر السيد المحافظ على الاملاك العقارية بسيدي بنور بالتشطيب على التشطيبات المذكورة من الصك العقاري مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة المدعي بواسطة نائبتيه عرض فيها أنه تمت مقاضاة الكفيل على اساس الكفالات التضامنية الصادرة عنه والتي اكد فيها سبقية الاشتراط التضامني ولا ضرورة لتجريد المدينة الاصلية من اموالها قبل مطالبته بالأداء، كما أن الكفالات هي في حدود 20.500.000 درهم بمقتضى 4 كفالات كيفما كانت طبيعة الديون وفترة نشأتها، كما أن المقالات المشار اليها غير موجهة ضد نفس الأطراف، وأن الخبرة المنجزة غير تواجهية وأن الاداءات المتمسك بها سابقة على تاريخ استحقاق الكمبيالات موضوع الدعوى ولا علاقة لها بديون المدعى عليها بل بالديون الشخصية للكفيل، ولا تفيد سداد الدين الحالي، كما أن الطلبات المقدمة مختلف عن الطلب الحالي من حيث طبيعة الديون والطرف المسحوب عليه، كما أن المدعى عليها هي الملزمة بتخصيص 60% من رقم معاملاتها في حسابها البنكي وتخصيص 50% من سقف الخط التجاري للكمبيالات وبالتالي في غياب ذلك تبقى المدعى عليها هي المخلة بشروط العقد. وأن طلب الضم عديم الاساس ولا وجود لأي تعسف في توقيف خطوط القروض التي استفادت منها المدعى عليها على اعتبار ان المدعى عليها هي التي تجاوزت السقوف الممنوحة لها اذ وصلت فيما يخص تسهيلات الصندوق الى مبلغ 3.837.187,96 درهم وفي خط الخصم

مبلغ 11.266.003,66 درهم، وأنه ليس مسؤولا عن وضعية المدعى عليهم المالية وأحيل الحساب على قسم المنازعات نتيجة عدم تمويل الحساب منذ بداية سنة 2015 اي دفوعات مالية متمسكا بالمادة 525 من مدونة التجارة، كما أنه بصفته دائن استصدر اوامر بإجراءات تحفظية لها طابعها الوقتي والقيام بالإجراءات القانونية لضمان استيفاء دينه، كما أن التشطيب على تقييدات الرسم العقاري عدد 53/30395 ليس له مايبرره في غياب اداء الدين المضمون ولا يمكن اجراء ذلك الا بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به طبقا للفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري , مؤكدا ما سبق، ملتمسا صرف النظر عن ملتمس الضم وفي الطلب الإضافي رفض طلب التشطيب على الرهن والحكم وفق مذكرته بجلسة 2015/12/28.

وبناء على تعقيب المدعى عليهما بواسطة نائبهما عرضا فيه أن العقود المبرمة بين العارضة والمدعي ليست مستقلة عن بعضها بل يتم تمديدها والزيادة في مبلغ القرض وان العقد الأخير فسخ ونسخ جميع العقود الأولى سواء من حيث الكفالات الرهنية او الشخصية وان البنك قام بحجز املاك العارضين العقارية والبنكية رغم ان لديه ضمانات كافية من خلال رسوم عقارية مؤكدين ما جاء في مذكراتهم السابقة، ملتمسين الحكم وفق مقالهم.

وبعد تبادل المذكرات والردود، أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وهو الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان حقوق الدفاع من أهم الحقوق التي كرسها المشرع وأحاطها بمجموع الضمانات القانونية وتتطلب من المحكمة تمكين الأطراف من الحضور للمحكمة والاستدعاء والجواب. وبالرجوع إلى عقد فتح القرض الرابط بين البنك وشركة افريك 11 المؤرخ في 2010/12/15 الذي على إثره منح العارض السيد جواد 22الضمانات والكفالات الشخصية والرهنية. كما اتفق الأطراف في العقد على أساس ان عمليات خصم الكمبيالات في حدود 8.000.000 درهم مفصل كالتالي :

* 4.000.000 درهم الكمبيالات الصادرة من شركة كتبية.

* 4.000.000 درهم الكمبيالات الصادرة عن أطراف أخرى.

وتقدم البنك بطلبات من اجل أداء الكمبيالات من أجل الخصم في مواجهة العارضين والأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء وصلت قيمتها إلى 10.220.780 درهم، وبالرجوع إلى هذه المقالات والطلبات يتبين انها

تخص الكمبيالات الراجعة بدون أداء التي قدمت من اجل الخصم كما انه لا توجد ولا واحدة صادرة عن مجموعة كتبية، وبالتالي فان البنك لم يحترم شرط تخصيص 50 % من الخصم للكمبيالات الصادرة عن مجموعة الكتبية كما لم تحترم تخصيص 60 % من رقم معاملات شركة افريك 11 وتوطينها في حساب البنك الشعبي وان مبلغ الخصم الذي يطالب به البنك وصل إلى مبلغ 10.220.780 درهم مع العلم ان السقف المسموح به حسب العقد هو 8.000.000 درهم. بالإضافة إلى انه باستقراء العقود، فان العقد الأخير فسخ ونسخ جميع العقود الأولى سواء من حيث الكفالات الرهنية والشخصية وذلك عن طريق الزيادة في مبلغ القرض التي كانت في العقود الأولى او الزيادة او تمديد او إبقاء مبالغ الكفالة، كما انه بخرق البنك شروط العقد وتغييرها بإرادته المنفردة ودون تنبيه واعلام العارضة عن طريق رسالة مع الإشعار بالتوصل تكون شروط الكفالة بما فيها الرهنية او التضامنية لم تحترم من طرف البنك وبالتالي تصبح العارضة والكفيل غير ملزمين عن ما يترتب عن واجبات هذه الكفالة. ومن جهة ثانية، فان محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفوع العارضة المتعلقة بخصم الأوراق التجارية موضوع النزاع وعدة أخطاء بنكية كما ان الطاعنة أكدت خلال المرحلة الابتدائية ان البنك كان يتلاعب بعمليات الخصم وفق إرادته المنفردة في تاريخ القيم ورفضه الخصم أحيانا والدليل على ذلك ان الحساب الجاري يتضمن إلغاءات لعمليات مغلوطة، وبالتالي تبقى حجة عليه طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والفصول 404 و 407 من ق.ل.ع. ومن جهة ثالثة فانها أكدت كذلك خلال المرحلة الابتدائية ان التعامل البنكي بين البنك وشركة افريك 11 كان مبنيا على حركية الدائنية والمدينية، ومنذ أواخر سنة 2012 إلى سنة 2014 والبنك الشعبي كان يقوم بتوطين الكمبيالات الراجعة بدون أداء في خانة المدينية وبعدها يدخل حساب الشركة مبلغ كمبيالة للخصم وتقلص المديونية وهكذا وبدون أي إنذار او وقف للتعامل بين البنك والعارضة نظرا للاستمرارية في دفع الكمبيالات للخصم وقبولها من طرف البنك وان قبول البنك لكمبيالات الخصم يبقى دائما تحت مسؤوليته لكون الدين ثابت في حق الشركات او الأشخاص الصادرة عنها، ويبقى من حق البنك متابعتهم قضائيا لكونها هي المستفيدة والقابلة لتلك الكمبيالات. ومن جهة رابعة، فان مسؤولية البنك ثابتة لانه لم يراسل العارضة وأخذ الإذن بتجاوز السقف المسموح بها والعدول عن الشروط التي وضعها البنك عن محض إرادتها كما انه لا يمكن للبنك الرجوع على العارضين ما دام ان الكمبيالات قدمت للخصم مقابل عمولة، وقد أقر البنك من خلال مذكرته بانه اقتطع مبالغ مهمة عن الكمبيالات المقدمة للخصم وقامت العارضة ببيع الأوراق التجارية للبنك مقابل الحصول على قيمته الحالية قبل موعد استحقاقها. وبخصوص خرق القانون، فان المحكمة خرقت الفصول 528 و202 من مدونة التجارة والفصل 164 من ق.ل.ع. دون الرجوع إلى الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الطرفين المتمثلة في العقد، والعقد يقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا او في الحالات المنصوص عليها القانون، لهذه الأسباب يلتمسان إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض طلب المستأنف عليه وفي طلبي العارضين الحكم بخبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بهما مع تحديد التعويض المستحق لهما وباخراج السيد جواد 22الكفيل من الدعوى والحكم بسقوط الكفالة الرهنية والتشطيب على

التقييد الموجود بالرسم العقاري عدد 53/30395 الكائن بدائرة برشيد جماعة سيدي رحال الشاطئ دوار البوشتيين موضوع الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 2008/01/31 من الرتبة الأولى أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية ببرشيد بالتشطيب على التشطيبات المذكورة أعلاه من الصك العقاري المذكور والحكم بتعويض مسبق في مبلغ 10.000 درهم وحفظ حقهما في التعقيب على الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2016/07/20 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبتيه بمذكرة جاء فيها انه حول عدم جدية الدفع بخرق القانون واصرار الطاعنين على الخلط بين الخصم التجاري وتسهيل الصندوق، فان الحكم المتخذ لم يخرق أي مقتضى يذكر وانه عاين عن صواب ان طلب البنك مدعم بأصل 22 كمبيالة مسحوبة جميعها على شركة 11 موديرن لفائدة شركة افريك 11 والتي قامت بتظهيرها لفائدة البنك في إطار عملية الخصم رجعوا بدون أداء عند تقديمهم للاستخلاص وان المستأنفين لم يثبتا أدائهما لقيمة الكمبيالات التي رجعت بدون أداء لفائدة البنك. كما ان الحكم المتخذ طبق قاعدة ان من التزم بشيء لزمه وان الاتفاقات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، وأكثر من ذلك فقد صادف الصواب لما اعتبر ان الكمبيالات موضوع الدعوى أصبحت ملك للبنك الحامل الشرعي لها ومظهرة من قبل شركة افريك 11 الشيء الذي يكون معه هذه الأخيرة ملزمة بأداء قيمتها لفائدة البنك في تاريخ الاستحقاق تحت طائلة الرجوع على جميع الملتزمين بهذه الورقة التجارية وفق ما تنص عليه المادة 528 من مدونة التجارة. كما صادف الصواب وعلل قضائه برد دفوع شركة افريك 11 والسيد 22جواد واعتبر الحكم ادعائهما بكونهما أديا مبلغ الكمبيالات موضوع الدعوى لا يجديهما نفعا ومردود عليهما، بالإضافة إلى ان الحكم الابتدائي اعتبر بوضوح انه ثبت لمحكمة الدرجة الأولى انه برجوعها إلى الخبرة المدلى بها من قبل شركة افريك 11 نفسها المنجزة من طرف الخبير سعيد الفريشة تبين منها ان الأداءات المتمسك بها من قبل شركة افريك 11 والسيد جواد 22لإثبات الأداء المزعوم تتعلق بالقروض الشخصية التي استفاد منها السيد 22جواد وهي لا علاقة لها بالكمبيالات موضوع هذه الدعوى وأكد كذلك ان الكشوف الحسابية للمدينة الأصلية لا تفيد إعادة تقييد قيمة الكمبيالات المطالب بها الراجعة بدون أداء في مدينيته. وحول وجاهة الحكم المتخذ فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد المقدم من طرف الطاعنين في الطور الابتدائي، فان الأداءات المتمسك بها والتي اعتبر أنها تمت من طرف السيد 22جواد والمتمسك بها للقول بانها أداءات قام بها لتسديد ديون شركة افريك 11 المطالب بها لا علاقة لها بديون هذه الأخيرة ما دام أنها تتعلق بتسديد الديون الشخصية للسيد 22جواد الذي يبدو انه خليط بين ذمته الشخصية وبين ذمة شركة افريك 11 التي هو كفيلها ومسيرها. ولئن كان البنك يختار في السابق تقييد قيمة الكمبيالات في مدينية الحساب الجاري مع إرجاع القيم الغير المؤداة للمظهر، فانه لا شيء يمنعه من اختيار الحل الآخر بخصوص كمبيالات أخرى ومطالبة جميع الملتزمين بمقتضاه في إطار الخيار الأول المنصوص عليه في المادة 502 من مدونة التجارة. وفي غياب إثبات المستأنفين ان العارض طالب الملتزمين بقيم غير

مؤداة بصفة مستقلة وقيامه في نفس الوقت بتسجيل مبلغ نفس هذه القيم في مدينية الحساب الجاري للمظهرة يبقى ادعاءه بعدم قانونية كشوف الحساب عديم الأساس ومردود عليه. وحول عدم جدية الزعم سقوط الكفالة، فانه بالنظر لسبقية الاشتراط التضامني صراحة من الأطراف فانه تطبق على هذه الحالة مقتضيات الفصل 1133 من ق.ل.ع. وان العبرة بكون دين المدينة الأصلية ثابت وان التزام الكفيل المتضامن تحكمه مقتضيات الفصل 1137 من ق.ل.ع. الذي ينص صراحة انه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي لا سيما انه ضمن تسديد جميع ديون البنك على المقترضة كيفما كانت طبيعتها وفترة نشأتها. كما انه يكفي الاطلاع على عقود القرض المدلى بها للتأكد ان كل عقد كفالة موقع من طرف السيد جوادج 22لفائدة البنك هو ملحق لعقد أصلي مبرم بنفس التاريخ بين العارض وشركة افريك 11 وكل عقد كفالة يضمن القرض الممنوح بمقتضى عقد أصلي الذي هو ملحق له والمنصوص على قيمة الكفالة في البند 20 من العقد. وان الادعاء ان عقود الكفالة الشخصية لا تفيد التنصيص على التزام السيد جواد 22للعارض بنفسه وعينه كدائن يبقى عديم الأساس ما دام ان تلك التزامات مبرمة بمقتضى عقود ملحقة annexés لعقود القرض الأصلية المبرمة بنفس التاريخ بين البنك والمدينة الأصلية وتشير صراحة إلى الالتزام الأصلي وهو مبلغ القرض الممنوح بمقتضى كل عقد أصلي ملحق له مع العلم ان الفرع يتبع الأصل وهو مبدأ قانوني عام، ومن الواضح ان عقود الكفالات هي ناتجة عن التزامات صحيحة يواجه بها الكفيل، وان العبرة هنا ما دام ان الدين لم يسدد لا من قبل المدينة الأصلية ولا من كفيلها وما دام ان الكفالات الشخصية التضامنية قائمة وصحيحة يكون مزاعمه في هذا الخصوص عديمة الأساس، لهذه الأسباب يلتمس الحكم وفق ما ورد في محرراته السابقة.

وبجلسة 2016/09/21 أدلت شركة 11 موديرن بواسطة نائبها أنها لم تبلغ خلال المرحلة الابتدائية بأي مقال من اجل الأداء، وانه يحق لها ان تدافع عن حقها في مواجهة المستأنف عليه. وبالرجوع إلى تاريخ إصدار الكمبيالات فكلها مؤرخة في 2014/04/14 وأغلب تاريخ استحقاقها في 2014/09/14 وبالتالي طالها التقادم، وقد نصت المادة 228 من مدونة التجارة على انه ".... تتقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف. تتقادم دعاوى المظهرين بعضهم في مواجهة البعض الآخر وضد الساحب بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام المظهر برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى ضده ..." بالإضافة إلى ان المستأنف عليه لم يحترم آجال الكمبيالات التي قدمتها له شركة افريك 11 من أجل الخصم ورجعوا بدون أداء وكان يتلاعب بتاريخ القيم. وبالاطلاع على العقد الرابط بين المستأنفة والمستأنف عليه فان هذا الأخير التزم بقبول كمبيالات الأشخاص محددين على سبيل الحصر، ورغم ذلك فان العقد حدد الأطراف التي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم من أجل الخصم التجاري. وان البنك ليست له الصفة في قبول كمبيالات العارض وتقديمها من اجل

الخصم ما دام ان العارضة ليست من الأطراف المذكورة في العقد المؤرخ في 2010/09/15 المحدد للأشخاص المخصص الذي يمكن قبول الكمبيالات الصادرة عنهم وتتقديمها من اجل الخصم، وبالتالي فان العقد لم يتم التنصيص فيه على ان العارضة من الأطراف التي يمكن قبول أو تخصيص نسبة معينة من الكمبيالات وتقديمها من الخصم وبالتالي يكون البنك خالف عقد الذي ينظم الالتزامات التعاقدية بينه وبين المستأنفة شركة افريك 11 الذي يحل محل القانون طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع، لأجل ذلك تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبجلسة 2016/12/21 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان مزاعم وادعاءات الطرف المستأنف لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لافتقارها لأي أساس لا سيما وانها مجرد تكرار غير مجدي لمذكراتها السابقة المدلى بها، ملتمسا في الأخير الأمر بصرف النظر عن مزاعم وادعاءات الطرف المستأنف وكذلك بصرف النظر عن مزاعم وادعاءات شركة 11 موديرن وفيما عدا ذلك الحكم وفق كل محررات البنك الشعبي المركزي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/12/28 تقرر خلالها حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/01/04 تم التمديد لجلسة 2017/1/25.

محكمـة الاستئـناف

حيث تمسك الطاعنان بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث تهدف مطالب البنك أساسا إلى استصدار حكم يقضي على الطاعن والكفيل بأداء قيمة 23 كمبيالة بمبلغ 1.327.100,00 درهم قدمت للاستخلاص ورجعت بدون أداء لعدم وجود الرصيد المغطي لقيمتها.

وحيث إنه بالنسبة للسبب المتعلق بكون عدم الجواب عن الدفوع ينزل منزلة انعدام التعليل، فإنه خلافا لما أثاره الطاعنين بخصوص عدم الإجابة على الدفع المتعلق بعدم إمكانية مواجهة المدينة الأصلية والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد، فإنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف بخصوص هذه النقطة يتبين أنه أجاب عن الدفع المثار بعلة أن عقدي الكفالة الشخصية التضامنية إنما هما مجموع ديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى الذي هو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين بين ما إذا كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق التجارية المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة، وبالتالي يكون مصادفا للصواب الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا إلى جانب المدينة الأصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته.

وحيث انه بخصوص السبب المستمد من كون الدين موضوع الكمبيالات قد احتسب مرتين بتسجيل قيمة الكمبيالات بالضلع المدين بالحساب الجاري للمدينة الأصلية والمطالبة بقيمة نفس الكمبيالات بالاستدلال بأصولها بصفة البنك الحامل الشرعي لها وبوقوع الأداء بواسطة الكفيل. وان البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات المقدمة في إطار الخصم والمؤسس عليها دعواه فإن الإدعاء بالمطالبة بالدين مرتين لا يستقيم على دليل مادي وموضوعي في غياب إدلاء الطاعنان بأي كشف حسابي يثبت إدراج الكمبيالات بالحساب الجاري للشركة وطالما أن المادة 502 من م.ت التي تعطي للبنك حق الخيار بين متابعة الموقعين لاستخلاص قيمة الورقة المخصومة أو تقييد مبلغها في الرصيد المدين للحساب الجاري للمستفيد من الخصم فإن ذلك يؤدي لانقضاء الدين وترجع على إثره الورقة التجارية إلى الزبون لاستيفاء حقوقه المستمدة منها غياب إثبات أداء قيمة الكمبيالات محل الدعوى يبقى البنك باعتباره الحامل الشرعي للكمبيالات محقاً في المطالبة بها.

وحيث إنه بخصوص السبب المتعلق بمطالبة الطاعن بدين ناتج عن شروط خارجة عن نطاق العقد وأنه تم الاتفاق أن الخصم التجاري يكفل الديون الناتجة عنه في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن مجموعة كتبية ومبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن الأغيار فإن الديون الناتجة عن الخصم التجاري تجاوزت قيمتها مبلغ 10.000.000 درهم وهي موضوع دعاوى الأداء الذي فتح لها ستة ملفات كلها تتعلق بكمبيالات صادرة عن الأغيار وخلافا للدفوع المثارة فإن الطاعن بصفته كفيلا قد التزم بمقتضى عقود الكفالة الصادرة عنه والتي لم تكن محل طعن من طرفه بكفالة ديون الطاعنة الأولى أفريك 11 كيفما كانت طبيعة ديون المستأنف عليه على المقترضة وفترة نشأتها وأن الحكم المستأنف لما اعتبر سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى هو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق المخصومة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به أيضا في هذا الجانب ويتعين رد السبب لعدم ارتكازه على أي أساس. وبخصوص تقديم البنك المستأنف عليه عدة دعاوى في مواجهتهما وفي مواجهة الأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإنه بالاطلاع على نسخ الأحكام الصادرة في دعاوى الأداء المقدمة يتبين أن الطرف الثالث فيها المسحوب عليه للكمبيالات مختلف في جميع هذه الدعوى وبالتالي فإن تقديم عدة دعاوى لاختلاف الأطرف هو إجراء ينسجم مع ما هو مقرر مسطريا بحيث لا يمكن رفع دعوى واحدة بينهم جميعا مما يبقى هذا الدفع كسابقه غير جدير بالاعتبار.

وحيث إن ما ذهب إليه الحكم المستأنف جاء مؤسسا على الكفالات التضامنية الصادرة عن الكفيل المدرجة بالملف والذي ورد فيها أن الطاعن كفل تضامنا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة بأداء جميع المبالغ التي بذمة المدينة الأصلية أو التي ستكون مدينة بها في حدود 11.000.000 درهم كأصل الدين زيادة على الفوائد والعمولات والمصاريف وكيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض وفترة نشأته وبالتالي لا مجال للدفع بضرورة تجريد المدينة

الأصلية من أموالها قبل مطالبته بالوفاء ما دام قد تم التنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد والتزم بالأداء تضامنا مع المدينة الأصلية.

وبخصوص خرق الحكم المستأنف للقانون عندما قضى بأداء الطاعنين بالتضامن المبلغ المحكوم به وذلك باعتبار البنك حامل كمبيالات وأنهما ملزمين بأداء قيمتهما من تاريخ الاستحقاق طبقا للمادتين 528 و201 من مدونة التجارة. فإنه خلافا لما نعاه الطاعنان على الحكم المستأنف فإن البين من الإشعارات بالدائنية المدلى بها من طرف الطاعنين أن البنك المستأنف عليه قد قام بعملية الخصم من الكمبيالات المخصومة التي استفادت منها المدينة الأصلية بدائنية حسابها وأن اقتطاع هذه المبالغ تجد سندها في نص المادة 526 من مدونة التجارة الذي تعطي الحق للبنك بصفته حامل للكمبيالات خصم مبلغ العمولة وكذا الفوائد الناتجة عن مبلغ الكمبيالة من تاريخ تسجيل قيمة الخصم إلى غاية تاريخ استحقاق الكمبيالة وأن الحكم المستأنف لما رد دفوع الطاعنين بالمادتين 526 و 528 من ق ل ع لم يخرق أي مقتضى قانوني وطبق النص القانوني الواجب التطبيق مما يتعين رد الدفوع المثارة للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث بخصوص رفض البنك قبول كمبيالات في إطار الخصم فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت رفض البنك قبول الكمبيالات وأنه فضلا عن ذلك فإن الطاعنين وفي معرض أجوبتهما دفعا بأن البنك قبل في إطار الخصم كمبيالات تفوق قيمة السقف المتفق عليه وهو ما يدحض ادعاءاتهما بخصوص عدم قبول كمبيالات قدمت في إطار الخصم مما يبقى معه هذا الدفع غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص الوقف التعسفي لخطوط الاعتماد، فإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان فإن الثابت من وثائق الملف أن عقد قرض التسهيلات في إطار الحساب الجاري يفيد أن المدينة الأصلية إستفادت من تسهيلات الصندوق في حدود 3.000.000 درهم وبخصوص الخصم التجاري في حدود مبلغ 8.000.000 درهم وبقرض مباشر في حدود مبلغ 1.000.000 درهم أي ما مجموعه 12.000.000 درهم وبذلك تكون مديونيتها قد تجاوزت سقف الاعتماد خصوصا وأن الكشوف الحسابية المدلى بها ابتدائيا تفيد عدم ضخ الطاعنة أي مبلغ في حسابها الجاري وبالتالي يكون البنك المستأنف غير ملزم بتوجيه أي إشعار بفسخ الاعتماد وذلك عملا بالفقرة الرابعة من الفصل 525 من مدونة التجارة. وأن الحكم المستأنف لما اعتبر عدم وجود فسخ تعسفي للاعتماد يكون قد طبق مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 525 من مدونة التجارة التطبيق السليم، مما يتعين معه رد الدفع المثار المتعلق بتقديم الائتمان في شكل خصم كمبيالة حيث يتم إقراض مبالغ مقابل كمبيالة مسحوبة من قبل محرر تلك الكمبيالة ومقبولة من جانب قابل الكمبيالة لمبلغ محدد من المال يكون مستحق وقابلاً للدفع في التاريخ المحدد في الكمبيالة.

وهكذا الحال بالنسبة للتقادم الصرفي (أي تقادم الورقة التجارية سواء أكانت كمبيالة أو سند أذني أو شيك) فالتقادم فيها مبني أيضاً على قرينة الوفاء، وإن كان المشرع قد جعل مدد التقادم الصرفي (أي تقادم الأوراق التجارية) مدداً أقصر بكثير من التقادم المدني (العادي)، والمقصود منه التهوين على الملتزمين في الورقة التجارية حتى لا تظل ذممهم مشغولة بالالتزام طوال مدة التقادم الطويل، كما أن المشرع يهدف إلى حث الدائنين على المبادرة إلى المُطالبة بحقوقهم في أقرب وقت، لأن هذه السرعة تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية، فضلاً عن أنه من غير المألوف أن يسكت الدائن في الورقة التجارية عن المطالبة بحقه لمدة طويلة.

نص الفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة على ما يلي :" تتقادم جميع الدعاوى الناجمة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي 3 سنوات من تاريخ الاستحقاق، فتقادم كل دعوى ضد المسحوب عليه القابل بمضي 3 سنوات بقطع النظر على من رفعها ضده سواء كان الحامل أو أي موقع آخر على الكمبيالة.

ويبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ الاستحقاق والذي يختلف من كمبيالة إلى أخرى كتلك المستحقة الأداء عند الاطلاع يبدأ سريان التقادم فيها من يوم انتهاء المدة القانونية المحددة للتقديم، ذلك أن المدة السابقة للتقديم لا يمكن احتسابها ضمن آجال التقادم علما بأن التقادم هو جزاء بطلان الحامل المهمل.

فقرة ثانية دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب جاء في الفقرة الثانية من المادة 228 ما يلي : " تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الآجال القانوني أي ابتداء من التاريخ المفروض أن يقدم فيه الاحتجاج فإذا حصل تراخي في تقديم الاحتجاج فإن بدأ سريان التقادم يتم من اليوم الذي كان يجب أن يقدم فيه الاحتجاج ، أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف والملف للنظر أن المشرع قصر من مدة التقادم في هذه الحالات مقارنة مع ثلاث سنوات بالنسبة للدعاوى ضد القابل وذلك راجع إلى أن القابل يعتبر مدينا أصليا.

حيث إنه خلافا لما تمسكت به المستأنفة من أن الكمبيالات المستحقة الأداء قبل تاريخ 2013/12/25 سقط الحق في الرجوع بها عليها للتقادم، ذلك أن التقادم المتمسك به مبني على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم الصرفي القصير الأمد وأن المستأنفة وهي تقر بصحة الكمبيالات التي ظهرت لفائدة المستأنف عليها إصدارا وتوقيعا وخاتما دون أن تنازع في مقدار الدين لا تدفع بالوفاء بمبلغ الدين وإنما تعلن في أكثر من موضع بمقالها بأنه لم يعد من حق المستأنف عليها مطالبتها به أو الرجوع عليها في شأنه وهي بذلك تكون قد هدمت قرينة الوفاء المبني عليها هذا النوع من التقادم مما يتعين معه استبعاد الدفع

بالتقادم المتمسك به سيما وأن وجود الكمبيالات بحوزة الدائن الحامل الشرعي لها يعد قرينة على عدم حصول الوفاء بقيمتها ويكون السبب المتمسك به غير جدير بالاعتبار.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنان بأوجه الإستئناف المبسوطة أعلاه .

وحيث تهدف مطالب البنك أساسا إلى استصدار حكم يقضي على الطاعنة و الكفيل باعتباره ضامنا بأداء قيمة 23 كمبيالة بمبلغ 3.513.000 درهم قدمت للاستخلاص ورجعت بدون أداء لعدم وجود الرصيد المغطي لقيمتها .

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من كون الدين موضوع الكمبيالات قد احتسب مرتين بتسجيل قيمة الكمبيالات بالضلع المدين بالحساب الجاري للمدينة الأصلية و المطالبة بقيمة نفس الكمبيالات بالاستدلال بأصولها بصفة البنك الحامل الشرعي لها وبوقوع الأداء بواسطة الكفيل فإن البنك هو الحامل الشرعي للكمبيالات المقدمة في إطار الخصم والمؤسس عليها دعواه والحال أن الإدعاء بالمطالبة بالدين مرتين لا يستقيم على دليل مادي وموضوعي في غياب إدلاء الطاعنان بأي كشف حسابي يثبت إدراج الكمبيالات بالحساب الجاري للشركة وطالما أن المادة 502 من م.ت التي تعطي للبنك حق الخيار بين متابعة الموقعين لاستخلاص قيمة الورقة المخصومة أو تقييد مبلغها في الرصيد المدين للحساب الجاري للمستفيد من الخصم ويؤدي ذلك لانقضاء الدين وترجع الورقة التجارية الى الزبون لاستيفاء حقوقه المستمدة منها فإنه وفي غياب إثبات أداء قيمة الكمبيالات محل الدعوى يبقى البنك باعتباره الحامل الشرعي للكمبيالات محق في المطالبة بها.

وبالنسبة للسبب المتعلق بعدم الجواب عن الدفوع و انعدام التعليل فإنه خلافا لما أثاره الطاعنان بخصوص إنعدام التعليل المتمثل في عدم الإجابة على الدفع المتعلق بعدم إمكانية مواجهة المدينة الأصلية والرجوع على الكفيل بشروط خارجة عن نطاق العقد فإنه باستقراء الحكم المستأنف بخصوص هذه النقطة يتبين أن الحكم وعن صواب قد أجاب عن الدفع المثار بعلة أن عقدي الكفالة الشخصية التضامنية تتعلق بديون المكفولة في حدود سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى وهو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق التجارية المخصومة مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والقسمة وبالتالي يكون وجيها الحكم الذي قضى على الكفيل بالأداء تضامنا إلى جانب المدينة الأصلية لمبلغ الدين في حدود سقف كفالته ومصادفا للصواب.

وحيث إن ما ذهب إليه الحكم المستأنف جاء مؤسسا على الكفالات التضامنية الصادرة عن الكفيل المدرجة بالملف والذي ورد فيها أن الطاعن كفل تضامنا مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة بأداء جميع المبالغ التي بذمة المدينة الأصلية أو التي ستكون مدينة بها في حدود 11.000.000 درهم كأصل الدين زيادة على الفوائد والعمولات

والمصاريف وكيفما كانت طبيعة ديون البنك على المقترض وفترة نشأته وبالتالي لا مجال للدفع بضرورة تجريد المدينة الأصلية من أموالها قبل مطالبته بالوفاء ما دام قد تم التنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد والتزم بالأداء تضامنا مع المدينة الأصلية.

وبخصوص السبب المتعلق بمطالبة الطاعن بدين ناتج عن شروط خارجة عن نطاق العقد وأنه تم الاتفاق أن الخصم التجاري يكفل الديون الناتجة عنه في حدود مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن مجموعة كتبية ومبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للكمبيالات المخصومة الصادرة عن الأغيار في حين أن الديون الناتجة عن الخصم التجاري تجاوزت قيمتها مبلغ 10.000.000 درهم وهي موضوع دعاوى الأداء الذي فتح لها ستة ملفات كلها تتعلق بكمبيالات صادرة عن الأغيار فإنه خلافا للدفوع المثارة فإن الطاعن بصفته كفيلا قد التزم بمقتضى عقود الكفالة الصادرة عنه والتي لم تكن محل طعن من طرفه بكفالة ديون الطاعنة الأولى أفريك 11 كيفما كانت طبيعة ديون المستأنف عليه على المقترضة وفترة نشأتها وأن الحكم المستأنف لما اعتبر سقف الكفالتين حسب مقال الدعوى هو 17.000.000 درهم وبدون تخصيص لنوع الدين إن كان في إطار تسهيلات الصندوق أو الأوراق المخصومة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به أيضا في هذا الجانب ويتعين رد السبب لعدم ارتكازه على أي أساس.

وبخصوص تقديم البنك المستأنف عليه عدة دعاوى في مواجهتهما وفي مواجهة الأشخاص الصادرة عنهم الكمبيالات الراجعة بدون أداء فإنه بالاطلاع على نسخ الأحكام الصادرة في دعاوى الأداء المقدمة يتبين أن الطرف الثالث فيها المسحوب عليه للكمبيالات مختلف في جميع هذه الدعوى وبالتالي فإن تقديم عدة دعاوى لاختلاف الطرف هو إجراء ينسجم مع ما هو مقرر مسطريا بحيث لا يمكن رفع دعوى واحدة بين نفس الأطراف ورغم اختلاف الطرف الثالث مما يبقى هذا الدفع كسابقه غير جدير بالاعتبار.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به المستأنفة من أن الكمبيالات المستحقة الأداء قبل تاريخ 2013/12/25 سقط الحق في الرجوع عنها للتقادم، ذلك أن التقادم المتمسك به مبني على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم الصرفي القصير الأمد وأن المستأنفة وهي تقر بصحة الكمبيالات التي ظهرت لفائدة المستأنف عليها اصدارا وتوقيعا وخاتما دون أن تنازع في مقدار الدين لا تدفع بالوفاء بمبلغ الدين وإنما تعلن في أكثر من موضع بمقالها بأنه لم يعد من حق المستأنف عليها مطالبتها به أو الرجوع عليها في شأنه وهي بذلك تكون قد هدمت قرينة الوفاء المبني عليها هذا النوع من التقادم مما يتعين معه إستبعاد الدفع بالتقادم المتمسك به سيما وأن وجود الكمبيالات بحوزة الدائن الحامل الشرعي لها يعد قرينة على عدم حصول الوفاء بقيمتها ويكون السبب المتمسك به غير جدير بالاعتبار وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب فيما قضى به ومعللا بما يكفي ويتعين لذلك تأييده وتحميل الطاعنة الصائر .

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا

فـي الـشكـــــــــل : بقبول الاستئناف

فـي الـمـــوضـــوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر .

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتبة الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **540**
بتاريخ: **2017/01/26**
ملف رقم: **2016/8221/4654**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2017/01/26**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : – **شركة مراكش 11 بارك ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.**

– **السيد مكي 22 .**

ينوب عنهما الاستاذ عبدالحق كسيكس المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : **الشركة العامة المغربية للأبناك ش.م. في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدارالبيضاء.

ينوب عنها الاستاذ علي الكتاني 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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2016/12/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2016/08/30 تقدمت شركة مراكش 11 بارك والسيد مكي 22 بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنفان الحكم عدد 6684 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2016/07/05 في الملف عدد 2016/8210/3494 القاضي بأداء المدعى عليهما بالتضامن لفائدة المدعية مبلغ 168.770.365,14 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لتاريخ الأداء والإكراه البدني للكفيل في الأدنى وبيع الأصل التجاري المسجل لدى مصلحة السجل التجاري تحت عدد 22419 بالمزاد العلني والإذن للمدعية باستخلاص دينها من منتوج البيع وفقا لما تخوله لها مرتبتها وتحميل المدعى عليها الصائر وبرفض الباقي وبرفض الطلب المضاد وتحميل رافعته الصائر.

في الشكــل:

حيث دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا لعدم أداء الرسوم القضائية وأن مقرر المساعدة القضائية مقرر مؤقت وأنه في غياب مقرر المساعدة النهائي فإن الاستئناف يكون غير مقبول.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به المستأنف عليها فإن الجهة الطاعنة قد أدلت بمقرر المساعدة المؤقت، وأنه وكما هو معلوم فإن مقرر المساعدة النهائي لا تمنحه النيابة العامة إلا بناء على بحث تجريه للتأكد من عسر الطالب هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، فإنه لا يترتب عن عدم الإدلاء بالمقرر النهائي إعفاء الطاعنين من أداء الرسوم وأنه في إطار التنفيذ وفي إطار المراقبة التي تجريها مصلحة التسجيل يتم استخلاص الرسوم في حالة الأحقية فيها ، مما يتعين رد الدفع المثار.

وحيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين مما يتعين اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل و وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضـوع:

تفيد وقائع القضية كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2016/04/15 تقدمت المدعية الشركة العامة المغربية للأبناك بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه انها في إطار معاملاتها التجارية منحت العارضة للمدعى عليها تسهيلات وقروض تخلد معه بذمتها دين إجمالي قدره 168.770.365,14 درهم كما هو ثابت من خلال عقود القرض والكشف الحسابي، وأن السيد المكي 22 منح للعارضة كفالته الشخصية التضامنية لأداء دين المدينة الأصلية في حدود مبلغ 70.592.000 درهم و 27.500.000 درهم و12.000.000 درهم كما

هو ثابت من خلال عقود القرض المدلى بها، وأنها حاولت مع المدينة الأصلية وكفيلها بكل الطرق الحبية قصد أدائهما ما بذمتهما كان آخرها رسالتين إنذاريتين بواسطة مفوض قضائي ولكن دون جدوى. ملتمسة الحكم على المدينة الأصلية وكفيلها بأدائهما تضامنا على أن يحل أحدهما محل الآخر مبلغ الدين وقدره إجمالا 168.770.365,14 درهم مع الفوائد التعاقدية بنسبة 13,25% والضريبة على القيمة المضافة والفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب 2016/01/01 إلى غاية تاريخ الأداء الفعلي ومبلغ 168.000 درهم كتعويض عن التماطل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر. وأرفقت مقالها بصور أصل عقدي قرض، صورة عقد قرض، صورة كشف حسابي صورة أصل بروتوكول الاتفاق وأصل ملحقه، صورة رسالتين إنذاريتين مع المحضرين المنجزين بصددهما.

وبناءا على مذكرة جواب لنائب المدعى عليهما والتي جاء فيها ان البنك أخطأ عندما عرض النزاع على المحكمة التجارية عوض المحكمة التجارية لمراكش ذلك أن بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2009/12/16 قد لحقه جزاء الإلغاء بقوة القانون الوارد بفصله 6 لكون طرفيه لم ينفذا ما التزما به فيه وهذا الجزاء يستشف بوضوح من موقف البنك المدعي تجاه وثيقة 2009/12/16 كونه سيعجز عن إثبات بعثه رسالة الفسخ المنصوص عليه في الفصل 6 من البروتوكول وعليه لم يبق للطرفين سوى الرجوع إلى العقود الرابطة بينهما والتي تمنح الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بمراكش، ومن حيث الشكل وعلى سبيل الاحتياط فإن البنك لم يحترم مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة بعدم توجيه رسالة قفل الحساب الجاري للعارضة وكفيلها مع منح أجل 60 يوما مما يعني أن دعواه رفعت قبل أوانها، ومن حيث الموضوع وعلى سبيل الاحتياط أكثر فإن الكشوف الحسابية المدلى بها هي دون ذلك كونها معبأة بواسطة "EXCEL" أي غير نابعة عن الكشف الحسابي الممسوك من طرف البنك وفقا لتعليمات والي بنك المغرب، كما أن المدعي يعترف بأنه حصر المديونية باعتماد سعر الفائدة في 13.25% عوض السعر التعاقدي وأنه باحتساب سعر الفائدة 13,25% خارج بنود الاتفاق يكون قد أتى بحجة عليه هو قائل بها تفيد بأن مبلغ المديونية المزعوم قد قفز من 148.450.000 درهم بتاريخ إبرام البروتوكول في 2009/12/16 إلى 168.750.000 درهم بتاريخ 2016/03/11 أي بزيادة قرابة 8 ملايين درهم، كما أن البنك مطالب بإعطاء إيضاحات بخصوص وجود 3 حسابات جارية عوض حساب وحيد سبق وأن اكتتبته العارضة عند بدء التعامل مع البنك، كما أن البيانات الحسابية المدلى بها وليس كشوف الحساب التي تحيل على دورية والي بنك المغرب عدد C.N 19/G/06 بتاريخ 2006/10/23 كما تم تعديلها بتاريخ 2010/04/05 والتي تلزم المؤسسة المصرفية إلى نقل رصيد الحساب المتعثر إلى نوعية حساب المنازعة بعد انصرام 6 أشهر على ثبوت عدم أداء قسط من القرض وآنذاك يوقف البنك احتساب الفوائد الشيء الذي لم يقم به البنك واستمر في احتساب فوائد لا حق له فيها. ملتمسين اساسا التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة للبت في النزاع وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش لاختصاصها مكانيا واحتياطيا في الشكل الحكم بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا في الموضوع الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لحصر المديونية أصلا والفائدة التعاقدية منذ منح القرض إلى غاية يومه مع حفظ حق العارضان في التعقيب على الخبرة بعد إنجازها واحتياطيا أكثر رفض الطلب.

وبناء على مقال إضافي رام إلى تحقيق الرهن على أصل تجاري لنائب المدعي والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/05/17 والذي جاء فيه أن المدينة الأصلية منحت العارضة رهونا امتيازية من الدرجة الأولى والثانية والثالثة على أصلها التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية والمسجل لدى السجل التجاري بمراكش تحت عدد 22429 لضمان أداء مبلغ الدين في حدود 70.592.000 درهم و 27.500.000 درهم و12.000.000 درهم كما هو ثابت من خلال عقود القرض المدلى بها وأن العارضة استصدرت عن السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش أمرا قضى بتوجيه إنذار غير قضائي للمدينة قبل تحقيق الرهن على أصلها التجاري بقي دون جدوى. ملتمسة قبول الطلب الإضافي والحكم بتحقيق الرهن على الأصل التجاري المملوك للمدينة لكافة عناصره المادية والمعنوية والمسجل لدى السجل التجاري بمراكش تحت عدد 22429 وببيعه عن طريق المزاد العلني والإذن للعارضة باستخلاص دينها من منتوج البيع بصفة امتيازية طبقا للقانون وتحميل المدعى عليهما الصائر. وأرفقت مقالها ملحق عقد القرض ونموذج رقم 7 و 3 تفصيلات تجديد الامتياز، نسخة من مقال توجيه إنذار غير قضائي مع الأمر القاضي بتوجيهه ونسخة من شهادة التسليم.

وبناء على مذكرة جواب لنائب المدعية أوضحت من خلالها أن ما تقدمت به المدعى عليهما لا أساس له من الصحة وينم عن سوء نيتهما ومخالفة واضحة للفصل 5 من م م ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين وأنهما لم يثبتا ما يجعل البروتوكول لاغيا بقوة القانون على حد زعمهما وأن الاختصاص المكاني ينعقد لهذه المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها المقر الاجتماعي للبنك، كما أكدت على رد الدفع المثار بخصوص خرق مقتضيات الفصل 525 من م ت وذلك أمام صريح الفقرة الرابعة من هذه المادة حيث لا يمكنهما التمسك بتوجيه رسالة قفل الحساب حسب ما جاء في مذكرتهما، كما أوضحت أن الاجتهاد القضائي دأب على أن المنازعة في الكشوفات الحسابية لا يمكن الأخذ بها إلا إذا كانت جدية وأن المدعى عليهما لم يدليا بما يخالف ما جاء فيها وبالتالي تبقى تلك الكشوفات حجة في الإثبات. ملتمسة قبول الطلبين الأصلي والإضافي وبرد كافة دفوعات المدعى عليهما والحكم وفق الطلب الأصلي والإضافي.

وبناء على مذكرة تعقيب مع طلب مضاد لنائب المدعى عليهما والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/06/07 والذي جاء فيه أن المذكرة تضمنت دفوعات واهية وأكدت على أن بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2009/12/16 قد ألغي فعلا وفقا لإرادة الطرفين معا لأنهما لم ينفذا ما التزما به الواحد تجاه الآخر، كما أن المديونية المتفاوض بشأنها آنذاك قد تم حصرها رضائيا في مبلغ 118.450.000 درهم وليس 184.450.000 درهم كما تسرب خطأ لمذكرة العارضين تسدد على امتداد 15 سنة إلى غاية 2024/07/10 بفائدة 5,32% + ض ق م، ومن حيث الموضوع على سبيل الاحتياط كان حريا بالبنك أن يوضح للمحكمة كيف أنه قفز بالمديونية المزعومة بزيادة 50.320.365,14 درهم عوض الاكتفاء بالقول بأنه يتعين على الزبون إثبات ما يخالف الوارد بكشوفات حساباته البنكية دون الإدلاء بواحد من الاجتهادات القضائية التي دللت بها، وبخصوص المقال الإضافي الرامي إلى تحقيق الرهن على الأصل التجاري فإن مصيره من حيث الاختصاص مرتبط بمصير الطلب الأصلي ويتبعه وجودا وعدما وأن الفصل 114 من م ت ينص على أن طلب بيع الأصل التجاري المرهون يرفع إلى

المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري وعليه فاختصاص البث فيه يعود إلى المحكمة التجارية بمراكش، وفي الطلب المضاد فإن العارضين يتقدمان بطلب مضاد في مواجهة الشركة العامة المغربية للأبناك وأنه إذا اعتبرت هذه المحكمة أنها مختصة للبث في الطلب وبعد الاستجابة لإجراء الخبرة فإن إرادة الطرفين المتعاقدين انصرفت إلى أن التمويل البنكي يمتد إلى 11 سنة بالنسبة للقرض الطويل الأمد ذي مبلغ 70.592.000 درهم و11 سنة بالنسبة للقرض الطويل الأمد ذي مبلغ 27.500.000 درهم و7 سنوات بالنسبة للقرض المتوسط الأمد ذي مبلغ 12.000.000 درهم وأن معدل المدد يذهب بجدول الاختماد إلى 2024/04/10 وأن الملزم بشيء يدين به لأجل ليس بمدين قبل حلوله وأن من حق الشركة المدينة أن تستفيد من المدة التعاقدية لإرجاع السلف والتي تمتد إلى غاية 2024/04/10. ملتمسين في الطلب الأصلي والإضافي الحكم بعدم الاختصاص المكاني وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش واحتياطيا في الموضوع الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية مع حفظ الحق في التعقيب، وفي الطلب المضاد الحكم على الشركة العامة المغربية للأبناك الإبقاء على القروض الممنوحة لشركة مراكش 11 بارك إلى غاية حلول الأجل التعاقدي الذي هو 2024/04/10 مع حصر وثيرة استخماد متلائمة مع قدرتها المالية مع النفاذ المعجل وجعل الصائر على عاتق المدعية الأصلية. وأرفقت مقالها بأصل تقرير وخبرة منجز من طرف الخبير السيد محمد عز الدين برادة بتاريخ 2016/06/03.

وبناء على مذكرة تعقيب وجواب على المقال المضاد لنائب المدعية والتي أكدت فيها على أن الاختصاص ينعقد لهذه المحكمة للبث في النزاع، وتساءل بخصوص قيمة الخبرة المستدل بها في غياب الطرف الأصيل المتمثل في البنك وأن الغرض الوحيد من دفوعاتهما هو تمطيط أمد النزاع الحالي لا غير وأن الطلب الإضافي للمدعية يبقى تابعا للدعوى الأصلية والذي أقر به تقدم المدعى عليهما بطلبهما المضاد على حالته وعلاته، كما أنه حول الطلب المضاد فإنه يبقى على غير أساس ذلك أن الطرفان اتفقا على سقوط الأجل وصيرورة الدين في حالة إخلال المدينة الأصلية وكفيلها بالتزاماتهما التعاقدية المتعلقة بالدين. ملتمسة قبول الطلبين الأصلي والإضافي والحكم وفق ما جاء فيهما والتصريح بعدم قبول الطلب المضاد ورفضه وتحميل رافعيه الصائر.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليهما اللذان أسسا أسباب استئنافهما على ما يلي: ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب وجاء منعدم التعليل في بعض جوانبه وفاسد في جوانب أخرى الموازي لانعدامه وخرق القانون الداخلي وأضر بمصالح العارضين ومس بحقوقهما في الدفاع.

عدم الأخذ بالدفوع المتعلقة بالاختصاص المكاني، فبالرجوع الى عقود القرض الثلاثة المدلى بها من طرف البنك لإثبات صفته وحقوقه فإن الفصل 16 من عقد 2005/12/7 والفصل 17 من عقد 2007/02/16 والفصل 18 من عقد 2007/10/16 كلها تتضمن الإشارة الى الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بمراكش. أما بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2009/12/16 فإنه وإن نص على اختصاص المحكمة التجارية بالدارالبيضاء إلا أن بنده 11 ينص على أن توقيعه لا يلحق تجديدا للعلاقة القانونية السابقة بين البنك والمقترض والكفيل ولا للضمانات الممنوحة، ومن الثابت أن المديونية المعترف بها في البند 2 من البروتوكول هي 118.450.000 درهم وليس 128.444.625,15 درهم الوارد خطأ بالصفحة 8 من الحكم المطعون فيه ، ليبقى التساؤل مطروحا كيف تأتى

للمحكمة التجارية إقرار هذا المبلغ. إلا أن الدعوى لم ترفع الى المحكمة على أساس هذا البروتوكول بل على أساس عقود القرض والكشوف الحسابية، والغرض من الإدلاء بالبروتوكول هو فقط لاستئصال بند الاختصاص المكاني الوارد به والقانون لا يسمح بأخذ جزء من وثيقة دون الأخذ بالأجزاء الأخرى. وبرجوع البنك الى عقود القرض وعدم إقامة دعواه على بروتوكول 2009/12/16 فإنه يتوجب العمل ببنود الاختصاص المكاني الواردة بتلك العقود وإقرار اختصاص المحكمة التجارية بمراكش عوض المحكمة التجارية بالدارالبيضاء. والاستدلال ببروتوكول 2009/12/16 يلزم البنك بحصر طلبه في ما هو معترف به في البند 2 منه أي 118.450.000 درهم أصلا وكل مخالفة لذلك يكون معناها أنه هو السباق الى فسخ بروتوكول 2009/12/16 لعدم تقيده بمبلغ المديونية الوارد بالبند 2 المذكور. وهذا الفسخ بقوة القانون وبدون استصدار حكم هو ما اتفق عليه الطرفان في البند 6 من البروتوكول، وقد أوضحت العارضة هذه النقطة في مذكرتها لجلسة 2016/06/07 مستدلة بالفصل 260 من ق.ل.ع. إلا أن المحكمة استبعدت واقعة الفسخ بقوة القانون واشترطت لحصوله في الصفحة 7 من قضاءها ان يكون بموجب حكم وهو يتنافى مع النص المذكور وما اشترطاه الطرفان على نفسهما في الوثيقة المرجعية، مع الإشارة الى ان الحكم المستأنف في صفحته 6 اعترف بأحقية البنك في فسخ العقد ، الشيء الذي ينتج عنه تناقض واضح في التعليل ، وبذلك فإن رد الحكم الابتدائي على دفوع العارضين في هذه النقطة لم يكن مقنعا ويتعين مراجعته والاستجابة للطلب. وبخصوص خرق القانون الداخلي ، فإن المحكمة التجارية خرقت المادة 114 من مدونة التجارة وقضت بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للعارضة الذي يتواجد بمراكش ، في حين أن اختصاص البت في هذا الطلب يعود للمحكمة التجارية بمراكش ليكون الحكم باطلا في هذه النقطة ، ولم يفت العارضة أن أثارت هذا الدفع في مذكرتها لجلسة 2016/06/07 دون أن ترد عليه المحكمة رغم أن الاختصاص هو من النظام العام. وبخصوص الفصل 3 من ق.م.م، فإنه ورد بالفصل 12 من عقد 2005/12/07 ذي مبلغ 70.592.000 درهم وبالفصل 11 من عقدي 2007/02/16 ذي مبلغ 27.500.000 درهم وعقد 2007/10/16 ذي مبلغ 12.000.000 درهم ان السيد مكي مستاري يكفل المدينة الأصلية وفقا للفصل 1118 من ق.ل.ع. في حدود هذه المبالغ الواردة بسند الكفالة والتي مجموعها هو : 110.092.000 درهم إلا أن الحكم الابتدائي وضع على عاتقه تضامنا مع المدينة الأصلية وبدون سند ولا موجب حق مبلغ 168.770.365,14 درهم استجابة للطلب المغلوط للبنك، وبذلك فإن القاضي حكم باكثر مما طلب منه وخرق الفصل 3 من ق.م.م. وعرض حكمه للإبطال. وبخصوص الفصل 260 من ق.ل.ع. فقد سبق بيان الخرق في نقطة الاختصاص المكاني أعلاه. وبخصوص انعدام التعليل ، فإن العارضان طعنا في الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف البنك في هذه المسطرة ولتبيان الفرق بين المنجز بواسطة ايكسيل وبواسطة الحاسوب الماسك للعمليات البنكية، وقد أدلت العارضة بالكشوف الحسابية المعمول بها من طرف البنك نفسه الممسوكة بواسطة الحاسوب وليس عن طريق إيكسيل. وفي نازلة مماثلة كانت معروضة على أنظار المحكمة التجارية نازع الفريق المدعى عليه في تلك البيانات المجهزة عن طريق الإيكسيل فقضت المحكمة بإجراء خبرة حسابية خلصت الى أن دين البنك الحقيقي لا يصل الى 50 % مما طالب به. وفي النازلة الحالية اعتبر الحكم الابتدائي أن تلك البيانات المحاسبية (وليس الكشوف البنكية) لها حجية المادة

492 من مدونة التجارة والمادة 159 من ظهير مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها ، في حين ان هذا الظهير يقف عند المادة 150 ولربما كانت الاشارة الى الفصل118 منه. كما اعتبر ان الاستدلال بخبرة حرة لا طائلة منه لأن الخبير أنجز عمله دون اعتماد وثائق البنك حسب الوارد بالحكم ، في حين ان العكس هو الصحيح لأن العارضة أمدته بالكشوفات الصادرة عن البنك وأرفقته بتقريره. وهذا التعليل هو فاسد لأن الخبير أرفق تقريره بوثائق البنك وهو خبير محلف لدى المحاكم التي تعينه عادة في ملفات المنازعة في العمليات البنكية وهو مؤلف لكتابين في هذا الشأن صدرا عن دار النشر SECEA شتنبر 2012. وأن عدم الاستجابة لطلب إجراء خبرة حسابية أمام ضخامة الدين المطالب به والمنازعة الجدية فيه وفي نسبة الفائدة المعتمدة من قبل البنك الذي حصرها في 13,25 % عوض النسبة التعاقدية 6,32 % يعد مسا بالحقوق المقدمة للمتقاضي الذي يطمح الى محاكمة عادلة ومتأنية عوض العبث اللا مقصود بمصالحه وإصدار حكم بملايير السنتيمات في ظرف أقل من شهرين. وبخصوص فساد التعليل ، فعند ردها للطلب المضاد الذي تقدم به العارضان لم تجد المحكمة حرجا في تغيير موقفها واعتبرت ان عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي الوارد بالبروتوكول يترتب عنه الفسخ بقوة القانون حسب الفقرة الأولى من البند 10 من بروتوكول 2009/12/16 ، وبذلك غيرت من صفحة لاخرى موقفها السابق كون الفسخ يجب أن يكون بموجب حكم، وأنه لا يصح لها أن تأخذ موقفين متناقضين بالنسبة لنفس الوثيقة. لذا فإن الحكم الابتدائي في مجمله ليس مبنيا على أساس قانوني سليم ويتعين إلغاؤه. لأجله يلتمسان إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدارالبيضاء لفائدة المحكمة التجارية بمراكش وإحالة الملف على هاته الأخيرة لتبت فيه طبقا للقانون واحتياطيا بطلان الحكم الابتدائي لخرقه مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م. بوضعه على عاتق الكفيل السيد مكي 22 أكثر مما طلبته المستأنف عليها نفسها ، واحتياطيا أكثر عدم قبول الطلب الأصلي للغموض الذي اكتنف المقال الافتتاحي للدعوى باعتماده في نفس الآن على عقود القرض وعلى بروتوكول 2009/12/16 وذلك لعدم إمكانية الجمع بينهما لأن الواحد منها يحل محل الثاني وبعدم قبول الطلب الإضافي لخرقه الفصل 114 من مدونة التجارة ، واحتياطيا أكثر فأكثر الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية تعهد لمختص في العمليات والتقنيات البنكية مع حفظ حقهما في التعقيب على تقرير الخبرة بعد إنجازها وجعل الصائر على عاتق المستأنف عليها. وأرفقا مقالهما بنسخة من الحكم المستأنف – قرار منح المساعدة القضائية – نماذج من الكشوفات الحسابية الصادرة عن البنك و صورة حكم.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2016/10/20 انه بالاطلاع على المقال الاستئنافي يتضح أنه غير مؤدى عنه الرسوم القضائية الواجبة . وأدلى الطرف المستأنف بنسخة مقرر منح المساعدة القضائية بصفة مؤقتة ، وانه لم يتم الإدلاء لغاية يومه بمقرر نهائي لمنح المساعدة القضائية ولم يتم أداء الرسوم القضائية الواجبة مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف لعدم نظاميته وعلى حالته. واحتياطيا حول الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، فإن بروتوكول الاتفاق يجب ما قبله من العقود التي تم الإدلاء بها للمحكمة لإثبات بداية العلاقة و وصولا الى بروتوكول الاتفاق الذي يعد آخر عقد أبرم بين الطرفين ويتضمن إقرار بالمديونية وسبب نزوله وكذلك منح الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء مما يبقى الدفع المثار بهذا الخصوص على غير أساس

ويتعين رده على حالته وعلاته. وحول الدفع بخرق الفصل 3 من ق.م.م. فإن المستأنفان دفعا بأن الكفيل يكفل المدينة في حدود المبالغ الواردة بسند الكفالة وقدره 110.092.000 درهم وأن الحكم الابتدائي لما قضى عليه بالأداء تضامنا مع المدينة الأصلية في حدود مبلغ 168.770.365,14 درهم يكون قد حكم بأكثر مما طلب منه خرقا للفصل 3 من ق.م.م. وانه بالرجوع الى عقود القرض الرابطة بين الطرفين وخاصة بروتوكول الاتفاق يتضح ان السيد مكي 22 كفل المدينة الأصلية فيما قد يترتب عنه من ديون بذمة الشركة وان هذه الكفالة هي كفالة تضامنية في حدود مبلغ المديونية وان العارضة طالبت بالحكم على المدينة الأصلية وكفيلتها بالأداء تضامنا مما تكون المحكمة الابتدائية التجارية غير خارقة للفصل 3 المحتج به ويبقى الدفع المثار بخصوصه غير ذي تأثير ويتعين رده على حالته.وحول المنازعة في الكشوف الحسابية ، فإن تقرير الخبرة المدلى به ابتدائيا لا يمكنه النيل من قوة وحجية الكشوفات الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للعارضة والتي تعتبر حجة في الإثبات طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة، ذلك أن الخبرة المستدل بها هي خبرة منجزة بصفة أحادثة من طرف المدينة وبناء على وثائقها ولم تكن تواجهية ، الشيء الذي يرفع عنها الموضوعية والحياد وهو ما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص ورد طلب إجراء خبرة الذي يبقى مجرد محاولة لربح الوقت والمزيد في المماطلة والتسويف الذي ألحق بالغ الضرر بالعارضة. وحول ما أثير بخصوص الطلب المضاد للمستأنفين ، فإنه ليس بالحكم أي تناقض فالقول بعدم وجود حكم بفسخ بروتوكول الاتفاق بمناسبة الجواب على الدفع بعدم الاختصاص المكاني ينصرف الى عدم وجود حكم بفسخ العقد المذكور وإلغاء بنوده وكذا أثاره. لكن بروتوكول الاتفاق يبقى منتجا لآثاره بين الطرفين ومن بين هذه الأثار هو إقرار المديونية والاعتراف بها ومنح الاختصاص المكاني وفسخ مهلة وجدول أداء الأقساط الدورية وحلول استحقاق الدين بكامله عند ثبوت التوقف عن أداء تلك الأقساط والتي رتب عنها العقد المذكور أثر الفسخ بقوة القانون وحلول الدين بكامله وليس فسخ العقد كالتزام متبادل بين طرفيه وهو صورة النازلة. لذلك يتعين التصريح برد الدفع المثار بهذا الخصوص كذلك على حالته ورد الاستئناف على علاته لعدم ارتكازه على أي أساس سليم والتصريح بتأييد الحكم المتخذ لمصادفته الصواب وتحميل المستأنفين الصائر.

وعقب المستأنفان بجلسة 2017/11/10 أن الشركة العامة صرحت بأن البروتوكول الذي تتشبت به المؤرخ في 2009/12/16 قد جب ما قبله من العقود، ومعنى هذا أن عقود القرض الثلاثة المؤرخة في 2005/12/07 و2007/2/16 و 2007/10/16 قد اندثرت واضمحلت وانقضت وهذا بإقرار البنك نفسه، اذا كان الوضع على هذا الحال حسب أطروحة البنك فالضمانات بدورها قد انقضت باندثار العقد المسطرة به، وفي هذه الحالة لا يصح للبنك ان يستدل بكشوف حسابية راجعة الى الحساب الأولي والى العقود التي يعترف بنسخها بموجب البروتوكول بل فقط ان يستدل بهاته الوثيقة الأخيرة الحاملة لتاريخ 2009/12/16 التي ورد بها مبلغ المديونية المحصورة في : 118.450.000 درهم ، ومن هذا المبلغ يجب استئصال الزائد الغير مبرر الذي أحصاه السيد عزالدين برادة في خبرته المدلى بها ابتدائيا والذي يصل الى 36.556.306,32 درهم لتصبح المديونية المفترضة هي 81.983.693,68 درهم . فأيننا من المبلغ الضخم المحكوم به ابتدائيا والذي يصل الى الضعف. مما يتعين على البنك اذا ان يصرح قضائيا هل انه يتشبت بالعقود وبالضمانات المسطرة في طياتها وباختصاص المحكمة التجارية

بمراكش. أم أنه يأخذ ويعتمد فقط على بروتوكول 2009/12/26 الذي جب ما قبله من تعاقد في حالة سكوته يتعين ان تطبق عليه مقتضيات الفصل 406 من ق.ل.ع. ويتضح آنذاك جليا من أن هذه المحكمة مختصة للنظر في النظر. وبخصوص المادة 114 من مدونة التجارة ، فإن الثابت ان المحكمة التجارية بالدارالبيضاء لم ترد على هذا الدفع وقضت ببيع أصل تجاري لا يوجد بدائرة نفوذها الترابي مع العلم أن البنك لجأ الى المحكمة التجارية بمراكش (وهي المختصة) لاستصدار أمر بتوجيه إنذار غير قضائي ممهد لتحقيق الرهن الذي هو مقيد بالسجل التجاري بالمحكمة المذكورة الحامل لرقم 22429 ، وبالتالي فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم ترد على نقطة الاختصاص مع العلم ان الاختصاص المكاني منصوص عليه في الفصل 28 من ق.م.م. الذي خرقته علنا. وبخصوص خرق الفصل 3 من ق.م.م. حاول البنك التمويه في هذه النقطة كما في محطات أخرى ولم ينجح فيها ذلك ان سندات الكفالة هي محصورة في 110.092.000 درهم ولا يمكن استنادا إليها الحكم على موقفها بمبلغ 168.770.365,14 درهم. مهما تكن التفسيرات المدبدبة والملتوية للبنك وبالتالي فإن الحكم يكون باطلا لخرقه للمادة 3 من ق.م.م. وان العارضان أثبتا ان ما أدلى به البنك ليس بكشوف حسابية لها حجية الفصل 492 من مدونة التجارة والفصل 118 من القانون المنظم لمؤسسة الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها الذي أصبح الآن الفصل 156 من القانون 12–103 الذي نسخ القانون 03–34. وأدليا بهذا الصدد بنماذج من الكشوف الحسابية التي يصدرها المستأنف عليه والمستخرجة من حاسوبه وليست هي البيانات المحاسبية المعبأة من طرفه بواسطة إيكسيل. وهذا ما قضت به محكمة النقض في قرارها عدد 575 الصادر بتاريخ 2015/05/18 في الملف التجاري عدد 2015/1/3/954. كما أن منازعة العارضان انصبت على نسبة الفائدة الربوية الواردة بالكشوفات والتي هي 13,25 % بيد ان النسب التعاقدية هي 6,32 % في البروتوكول الذي يتشبت به البنك و 5,32 % حسب العقود (البند 4). ومن الغريب ملاحظة ان البنك سكت عن مناقشة هذه النقطة ، ولربما عجز عن ذلك مما يعد تسليما بوجاهتها. وحول طلب الخبرة المحاسبية ، فإنه أمام تضارب وثائق البنك ورده المتذبذب على ملاحظات ومؤاخذات العارضين وإحقاقا للحق فإنهما يلتمسان من المحكمة أن لا تحدو حدو المحكمة الابتدائية التي بتت في النزاع في وقت قياسي لا يتعدى شهرين وهدرت عن غير قصد حقوق المدينة الأصلية والكفيل اللذين أتيا بحجج دامغة تستوجب حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية للتحقيق في الدين وليس لإثباته، وانهما يجددان طلب إجراء الخبرة ولو على يد ثلاثة خبراء يتحملان أتعابهم. وحول الطلب المضاد فإنهما يتشبتان بطلبهما هذا لأنه مؤسس ومنطقي وسوف تتأكد وجاهته بعد إنجاز الخبرة المطالب بها. لذلك يلتمسان عدم اعتبار ما ورد في المذكرة الجوابية للبنك والحكم وفق مقالهما الاستئنافي.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/12/01 مؤكدا دفوعه السابقة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/01/26.

محكمـة الاستئنـاف

حيث إنه من جملة ما عابه الطاعنين على الحكم المستأنف أنه رد الدفع بالاختصاص المكاني بعلة ان البروتوكول المؤرخ في 2009/12/16 قد تم الاتفاق فيه على اسناد الاختصاص المكاني للمقر الذي يتواجد به المقر الاجتماعي للبنك المستانف عليه رغم كون هذا الأخير اعتمد في المديونية المطالب بها على عقود القرض المدرجة بالملف وليس ما هو وارد بالبروتوكول اتفاق ، وان بروتكول الاتفاق الذي تضمن اسناد الاختصاص للمحكمة التجارية قد تم فسخه بقوة القانون طبقا للمادة 6 من البروتوكول لعدم احترام ما ورد به من الطرفين.

وحيث بالاطلاع على عقود القرض المؤرخة في 2005/12/07 و 2007/02/16 و 2007/12/16 يتبين انه تم التنصيص في العقود الثلاثة على إسناد الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بمراكش، وان بروتكول الاتفاق المؤرخ في 2009/12/16 وملحقه ولئن كان قد تم الإشارة فيهما على أن الاختصاص المكاني ينعقد للمحكمة التجارية التي يتواجد بها المقر الاجتماعي للبنك ، فإن البند 6 منه قد نص على حالات الفسخ بقوة القانون ومنها حالة عدم احترام ما تم الاتفاق عليه ، كما ان البند 11 من البروتوكول اعتبر توقيعه لا يعتبر تجديدا للعلاقة القانونية السابقة بين البنك والمقترض والكفيل وكذا الضمانات الممنوحة له.

وحيث مما تقدم يتبين ان البروتوكول الاتفاق قد تم فسخه بقوة القانون على خلاف ما ورد بالحكم المستأنف وأنه يترتب على ذلك تفعيل ما تم الاتفاق عليه بخصوص إسناد الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بمراكش.

وحيث إنه فضلا على ذلك فإن الأصل التجاري المراد تحقيق الرهن عليه يتواجد بمدينة مراكش وأنه استنادا للمادة 114 من مدونة التجارة الفقرة الثانية فإن طلب تحقيق الرهن ينبغي أن يرفع الى المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري وبالتالي تبقى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء غير مؤهلة للبت في النزاع المعروض عليها ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف لمجانبته الصواب والحكم من جديد بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة وبإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش للاختصاص مع حفظ البت في الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع المعروض عليها وبإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش للاختصاص مع حفظ البت في الصائر.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**