

ملف رقم: 2021/8223/779

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: 962

بتاريخ: 2023/02/07

ملف رقم: 2021/8223/779



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في حلستها العلنية يوم 2023/02/07 وهي مؤلفة من:

السيد رئيسا

السيدة إيم-مستشارة و مقررة.

السيدة - مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة للضبط

القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين : 1-شركة ***** المغرب ش م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- شركة ***** ش م م في شخص مدير وأعضاء مجلسها الإداري

الكائن بمقرها ب:

يوصفها 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 2022/01/24

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 الشكل :

٢٩. ليث تقدمت شركة ***** بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/02/03 تستأنف بمقتضاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 10045 بتاريخ 2019/10/29 في الملف عدد 2019/8216/6329 و القاضي في منطوقه : في الشكل : قبول التعرض. في الموضوع : برفضه وإبقاء الصائر على عاتق المتعرضة.

٢٧١٢ سبق البت في الاستئناف بمقتضى الحكم التمهيدي القاضي باجراء بحث رقم 413 بتاريخ 2021/05/18

في الموضوع:

^[٢]يث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة*****تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2019/05/28 تعرض فيه أنها بمقالها تطعن بالتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2019/03/28 بالملف رقم 1079/8102/2019 أمر عدد 1079 والقاضي عليها بالأداء لفائدة المتعرض ضدها شركة ***** المغرب مبلغ 1.414.999.00 درهمًا والفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبالة وليوم التنفيذ والصائر والنفاذ المعجل. وأن المحكمة وبرجوعها للكمبيالات الثلاثة "3" موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه تتأكد أنها على الشكل التالي:

1- بتاريخ 2018/11/05 كمبيالة بمبلغ 471.667.00 درهم.

2- بتاريخ 2018/11/30 كمبيالة بمبلغ 471.667.00 درهم.

3-بتاریخ 2018/12/30 کمپياله بمبلغ 471.665.00 درهم.

المجموع : 1.414.999.00 درهم

ويتأكد لها أيضاً أن هاته الكمبيالات الثلاثة "3" مسحوبة من المتعرضة الفائدة شركة ***** للبناء وبأنها مظهرة لفائدة المتعرض ضدها شركة ***** المغرب ، كما أن هاته الكمبيالات الثلاثة "3" تحمل كل واحد منها ملاحظة كوفاتم استصدارها من المتعرضة لتعوض وتحل محل الكمبيالات التي سبق لها يحبها الفائدة مباشرة وبالفعل فإن المحكمة وبفضلها الاطلاع على الكمبيالات الثلاثة موضوع الأمر بالأداء يتأكد لها ما يلي أن الكمبيالة الحالة بتاريخ 2018/11/05 عوضت و²لت محل الكمبيالة الحالة بتاريخ 2018/11/30 تحت رقم 9426506 والتي كانت مسحوبة لفائدة المتعرض ضدها. كما أن الكمبيالة الثانية والحالة بتاريخ 2018/11/30 عوضت و²لت محل الكمبيالة الحالة بتاريخ 2018/11/30 تحت رقم 9426507 والتي بدورها

كانت مسحوبة لفائدة المتعرض ضدها كما أن الكميالة الثالثة والحالة بتاريخ 2018/12/30 عوضت و^[2]لست محل الكميالة الحالة بتاريخ 2018/12/30 تحت رقم 9426508 والتي بدورها كانت مسحوبة لفائدة المتعرض ضدها. ويتأكد بالتالي أن الكميالات الثلاثية موضوع الأمر بالأداء ***** المغرب سحبت لتعويض الكميالات الثلاثية المسحوبة لفائدتها شخصيا وأن أكبر الأدلة على ذلك ما تضمنته من ملا^[2]ظلات بخصوص ذلك كما أنها تحمل وكلها نفس تاريخ الاستحقاق و بنفس المبالغ والثابت أن المتعرضة وبحسن نية وافقت على طلب استبدال الكميالات الثلاثية المسحوبة أصلا لفائدة المتعرض ضدها شركة ***** المغرب بكميالات أخرى مسحوبة لفائدة ***** للبناء بعلية كون الدافع بذلك وفق مزاعمها هو لتسوية الأوضاع المحاسبية بينهما ولكون بضاعة ال ***** المطلوبة تسلم لشركة ***** للبناء. وأن المتعرضة اعتقدت هذا الادعاء الكاذب لحين تأكدها من كونها كانت ضحية أفعال وتصرفات مخلة توقفت على إثرها جميع أشغال البناء والتزود ببضاعة ال ***** بالتبعية ولحد مغادرة الورش نهائيا من طرفهما. وذلك أن المتعرضة وبهدف إنجاز مشروعها وبالأجل المحددة بينها وبين المتعاقدين والمشتريين منها المحلات سكنية اجتماعية وافقت على طلب شركة ***** للبناء لكفالة ديونها لدى مزودها وذلك في ^[2]دود مبلغ 2.830.000.00 درهم. وذلك مقابل التزام الشركة ومسيرها وشخصيا وهو السيد ***** بالعمل على إرجاع هذا المبلغ 2.830.000.00 درهما للمشتكية المتعرضة ، وأنها ^[2]ررت بتاريخ 2018/5/16 "عقد كفالة" لفائدة شركة ***** للبناء والاتصالات لدى المتعرض ضدها شركة سيمون دي ماروك ببلغ 2.830.000.00 درهما كما هو مؤكد من نسخة عقد الكفالة وبالتالي فإن شركة ***** وفي شخص مالكها ومسيرها الو^[2]يد السيد سفيان شاكير ^[2]رر وبنفس التاريخ 2018/5/16 لفائدتها "إشهاد بشرف" التزم فيه بصفته الشخصية وكمسير لشركة ***** للبناء والاتصالات بالعمل على إرجاع مبلغ 2.830.000.00 درهما للمتعرضة باعتباره ديناً على شركته. وأن المتعرضة تأكد لها أن مسير شركة ***** للبناء السيد ***** وفي الوقت الذي ^[2]رر لفائدتها هذا الالتزام وهو 2018/5/16 كان قد باع كامل ^[2]صه في هاته الشركة للغير وقدم استقالته من تسييرها وذلك أن شركة ***** ومسيرها السيد ***** وبواسطة عقد بيع مؤرخ ومصادق عليه بتاريخ 2018/2/20 كان قد باع جميع ^[2]صه في الشركة للغير. كما أنه قدم استقالته من تسيير شركة ***** للبناء والاتصالات بنفس التاريخ 2018/2/20 وتم تعيين السيد خوي أ^[2]مد كمسير و^[2]يد لها كما هو مؤكد من نسخة محضر الجمع العام لشركة ***** ويتأكد أن شركة ***** للبناء والاتصالات ومالكها ومسيرها وعن طريق أفعال النصب وخيانة الأمانة والتزوير واستعماله في محررات تجارية وانتحال الصفة عمد لتحرير "التزام بالديونية" وبالالتزامات المضمنة به وتوقيعه والمصادقة عليه بتاريخ 2018/5/16 بصفته مسيرا لشركة ***** للبناء والاتصالات مما دفع بالمتعرضة لسحب كميالات النزاع وبمبلغ 2.830.000.00 درهما لفائدتها. وأيضا لمطالبة المتعرضة والحصول منها وبنفس التاريخ على التزام بكفالة ديون شركة ***** للبناء لفائدتها وفي ^[2]دود مبلغ 2.830.000.00 درهم وهو ما تم فعلا وتأكد للمتعرضة أن المتعرض ضدها شركة ***** المغرب كانت على علم ومعرفة بذلك وهو ما دفع بهما وباتفاق مع شركة ***** للبناء المطالبة المتعرضة باستبدال الكميالات المسحوبة لفائدتها وتعويضها بأخرى لتظهر لفائدتها وأن الثابت أن المتعرضة وأمام خطورة هاته الوضعية وجهت للمتعرض ضدها شركة ***** المغرب إنذار بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2018/12/28 لتتحمل كامل مسؤوليتها ، كما أن المتعرضة ومباشرة عمدت لوضع شكاية أمام جهة النيابة العامة في مواجهة شركة ***** للبناء ومسيرها ومالكها السيد سفيان شاكير وكل من شاركه في هاته الأفعال. ويتأكد أن المتعرض ضدها وبمطالبها (باستبدال الكميالات لتكون في وضعية "الحاملة" بدل "المسحوب لفائدتها" كان بهدف التخلص من الدفع ومن خطورة تصرفات وأفعال زبنتها والمتعاملة معها شركة ***** للبناء. -وهو نفس الأمر الذي دفع بها للمطالبة والحصول من المتعرضة على التزام بكفالة ديونها على شركة ***** للبناء إضرارا بالمتعرضة ، ويتأكد بالتالي أن المتعرضة من ^[2]قها وقانونا وفق ^[2]كام المادة 171 من مدونة التجارة مواجهة المتعرض ضدها بالأفعال والتصرفات الصادرة عنها والمؤكدة لتعمدها اكتساب كميالات النزاع إضرارا بالمتعرضة وأن هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته الصادرة عن محكمة

المنقض منها القرار التمهيدي عدد 2006/147 صادر بتاريخ 2006/3/30 رقم الملف بالمحكمة التجارية 12561/2002 ورقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 5/04/102 وأيضا القرار عدد 381 الصادر بتاريخ 2004/3/31 بالملف التجاري عدد 2003/117 وكذا القرار عدد 900 الصادر بتاريخ 2005/9/7 بالملف التجاري عدد 2004/1/3/13 ، ملتزمة قبول التعرض شكلا وموضوعا بإلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والتصدي والحكم من جديد برفض الطلب وبإزالة الأطراف على قضاة الموضوع بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه وفق القانون. وعزز المقال ب : نسخة من الأمر بالأداء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/10/08 جاء فيها أن هذا التعرض غير مرتكز على أي أساس من الصحة أو القانون وعبارة عن مجموعة من المزاعم المزيفة والواهية والعارية من الإثبات ولا بد من وضع هذا النزاع في إطاره القانوني وأن المتعرضة سبق لها وأن سحبت كميالات لفائدة شركة ***** اي تيليكونيكاسيون ، وأن هذه الأخيرة عمدت إلى تظهيرها لفائدة المتعرض عليها ، وبالتالي فإنها هي مجرد مظهر لها. وأن الثابت قانونا وطبقا للمادة 171 من مدونة التجارة " أنه لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكميالة أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالسلب أو بحامليها السابقين.. " وبالتالي فإن كل ما أثارته المتعرضة في منازعتها مع شركة ***** أي كومينيكاسيون لا يهم العارضة في شيء ولا تواجه بها لكونها مظهر لفائدتها وأن هذا ما أكدته العمل القضائي واجتهاد المحاكم وخاصة القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 1999/10/5 قرار رقم 99/1402 و 99/1403 وتبقى بالتالي الدفع المثارة من قبل المتعرضة مدفوعا غير وجيهة وغير قانونية ولا يمكن سماعها في أي حال من الأحوال إعمالا بمقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة ، ملتزمة الحكم برفض الطلب وتحميل المتعرضة الصائر .

وعززت المذكرة ب : نسخة من اجتهاد .

وبناء على المذكرة التعقيبية مع طلب إدخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2019/10/22 جاء فيها أن أصل جواب المتعرض ضدها شركة ***** المغرب بمجرد ادعاءات تكذيبها الوثائق والحجج المرفقة بمقال التعرض على الأمر بالأداء والدفعات المثارة بصدده وبالفعل فإن المحكمة وبفضلها الرجوع للمذكرة الجوابية للمتعرض ضدها يتأكد تصريحها بأن "كميالات" النزاع ظهرت لفائدتها وبأنها "مجرد مظهر لها" وأن كل ما تم الاقتراج به من طرف المتعرضة لا علاقة لها به لكونها غيرا عليه وهي الادعاءات التي تؤكد تقاضيتها بسوء نية خلاف مقتضيات المادة 5 من ق م م التي تلزم أطراف الخصومة بممارسة تقويمهم والتقاضي بحسن نية كما سيتأكد من المناقشة والدفع. وبإلزام عدم مشروعية اكتساب المتعرض ضدها للكميالات أن المتعرض ضدها شركة ***** المغرب يمتنع عليها إنكار الملاحظات والوقائع المضمنة بالكميالات الثلاثة موضوع الأمر بالأداء لكونها إن استمرت بالزعم بالحق في ذلك فإنه يكون عليها الطعن بالزور في هاته الملاحظات وذلك أن المحكمة وبفضلها الاطلاع على الكميالات الثلاثة (3) المستبدلة يتأكد لها أنها تحمل "نفس مبالغ كميالات النزاع" وبأنها مسحوبة مباشرة لفائدة المتعرض ضدها شركة ***** المغرب. كما أن الكميالات الثلاثة (3) موضوع الأمر بالأداء مكتوب على كل واحدة منها وبخانة "السبب La cause" في سحبها أنه بهدف تعويض الكميالة التي سبق سحبها مباشرة لفائدة المتعرض ضدها وبالتالي فإن المحكمة وبفضلها الاطلاع على الكميالات الثلاثة موضوع الأمر بالأداء يتأكد لها ما يلي أن الكميالة "المظهرة" الحالة بتاريخ 2018/11/5 عوضت وملت محل الكميالة الحالة بتاريخ 2018/10/30 تحت رقم 9426506 والتي كانت مسحوبة لفائدة المتعرض ضدها . وكما أن الكميالة الثانية "المظهرة" والحالة بتاريخ 2018/11/30 عوضت وملت محل الكميالة الحالة بتاريخ 2018/11/30 تحت رقم 9426507 والتي بدورها كانت مسحوبة لفائدة المتعرض ضدها وكما أن الكميالة الثالثة "المظهرة" والحالة بتاريخ 2018/12/30 عوضت وملت محل الكميالة الحالة بتاريخ 2018/12/30 تحت رقم 9426508 والتي بدورها كانت مسحوبة لفائدة المتعرض ضدها ويتأكد لها أن هاته الكميالات الثلاثة "3" مسحوبة من المتعرضة

لفائدة شركة ***** للبناء وبأنها مظهرة لفائدة المتعرض ضدها شركة ***** المغرب وأن أكبر الأدلة على ذلك ما تضمنته من ملاحظات بخصوص ذلك كما أنها تحمل وكلها نفس تاريخ الاستحقاق و بنفس المبالغ وأن المتعرض ضدها شركة ***** المغرب يمتنع عليها إنكار كونها هي التي طلبت من المتعرضة العمل على استبدال الكبيالات المسحوبة أصلا لفائدتها بكبيالات أخرى على أساس أن تسحب مباشرة لفائدة شركة ***** كونستر كسيون. والثابت أن المتعرض ضدها عللت كون الدافع لذلك ووفق مزاعمها هو التسوية الأوضاع المحاسبية بينهما لكون بضاعة ال ***** المطلوبة تسلم لشركة ***** للبناء المكلفة ببناء مشروع المتعرضة ، وأنها اعتقدت هذا الادعاء الكاذب لحين تأكدها من كونها كانت ضحية أفعال وتصرفات مخللة توقفت على إثرها وبأوراش المتعرضة جميع أشغال البناء والتزود ببضاعة ال ***** بالتبعية ولحد مغادرة الورش نهائيا من طرفهما وبالفعل فإن المتعرض ضدها يمتنع عليها إنكار الاجتماعات المقامة بمكاتبها و بطلب منها بين مسيرها ومسيري شركة ***** للبناء لفض المنازعات بينهما وذلك بحضور المتعرضة والتي نتج عنها تحرير التزامات متبادلة بين الطرفين لإنهاء النزاع بينهما والثابت ونتيجة لذلك ٢٢ قررت المتعرضة بتاريخ 2018/5/16 "عقد كفالة" الفائدة شركة ***** للبناء والاتصالات لدى المتعرض ضدها شركة سيمون دي ماروك بمبلغ 2.830.000.00 درهم كما هو مؤكد من نسخة عقد الكفالة صحبته. وتبعاً لذلك فإن شركة ***** وفي شخص مسيرها الو ٢٢ السيد ***** أنجز الفائدة المتعرضة و بنفس التاريخ 2018/5/16 لفائدتها "إشهاد بشرف" التزم فيه بصفته الشخصية وكمسير لشركة ***** للبناء والاتصالات بالعمل على إرجاع مبلغ 2.830.000.00 درهما للمتعرضة باعتباره ديناً على شركته وأنها تأكد لها أن مسير شركة ***** للبناء السيد ***** وفي الوقت الذي ٢٢ قرر لفائدتها هذا الالتزام وهو 2018/5/16 كان قد باع كامل ٢٢ حصه في هاته الشركة للغير وقدم استقالته من تسييرها . كما تأكد للمتعرضة أن المتعرض ضدها شركة ***** المغرب كانت على علم ومعرفة بذلك وهو ما دفع ما وباتفاق مع شركة ***** للبناء المطالبة العارضة باستبدال الكبيالات المسحوبة لفائدتها وتعويضها بالكبيالات موضوع الأمر بالأداء لتظهر لفائدتها و الثابت أن المتعرضة وأمام خطورة هاته الوضعية وجهت للمتعرض ضدها شركة ***** المغرب إنذار بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2018/12/28 لتتحمل كامل مسؤوليتها ويتأكد أن المتعرض ضدها طالبت (باستبدال الكبيالات) لتكون في وضعية "الحاملة" بدل "المسحوب لفائدتها" كان بهدف التخلص من الدفع ومن خطورة تصرفات وأفعال زبونها والمتعاملة معها شركة ***** للبناء وهو نفس الأمر الذي دفع بها للمطالبة والحصول من العارضة على التزام بكفالة "ديونها" على شركة ***** للبناء وكل ذلك ضمانة لمصالحها الشخصية على ٢٢ سباب المتعرضة. وبالتالي وخلاف كل ادعاءات المتعرض ضدها فغن جميع تصرفاتها المخالفة للقانون وللمعاملات التجارية تسند الحق لها للتمسك بمقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة و بالتالي مواجهتها بكل هاته الأفعال والتصرفات والوقائع المؤكدة لتعمدها اكتساب كبيالات النزاع بسوء نية إضراراً بالمتعرضة وأن هذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في العديد من القرارات الصادرة عنه منها القرار الصادر بتاريخ 99/3/16 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بالملف عدد 180/99/03 وبالتالي ٢٢ لى للمتعرضة المطالبة بإلغاء الأمر بالأداء والتصدي والحكم وفق مطالب المتعرضة المضمنة بمقال تعرضها. وبخصوص طلب الإدخال فالثابت أن الكبيالات الثلاث (3) موضوع الأمر بالأداء تم سحبها لتعوض وتحل محل الكبيالات المتعرضة باسم شركة ***** والتي عمدت لتظهرها لفائدة المتعرض عليها شركة ***** المغرب والثابت أن هاته الكبيالات الثلاثة تحمل وكلها ملا ٢٢ ظنة كونه تم سحبها لتعوض وتحل محل الكبيالات الثلاثة (3) التي سبق لها س ٢٢ بها باسم لفائدة المتعرض ضدها والثابت أن المتعرض ضدها هي التي طالبت باستبدال الكبيالات الثلاثة المسحوبة من المتعرضة لفائدتها بأخرى يتم سحبها لفائدة شركة ***** على أساس أن تقوم هاته الأخيرة بتظهرها لفائدتها وهو ما تم فعلاً. كما أنها هي التي طالبت المتعرضة بالإضافة لذلك بتأمينها من "عقد كفالة" تضامنية لفائدة شركة ***** للبناء والاتصالات لدى المتعرض ضدها شركة سيمون دي ماروك بمبلغ 2.830.000.00 درهما كما هو مؤكد من نسخة عقد الكفالة صحبته وبالتالي فإن شركة ***** وفي شخص مالكتها ومسيرها الو ٢٢ السيد سفيان شاكير ٢٢ قرر و بنفس التاريخ

16/5/2018 لفائدتها "إشهاد بشرف" التزم فيه بصفته الشخصية وكمسير لشركة ***** للبناء والاتصالات بالعمل على إرجاع مبلغ 2.830.000.00 درهمًا للمتعرضة باعتباره دينًا على شركته وأنها تأكد لها أن مسير شركة ***** للبناء السيد ***** وفي الوقت الذي قرر لفائدتها هذا الالتزام وهو 16/5/2018 كان قد باع كامل حصه في هاته الشركة للغير وقدم استقالته من تسييرها. كما تأكد للمتعرضة أن المتعرض ضدها شركة ***** المغرب كانت على علم ومعرفة بذلك وهو ما دفع ما وباتفاق مع شركة ***** للبناء لمطالبة المتعرضة باستبدال الكمبيالات المسحوبة لفائدتها وتعويضها بأخرى لتظهر لفائدتها والثابت أنها وأمام خطورة هاته الوضعية وجهت للمتعرض ضدها شركة ***** المغرب إنذار بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 28/12/2018 لتتحمل كامل مسؤوليتها. كما أنها ومباشرة عمدت لوضع شكاية أمام جهة النيابة العامة في مواجهة شركة ***** للبناء ومسيرها ومالكها السيد سفيان شكير وكل من شاركه في هاته الأفعال والثابت أن المتعرضة عمدت أيضا لرفع دعوى الأداء والتعويض في مواجهة شركة ***** للبناء والتي صدر فيها رقم تمهيدي بإجراء خبرة أكدت الأضرار الحاصلة لها وكونها هي الدائنة عليها. وبالتالي ليق للمتعرضة المطالبة بإدخال شركة ***** للبناء في الدعوى لتتحمل كامل مسؤولياتها القانونية والعقدية باعتبارها المسحوب لفائدتها والمظهرة لكمبيالات ومصدر كامل التصرفات والأضرار الحاصلة، ملتزمة من يثبت طلب الإدخال بقبوله شكلا وموضوعا للإشهاد للمتعرضة بإدخالها لشركة ***** كونستر كسيون بصفتها المسحوب لفائدتها كمبيالات النزاع وبالتالي المحتملة لكامل المسؤولية العقدية والقانونية وللأضرار للمتعرضة نتيجة جميع التصرفات المخلة ومن يثبت مذكرة الجواب الحكم وفق مقال التعرض على الأمر بالأداء ومطالبه. وعززت المذكورة ب: صورة من عقد الكفالة وصورة من عقد الالتزام ونسخة الإنذار واجتهاد قضائي.

و يثبت إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

يُثبت جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف أهمل وبالكامل موضوع (مقال الإدخال) و (الطعن بالزور الفرعي) وبالتالي انعدام وجودهما ضمن تعليلاته ومنطوقه مما يعتبر إخلالا من طرفه بالقانون وبالإطلاع على هاته الكمبيالات الثلاث للتأكد من كونها مسحوبة من العارضة لفائدة المدخلة في الدعوى شركة ***** للبناء تم تظهيرها لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب كما أن هاته الكمبيالات الثلاث (3) تحمل كل واحدة منها ملاحظة كونها تم سحبها من العارضة لتعوض وتحل محل الكمبيالات الثلاث التي سبق للعارضة سحبها مباشرة لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب وبالتالي فإن الكمبيالات الثلاثة (3) موضوع الأمر بالأداء مكتوب على كل واحدة منها وبخانة "La cause" في سحبها أنه بهدف تعويض الكمبيالة التي سبق سحبها مباشرة لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب وبالتالي فإن الكمبيالة "المظهرة" الحالة بتاريخ 5/11/2018 عوضت وُلّت محل الكمبيالة الحالة بتاريخ 30/10/2018 تحت رقم 9426506 والتي كانت مسحوبة لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب و كما أن الكمبيالة الثانية "المظهرة" والحالة بتاريخ 30/11/2018 عوضت وُلّت محل الكمبيالة الحالة بتاريخ 30/11/2018 تحت رقم 9426507 والتي بدورها كانت مسحوبة لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب كما أن الكمبيالة الثالثة "المظهرة" والحالة بتاريخ 30/12/2018 عوضت وُلّت محل الكمبيالة الحالة بتاريخ 30/12/2018 تحت رقم 9426508 والتي بدورها كانت مسحوبة لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب وأن المتعرض ضدها شركة ***** المغرب يمتنع عليها إنكار كونها هي التي طلبت من العارضة العمل على استبدال الكمبيالات المسحوبة أصلا لفائدتها بكمبيالات أخرى على أساس أن تسحب مباشرة لفائدة شركة ***** كونستر كسيون وأن الثابت أن المستأنف عليها عللت كون الدافع لذلك ووفق مزاعمها هو لتسوية الأوضاع المحاسبية بينهما لكون بضاعة ال ***** المطلوبة تسلم لشركة ***** كونستر كسيون للبناء المكلفة ببناء مشروع المستأنفة وأنها اعتقدت هذا الادعاء الكاذب لحين تأكدها من كونها

كانت ضحية أفعال وتصرفات مخلة توقفت على إثرها وبأوراها العارضة جميع أشغال البناء والتزود ببضاعة ال ***** بالتبعية ولحد مغادرة الورش نهائيا من طرفهما وأن المستأنفة تأكد لها أن مسير شركة ***** للبناء السيد ***** وفي الوقت الذي قرر لفائدتها هذا الالتزام وهو 2018/5/16 كان قد باع كامل حصه في هاته الشركة للغير وقدم استقالته من تسييرها وتأكد للمستأنفة أن المستأنف عليها شركة ***** المغرب كانت على علم ومعرفة بذلك وهو ما دفع بها وباتفاق مع شركة ***** للبناء لمطالبة العارضة باستبدال الكميالات المسحوبة لفائدتها وتعويضها بالكميالات موضوع الأمر بالأداء لتظهر لفائدتها ويتأكد أن المستأنف عليها طالبت (باستبدال الكميالات) لتكون في وضعية "الحاملة" بدل "المسحوب لفائدتها" كان بهدف التخلص من الدفع ومن خطورة تصرفات وأفعال زبونها والمتعاملة معها شركة ***** للبناء وهو نفس الأمر الذي دفع بها للمطالبة والحصول من المستأنفة على التزام بكفالة ((ديونها)) على شركة ***** للبناء وكل ذلك ضمانا لهصالحها الشخصية على سبب المستأنفة ، ملتزمة قبول التعرض شكلا وموضوعا بالحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والتصدي والحكم من جديد برفض الطلب وبإزالة الأطراف على قضاة الموضوع بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه وفق القانون ، وأرفق المقال بصورة من الأمر بالأداء وصور بالالتزام بالكفالة و صور بالالتزام بالمديونية و صور الإنذارات وصورة من الشكاية .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2021/03/30 عرض فيها أن الثابت قانونا أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لجميع طلبات الأطراف خاصة إذا كانت الطلبات مقدمة بسوء نية ولغاية الماطلة و التسويق وريح الوقت وأن الثابت من وثائق الملف أن الأمر يتعلق بكميالات مظهرة لفائدة العارضة التي تعتبر ملزمة السنة النية والتي لا يمكن التمسك في مواجهتها بالدفع المستمدة من علاقة المستأنفة الشخصية بالدائن وأنه من جهة أخرى فإن المستأنفة تتقاضى بسوء نية من خلال الادعاء أنه سبق لها أن طعنت بالزور الفرعي خلال المهرلة الابتدائية، والحال أن هذا الادعاء ولا أساس له من الصحة وأنه من جهة أخرى فإن المستأنفة سبق لها وأن سحبت كميالات لفائدة شركة ***** اي تيليكونميكاسيون وأن هذه الأخيرة عمدت إلى تظهيرها لفائدة المستأنف عليها وبالتالي فإن المستأنف عليها هي مجرد مظهر لها وأن الثابت قانونا وطبقا للمادة 171 من مدونة التجارة " أنه لا يجوز للأشخاص المدعي عليهم بسبب الكميالات أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالسبا أو بحامليها السابقين " وبالتالي فإن كل ما أثارته المستأنفة في منازعتها مع شركة ***** أي كومينيكاسيون لا يهم المستأنف عليها في شيء ولا تواجه بها لكونها مظهر لفائدتها وأن هذا ما أكدته العمل القضائي واجتهاد المحاكم ، وأنه من جهة أخرى وبخصوص عقد الكفالة المدلى به من طرف المستأنفة فإنه يؤكد بصفة جلية صحة الكميالات وصحة المديونية، إذ ينص صراحة أن على المستأنفة في شخص ممثلها القانوني تلتزم بأداء لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2.830.000.00 درهم، وأنها تمنح تبعا لذلك للمستأنف عليه ضمانتها الشخصية لأداء هذا المبلغ في أول مطالبة كما أنها تتنازل عن الدفع بالتجريد والتجزئة، وأن الضامن يلزم بعدم إقحام المستفيد في كل منازعة قد تحصل بينه وبين المستفيد الأصلي وبالتالي فإن عقد الكفالة هذا المحتج به من قبل المستأنفة لجهة ضدها وليس لها إذ يفند المزاعم الكاذبة ويؤكد صحة المديونية من جهة أخرى وأن الثابت قانونا أن من أدلى بحجة فهو قائل بما جاء فيها وأن المستأنفة لم تدل للمحكمة بما يفيد أداء الدين المطالب به ، ملتزمة رد الاستئناف الحالي لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وبتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وتحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2021/04/20 عرض فيها أنها كد بمقتضاه دفعاتها السابقة ، ملتزمة تأكيد ما جاء في المقال الاستئنافي والحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والتصدي والحكم من جديد برفض الطلب وبإزالة الأطراف على قضاة الموضوع بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه وفق القانون و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 413 الصادر بتاريخ 2021/5/18 القاضي بإجراء بحث وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات بحث اخرها جلسة 2022/02/14 ²ضررها الممثلين القانونيين لطرفي الدعوى ونائبهما في ²لين تخلفت شركة ***** كونستركسيون التي رجعل مرجوع استدعائها بهلا ²نطة غير مطالب به .

وبناء على ما راج في جلسة البحث.

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيب بعد البحث بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/09 التي جاء فيها بخصوص واقعة استبدال الكمبيالات تم سؤال الممثل القانوني للمستأنفة أولاً عن العلاقة التي تجمعها بشركة ***** للبناء فأجاب أن هذه الأخيرة قد كلفت بالأشغال الكبرى لعشر عمارات لفائدة الشركة وهو ما لم يتم تنفيذه، وأن هذه الأشغال قامت بها شركة سويبرتيم، في ²لين أن شركة ***** كانت تتقاضى مقابل الأشغال التي أنجزتها شهريا بواسطة كمبيالات أو شيكات مفيدا أن هذه المبالغ المتوصل بها من طرف شركة ***** تفوق قيمة الأشغال المنجزة وأن شركة ***** لم تقم بالأشغال المتفق عليها رغم أنها كانت تتقاضى مقابلها كما هو مبين على سبيل المثال في الفاتورة التي تعد من ²لدى الفواتير الممنوحة من طرفها والتي تؤكد ما أجاب عنه الممثل القانوني للمستأنفة بأنها كانت تتقاضى مقابل الأشغال شهريا سواء بواسطة كمبيالات أو شيكات وأنه أمام عدم تنفيذ شركة ***** للبناء للأشغال المتفق عليها بعد مغادرتها الورش، ²لت محلها شركة سويبرتيم في إنجاز هذه الأشغال كما هو مبين في محاضر المعاينات الأشغال التي يتم إنجازها من طرف هذه الأخيرة بواسطة مفوض قضائي، إضافة إلى ما تؤكدته الشهادات الصادرة عن الفريق الذي قام بالأشغال التي لم تنجزها شركة ***** للبناء وأجاب الممثل القانوني للمستأنفة بأنه نظرا للضائقة المالية التي كانت تمر بها شركة ***** للبناء ولمساعدتها على إنجاز الأشغال تم إبرام بروتوكول اتفاقي بين المستأنفة وشركة ***** وشركة ***** المغرب ²يث يتم الأداء مقابل الخرسانة مباشرة بواسطة كمبيالات لفائدة شركة ***** المغرب مقابل الخرسانة التي يتم استعمالها لانجاز أشغال المستأنفة وأنه منذ مدة طلبت شركة ***** المغرب استبدال الكمبيالات لشركة ***** على أن تقم هذه الأخيرة بتظهيرها لفائدة شركة ***** المغرب وبالتالي هذا ما تم فعلا لحسن نية المستأنفة في استكمال أنجاز الأشغال ²يث قام باسترجاع الكمبيالات التي سحبها لفائدة شركة ***** المغرب وبالتالي فإن المحكمة وبفضلها بالاطلاع على الكمبيالات الثلاثة موضوع الأمر بالأداء يتأكد لهما ما يلي أن الكمبيالة "المظهرة" الحالة بتاريخ 2018/11/05 عوضت و ²لت محل الكمبيالة الحالة بتاريخ 30/10/2018 تحت رقم 9426506 والتي كانت مسحوبة لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب وكما أن الكمبيالة الثانية "المظهرة" والحالة بتاريخ 2018/11/30 عوضت و ²لت محل الكمبيالة الحالة بتاريخ 30/11/2018 تحت رقم 9426507 والتي بدورها كانت مسحوبة لفائدة المستأنف عليها شركة ***** وكما أن الكمبيالة الثالثة "المظهرة" والحالة بتاريخ 2018/12/30 عوضت و ²لت محل الكمبيالة الحالة بتاريخ 30/12/2018 تحت رقم 9426508 والتي بدورها كانت مسحوبة لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب وما يؤكد واقعة استبدال الكمبيالات الثلاث هو تأشير شركة ***** المغرب على هذه الكمبيالات بتاريخ 17/05/2018 وهو تاريخ سابق للكمبيالات التي سبق ذكرها، قبل أن تطلب استبدالها من المستأنفة بسوء نية، ولتنوير المحكمة أكثر بخصوص هذا النزاع قد أكد الممثل القانوني للمستأنفة في جلسة البحث بأن تسليم الكمبيالات يتم السيدة اسمها ايمان الناصري بصفتها مديرة قيم المنازعات، وبرجوع المحكمة للكمبيالة التي تحمل عدد 9426503 والمؤشر عليها بتاريخ 2018/05/17 والتي ²لت محلها الكمبيالة عدد 2480235 والمؤشر عليها بتاريخ 2018/07/31 نجدها فعلا قد تسلمت الكمبيالة من قبل المستأنفة وكتبت عليها عبارة في انتظار تظهيرها من طرف شركة ***** كونستركسيون وبالتالي ما يؤكد للمحكمة واقعة استبدال الكمبيالات ²يث أشرت شركة ***** المغرب على هذه الكمبيالة مباشرة من المستأنفة وهذا ما ينفي ما ادعته الممثلة القانونية لشركة ***** المغرب في جلسة البحث والتي أفادت أن الكمبيالات التي اكانت لفائدة ***** المغرب تم وضعها بهكتب الضبط والتي عند توصل القيم المالي لها لم يقبلها لعللة أن لا علاقة نجمع المستأنفة بشركة ***** المغرب، ²يث لا يعقل أن تتسلم السيدة ايمان

الناصرى الكميالة من المستأنفة وتؤشر عليها وتكتب بخط يدها إلى ^[2]ين تظهيرها من طرف شركة ***** للبناء وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 167 من مدونة التجارة أوجبت أن يكون التظهير ناجزا، وكل شرط مقيد له يعتبر كأن لم يكن، وهو ما تؤكد الكميالة التي تحمل العبارة إلى ^[2]ين تظهيرها من قبل شركة *****، ^[2]يث تسلمتها شركة ***** المغرب قبل تظهيرها من قبل شركة ***** وهو ما يفيد أن التظهير لم يكن ناجزا وما يؤكد أيضا ^[2]صول واقعة استبدال الكميالات، إضافة لهذا عند جواب الممثلة القانونية لشركة ***** المغرب عن علاقتها بالمستأنفة أجابت أنه لا علاقة لهم بها في ^[2]ين أن السيدة إيمان الناصري التي تبقى المديرية عن قيم المنازعات بشركة ***** المغرب كانت تتواصل مع الممثل القانوني للمستأنفة عبر البريد الإلكتروني، وهي من أرسلت رسالة بريد بتاريخ 2018/12/25 تحمل فاتورة بمبلغ 2.830.000,00 درهم موضوع النزاع باسم شركة ***** للبناء قد أرسلها لها السيد سفيان شاكر الممثل القانوني لشركة ***** بتاريخ 2018/12/11 والتي تضم فقط مادة الخرسانة كما هو مبين في الفاتورة، في ^[2]ين أن العارضة لم تتوصل بأي خرسانة الشيء الذي لم تحب عنه شركة ***** المغرب في جلسة البحث مما تعذر عليها إثبات ما يفيد توصل المستأنفة بالخرسانة، زيادة عن ذلك الممثل القانوني لشركة ***** لم تعد له الصفة القانونية فيها بهذا التاريخ، ^[2]يث قد فوت جميع ^[2]صص الشركة للغير بتاريخ 2018/02/20 وبالتالي هذا يثبت عكس ما أدعته الممثلة القانونية لشركة ***** المغرب بأن لا علاقة لهم بالمستأنفة، وهي من كانت في علاقة مباشرة وشخصية بالمستأنفة أما بخصوص توصل المستأنفة بالخرسانة فإن الممثل القانوني للعارضة قد أجاب بأنه لم يتم تسليم كامل الخرسانة للورش بعد الاتفاق، ^[2]يث من المتعارف عليه في ميدان البناء بأن الخرسانة التي تدخل للورش تسلم الشركة صا ^[2]بة الورش وصل بتسليمها يحمل نوع الخرسانة وتاريخ تسلمها بل و ^[2]تى سائق العربية التي تحملها إضافة إلى محضر مكتب الدراسات ومحضر المختبر الذي يحدد نوع الخرسانة التي يجب أن تكون وفقا لمواصفات السلامة لكي لا يكون هناك أي خطر في البناء الشيء الذي لم تثبته شركة ***** المغرب بل فقط ادعت بأن الخرسانة يتم تسليمها لشركة ***** دون أن تعرف مالها، وما يؤكد هذا المعطى هو أن المستأنفة بعد تعاقدها مع شركة بيتونوف كانت تسلمها وصل تسلم الخرسانة والتي تعتبر دليلا على أن المستأنفة لم تسلمها من ***** المغرب بل كانت تسلمها من شركة بيتونوف وعند سؤال الممثلة القانونية لشركة ***** المغرب بأنه هل كان لها علم وقت تظهير الكميالات بأن السيد سفيان شاكر قد فوت جميع ^[2]صص شركة ***** للبناء للغير أجابت بالنفي، الحقيقة هي أنها ^[2]صلت على الكميالات بسوء نية قصد الإضرار بالمستأنفة، ويتجلى هذا في علمها ويتأكد هذا من خلال إجابة الممثلة القانونية لشركة ***** المغرب في جلسة البحث أكثر من مرة بأن لهم علاقات مباشرة مع الممثل القانوني لشركة ***** سفيان شاكر وبالتالي لا يعقل عدم توفر عنصر العلم، أن السيد سفيان شاكر الممثل القانوني لشركة وانا وبواسطة عقد بيع مؤرخ ومصادق عليه بتاريخ 2018/02/20 قد فوت جميع ^[2]صصه في الشركة للغير، وبالتالي ومقارنة المحكمة التاريخ تظهير الكميالات وتاريخ تفويت ^[2]صص الشركة للغير، يتبين أن تاريخ الظاهر لا ^[2]ق لتاريخ التفويت، ^[2]يث والحالة هذه فإن هذا التظهير غير معتاد به ولا أساس قانون له لعله أن السيد سفيان شاكر لم تعد له الصفة القانونية للتوقيع على الأوراق التجارية الصادرة عن شركة ***** كونستركسيول والغاية من هذا هي أن تستفيد شركة ***** المغرب من مقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة مع العلم أنهما طرف أصلي في النزاع وليست ^[2]املة كما تدعي على اعتبار أنها هي من طلب استبدال الكميالات من العارضة وبالتالي ^[2]صولها عليها بسوء نية وأركبت في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما يتجلى في مشاركتها السيد سفيان شاكر لأعمال إجرامية تتجسد في النصب وخيانة الأمانة وأن المادة 171 من مدونة التجارة تقضي " بأن ^[2]ائز الكميالة يعتبر هو الحامل الشرعي لها ما لم يكن قد ^[2]صل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما" وبالتالي ومن خلال هذه الوقائع لا يمكن لشركة ***** المغرب أن تنفي علمها بالتفويت علما أنه في جلسة البحث أكدت الممثلة القانونية لها بأن لهم علاقة مباشرة في معاملاتهم وبالتالي لا يمين أن تنسك بحماية المادة 171 من مدونة التجارة لكوها لها علاقة مباشرة وشخصية بالمستأنفة والتي هي من طلبت منها استبدال الكميالات للعلل المذكورة وبخصوص عقد الكفالة أفادت الممثلة القانونية لشركة

*****المغرب في جلسة البحث بأن لا علاقة لها المستأنفة بخصوص الكمبيالات^[2] ليث طلبت شركة ***** تزويدها بال ***** مقابل كمبيالات مظهرة لفائدتها إلا أنه لم يتم قبولها إلا بعد الإدلاء بعقد الكفالة الرابط بين شركة ***** وأن المستأنفة^[2] ررت بتاريخ 2018/05/16 عقد كفالة لفائدة شركة ***** الذي يبقى السيد سفيان شاكر بصفته الشخصية هو الممثل القانوني لها، لدى شركة ***** المغرب بمبلغ 2.830.000.00 درهم الذي جاء في الفاتورة التي تطرقنا لها أعلاه عبر البريد الإلكتروني، وهو تؤكد نسخة عقد الكفالة المدلى به في الملف وتبعاً لهذا فإن شركة ***** وفي شخص مسيرها السيد سفيان شاكر أنجز لفائدة المستأنفة وبنفس التاريخ "إشهاد بشرف" التزم فيه بصفته الشخصية وكمسير لشركة ***** بالعمل على إرجاع مبلغ 2.830.000.00 درهما للمستأنفة باعتباره ديناً على شركته نسخة الإشهاد ألفي بها في الملف وخير دليل على ثبوت سوء نية شركة ***** المغرب هو وجود علاقة مديونية سابقة بينهما كما هو ثابت من خلال البروتوكول الاتفاقي، وبغية الإضرار بالمستأنفة تم إقحامها في هذه المديونية عن طريق تحرير عقد كفالة مع العلم أنهما يعلمان من الناحية الواقعية والقانونية بأن السيد سفيان شاكر لم تعد الصفة القانونية كممثل قانوني الشركة ***** في التوقيع أيضاً على المعاملات التجارية الخاصة بالشركة التي فوت^[2] لصحتها للغير الشيء الذي أدين من أجله في الملف عدد 2020/2602/2365 قرار عدد 248/2021 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء،^[2] ليث اعتبرته مرتكباً لجريمة النصب في^[2] الق المستأنفة ، ملتزمة تأكيد ما جاء في المقال الاستئنافي والإلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والتصدي والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر . أرفقت ب: نسخة من الفاتورة ونسخ من محاضر المعايينات ونسخ من الشهادات ونسخ من رسالة البريد الإلكتروني ونسخة من الفاتورة الخاصة بشركة ***** ونسخ الكمبيالات المستبدلة والمؤشر عليها ونسخ من الكمبيالة التي تحمل عبارة الى^[2] لين تظهيرها ونسخ من وصولات تسلم السلع ونسخة من الحكم الصادر بالادانة .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بذاكرة بعد البحث بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/09 التي جاء فيها أنه سبق للمحكمة أن أمرت تهيئتها بإجراء بحث أكدت نتائجها بصفة قاطعة لا تدع مجالاً للشك أن المستأنفة تتقاضى بسوء نية ونحاول أن تبحث عن مبررات واهية للتملص من الأداء وأنه وقبل التعقيب على ما جاء في البحث فلا بد من وضع هذا النزاع في إطاره الحقيقي ، فالأمر يتعلق بكمبيالات مسحوبة لفائدة شركة ***** اي تيليكونمينيكاسيون، وأن هذه الأخيرة عمدت إلى تظهيرها لفائدة المستأنف عليها وبالتالي فإنها هي مجرد مظهر لها وأن الثابت قانوناً وطبقاً للمادة 171 من مدونة التجارة أنه لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفعات المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساً^[2] ب أو الحاملين السابقين" وبالتالي فإن ما صر^[2]ت به وما أثارته المستأنفة من^[2] كايات وأقاصيص ومن منازعات مع شركة ***** اي تيليكونمينيكاسيون لا يهم المستأنف عليها بشئ ولا تواجه به لكونها مظهر لفائدتها وأن هذا ما أكدته العمل القضائي واجتهاد المحاكم وخاصة القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 1999/10/5 قرار رقم 1402/99 و 1403/99 والذي جاء فيه "و^[2] ليث أنه لا يجوز للمدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفعات المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساً^[2] ب أو الحاملين السابقين وذلك طبقاً للفصل 171 من مدونة التجارة لأن التوقيع على الكمبيالة ينشئ للحامل^[2] قاً مجرداً على الكمبيالة، وأنها مستقلة عن العلاقة الشخصية التي تربط الموقعين عليها وذلك قصد أداء وظيفتها في ميدان التداول "وتبقى بالتالي الدفع المثار من قبل المتعرضة دفعاً غير وجيهة وغير قانونية ولا يمكن سماعها في أي^[2] ل من الأ^[2] لوال إعمالاً بمقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة وأن هذا ما أكدته الحكم الابتدائي في تعليقه "و^[2] ليث إن ما أسست عليه المتعرضة طعنها أعلاه يبقى غير ذي تأثير على صحة الأمر بالأداء المطعون فيه ، ذلك أنه من جهة فوجود الكمبيالة بحوزة المتعرض ضدها يجعلها هي الحاملة الشرعية لها مادامت قد أثبتت تظهيرها لها^[2] سبب الثابت من أوراق الملف، ومن ثمة وباعتبار أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة عملاً بأ^[2] كام المادة 168 من مدونة التجارة" وجاء في تعليل الحكم الابتدائي كذلك "و^[2] ليث إنه وبخصوص باقي الدفع المثار في الموضوع فإنه علاوة على أن الكمبيالة باعتبارها ورقة

تجارية فهي أداة وفاء ومن أهم بياناتها الأمر الناجز بأداء مبلغ معين لفائدة [2] ملها عند تقديمها للوفاء والمشرع لم يشترط في الوفاء بها تحديد سبب المديونية، وهو ما دأب عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته كالقرار عدد 1/11/2000 الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 174 في الملف المدني عدد 99/324 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 347 وما يليها " وأنه أثناء جلسة البحث فقد ظلت المستأنفة تتحدث عن علاقتها بشركة ***** كونستريكسون وتكليفها لها بإنجاز أشغال بناء وهي أمور لا علاقة للمستأنف عليها بها ولا دخل لها بها وتعتبر أجنبية عنها وأن المستأنفة أقرت بكونها أنجزت 6 كمبالات لفائدة شركة ***** كونستريكسون وأن هذه الأخيرة قامت بتظهيرها لفائدة المستأنف عليها وبالتالي فإن المستأنف عليها هي [2] املة [2] سنة النية ولا دخل لها بأي نزاع قائم بين المستأنفة وشركة ***** وأنه وفيما يخص إدعاء المستأنفة يكون المستأنف عليها طلبت منها استبدال الكمبالات 6 ومجموعها 2.830.000,00 درهم بكمبالات أخرى باسم شركة ***** اي تيليكونينيكاسيون فإن هذه المزاعم تعتبر كاذبة ومزيفة ومغلوبة، كما أنها عارية من أي إثبات ذلك أن شركة ***** اي تيليكونينيكاسيون هي زبونة تقتني من المستأنف عليها ال ***** المسلح وعلى إثر تراكم ديون شركة ***** كونستريكسون اي تيليكونينيكاسيون أوقفت المستأنف عليها إمداد هذه الأخيرة بال ***** المسلح مما أدى إلى توقيف نشاطها وتوقيف أشغال البناء التي كانت تقوم بها الفائدة المستأنفة وهو ما [2] دا بهذه الأخيرة بأن تدخل لدى المستأنف عليها وتعرب عن رغبتها في اقتناء ال ***** المسلح شخصيا من المستأنف عليها وقامت في هذا الإطار بإيداع كمبالات كثر للسلع التي ترغب في اقتناءها لدى مكتب الضبط لكن المستأنف عليها رفضت التعامل مع المستأنفة لوجود معاملة مع شركة ***** وأرجعت لها هكذا تلك الكمبالات وبعد تسوية شركة ***** أي تيليكونينيكاسيون لوضعية مديونيتها اتجاه المستأنف عليها تم إمدادها من جديد بال ***** المسلح وقامت بأداء مقابل تلك الإمدادات بواسطة كمبالات مسحوقة على المستأنفة ومظهرة لفائدة المستأنف عليها وأنها وبعد الإطلاع على تلك الكمبالات رفضت في بداية الأمر قبولها لكن المستأنفة تدخلت لدى المستأنف عليها ومنحتها عقد كفالة تضامنية جاء فيها " بأن المستأنفة تلتزم بأداء مبلغ 2.830.000,00 درهم عوض شركة ***** كونستريكسون اي تيليكونينيكاسيون وتتكفل بهذا المبلغ شخصيا وتضامنيا بكفالة قابلة للتنفيذ بقوة القانون وبدون [2] لاجة إلى أي إنذار وبمجرد أن تصبح الديون [2] الة وواجبة الأداء، وأنه لا يمكن لا إلغاء هذه الكفالة ولا تبرئة ذمة الكفيل إلا في [2] الة الأداء الفعلي لجميع المبالغ التي يكون المدين لازال مدينا لفائدة المستفيدة ولو كان ذلك بتاريخ لا [2] ق عن الإلتزام كما أن الكفيل يتنازل عن الحق بالمطالبة بتجزئة الدين سواء كان المدين الأصلي أو من معه من المدينين كما أنه يمتنع عن الدفع بمبدأ الحلول أو أن يتخذ أي إجراء تكون نتيجته إنشاء مناقشة مع المستفيد من الكفالة التضامنية ما لم يتوصل هذا الأخير بجميع الديون المستحقة له عند المدين المكفول تضامنيا وأمام [2] صول المستأنف عليها على هذه الكفالة قبلت الكمبالات المظهرة لها من شركة ***** اي تيليكونينيكاسيون وشرعت في تزويد هذه الأخيرة بال ***** المسلح وبالفعل شرعت المستأنفة في أداء 3 الكمبالات الأولى لكن ما أن أتمت مشروعها من التزود بال ***** أرجعت الكمبالات 3 المتبقية بدون أداء و [2] اولت بسوء نية خلق منازعة وهمية بمزاعم كاذبة ومزيفة والحال أنها سحبت كمبالات سليمة وقانونية وموقعة من قبلها توقيع القبول، بل والتزمت بأدائها ومنحت في هذا الشأن عقد كفالة تضامنية صريح وواضح والتزمت فيه بأداء هذا الدين بمجرد أول مطالبة بدون أي شرط أو قيد، ورغم ذلك تحاول بسوء نية وعن طريق أساليب الإ [2] تيال والنصب خلق ومنازعة وهمية لمحاولة التملص من الأداء، والحال أن المديونية ثابتة بإقرار كتابي صادر عن المستأنفة وأنه من جهة أخرى فقد [2] اولت المستأنفة وبسوء نية الادعاء على أن هناك اتفاق ثلاثي بينها وبين العارضة وشركة ***** ، لكنه تبين من خلال جلسة البحث أن هذا الادعاء هو كاذب ومزيف، وأن المستأنف عليها لم يسبق لها بتاتا وإطلاقا أن أبرمت أي اتفاق أو تعامل مع المستأنفة، وأن كل ما في الأمر هو كون المستأنف عليها ولكي تقبل الكمبالات المظهرة لها من قبل شركة ***** قبلت الكفالة التضامنية الصريحة الممنو [2] لة لها من قبل المستأنفة والتي التزمت من خلالها المستأنفة بأداء هذا الدين

بمجرد أول مطالبة وبدون شرط أو قيد ، ملتزمة رد جميع دفعات المستأنفة والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وتحمل المستأنفة الصائر .

وبناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/30 التي جاء فيها أن المحكمة وبرجوعها لكبيالات 3 يتأكد لها أنها مسحوبة من المستأنفة العادة شركة ***** للبناء وبأنها مظهرة لفائدة المستأنف عليها وأن الكبيالات الثلاثة تتضمن كل واحدة منها ملائمة كونها تم سحبها من المستأنفة لتقوم مقام وتحل محل الكبيالات التي سبق للمستأنفة أن سحبها لفائدتها مباشرة ولهذا السبب فإن كل كميالة ضمن بها أنها سحبت لتعوض كميالة التي سبق سحبها لفائدة المستأنف عليها وأن مبدأ سن نية المستأنفة يفرض عليها الموافقة على طلب استبدال الكبيالات الثلاثة المسحوبة في الأصل لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب بكبيالات أخرى مسحوبة لفائدة شركة ***** للبناء بعلّة أن الدافع بذلك وفق مزاعمها هو لتسوية الأوضاع المحاسبية بينهما ولكون سلعة الخرسانة المطلوبة تسلم لشركة ***** للبناء وهو ادعاء كاذب ومغلوط الغرض منه هو تضليل المحكمة الموقرة على اعتبار أن المستأنفة كانت تتسلم الخرسانة من شركة بيتنوف كما هو ثابت من خلال وصولات تسلم المستأنفة الخرسانة منها ، يثبت لم تدلي المستأنف عليها بأي وثيقة تثبت تسلم المستأنفة للسلع أو تسليم الخرسانة لشركة ***** كما تدعي . كما عقيبت المستأنف عليها بأنها لا علاقة لها بالنزاع وهي أجنبية ، في حين أن السيدة إيمان الناصري التي تبقى المديرية عن قيم المنازعات كانت تتواصل بصفة مباشرة مع الممثل القانوني للمستأنفة عبر البريد الالكتروني كما هو مبين في رسالة البريد الالكتروني المدلى بها في الملف كما عقيبت المستأنف عليها شركة ***** المغرب بان المستأنفة قامت بإيداع كبيالات كثر للسلعة التي ترغب في اقتنائها لدى مكتب الضبط لكنها قد رفضت التعامل مع المستأنفة لوجود معاملة مع شركة ***** وأرجعت لها الكبيالات ، وهو ادعاء مزيف لكون السيدة إيمان الناصري هي من كانت تتسلم الكبيالات وسواء تم التسليم لمكتب الضبط أو المديرية المنازعات فالأمر سيان وهو ما يثبت بأن الكبيالات قد تم استبدالها ، يثبت ما يؤكد واقعة تسلم الكبيالات من طرف هذه السيدة هو الكميالة التي تحمل عدد 9426503 أو المؤشر عليها بتاريخ 2018/05/17 والتي لست محل الكميالة عدد 2480235 والمؤشر عليها بتاريخ 2012/07/31 نجدها قد تسلمتها وكتبت عليها عبارة في انتظار تظهيرها من طرف شركة ***** كونستركسيون وهذه الواقعة تؤكد وبما لا يدع مجالا للشك بأن المستأنف عليها ليست أجنبية عن النزاع يثبت لها علاقة مباشرة به بالتالي فإن المستأنف عليها يمتنع عليها انكار كونها هي التي طلبت من المستأنفة العمل على تبدال الكبيالات المسحوبة أصلا لفائدتها بكبيالات أخرى على أساس أن تسحب مباشرة لفائدة شركة ***** وأن الثابت ونتيجة لذلك قررت المستأنفة بتاريخ 2018/05/16 عقد كفالة لفائدة شركة ***** للبناء لدى المستأنف عليها بمبلغ 2.830.000.00 درهم كما هو مؤكد من نسخة عقد الكفالة المدلى به في الملف وتبعاً لذلك فإن شركة ***** وفي شخص مسيرها السيد ***** أنجز الفائدة المستأنفة وبنفس التاريخ 2018/05/16 لفائدتها "إشهاد بشرف" التزم فيه بصفته الشخصية أو كمسير لشركة ***** كونستركسيون للبناء والاتصالات بالعمل على ارجاع مبلغ 2.830.000.00 درهم للمستأنفة باعتباره ديناً على شركته نسخة الإشهاد مدلى به في الملف وبالتالي فإن عقد الكفالة المحتج به من قبل المستأنفة لجهة لها وليس ضدها وهذا ما يعند مزاعم المستأنف عليها التي تحاول يائسة تضليل المحكمة ، ملتزمة تأكيد ما جاء في المقال الاستئنافي وفي مذكرة التعقيب عن جلسة البحث وإلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض وتحمل المستأنف عليها الصائر .

وبناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/30 التي جاء فيها أن ما أثارتها المستأنفة من خلال علاقتها بشركة ***** واقتناء الخرسانة منها والنزاع القائم بينهما لا يهم المستأنف عليها في شيء ولا دخل له ، وأن كل هذه الإدعاءات تعتبر المستأنف عليها بعيدة عنها كل البعد ولا صلة لها بها على الإطلاق وأنه من جهة أخرى فقد زعمت الهدية بسوء نية أنه تم إبرام بروتوكول اتفاق ثلاثي بين المستأنف عليها والمستأنفة وشركة ***** وأن هذا الادعاء هو كلام كاذب ومزيف وأنه لا وجود

على الإطلاق لأي بروتوكول موقع بين الأطراف المذكورة ، وأن المستأنف عليها لم يسبق لها وأن تعاملت مع المستأنفة ، أو أبرمت معها أي بروتوكول أو اتفاق كيفما كان نوعه وأن الاتفاق أو البروتوكول لا ينهض بالكلام الواهي بل لابد من إثباته بوسائل الإثبات القانونية وأنه من جهة أخرى وفيما يخص إدعاء المستأنفة يكون المستأنف عليها طلبت منها استبدال الكمبيالات 6 ومجموعها 2.830,000,00 درهم بكمبيالات أخرى باسم شركة ***** اي تيليكونمينيكاسيون فإن هذه المزاعم تعتبر كاذبة ومزيفة ومغلوبة ، كما أنها عارية من أي إثبات ذلك أن شركة ***** اي تيليكونمينيكاسيون هي زبونة تقتني من المستأنف عليها ال ***** المسلح وعلى إثر تراكم ديون شركة ***** اي تيليكونمينيكاسيون أوقفت المستأنف عليها إمداد هذه الأخيرة بال ***** المسلح مما أدى إلى توقيف نشاطها وتوقيف أشغال البناء التي كانت تقوم بها الفائدة المستأنفة وهو ما ٢لدا بهذه الأخيرة بأن تتدخل لدى المستأنف عليها وتعرب عن رغبتها في اقتناء ال ***** المسلح شخصيا من المستأنف عليها وقامت في هذا الإطار بإيداع كمبيالات كثر للسلع التي ترغب في اقتناءها لدى مكتب الضبط لكن المستأنف عليها رفضت التعامل مع المستأنفة لوجود معاملة مع شركة ***** وأرجعت لها هكذا تلك الكمبيالات وبعد تسوية شركة ***** اي تيليكونمينيكاسيون لوضعية مديونيتها اتجاه المستأنف عليها تم إمدادها من جديد بال ***** المسلح وقامت بأداء مقابل تلك الإمدادات بواسطة كمبيالات مسحوبة على المستأنفة ومظهرة لفائدة المستأنف عليها وأنها وبعد الإطلاع على تلك الكمبيالات رفضت في بداية الأمر قبولها لكن المستأنفة تدخلت لدى المستأنف عليها ومنحتها عقد كفالة تضامنية جاء فيها " بأن المستأنفة تلتزم بأداء مبلغ 2.830.000,00 درهم عوض شركة ***** أي تيليكونمينيكاسيون وتتكفل بهذا المبلغ شخصيا وتضامنيا بكفالة قابلة للتنفيذ بقوة القانون وبدون ٢لجة إلى أي إنذار وبمجرد أن تصبح الديون ٢لالة وواجبة الأداء ، وأنه لا يمكن لا إلغاء هذه الكفالة ولا تبرئة ذمة الكفيل إلا في ٢لالة الأداء الفعلي لجميع المبالغ التي يكون المدين لازال مدينا لفائدة المستفيدة ولو كان ذلك بتاريخ لا ٢لق عن الإلتزام كما أن الكفيل يتنازل عن الحق بالمطالبة بتجزئة الدين سواء كان المدين الأصلي أو من معه من المدينين ، كما أنه يمتنع عن الدفع ببداً الحلول أو أن يتخذ أي إجراء تكون نتيجته إنشاء مناقشة مع المستفيد من الكفالة التضامنية ما لم يتوصل هذا الأخير بجميع الديون المستحقة له عند المدين المكفول تضامنيا وأمام ٢لصول المستأنف عليها على هذه الكفالة قبلت الكمبيالات المظهرة لها من شركة ***** اي تيليكونمينيكاسيون وشرعت في تزويد هذه الأخيرة بال ***** المسلح وأن المستأنفة أقرت بهذه الكفالة وبصدورها عنها والتزامها بأداء تلك الكمبيالات في آجالها وبالتالي يبقى كل ما تزعمه كلام كاذب ومزيف تفنده إقراراتها القضائية أثناء جلسة البحث بعقد الكفالة المذكور ، ملتزمة رد جميع دفعات المستأنفة والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وتحمل المستأنفة الصائر .

بناء على الحكم التمهيدي عدد 388 الصادر بتاريخ 2022/05/11 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد محمد بن سعيد الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة 2022/09/28 والتي خلص من خلالها إلى أن شركة ***** المغرب كانت تسلم شركة ***** السلع بكل من موقع المحمدية دون الإشارة إلى أن هذا التسليم لفائدة المستأنفة أو في موقعها ، وأن مديونية شركة ***** تجاه شركة ***** المغرب ارتفعت إلى 5.457.451 درهم وأن شركة ***** المستأنفة أدت فقط ثلاث كمبيالات بما مجموعه 1.415.001 درهم وأن مجموع الفواتير المتعلقة بموقع الشركة المتأنفة محدد في مبلغ 883.008 درهم وأنه أدت أكثر من قيمة السلع التي تسلمتها في ورشها.

وبناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة بعد الخبرة بواسطة نائبها بجلسة 2022/11/03 التي جاء فيها من ٢لث الإطلاع على وثائق الملف وخاصة الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء وعلى الدفاتر التجارية للأطراف والتأكد مما إذا كانت ممسوكة بانتظام وعلى كافة الوثائق المفيدة في النازلة فإن شركة ***** المغرب المستأنف عليها أدلت بالدفتر الكبير رمز 1046967 ووثيقة تحليل الزبون المخصصين بالمستأنف عليها الثانية شركة ***** كونستركسيون ، و ٢لث أن هذا الدفتر يتضمن 12 كمبيالة ، منها ستة كمبيالات محررة باسم شركة اسمن

المغرب المستأنف عليها والتي تسلمتها مباشرة من العارضة ليشير الخبير في تقريره أنه ، بعد ذلك تم تغيير هذه الكمبيالات بستة كمبيالات أخرى محررة باسم المستأنف عليها الثانية شركة ***** للبناء وتم تظهيرها لفائدة شركة ***** المغرب. و²يت إنه أمام هذا المعطى سيتبين للمحكمة وبما لا يدع مجالا للشك بأن ما كة ***** المغرب تقاضت بسوء نية أشرنا إليه في جميع مر²ل هذه الدعوى بأن تحاول يائسة تضليل المحكمة بأنها مجرد ²امللة للكمبيالات وليست لها علاقة مباشرة بالعارضة ²ول مدى تسليم المستأنف عليها شركة ***** المغرب للسلع مقابل الكمبيالات موضوع الدعوى للمستأنف عليها شركة ***** كونستركسيون بورش العارضة وتحديد قيمة هذه السلع إن وجدت خلص السيد الخبير أثناء قيامه بالمهمة المسندة إليه أن الفواتير المحررة من طرف المستأنف عليها شركة ***** المغرب لفائدة شركة ***** كونستركسيون بموقع المحمدية ما قدره 987 متر مكعب من السلع بقيمة 883.008, 00 درهم، مع العلم أن أوراق التسليم لم تشر إلى اسم العارضة ولا موقعها بنني يخلف، بل تشير إلى شركة ***** بموقع المحمدية فقط وأنه وأمام هذه الخلاصة سيتبين للمحكمة صحة ما أجاب به الممثل من طرف شركة ***** القانوني للعارضة في جلسة البحث كونه لم يتسلم كامل السلع كونستركسيون، لتغادر هذه الأخيرة الورش دون اشعار وأن العارضة تقر للمحكمة بأن الممثل القانوني لشركة ***** السيد سفيان شاكر كانت تجمععه علاقة بأ²د الزبناء في مدينة المحمدية المسمى خالد فنو مقيم بالديار الاسبانية، ²يث كان يورد له سلعة الخرسانة في بناء عقار عبارة عن فيلا رسمها العقاري عدد 26/5171 من السلع كان يورد بها العارضة ولعل خير دليل على هذا تقرير الخبرة وبسوء نية لا يحدد أسماء من يستورد السلع ولا موقعا كما جاء في تقرير الخبرة و²ول تحديد الأداءات التي تمت بمناسبتها من طرف المستأنف عليها شركة ***** كونستركسيون إن وجدت خلص الخبير في هذه النقطة أن العارضة أدت ثلاثة كمبيالات مفصلة بما مجموعه 1.415.001.00 درهم وأنه من خلال تفحص الفواتير وأوراق التسليم المدلى بها من طرف المستأنف عليها شركة ***** المغرب أن مجموع هذه الفواتير المتعلقة بشركة ***** كونستركسيون بموقع المحمدية لا يفوق مبلغ 883.008.00 درهم، مع العلم أن السلع المسلمة يقل بحوالي 291 متر مكعب عن عدد السلع المفوترة، وهو ما يؤكد وقوع عملية تسليم السلع إلى المسمى خالد فنو و خلص السيد الخبير في الأخير أن الفائض المدفوع من طرف العارضة هو مبلغ 531.993 درهم من خلال هذه الخلاصة سيتبين للمحكمة أن شركة ***** المغرب قامت باستغلال ²سن نية العارضة باستبدال الكمبيالات موضوع الدعوى بسوء نية كما أشرنا له في جميع مر²ل هذه الدعوى، وأن شركة ***** لم تسلم العارضة كامل السلع المتفق عليها، مع تسلمها مقابل كامل تلك السلع ، ملتزمة تأكيد ما جاء في المقال الاستئنافي التصدي والحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والمصادقة على تقرير الخبرة وتحميل المستأنف عليهما الصائر. أرفقت ب: نسخة من صورة شمسية للعقار ونسخة من شهادة المحافظة العقارية.

وبناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة بعد الخبرة بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/15 التي جاء فيها أن الخبير المنتدب من طرف المحكمة أنجز تقريراً مؤرخاً في 28 شتنبر 2022 أكد من خلاله أن العارضة أدلت بمحاسبتها ، وأن هذه المحاسبة سليمة وقانونية وتسجل المديونية المطالب بها وأنها محاسبة وفقاً للمعايير المعمول بها قانوناً، علماً أن العارضة هي شركة دولية وتخضع للتدقيق في محاسبتها وأنه على خلاف ذلك فإن المستأنف عليها تعمدت عدم الإدلاء بمحاسبتها ومن المعلوم قانوناً أنه إذا أدلى أ²د الأطراف بمحاسبتها وتبث أنها سليمة وقانونية، ولم يدل الطرف الآخر بمحاسبتها فإن المحكمة تأخذ بتلك المحاسبة القانونية المدلى بها لكونها تشكل وسيلة إثبات الميدان التجاري طبقاً للمادة 19 من مدونة التجارة، وقد جاء في اجتهاد صادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء ²كم عدد 11249 صادر بتاريخ 30/10/2008 ملف رقم 180/6/2008 جاء فيه أن الفواتير والدفاتر التجارية تشكل ²ججا في الإثبات في المادة التجارية ويتعين العمل بها في غياب الإدلاء بما يعاكس ما ضمن فيها الشئ الذي يبقى معه دين المدعية ثابت في ²ق المدن عليها الأصلية ويتعين الحكم لها به وبالتالي عدم الاستجابة لطلب إجراء الخبرة ولما ضمن في المقال المضاد لعدم جديته والحكم برفضه " وأوضح السيد الخبير أن العارضة كانت تربطها معاملة تجارية بشركة ***** كزبونة، وأن هذه الأخيرة

توصلت بسلع من العارضة بلغت قيمتها الإجمالية 5.457.451,00 درهم علما أن هذه السلع كانت تسلم لشركة ***** كونستركسيون في جميع أورشها وليس لورش المستأنفة و²لدها، وبالتالي فإن التفسير الذي أعطاه السيد الخبير في خلاصة تقريره بكون الكمية المتوصل بها من هي 291م بمبلغ 883.008,00 درهم هو تفسير مغلوط وفاسد، لكون العارضة لا قبل المستأنفة تربطها أية معاملة تجارية كيفما كان نوعها مع المستأنفة ولا تربطها أية علاقة مباشرة معها. فالعارضة تسلمت كمبيالات مظهرة لفائدتها من قبل زبونها شركة ***** والتي كانت العارضة تزودها بال ***** المسلح في عدة أورشها من بينها ورش المستأنفة. ولقد أكد السيد الخبير أن قيمة السلع المتوصل بها من قبل شركة ***** يبلغ 5.457.451,00 درهم أي بمعنى آخر أن معاملة تجارية فعلية مع شركة ***** تابتة ومسجلة في الدفاتر التجارية للعارضة، وهناك مديونية ²حقيقية عالقة بذمة شركة ***** وبالتالي بات من ²لق العارضة قبول أداء جزء من تلك المديونية عن طريق تظهير الكمبيالات لفائدتها من قبل شركة ***** وبالتالي فإن القول أن المستأنفة أدت فائض بقيمة السلع المتوصل بها هو قول مردود وادعاء مغلوط ومحاولة للخروج بالنزاع عن إطاره الحقيقي لأن العارضة لا تربطها أية علاقة تجارية مع المستأنفة وكون هذه الأخيرة لا تدعي أن العارضة لم تزودها بكمبيالات كافية من السلع في إطار معاملة تجارية تربطها مع العارضة بل أن الإطار الحقيقي للنزاع الحالي أن المستأنفة كانت تقوم بأداءات لفائدة شركة ***** مقابل الأشغال التي كانت تقوم بها هذه الأخيرة لفائدتها ، وأن شركة ***** وفي إطار التخفيف من المديونية العالقة بذمتها عن السلع التي توصلت بها من العارضة، والتي بلغت 5.457.451,00 درهم كانت تقوم بتظهير تلك الكمبيالات التي تتوصل بها من المستأنفة لفائدة العارضة وأنها وكما سبق وأن أوضحت فإنها لم تقبل تلك الكمبيالات المظهرة لفائدتها إلا بعد أن منحتها المستأنفة كفالة تضامنية واضحة وصريحة تلتزم فيها المستأنفة بأداء جميع مبالغ الكمبيالات المظهرة لفائدة العارضة وقيمتها 2.830.000,00 درهم من قبل شركة ***** ، وأنها تتكفل بأداء هذا المبلغ شخصيا وبصفة تضامنية وأن هذه الكفالة التضامنية غير قابلة للإلغاء ولا تبرئ ذمة الكفيل إلا في ²الة الأداء الفعلي وبالتالي فإن ما ذهب إليه السيد الخبير بادعاء وجود فائض في المبالغ المدفوعة من طرف المستأنفة، وكأن الأمر يتعلق بمعاملة تجارية مباشرة وكأن النزاع ينصب ²لحل الخلاف بين العارضة والمستأنفة و²ل الكمية المسلمة هو محاولة للخروج عن الإطار الحقيقي للدعوى علما أن السيد الخبير قدم للمحكمة تقريرا مغلوط ²ينما ادعى بسوء نية أن مجموع فواتير السلع المسلمة للمستأنفة هو 883.008,00 درهم والحال أن قيمة السلع المسلمة لشركة ***** في ورش المستأنفة هو 1.520.208,00 درهم وبالتالي لا يمكن للسيد الخبير أن يزيف ²قائى ثابتة بالدليل والحجة عن طريق الإدعاءات الكاذبة والمزيفة كما أنه لا يمكن للخبير تزيف الحقائق ومحاولة الخروج عن الإطار الحقيقي للنزاع الحالي ذلك أن الأمر يتعلق بكمبيالات مظهرة لفائدة العارضة تظهيرا صحيحا في إطار معاملة تجارية ²حقيقية ثابتة بين العارضة وزبونها ***** من خلال الدفاتر التجارية المسوكة بانتظام بشهادة السيد الخبير ، وبالتالي فإن توصل العارضة بكمبيالات بما مجموعه 2.830.000,00 درهم من زبونها ***** للتخفيف من المديونية العالقة بذمتها البالغة 5.457.451,000 درهم ، والثابت من خلال الفواتير ووصولات التسليم المدلى بها رفقته والتي تؤكد بالدليل والحجة قيمة السلع المتوصل بها من قبل شركة ***** وبالتالي من ²لق العارضة قبول كمبيالات مظهرة لها تظهيرا صحيحا ومضمونة بكفالة من المستأنفة ، وهو ما يؤكد أن العارضة ²املة ²سنة النية وأن الكمبيالات المظهرة لها، لها مقابلها من التي توصل بها زبونها شركة ***** كونستريكسيون في عدة أورش بما فيها ورش المستأنفة وأن العارضة كحاملة ²سنة النية لا تواجه بالدفع الناتجة عن العلاقة بين المستأنفة وشركة ***** كونستريكسيون ، ملتزمة استبعاد التقرير الحالي لعدم جديته وموضوعيته ورد جميع دفعات المستأنفة وتأيد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وتحميل المستأنفة الصائر. أرفقت ب: نسخة من الفواتير ووصول التسليم المتعلقة بالسلع المسلمة لشركة *****

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة إسناد النظر بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/24 التي جاء فيها أنها تؤكد مقالها الاستئنافي ومذكراتها السابقة وأن تعقيب المستأنف عليها لا يتضمن أي جديد يستحق الرد عليها مما يتعين إسناد النظر للمحكمة ، ملتزمة تأكيد ما جاء في المقال الاستئنافي و الحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والمصادقة على تقرير الخبرة وتحميل المستأنف عليهما الصائر .

وبناء على إدراج القضية أخيراً بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2023 / 01/24 وسبق ان رجع مرجوع استدعاء المستأنف عليها شركة ***** كونستريكسون بواسطة البريد بملأظة غير مطالب به ، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجعل الملف في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2023/02/07

** التعليق **

يث بسطت المستأنفة أسباب استئنافها وفق المسطر أعلاه.

و يث ثبت للمحكمة من خلال جلسة البحث والخبرة المنجزة في الملف وكافة وثائق الملف ان الكبيالات موضوع الدعوى سلمتها المستأنفة لشركة ***** كونستريكسون التي كانت تنجز لها اشغال بمشروعها ببني يخلف المحمدية أدت مقابل ثلاث منها وبقي في ذمتها ثلاث كبيالات هي موضوع الأمر المتعرض عليه والذي تدعي المستأنفة عدم تحوزها مقابلها من سلع على اعتبار انها سلمتها للمستأنف عليها شركة ***** كونستريكسون والتي ضهرتها لفائدة المستأنف عليها شركة ***** المغرب بشرط ان تزودها هذه الأخيرة بالسلع في ورشها 2تلى تتمكن شركة ***** كونستريكسون من إتمام الاشغال به.

و يث ان الاتفاق الذي تدعي المستأنفة ليس في الملف ما يقيم الجحة على التزام شركة ***** المغرب به خصوصاً وان الخبرة المنجزة في الملف اثبتت ان هذه الاخيرة بالفعل كانت تزود شركة ***** كونستريكسون بالسلع 2يث بلغت مديونيتها الى 5.457.451,00 درهم، وان استنكاف شركة ***** كونستريكسون عن تزويد ورش المستأنفة بالسلع التي كانت تتسلمها من شركة ***** المغرب لا يحرم هذه الأخيرة من استيفاء مقابل الكبيالات موضوع الامر بالأداء التي سلمت مقابلها من سلع والتي تعتبر 2املا شرعيا لها بعد ان ظهرتها لها المستأنف عليها شركة ***** كونستريكسون، ولا يطعن في صحتها كونها عوضت كبيالات أخرى طالما ان الخبرة المنجزة اثبتت كما سبق ذكره امدادها لشركة ***** كونستريكسون بالسلع المطلوبة والتي بعدم إنجازها للاشغال وفق المتفق عليه وتحوز السلع لفائدة اوراش أخرى تعمل بها يجعل مسؤوليتها قائمة بهذا الخصوص ويبقى للمستأنف الحق في مقاضاتها بشأن ذلك لا القول بعدم 2قية المستأنف عليها شركة ***** المغرب في مقابل الكبيالات موضوع الامر المتعرض عليه.

و يث استنادا على ما سبق يكون الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رفعه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهايا علنيا و 2ضوريا :

في الشكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/5/18 .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافحته.

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

كاتب الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

قرار رقم: 1088
بتاريخ: 2023/02/13
ملف رقم: 2020/8223/748



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/13

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها بشارع

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة ***** ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها

ينوب عنها الأستاذ إدريس الجداوي 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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2023/01/02.

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 الشكل :

حيث تقدمت الطاعنة شركة ***** في شخص ممثلها القانوني وبواسطة نائبها الأستاذ محمد بن دقاق بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/01/23 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 10922 بتاريخ 2019/11/19 في الملف عدد 2019/8216/10483 والقاضي في منطوقه :
في الشكل : بقبول الطعن بالتعرض.

في الموضوع : برفض الطلب وتأييد الأمر بالأداء عدد 2646 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/09/03 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المتعرضة الصائر.
وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي رقم 95 الصادر بتاريخ 2021/2/2 .

في الموضوع :

وحيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/10/16 تقدمت المتعرضة شركة ***** بواسطة نائبها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها تتعرض بمقتضى مقالها الحالي ضد الأمر بالأداء عدد 2646 الصادر بتاريخ 2019/9/3 في الملف عدد 2019/8102/2646، مستندة في ذلك على الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه "إذا صدر أمر بقبول الطلب إما كلياً أو جزئياً تبلغ نسخة طبق الأصل من الأمر مرفقة وجوباً بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفقاً للمادة 156 أعلاه بطلب من الدائن إلى الطرف المدين" غير أن المتعرض ضدها بلغت الأمر بالأداء للمعارضة دون تمكينها من صورة سند الدين وأن مقتضيات هذا الفصل جاءت بصيغة الوجوب، وأن عدم احترام هذه المقتضيات القانونية ذات صبغة الإلزام ومن النظام العام تجعل من مسطرة الأمر بالأداء باطلة ودون أي أثر، الشيء الذي يتعين معه الحكم ببطلان مسطرة الأمر بالأداء موضوع نازلة الحال فيما قضى به لخرق مقتضيات الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية، علماً أن مسطرة الأمر بالأداء تعتبر مسطرة خاصة ويتم استصدار الأمر في غيبة الأطراف و دون تمكين المدعى عليه من إبداء أوجه دفاعه، الشيء الذي دفع المشرع المغربي إلى سن عدة قواعد من أجل حماية المحكوم ضده وتمكينه من ممارسة وسائل الطعن طبقاً للقانون وفي هذا الإطار فقد نص الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي " يجب أن تتضمن وثيقة تبليغ الأمر بالأداء تحت طائلة البطلان اعدار المحكوم عليه بأن يؤدي إلى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد

عند الاقتضاء أو أن يتعرض على الأمر داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة أي طعن" وعليه فقد وضع المشرع المغربي شروطا شكلية لصحة مسطرة الأمر بالأداء تحت طائلة البطلان وبالتالي فإن عدم احترامها تجعل من هذه المسطرة هي والعدم سواء وبرجوع المحكمة إلى وثيقة التبليغ المرفقة بالأمر بالأداء سيتبين لها عدم تضمينه مقتضيات الفصل 165 من قانون المسطرة المدنية و لم تشر إلى أن عدم الطعن بالتعرض يسقط الحق في ممارسة أي طعن الشيء الذي يتعين معه الحكم ببطلان مسطرة الأمر بالأداء وإلغاء الأمر المطعون فيه في كل ما قضى به، وبخصوص عدم التوقيع والتأشير على وثيقة عدم وجود مؤونة المرفقة بالكمبيالات فقد تقدمت المتعرض ضدها بطلب رام إلى الأمر بالأداء استنادا إلى ما زعمته من رجوع عدة كمبيالات دون أداء، وأن وثيقة رجوع الكمبيالة دون أداء تعتبر وثيقة مهمة وحاسمة وإخطارا وإشهادا من البنك بأن الرصيد غير كاف، ومن أهم شروط هذه الوثيقة ضرورة أن تكون تحمل طابع وتأشيرة وتوقيع البنك حتى يكون لها القوة الثبوتية ويمكن الاحتجاج بها ضد الغير وبرجوع المحكمة إلى شواهد عدم الأداء المدلى بها بالملف سيتبين عدم التوقيع أو التأشير عليها من طرف البنك وأن إدلاء المطلوبة بوثيقة لا تحمل طابع أو رأسية أو توقيع البنك يجعل من هذه الوثيقة هي والعدم سواء و بالتالي انعدام واقعة عدم وجود مؤونة ولا يمكن أن يترتب عليها أي أثر قانوني، وبخصوص ثبوت استخلاص مقابل الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء بواسطة شيكات توصلت بها المطلوبة أن طلب شركة ***** غير مستند إلى أي أساس قانوني أو واقعي سليم و ذلك اعتبارا أن المعاملات التجارية موضوع الكمبيالات أساس الدعوى الحالية تم أداء مقابلها بواسطة شيكات والمتعرضة كانت تنتظر إرجاع الكمبيالات بعد استخلاص مقابل الشيكات، غير أن المتعرض ضدها استخلصت مقابل الشيكات وبنفس الوقت رفعت دعوى الأمر بالأداء بخصوص نفس المعاملات. وهذا الأمر يعتبر جريمة منصوص عليها بالقانون الجنائي، وبخصوص الكمبيالة عدد 0589535 بمبلغ 7.688,00 درهم الصادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2018 فهي تتعلق بالفاتورة رقم FC 7157 كما هو ثابت من سبب سحبها وإن العارضة أدت مقابل هذه الكمبيالة بواسطة شيك كما هو ثابت من الشيك عدد 722984 المسحوب لفائدة المطلوبة بتاريخ 2018/10/22 بمبلغ 7688,00 درهم والذي توصلت به المطلوبة كما هو ثابت من التأشير بالتوصل المدرج بالشيك وقامت باستخلاص مقابلة.

أما بخصوص الكمبيالة عدد 0589538 مبلغ 58.800,00 درهم الصادرة بتاريخ 15 دجنبر فهي تتعلق بأداء ما تبقى من الفاتورة رقم FC 7183 كما هو ثابت من سبب سحبها وأن العارضة أدت مقابل هذه الكمبيالة بواسطة شيك كما هو ثابت من الشيك عدد 117323 المسحوب لفائدة المطلوبة بتاريخ 2018/12/21 بمبلغ 58.800,00 درهم و الذي توصلت به المطلوبة كما هو ثابت من التأشير بالتوصل المدرج بالشيك وقامت باستخلاص مقابلة وبخصوص الكمبيالة عدد 0589541 بمبلغ 24.342,72 درهم الصادرة بتاريخ 31 دجنبر 2018 فهي تتعلق بأداء ما تبقى من الفاتورة رقم 7213 FC كما هو ثابت من سبب سحبها. وإن العارضة أدت مقابل هذه الكمبيالة بواسطة شيك كما هو ثابت من الشيك عدد 117332 المسحوب لفائدة المتعرض ضدها بتاريخ 2019/1/7 بمبلغ 24.342,72 درهم والذي توصلت به المتعرض ضدها كما هو ثابت من التأشير بالتوصل المدرج بالشيك وقامت باستخلاص مقابلة فالتأثير مما تم بيانه أعلاه أن المتعرض ضدها سبق لها وأن استخلصت مقابل هذه الشيكات والتي تعتبر أداء مقابل للكمبيالات موضوع نازلة الحال، وأن الثابت

مما سبق الإشارة إليه أعلاه أن المتعرض ضدها تحاول الإثراء بلا سبب على حسابها وذلك بالمطالبة بمبلغ الدين مرتين وأنها تتنازع في مبلغ الكمبيالات المطالب بها، والتمست المتعرضة في الأخير الحكم بقبول التعرض شكلا وموضوعا أساسا الحكم ببطلان الأمر بالأداء المتعرض عليه واحتياطيا إلغاءه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك وتحميل المتعرض ضدها الصائر. وأرفقت بنسخة من الأمر بالأداء المتعرض عليه وأصل طي التبليغ و3 نسخ من الفواتير و3 نسخ من الشيكات. وأجابت المتعرض ضدها بواسطة نائبها بمذكرة في الشكل جاء فيها أن المتعرضة بلغت بتاريخ 2019/9/30 حسب ما هو ثابت من غلاف التبليغ وأن أجل التعرض على الأمر بالأداء هو 15 يوما من تاريخ التبليغ حسب نص المادة 161 من ق م م وأن مقال الطعن بالتعرض قد سجل بتاريخ 2019/10/16 وأن آخر أجل للتعرض هو 2019/10/14 وبالتالي فإن التعرض الحالي هو مقدم خارج الأجل القانوني مما يتعين معه عدم قبوله شكلا. واحتياطيا فإن تمسك المتعرضة بخرق مقتضيات المادة 160 من ق م م وعدم تبليغها سند الدين حتى يتسنى لها مراقبة صحة الطلب والأجل، فإن العارضة عند تسجيلها لطلب التبليغ أرفقت الطلب بنسخ الأمر بالأداء وأن صورة من سند الدين من الممكن لها أن تضيع أو تسحب أو تختفي لأي سبب كان ومن أي طرف كان وأنه وإن ذكرت المادة 160 من ق.م.م بصيغة الوجوب فإن عدم وجوده لا يؤدي إلى بطلان التبليغ وهو ما أكدته قرار محكمة النقض إذ جاء في القرار عدد 2431 بتاريخ 1989/10/29 المنشور بمجلة ق م ع ع عدد 41 ص 12 أن تبليغ السند ليس ضروريا لاحتمال ضياعه، وأن المادة 161 تتحدث عن تبليغ وتنفيذ الأمر بالأداء في حين أن العارضة قامت فقط بتبليغ المتعرضة بصدور أمر بالأداء دون مطالبتها بالتنفيذ وعليه فلا موجب لوجود إعدار بالتنفيذ، وأنه رغم أن كل هذه الفصول هي من شكليات ومهام كتابة الضبط والمفوض القضائي فإن العارضة لم تخالف مقتضيات المادة 161 من قانون المسطرة المدنية، وبخصوص عدم توقيع البنك على إفادتها بعدم وجود مؤونة فإن وثيقة إفادة البنك وإن لم يكن مؤشرا عليها، فإنها تتضمن كافة المعلومات التي اشترط بنك المغرب و هي الشروط التي جاءت في نص المادة 309 من مدونة التجارة ما دام والي بنك المغرب قد أصدر تنفيذا للنص المذكور دورية تحمل الرقم 97 / 5 / G بتاريخ 1997/9/18 ألزم فيها البنوك أن تضمن شواهد عدم الأداء مجموعة من البيانات من ضمنها إسم الساحب ورقم بطاقته الوطنية إذا كان شخصا طبيعيا وأيضا عنوانه وأن هذه البيانات هي التي تمكن الحامل من التعرف على الساحب وتفتح أمام الحامل المجال لمتابعته من أجل أداء قيمة الشيك وبدونها يبقى الحامل مجردا من أي وسيلة للتعرف عليه واقتضاء حقوقه منه وبالتالي تبقى الشهادة المدلى بها فعالة لكون المدعية وعند تاريخ استحقاق الكمبيالة كان رصيدها البنكي بدون مؤونة. كما تقول بأنها أدت الكمبيالات الثلاث بموجب شيكات أدلت بصور شمسية منها ما هو تأدية شاملة ومنها ما هو أداء جزئي لفواتير محددة وأن المتعرض ضدها تنفي كل هذه الادعاءات والتي الغاية منها التهرب من تسديد ديون المدعية والتي هي عبارة عن بضائع ومعاملات تجارية بينهما وفي البدء تشير المتعرض ضدها أن المعاملة بينها وبين المدعية ترجع لسنتين عديدة في شكل معاملات دائمة وبخصوص أن الكمبيالة عدد 0589535 الحاملة لمبلغ 7688,00 درهم والتي تدعي المدعية أنها أدتها بواسطة شيك بتاريخ 2018/10/22 فهو دفع مردود ذلك أن الشيك المذكور هو بموجب معاملة تجارية لاحقة عن تاريخ إصدار الكمبيالة د 0589535 وليست موضوعها أو تأدية لها، أولا لكون أن الحساب جاري بين الطرفين وثانيا على فرض أنها لو أدها فلما لم تقدم باستردادها خاصة أننا نعلم دقة المعاملة بين

الشركات فيما يخص المعاملات المالية وعدم التهاون في استرجاع ما سبق أدائه وأن المدعية تحاول اثبات أنها أدت ما عليها تقريبا و إمعانا في الاضرار بالمتعرض ضدها وعليه فإن الشيك المدلى بصورة منه هو بخصوص معاملة تجارية أخرى ولا يخص نفس الكمبيالة و إن كان حاملا لنفس مبلغ الكمبيالة لكون أن المدعية تقتني نفس المواد وفي بعض الأحيان بنفس الكمية، ملتمسة عدم قبول طلب التعرض شكلا وموضوعا برفض طلب التعرض وتأيد الأمر بالأداء عدد 2646. وحيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المطعون فيه صدر مشوبا بعدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه طبقا لمقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية فإنه " يجب أن تكون الأحكام دائما معلة " وأنه يرجوع المحكمة إلى تعليلات الحكم المستأنف فسيتملى لها بوضوح أن المحكمة مصدرته قد جانبت الصواب لكونها أحجمت عن مناقشة الوثائق المدلى بها رفقة مقال الطعن بالتعرض ولم تجب على دفعات العارضة، ومن حيث فساد التعليل الموازي لانعدامه، فقد دفعت العارضة ابتدائيا بخرق مقتضيات الفصلين 160 و 161 من قانون المسطرة المدنية وعدم التوقيع والتأشير بالقبول على شهادة رجوع الكمبيالات دون أداء لعدم توفر مؤونة من طرف البنك كما دفعت بأداء كل الكمبيالات المطالب بها، مستدلة على ذلك بنسخ من الشيكات التي تثبت أداء الكمبيالات موضوع نازلة الحال، وكون المستأنف عليها تحاول الإثراء بلا سبب على حسابها والمطالبة بنفس الدين مرتين وهو ما يثبت عدم مديونية العارضة بالمبالغ المطالب بها لثبوت أداء قيمتها وأن عدم تحقق المحكمة الابتدائية من الوقائع الحقيقية للنازلة، ودراسة وتمحيص كافة الوثائق، أدى إلى وصولها إلى تعليل فاسد أضر بحقوق العارضة، علما أن الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية نص بصيغة الوجوب على أن المحكمة تعلل أحكامها تعليلا صحيحا بناء على أسس قانونية وواقعية سليمة وبعد الاطلاع على مستندات الأطراف و حججهم و مناقشتها، وهو ما يشكل خرقا سافرا لحقوق المستأنفة في الدفاع المكفولة لها قانونا وأن الاجتهادات القضائية تواترت على أن الأحكام يجب أن تكون معلة من الناحية الواقعية والقانونية تحت طائلة عدم ارتكازها على أساس قانوني، من جملتها على سبيل الذكر جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1989/4/15 في الملف المدني عدد 71767 ما يلي " يجب أن تكون الأحكام معلة تعليلا صحيحا، وأن تكون العلل الواردة في حيثيات المحكمة تبرر ما قضت به وإلا كان حكمها باطلا " أما من حيث خرق مقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية فإن هذا الفصل نص على أنه " إذا صدر أمر بقبول الطلب إما كليا أو جزئيا تبلغ نسخة طبق الأصل من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفقا للمادة 156 أعلاه بطلب من الدائن إلى الطرف المدين " غير أن المستأنف عليها بلغت الأمر بالأداء للعارضة دون تمكينها من صورة سند الدين حتى يتسنى لها مراقبة صحة الطلب داخل الأجل وأن مقتضيات الفصل 50 المذكور جاءت بصيغة الوجوب وأن عدم احترام هذه المقتضيات القانونية ذات صبغة الإلزام و من النظام العام، تجعل مسطرة الأمر بالأداء باطلة ودون أي أثر وبالنسبة للسبب المستند من خرق مقتضيات الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية فإن مسطرة الأمر بالأداء تعتبر مسطرة خاصة

و يتم استصدار الأمر بالأداء في غيبة الأطراف ودون تمكين المدعى عليه من إبداء أوجه دفاعه، الشيء الذي دفع المشرع المغربي إلى سن عدة قواعد من أجل حماية المحكوم ضده و تمكينه من ممارسة وسائل الطعن طبقا للقانون وفي هذا الإطار نص الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي " يجب أن تتضمن وثيقة التبليغ الأمر بالأداء تحت طائلة البطلان إعدار المحكوم عليه بأن يؤدي إلى الدائن مبلغ الدين و المصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء أو أن يتعرض على الأمر داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل أجل يسقط حقه في ممارسة أي طعن" وعليه فقد وضع المشرع المغربي شروطا شكلية لصحة مسطرة الأمر بالأداء تحت طائلة البطلان وبالتالي فإن عدم احترامها، تجعل من هذه المسطرة هي والعدم سواء وبرجوع المحكمة إلى وثيقة التبليغ المرفقة بالأمر بالأداء سيتبين عدم تضمينه مقتضيات الفصل 165 من قانون المسطرة المدنية، ولم تشر إلى أن عدم الطعن بالتعرض يسقط الحق في ممارسة أي طعن، وبخصوص عدم التوقيع والتأشير على وثيقة عدم وجود مؤونة المرفقة بالكمبيالات تقدمت المستأنف عليها بطلب رامي إلى الأمر بالأداء، استنادا إلى ما زعمته من رجوع عدة كمبيالات دون أداء وأن وثيقة رجوع الكمبيالة دون أداء تعتبر وثيقة مهمة وحاسمة وإخطارا وإشهادا من البنك بأن الرصيد غير كاف ومن أهم شروط هذه الوثيقة، ضرورة أن تكون تحمل طابع وتأشيرة و توقيع البنك، حتى يكون لها القوة الثبوتية و يمكن الاحتجاج بها ضد الغير وبرجوع المحكمة إلى شواهد عدم الأداء المدلى بها بالملف سيتبين عدم التوقيع أو التأشير عليها من طرف البنك وأن إدلاء المستأنف عليها بوثيقة لا تحمل طابع أو رأسية أو توقيع البنك يجعل من هذه الوثيقة هي والعدم سواء وبالتالي انعدام واقعة عدم وجود مؤونة ولا يمكن أن يترتب عليها أي أثر قانوني علما أنه تم استخلاص مقابل الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه بواسطة شيكات توصلت بها المستأنف عليها، مما يبقى معه طلب شركة ***** غير مستند إلى أي أساس قانوني أو واقعي سليم وذلك اعتبارا لأن المعاملات التجارية موضوع الكمبيالات أساس الدعوى الحالية تم أداء مقابلها بواسطة شيكات وأن العارضة كانت تنتظر إرجاع الكمبيالات بعد استخلاص مقابل الشيكات، غير أن المستأنف عليها استخلصت مقابل الشيكات وبنفس الوقت رفعت دعوى الأمر بالأداء بخصوص نفس المعاملات، وهو ما يعد جريمة منصوص عليها بالقانون الجنائي، فبخصوص الكمبيالة عدد 0589535 بمبلغ 7.688,00 درهم الصادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2018 فهي تتعلق بالفاتورة رقم FC7157 كما هو ثابت من سبب سحبها وأن العارضة أدت مقابل هذه الكمبيالة بواسطة شيك كما هو ثابت من الشيك عدد 722984 المسحوب لفائدة المستأنف عليها بتاريخ 2018/10/22 بمبلغ 7688,00 درهم والذي توصلت به المستأنف عليها كما هو ثابت من التأشير بالتوصل المدرج بالشيك وقامت باستخلاص مقابله، أما بخصوص الكمبيالة عدد 0589538 بمبلغ 58.800,00 درهم الصادرة بتاريخ 15 دجنبر 2018 فهي تتعلق بأداء ما تبقى من الفاتورة رقم FC7183 كما هو ثابت من سبب سحبها وأن المستأنفة أدت مقابل هذه الكمبيالة بواسطة شيك كما هو ثابت من الشيك عدد 117323 المسحوب لفائدة المستأنف عليها بتاريخ 2018/12/21 بمبلغ 58.800,00 درهم والذي توصلت به هذه الأخيرة كما هو ثابت من التأشير بالتوصل المدرج بالشيك وقامت باستخلاص مقابله، وبخصوص الكمبيالة عدد 0589541 بمبلغ 24.342,72 درهم الصادرة بتاريخ 31 دجنبر 2018، فهي تتعلق بأداء ما تبقى من الفاتورة رقم 7213 FC كما هو ثابت من سبب سحبها، وأن العارضة أدت مقابل هذه الكمبيالة بواسطة شيك كما هو ثابت من الشيك عدد

117332 المسحوب لفائدة المستأنف عليها بتاريخ 2019/1/7 بمبلغ 24.342,72 درهم والذي توصلت به المستأنف عليها كما هو ثابت من التأشير بالتوصل المدرج بالشيك وقامت باستخلاص مقابله، وبذلك فإن المستأنف عليها سبق لها وأن استخلصت مقابل هذه الشيكات والتي تعتبر أداء مقابل للكمبيالات موضوع نازلة الحال وأن الثابت مما سبق الإشارة إليه أعلاه أن المستأنف عليها تحاول الإثراء بلا سبب على حساب المستأنفة، وذلك بالمطالبة بمبلغ الدين مرتين وأن المستأنفة تنازع في مبلغ الكمبيالات المطالب بها والتي توصلت المستأنف عليها بمقابلها، وهو الأمر الذي كان ينبغي معه إجراء بحث للتأكد من واقعة تسلم المستأنف عليها لشيكات تم استخلاصها مقابل الكمبيالات موضوع نازلة الحال التي تعتبر من المسائل الواقعية والتي يمكن إثباتها من خلال جلسة بحث واستدعاء الشهود، وأن الثقة التي كانت تتعامل بها العارضة مع المستأنف عليها دفعته إلى استبدال الكمبيالات التي بحوزتها بشيكات حالة الأداء، وفعلا استخلصت المستأنف عليها الشيكات التي يطابق مبلغها الكمبيالات موضوع نازلة الحال ووعدت المستأنف عليها العارضة بإرجاع الكمبيالات بعد استخلاص قيمة الشيكات غير أنها رفضت دون أي سبب مبرر، وظلت تتماطل إلى أن فوجئت العارضة برفع الدعوى الحالية، وأن إجراء بحث في النازلة الحالية سيمكن المحكمة من الوقوف على الأسباب الحقيقية للمعاملة التجارية بين الطرفين وسبب سحب الكمبيالات موضوع نازلة الحال والشيكات كما أن العارضة تؤكد بأن المستأنف عليها توصلت بمقابل الكمبيالات المسلمة لها لم تنفذ الأشغال المنوطة بها طبقا لاتفاق الطرفين، والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا برفض الطلب واحتياطيا بإجراء بحث وحفظ الحق في التعقيب على ضوء البحث المنتظر الأمر بإجرائه وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف وأصل طي التبليغ .

وبناء على ذلك أدرج الملف بعدة جلسات من بينها جلسة 2020/02/25 حضرت خلالها الأستاذة ياموي عن الأستاذ بن دقاق ورجع استدعاء المستأنف عليها بملاحظة انتقلت من العنوان فتقرر تنصيب قيم في حقها وبعد إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2021/01/26 أُلقي بالملف جواب القيم عن المستأنف عليها بكونها مغلقة باستمرار وتخلف دفاع المستأنفة رغم سابق إعلامه فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وقررت حجزها للمداولة لجلسة 2021/02/02.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/02/02 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي الذي حددت مهمته في تحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين مع التأكد مما إذا قد تم أداء الكمبيالات الصادر بناء عليها الأمر بالأداء المتعرض عليه بواسطة الشيكات المستدل بها.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/04/26 والذي خلص فيه الخبير المنتدب إلى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 267.061,92 درهم.

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بجلسة 2021/04/27 أُلقي خلالها طلب تسجيل نيابة الأستاذ ادريس جداوي عن المستأنف عليها، مما تقرر معه العدول على قرار تنصيب قيم، وأُلقي بالملف تقرير الخبرة حاز نسخة منه د/جلال عن د/بن دقاق وأمهل للتعقيب لجلسة 2021/05/11.

وبجلسة 2021/05/11 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن الخبير أكد من خلال الصفحة الرابعة من تقريره بأن مقارنة العمليات المسجلة في كل محاسبة تفيد تطابق في التسجيلات بما في ذلك الكمبيالات التي رجعت بدون أداء، وأن كلا من الشركتين سجلت تلك الكمبيالات كأداءات ثم ألغت هذه الأداءات بعد رجوع الكمبيالات بدون أداء. كما أن الشركتين سجلتا في محاسبيتهما الشيكات التي عوضت هذه الكمبيالات والتي كانت على الشكل التالي : شيك رقم 722984 بتاريخ 2018/10/23 بمبلغ 7688 درهم - شيك رقم 117323 بتاريخ 2018/12/25 بمبلغ 58800 درهم - شيك رقم 117332 بتاريخ 2019/01/09 بمبلغ 24342,72 درهم - شيك رقم 117358 بتاريخ 2019/03/12 بمبلغ 58.434,00 درهم". وأن السيد الخبير وبعد اطلاعه على مختلف الوثائق وخصوصا الدفاتر الحسابية تبين له بأن طرفي نازلة الحال، اتفقا على تغيير الكمبيالات التي رجعت بدون أداء لشيكات تم استخلاص مقابلها، وأن هذه العملية تم تضمينها بمحاسبة الطرفين. وقد أدلت العارضة للخبير بعدة وثائق أرفقها بتقريره، تثبت أن المستأنف عليها رفعت دعوى ضد العارضة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء (قضاء الموضوع) وبعد انجاز تقرير الخبرة بهذه المرحلة، خلص الخبير محمد باسط إلى أن مجموع المديونية المطالب بها محددة في 267.061,92 درهم وهو نفس المبلغ الذي خلص إليه الخبير الأمالي وأن المستأنف عليها استصدرت حكما قضى لها بهذا المبلغ (المتعلق بكامل المديونية) وبلغته للعارضة وقامت باستئنافه وبالتالي فإنه من غير المستساغ الحكم للمستأنف عليها بمبلغ المديونية المحدد في 267.061,92 درهم، وفي نفس الوقت تطالب بمقابل الكمبيالات التي تم تغييرها بمقتضى شيكات وتم تضمين هذا التغيير بالدفاتر الحسابية للطرفين، وأن المستأنف عليها تطالب بنفس الدين مرتين ولذلك تلتزم العارضة من المحكمة الرجوع لتقرير الخبرة ومرفقاته للتحقق من واقعة عدم استحقاق مقابل الكمبيالات المحكوم بها ابتدائيا، والتي تم تغييرها كما جاء بمحاسبة المستأنف عليها.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 784 الصادر بتاريخ 2021/10/12 بارجاع المحكمة الى الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي للنقيد بالنقط الواردة بمنطوق القرار التمهيدي ، حيث أنجز تقريراً خلص من خلاله الى كون الدين المتخذ بذمة المستأنفة لفائدة المستأنف عليها يبلغ ما قدره 266988.72 درهم .

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/03/07 عرض فيها أن المستأنف عليها دفعت بأنها دائنة اتجاه المستأنفة بمجموعة من المبالغ نتيجة عدم أداء عدة فواتير والمستأنفة تؤكد بأن الكمبيالات موضوع نازلة الحال، تم تسليم مقابلها بواسطة شيكات غير أن المستأنف عليها ظلت تحتفظ بها بسوء نية، و بعد ذلك قدمتها للاستخلاص وأن محكمة الاستئناف كانت على صواب عندما أمرت السيد الخبير باحتساب مبلغ المديونية بأكمله المستحق، علما بأن الكمبيالات المراد استخلاصها تعتبر من وسائل الأداء المقدمة للمستأنف عليها، و تتعلق بالفواتير الغير مؤداة وأن المستأنف عليها تعلم بأنها استخلصت الشيكات المتعلقة بالكمبيالات، أساس الدعوى الحالية، و رغم ذلك قامت باستصدار أمر قضى على المستأنفة بأداء مبلغ الكمبيالات، أي أنها تطالب بنفس الدين مرتين وتدلي المستأنفة للمحكمة بنسخة من تقرير الخبير أحمد باسط المنجز بالملف عدد 1643/8235/2020 والذي خلص بأن مديونية المستأنفة اتجاه المستأنف عليها محددة في مبلغ 267.061,92 درهم وبناء على هذا التقرير قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء على المستأنفة بأداء هذا المبلغ بتاريخ 04/02/2021 في اطار الملف عدد 1643/8235/2020 تحت عدد 1227

هذا الحكم الذي تم تأييده استئنافيا وبالتالي فان مديونية المستأنفة اتجاه المستأنف عليها محددة في مبلغ 267.061,92 درهم ويجب اعتبار الكمبيالات جزءا من هذه المديونية، لأنها سلمت للمستأنف عليها لأداء هذا الدين المحكوم به ابتدائيا و استئنافيا و هذا ما أكده السيد الخبير عبد الرحمان الأمالي من خلال تقريره التكميلي، و الذي أكد من خلاله بأن مديونية المستأنفة اتجاه المستأنف عليها محدد في مبلغ 267.061,92 درهم فالمستأنفة غير مدينة بأي مبالغ أخرى لفائدة المستأنف عليها ما عدا المبلغ المحكوم به ابتدائيا و المؤيد استئنافيا و هو نفس المبلغ الذي خلص اليه الخبير عبد الرحمان الأمالي وبالتالي فان الكمبيالات المطالب با موضوع نازلة الحال، تدخل في هذه المديونية، نظرا لأنها سلمت للمستأنف عليها لأداء الفواتير المستحقة الثابتة بالدفاتر التجارية وأن استصدار المستأنف عليها لحكم قضائي بأداء مبلغ 267.061,92 درهم و المطالبة باستخلاص مبلغ الكمبيالات موضوع نازلة الحال يعتبر محاولة للاثراء بلا سبب لا أقل ولا أكثر بل يعتبر جريمة المطالبة بنفس الدين مرتين وأنه يتعين توجيه سؤال وحيد للمستأنف عليها ما هو سبب اصدار الكمبيالات موضوع نازلة الحال؟؟ للجواب على هذا السؤال يمكن للمحكمة الاطلاع على تقارير الخبرة المدلى به بالملف و ستعاينون أن سبب إصدار هذه الكمبيالات هو أداء الفواتير المضمنة بالدفاتر الحسابية للطرفين وأن المستأنفة والإجلاء أي غموض قد يكتنف هذه النازلة، والإثبات سوء نية المستأنف عليها في النقاضي و محاولتها الاثراء بلا سبب على حساب المستأنفة ، ملتزمة الحكم وفقها ووفق محرراتها السابقة .

أرفقت ب: نسخة من تقرير الخبير أحمد باسط و نسخة من الحكم عدد 1227 .

و بناء على القرار التمهيدي عدد 473 الصادر بتاريخ 2022/05/30 و القاضي بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير يونس جسوس الذي أنجز تقرير خلص خلاله إلى أنه لا وجود لأي دين يتعلق بالكمبيالات الثلاث بدون أداء و التي تم تعويضها بثلاث شيكات بنفس المبلغ و التي تم استخلاصها.

و بناء على تعقيب المستأنف عليها بعد الخبرة بمذكرة جاء فيها أن الكمبيالات موضوع الامر بالاداء سلمت لها في إطار معاملة تجارية كوفاء جزئي لمبالغ تدين بها للمستأنفة كما هو ثابت من مستخلص الحساب الجاري و المرفق بهذه المذكرة الذي قيدت فيه بتسلسل تاريخي جميع عمليات الشراء التي قامت بها هذه الاخيرة لديها وأنه من نافلة القول أن المعاملات التجارية بين شركتين تتم في إطار حساب جار بينهما هذا الحساب الذي يتكون من ضلع تقيد فيه العمليات التجارية و قيمتها النقدية بارقامها و تواريخها و ضلع مدين تقيد فيه المدفوعات و باقي الحساب على أن يتم قفله في أجل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين و يؤدي المدين بعد قفله للدائن ما تخذل بدمته من مديونية و من هذا المنطلق التجاري جرى الوفاء بمبالغ الشيكات و لم يتم الوفاء بالمديونية التي تم الاحتفاظ بالكمبيالتين تراضيا لاداء مستحقات لاحقة الدين زد على ذلك أن المعاملات التجارية بين شركتين تجري وفق الاعراف و التقاليد التجارية ووفق أحكام القانون كما نصت عليها وحددتها مدونة التجارة و في هذا الاطار فإن معاملة الشركة الطاعنة مع شركة بيترافوترا ، و كما سيتضح من مستخلص الحساب الجاري لها الممسوكة لديها و الذي قيدت فيه حسب التسلسل التاريخي كافة العمليات التجارية بين الطرفين بانتظام منذ تاريخ أول معاملة بينهما الى متم دجنبر 2018 ، حين اجتمع في حسابها كدين مستحق عليها لها مبلغ 267.061,92

درهم ، وأن المنازعة بين الطرفين تمحورت بخصوص النزاع الحالي حول الكمبيالات الثلاث الحاملة لمبلغ 90.830,72 درهما ، و الذي نازعت في استحقاقها المستأنفة بعله أنها أوفت بما تضمنته من مبالغ بشيكات استخلصت من طرفها والحال أن المستأنفة لم يسبق لها أن طالبتها باسترجاع الكمبيالات التي تدعي وفاء قيمتها طبقا للمادة 185 من مدونة التجارة ، علما أن الكمبيالات المدعي الوفاء بقيمتها أوراق صرفية لا يثبت الوفاء بقيمتها إلا باستردادها بعد وفاء المديونية المقيدة عليها طبقا للمادة 185 من مدونة التجارة ، إضافة لذلك فإن المعاملات اللاحقة و المديونية المتراكمة في ذمة شركة ***** كما هو ثابت من مستخلص الحساب الجاري للمستأنفة المرفق بهذا الكتاب لم تكن لتبرر طلبا منها باستردادها ، مادامت مدينة بمبالغ مثبتة بعمليات تجارية مقيدة بانتظام على ذات الحساب ، و على فرض الوفاء بقيمة تساوي المبالغ التي تضمنتها ، فإنه مادام أن ما تضمنه الحساب الجاري بين الشركتين يسجل مديونية الساحبة لها فلا يحق لها التمسك بالوفاء الجزئي من المديونية للقول بوفاء الكمبيالة التي قدمت اساسا وفاء لهذه المديونية خاصة أن الكمبيالات أوراق صرفية و يعتبر مقابل الوفاء بها موجودا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة طبقا لمادة 166 من مدونة التجارة و على ذلك فلا يحق للطاعنة و هي مدينة لها بمبالغ تطالب باسترداد الكمبيالات بناء على وفاء جزئي من مديونية لا زالت عالقة بذمتها و يفوق مبلغها قيمة الكمبيالات .

أما بخصوص ما أثير من المستأنفة بخصوص الوفاء بقيمة الكمبيالات بالشيكات و أن ما وقف عليه الخبير عبد الرحمان الامالي في تقريره المؤرخين على التوالي في 2021/04/29 و 2022/01/24 بعد اطلاعه على الدفتر الكبير لكلا الشركتين ، وحصص المعاملات التي تمت بينهما ، وتحديد قيمة المدفوعات التي تم الوفاء بها من المستأنفة ، ليحصر الدين المتبقى في ذمة هذه الاخيرة في مبلغ 266.988,72 درهم ، وهذا معطى يؤكد أن عدم استرداد الكمبيالات مرده الى كونها قدمت وفاء لجزء من المديونية ، ولم تسدد الشيكات المحتج بها مقابل دين بل في إطار مدفوعات في حساب جار بين الشركتين هو الحقيقة الواقعية التي يتوجب اعتمادها ما دامت مؤسسة على وقائع ثابتة من وثائق محاسبة الشركتين ، و مبنية على أسس محاسبية سليمة .

أما بخصوص التعقيب على خبرة الخبير يونس جسوس ، فإنها تستغرب للطابع الغير الاحترافي الذي اتسم بها انجازها ، و الذي اتسم كذلك بخرق للفصلين 63 و 64 من قانون المسطرة المدنية ، و لم يجب على النقاط الواردة في القرار التمهيدي و خلص باستهتار و عدم احترافية و سطحية فجأة الى القول بانقضاء المديونية آخذا بظاهر اقوال المسؤول عن حساباتها دون أن يتمحص الوثائق المحاسبية زودتها بها و التي تظر بجلاء قيمة المعاملات المقيدة في حساب المستأنفة لديها و قيمة المدفوعات و منها الشيكات المستدل بها و لم يأخذ بالحقيقة القانونية التي تجعل من مقابل الوفاء في الكمبيالات أمر مفترضا وجوده و ان عدم ارجاعها وعدم وجود حتى مطالبة من الساحب باستردادها دليلا على عدم الوفاء بقيمتها لأجل ذلك تلتمس استبعاد ما انتهت اليه خبرة يونس جسوس و الاخذ بما جاءت به خبرة عبد الرحمان الامالي ورد استئناف الطاعنة و تأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته و تحميل المستأنفة الصائر .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/1/2 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة
2023/02/13

محكمة الاستئناف

حيث إن من جملة ما تمسكت به الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي أن الكمبيالات أساس الدعوى الحالية تم أداء مقابلها بواسطة شيكات و أن المستأنف عليها و بعدما استخلصت قيمة تلك الشيكات لم ترجع إليها الكمبيالات بل بادرت إلى رفع دعوى الأمر بالأداء في مواجهتها

وحيث أن محكمة الاستئناف في إطار إجراءات تحقيق الدعوى فقد أصدرت قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين بواسطة الخبير عبد الرحمان أمالي الذي أودع تقريراً خلص خلاله إلى تحديد المديونية في مبلغ 267061,92 درهم كما أن محكمة الاستئناف بعد أن تبين لها أن المبلغ المحدد من طرف الخبير يفوق المبلغ المطلوب و الثابت بالكمبيالات و أن الخبير احتسب المديونية انطلاقاً من مجموع المعاملات المبرمة بين الطرفين دون البحث ما إذا كانت الطاعنة قد أدت الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه بواسطة شيكات و أبرأت ذمتها من المبلغ المطالب بها فقد أصدرت محكمة الاستئناف قراراً تمهيدياً بإجراء خبرة حسابية جديدة بواسطة الخبير يونس جسوس و الذي أنجز تقريراً خلص خلاله أنه لا يوجد أي دين يتعلق بالكمبيالات الثلاث بدون أداء و التي تم تعويضها بثلاث شيكات بنفس المبالغ و التي تم استخلاصها .

و حيث أن الثابت من خلال وثائق و بالاطلاع على الخبرات المنجزة في الموضوع و خلافاً لما تمسكت به المستأنف عليها أن هذه الأخيرة قد صرحت للسيد الخبير بواسطة السيد شمسى عادل الذي حضر إجراءات الخبرة و أدلى بوكالة عن المستأنف عليها و صرح أنه بعد إرجاع الكمبيالات الثلاث موضوع النزاع بدون أداء فقد توصلت الشركة بثلاث شيكات بنفس المبالغ من المستأنف عليها تم استخلاصها و أن الطاعنة طلبت من المستأنف عليها الاحتفاظ بالكمبيالات الثلاث التي رجعت بدون أداء قصد تقديمها لاحقاً لاستخلاص فواتير أخرى و أن المستأنف عليها تطلب استخلاص رصيد المعاملة بين الطرفين و المحدد في مبلغ 267061,92 درهم .

و حيث يستفاد من خلال استقراء تقرير الخبرة و تصريح المستأنف عليها بواسطة السيد عادل شمسى أنها تقر بأنها توصلت بثلاث شيكات بنفس مبالغ الكمبيالات و أن هذه الشيكات تم استخلاصها و أن الخبير يونس جسوس قد أكد في تقريره أن الكمبيالات موضوع النزاع تم استبدالها بثلاث شيكات تم استخلاصها و هي نفس النتيجة التي أكدها الخبير عبد الرحمان الأمالي في تقريره و الذي أكد خلاله أن طرفي النزاع اتفقا على تغيير الكمبيالات بعد رجوعها بدون أداء شيكات تم استخلاص مقابلها و أن هذه العملية تم تضمينها بحاسبة الطرفين الأمر الذي أصبح معه ثابتاً أن المديونية موضوع

الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء قد أصبحت منتهية بعد استبدال الكمبيالات بواسطة شيكات أثبتت الخبرة استخلاص قيمتها.

و أما بخصوص تمسك المستأنف عليها بأنها لازالت دائنة بالمبالغ الناتجة عن رصيد المعاملة بين الطرفين هو دفع مردود طالما قد تبث أن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء قد تم استبدالها بشيكات تبث استخلاصها و بالتالي فإن أساس دعوى الأمر أصبح منعما بعد انقضاء الدين موضوع الكمبيالات الأمر الذي يبقى معه الحكم مجانباً للصواب فيما قضى به من رفض التعرض و يتعين معه التصريح بإلغائه و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و الحكم برفض الطلب بشأنه .

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشكل: سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع :باعتبار الاستئناف و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعرض و الحكم من جديد بالغاء الأمر بالاداء المتعرض عليه و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه و تحميل المستأنف عليها الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء



قرار رقم: 2307
بتاريخ: 2023/04/03
ملف رقم: 2022/8223/3360

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/04/03

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****.

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : شركة ***** ش م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي:

تنوب عنها الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/27

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

حيث تقدم السيد ***** بمقال استئنافي مع الطعن بالزور الفرعي بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/06 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2229 بتاريخ 2022/03/08 في الملف عدد 2021/8216/13282 والقاضي في منطوقه **في الشكل**: بقبول الطعن بالتعرض.
في الموضوع: برفضه وبتأييد الأمر بالأداء رقم 1737 الصادر بتاريخ 2021/06/01 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في ملف الأمر بالأداء رقم 2021/8102/1737 وبتحميل المتعرض الصائر.

في الشكل :

حيث ان المقال الاستئنافي ومقال الطعن بالزور الفرعي سبق البت فيهما بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 1037 بتاريخ 2022/12/05

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد ***** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2021/12/23 يعرض فيه أنه يتعرض على الأمر بالأداء رقم 1737 الصادر بتاريخ 2021/06/01 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في ملف الأمر بالأداء عدد 2021/8102/1737 القاضي عليه بأداء مبلغ 116.560,00 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة القانونية من تاريخ تقديم كل شيك الى يوم التنفيذ، وأنه بلغ بالأمر بالأداء بتاريخ 2021/12/17، وأوضح المتعرض أنه تاجر ومسير لمحل تجاري مخصص للمواد الغذائية بالتقسيط كائن بالرقم 29 زنقة عبد الله راجع المعاريف، وفي ليلة 2020/04/22 تعرض المحل المذكور لسرقة موصوفة بواسطة الكسر واستولى الجناة خلالها على مجموعة من السلع والوثائق الخاصة به، من ضمنها دفتر شيكات لحساباته الشخصية ودفتر شيكات خاص بابنه بويخف خليل، وأنه من ضمن دفاتر الشيكات المسروقة الدفتر الخاص بحسابه المفتوح لدى BMCI الذي تبندى أوراقه من الرقم التسلسلي MFC 5305853 الى الرقم التسلسلي MFC 5305902، وأنه مباشرة بعد اكتشاف السرقة قام بتقديم شكاية تلاها بحث ومعاينات الشرطة القضائية، وأدلى بتصريحاته أمامها وقام بالتعرض على جميع الشيكات موضوع هذه السرقة لدى البنك، وأن المتعرض ضدها استندت لاستصدار الأمر بالأداء موضوع هذا التعرض في مواجهته على شيكين مسحوبين على BMCI، الأول عدد 5305856 مؤرخ في 2020/11/16 بمبلغ 68.000,00 درهم، والثاني عدد 5305872 مؤرخ في 2020/10/30 بمبلغ 48.560,00 درهم، وأنه بالرجوع إلى الرقم التسلسلي للشيكين المذكورين يتضح بأنهما من ضمن الشيكات موضوع السرقة والمتعرض عليهما لدى البنك وموضع الشكاية بشأن السرقة بالكسر التي لازالت في طور البحث لدى الشرطة القضائية، وأنه فوجئ بالمتعرض ضدها تستصدر أمرا بالحجر التحفظي على منقولاته استنادا على هذه الشيكات المسروقة، إذ أنه تبين أن الشيكات المسروقة تم ملؤها ببيانات مزورة وتوقيع مزور واستعمالها من طرف المتعرض ضدها، فتقدم بشكاية الى السيد وكيل الملك في مواجهة المتعرض ضدها بشأن النصب والاحتيال والسرقة وإخفاء شيء متحصل من جناية والتزوير

واستعماله سجلت تحت عدد 2021/12324، وأضاف المتعرض أن المتعرض ضدها قامت باستعمال الشيكين موضوع السرقة لاستصدار الأمر بالأداء، مؤكداً أنه ليس بذمته لفائدتها أي دين ولم يسبق له أن تعامل معها ولا تربطه أي علاقة تجارية أو غيرها معها، وأن الشيكين موضوع الأمر بالأداء غير صادريين عنه، وأن هذه الحقيقة ثابتة في النازلة بمقتضى الملاحظة المضمنة بالشهادة البنكية المرفقة بالشيكين اللذان رجعا بسبب عدم مطابقة التوقيع للتوقيع المودع بالبنك، وأن هذا ما يؤكد واقعة التزوير واستعماله، وأنه بالرجوع إلى وصل إيداع الشكاية والتصريح بالسرقة والتصريح بالضياع والشكاية المقدمة في مواجهة المتعرض ضدها أن هذه الأخيرة وبسوء نية عمدت إلى سلوك مسطرة الحجز التحفظي ومسطرة الأمر بالأداء المتعرض عليه رغم يقينها أن هذا الدين غير مستحق ولا علاقة تربطها به، وأن مسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية تقتضي أن يكون الدين ثابتاً ومستحق الأداء بمقتضى ورقة تجارية صحيحة شكلاً وموضوعاً، وأن هذا الأمر منتقي في السند موضوع الدعوى، ملتصقاً من حيث الشكل قبول التعرض، ومن حيث الموضوع الحكم بصحة التعرض وإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه والحكم من جديد برفض الطلب وبتحمل المتعرض ضدها الصائر.

وأرفق المقال بنسخة من الأمر بالأداء رقم 1737، طي التبليغ، صورة وصل إيداع شكاية، صورة تصريح بالسرقة، صورة تصريح بضياع وبصورة شكاية.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 1037 الصادر بتاريخ 2022/12/05 القاضي بإجراء بحث.
وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث المدلى بها من طرف نائب المستشارف بجلسة 2023/02/13 جاء فيها أنه خلال جلسة البحث تبين أن المستشارف عليها لم تكن تربطها أية علاقة تجارية مع العارض ، وكما أنها ليست دائنة له بأي دين ذلك أن ممثل المستشارف عليها أكد خلال جلسة البحث أنه لم تكن بينه وبين العارض أية معاملة أو معرفة مسبقة. كما أكد بأن الشيكين موضوع هذه النازلة لم يتسلمهما من العارض ، و أنهما سلما له من قبل شخص يدعى حميد أمقيس.

كما أكد العارض من جهته أن الشيكين اللذين بحوزة المستشارف عليها والتي هي موضوع الدعوى هي شيكات تم الإستيلاء عليها من عملية جرمية تتعلق بسرقة موصوفة تعرض لها محل العارض و خزائنه الحديدية و أنها موضوع شكاية لدى الشرطة لازالت في طور البحث. وانه يؤكد أن الشيكين هما شيكين مسروقين وهما فارغين طالهما التزوير في جميع البيانات المضمنة بهما . وأن ما يؤكد ذلك أن الشيكين رجعا عن البنك بملاحظة عدم مطابقة التوقيع المضمن بالشيك لتوقيع المودع بالبنك .

ومن خلال مجريات البحث يتبين أن الشيكين موضوع الدعوى غير صادريين عن العارض و مزورين ، وأن العارض يؤكد مقاله الاستثنائي ويلتمس الحكم وفقه ومواصلة الإجراءات بشأن مسطرة الزور الفرعي ، بما في ذلك إجراء خبرة خطية على التوقيع المذيل بالشيكين واحتياطياً جداً إيقاف البث إلى حين البث في الشكاية التي تقدم بها العارض في مواجهة المستشارف عليها بشأن الزور الفرعي استعماله .

وإدلى بالشكاية وبطاقة معلومات مستخرجة من تطبيق محاكم مع صورة شهادتين بنكيتين.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/02/27 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/04/03.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أسباب استئنائه المشار إليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بكون الشيكين مسروقين وان التوقيع المضمن بهما ليس توقيعهم، وانما تم تزويره متمسكا بالطعن بالزور الفرعي، فإن المحكمة امرت بإجراء بحث في النازلة بحضور الطرفين ودفاعهما، وخلالها اكدت المستأنف عليها انها لم تتسلم الشيك من الطاعن ولا تربطها به اية معاملة تجارية، وانما تسلمت الشيك من شخص آخر،

وانه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان الامر يتعلق بشيكن قدما للبنك المسحوب عليه فرجعا بملاحظة عدم مطابقة التوقيع المضمن بهما للتوقيع المودع لدى البنك، كما انه بالرجوع الى وصل إيداع شكاية والمؤرخ في 2020/04/22، يتضح انه بالتاريخ المذكور تم التصريح بالسرقة التي تعرض لها محل الطاعن وهي السرقة التي شملت مبالغ مالية ودفترتي شيكن بنكيين، كما انه بالرجوع الى التصريح بالضياع لدى مصالح الامن المؤرخ في 2020/04/22 يتضح انه تضمن التصريح بضياع ثلاثة دفاتر شيكات، وبذلك يتضح انه تم التصريح بالسرقة وضياع دفاتر الشيكات قبل تقديم الشيكين موضوع النزاع للبنك المسحوب عليه، وبذلك فما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من عدم التصريح بضياع الشيكين موضوع النزاع الا بتاريخ لاحق لتقديمهما للاستخلاص، يكون غير مرتكز على أساس من القانون، على اعتبار ان إيداع الشكاية والذي تم بتاريخ 2020/04/22، ويشير الى سرقة دفترتي شيكات، يعتبر مثبتا لواقعة سرقة وضياع الشيكين موضوع النزاع، لا سيما وان ملاحظة المؤسسة البنكية المسحوب عليها تشير الى عدم التطابق بين التوقيع المضمن بالشيكين ونموذج التوقيع المودع لديها، فضلا على ان الطاعن وعند تقديم الشيكين للاستخلاص فإنه تقدم بشكاية ضد المطعون ضدها بخصوص الشيكين موضوع النزاع، وهي الشكاية التي لازالت جارية لدى الجهات المختصة، كما ان المستأنف عليها وعند الاستماع اليها بجلسة البحث، فإنها نفت أي تعامل مع الطرف المستأنف بخصوص الشيكين موضوع النزاع.

وحيث ان الامر في النازلة يتعلق بمسطرة الامر بالاداء والتي نظمها المشرع بمقتضى الفصول 155 وما يليه من ق م م، والتي باستقرائها، يتضح انها تنص صراحة على اشتراط ثبوت الدين واستحقاقه وخلوه من النزاع، وهو الامر الذي أكدته الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا - اذ جاء في قرارها ما يلي:

"حيث ثبت صحة مانعته الوسيلة ذلك أن الطاعنة نازعت استئنافيا في صحة الشيك موضوع الامر بالاداء مركزة طعنها على كون الشيك المذكور محل شكاية بالسرقة معروضة على أنظار النيابة العامة واستدلت بنسخة منها. ، ولأن قاضي الامر بالاداء لا يختص الا اذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه طبقا للفصل 155 من ق م م فان المحكمة لما أيدت

الامر بالاداء وناقشت الدعوى في إطار مسطرة الامر بالاداء بالرغم مما أثير لديها من نزاع جدي حول صحة الشيك تكون قد خرقت القانون وكان ما استدلت به الطاعنة واردا على القرار وموجبا لنقضه".

قرار محكمة النقض عدد: 197 المؤرخ في: 22 / 2 / 2006 ملف تجاري عدد. 501 / 3 / 2 / 2005

وحيث ان الطاعن تمسك بالطعن بالزور الفرعي في التوقيع المضمن بالشيكين موضوع الدعوى , وهو الامر الذي تعززه الشهادتين البنكيتين بخصوص عدم مطابقة التوقيع المضمن بالشيكين مع نموذج التوقيع المودع لدى البنك المسحوب عليه, فضلا عن كون الشيكين هما موضوع شكاية ضد المستأنف عليها كما سبق له تقديم شكاية بخصوص السرقة التي تعرض لها المحل وطالت مجموعة من دفاتر الشيكات,

وبذلك فإن الدين موضوع الشيك يعتبر موضوع نزاع جدي , مما يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه وبرفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وغيابيا في حق المستأنف عليها

في الشكل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع : باعتباره والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعرض والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه والحكم برفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 4714

بتاريخ: 2023/07/25

ملف رقم: 2023/8223/1615



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/25

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد *****.

عنوانه الرقم

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين: السيد *****.

عنوانه الرقم

ينوب عنه الشركة المدنية المهنية للمحاماة لعلو والشاوي والجوادي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/07/11

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

حيث تقدم الطاعن بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/27 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12190 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/27 موضوع الملف عدد 2022/8216/7779 والقاضي في الشكل بقبول الطعن بالتعرض وفي الموضوع الحكم برفضه وتأييد الأمر بالأداء رقم 1600 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/06 مع النفاذ المعجل وبتحميل المتعرض الصائر.

في الشكل:

حيث تم تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/03/14 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/03/27 أي داخل الاجل القانوني.
وحيث قدم الاستئناف وفق باقي الشروط من صفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

و في الموضوع:

بناء على وثائق الملف و الحكم المطعون فيه فان السيد ***** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه بتاريخ 2022/08/11 والذي يعرض فيه أنه يتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/06 في ملف الأمر بالأداء عدد 2022/8102/1600 والذي قضى بأمر المدعى عليه السيد ***** بأداء مبلغ 200.000.00 درهم كأصل الدين بالإضافة إلى المصاريف والفوائد القانونية موضعا انه توصل بتاريخ 29/07/2022 بطي التبليغ والنسخة التبليغية من الأمر فقط وأن مقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن "تبلغ نسخة من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفق المادة 156 أعلاه بطلب من الدائن الى الطرف المدين " وباعتبار ما نصت عليهم مقتضيات الفصل 161 من ق م م التي جاءت بصيغة الوجوب اذ نصت على انه " يجب ان تتضمن وثيقة تبليغ الأمر بالأداء ، تحت طائلة البطلان ، اذار المحكوم عليه بان يؤدي الى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء وان يتعرض على الأمر داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ مع إشعاره بانه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة اي طعن وحيث ان العارض توصل بنسخة الأمر بالأداء التبليغية وغلاف التبليغ دون اي اذار ودون اشعاره بحقه في ممارسة التعرض على الامر داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ وبالتالي فان المتعرض ضده لم يحترم الشروط الشكلية المتطلبة قانونا المشار اليها اعلاه ، مما يتعين إلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والحكم بعدم قبول الطلب أساسا وبخصوص المديونية فإن التقاضي يجب أن يكون بحسن نية طبقا للمادة 5 من قانون المسطرة المدنية فإن الدين المطالب به غير مستحق برمته ذلك أن حقيقة الأمر أن المطلوب ضده وبحكم معرفته الوثيقة بالعارض لمدة تفوق 10 سنوات اقترح على العارض مشاركته في بعض الأعمال التجارية على أساس ان يتكفل

بجلب السلع لخارج وبعد تسويقها سيتقاسمان معا أي ربح قد تحققه عملية البيع ونظرا للثقة التي أودعها العارض في المتعرض عليه و لضمان ان السلع التي سيتم جلبها من الخارج سوف يتم تصريفها وتأدية ثمنها قبل العارض طلب المتعرض عليه بتسليمه مجموعة من الكمبيالات الموقعة على بياض تكون وسيلة أداء بعد توصله بالسلع وبيعها و ومما يثبت ذلك أن السيد ***** لم يسلم العارض أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج في حين سلمه العارض كمبيالات تضمن المعاملة التجارية المتفق عليها ولم يسبق للعارض أن تحوز بأي سلعة أو تم دفع المبلغ المضمن بها في حسابه البنكي بل الأكثر من ذلك ، لأن هذا الأمر فيه لبس ومخالف للاتفاق المبرم بين الطرفين ، فان السيد ***** مدين للعارض بمجموعة من المبالغ التي حولت الى حسابه البنكي مقابل سلع لم يسلمها للعارض حسب الاتفاق المبرم بينهما وأن العارض ينازع في المديونية وسببها وفق ماتم تفصيله أعلاه ومن جهة اخرى فإنه بعد إطلاع العارض على الكمبيالات المستند عليها في استصدار الأمر بالأداء موضوع التعرض الحالي تبين لها أنه طالها تزوير بخصوص البيانات المكتوبة في خانة المستفيد وبخانة الساحب بأنها مكتوبة بخط مغاير لخط يد العارض و للتأكد من هذا الأمر فقد راجع العارض المؤسسة البنكية وطلب تمكينه من نسخ من الكمبيالات أعلاه المدفوعة من قبل المتعرض عليه فتبين له انها خالية من البيانات المطعون في زوريتها وأن الكمبيالات أعلاه التي دفعها المتعرض عليها الى المؤسسة البنكية بتاريخ 2022/04/12 ورجعت بدون أداء كانت خالية من ذكر مكان وتاريخ الإصدار وتاريخ الاستحقاق ومن ذكر بيانات الساحب ، وتم إضافة البيانات أعلاه في وقت لاحق عندما اعتمدها في استصدار الأمر بالأداء المتعرض عليه بدليل ان الكمبيالات قدمت للمؤسسة البنكية بتاريخ 2022/4 و 2022/08/04 و 2022/06/11 و 2022/06/01 وبعدها تمت كتابة A VUE في خانة تاريخ استحقاق الكمبيالات وتاريخ إصدارها وأنه لم يسبق له أن كان مدينا للمتعرض ضده أو وقع لفائده الكمبيالات موضوع المطالبة الحالية وأن العارض يتحدى المتعرض عليه في إثبات أنه أجرى المعاملات المتفق عليها سابقا من قريب أو بعيد تثبت المديونية المدعى بها مع المطلوب في الدعوى وبانعدام العلاقة التعاقدية فإن العارض لم يسبق له أن كان مدينا للمتعرض ضده وسلم على هذا الأساس أي كمبيالات لفائده وانه لولا هذه الكمبيالات المزورة لما استصدر المتعرض عليه الأمر بالأداء موضوع الطعن الحالي مما يكون معه لزاما الطعن بالزور الفرعي في البيانات المضمنة بالكمبيالات المسحوبة على التجاري وفابنك المشار إلى بياناتها ادناه.

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد: CA 8274544

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد: CA 8274545

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد: CA 8274546

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد: CA 8274547

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد: CA 8274548

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد: CA 8274549

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 8274550

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد: CA 8274551

ملتصا قبول التعرض شكلا وموضوعا إلغاء الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/06 في ملف الأمر بالأداء عدد 2022/8102/1600 في مواجهة السيد عادل بنحادا والحكم من جديد برفضه

ومن حيث الطعن بالزور الفرعي قبول الطلب شكلا وموضوعا الإشهاد للعارض بكونه يسلك مسطرة الطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات المسحوبة على التجاري وفابنك المذكورة أعلاه وتوجيه إنذار للمتعرض عليه للأفصاح عن رغبته إذا كان يريد التمسك بها واستعمالها أم لا وفي حالة تصريحه بالتخلي عن استعمالها القول باستبعادها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وفي حالة تمسكه في استعمالها إحالة الملف على النيابة العامة وسلوك مسطرة الزور الفرعي بشأنها وفق ما يقتضيه القانون.

أرفق المقال ب: نسخة تبليغية من الأمر بالأداء وغلاف التبليغ وصورة شمسية من الكمبيالات المرفقة بطلب الأمر بالأداء ونسخة من وصل تحويل مبلغ 20.000,00 درهم للحساب البنكي للمتعرض عليه وصور شمسية من نفس الكمبيالات المقدمة للمؤسسة البنكية وتوكيل خاص بالطعن بالزور الفرعي.

و بناء على إدلاء المدعى عليه بمذكرة جوابية بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/04 جاء فيها بخصوص السبب المبني على مخالفة مقتضى الفصولين 160 و 161 ذلك أنه لما كان أن الأصل في الإجراء هو صحته وموافقته للقانون ، فإن عبء إثبات خلاف ذلك يقع على مدعيه، والحال أن المدعي في النازلة لم يثبت بمقبول صحة ادعائه ، وإن العارض يؤكد أن إجراءات التبليغ تمت وفق ما يتطلبه القانون علاوة على ذلك ، وحتى على فرض ثبوت الادعاء بالاختلال المذكور ، فإن عمل محاكم الموضوع واجتهاد محكمة النقض قد تواتر واستقر على عدم سماع الدفع بالاختلال الشكلي ما لم تتضرر مصلحة مثير الدفع استنادا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ، والحال أنه في النازلة فإن المدعي باشر الطعن بطريق التعرض واستفاد من المسطرة القضائية المتاحة وفق ما يكفله له القانون ويبقى الدفع المؤسس على مقتضى الفصولين 160 و 161 بدون مفعول وحول السبب المؤسس على انكار المديونية المثبتة المديونية المثبتة في الكمبيالات موضوع النزاع زعم المدعي كونه سلم الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وهي موقعة على بياض ضمان القيمة سلع تكلف العارض بجلبها من الخارج من أجل تسويقها واقتسام أرباحها وأنه بالاطلاع على الكمبيالات المعنية فسوف يتبين للمحكمة أنها تتضمن مبلغ الدين بالأرقام والحروف كما تتضمن تواريخ الاستحقاق ، وأن المدعي لم ينزع، ذلك كما لم ينزع في التوقيع على الكمبيالات بالقبول وهو ما ينفي عنها واقعة التوقيع على بياض. وحيث إنه فضلا عن ذلك ، ورغم أن الكمبيالة كالتزام طرقي تشكل في حد ذاتها دليلا على ثبوت المديونية ، وأن من يدعي خلاف ذلك هو الملزم بالإثبات ، فإن العارض وإثباتا منه لسوء نية المدعي ورغبة هذا الأخير في الإثراء غير المشروع ، فإنه أي العارض يدلي رفقة هذه المذكرة بالإشعارات البنكية المثبتة لعمليات تحويل المبالغ إلى حساب المدين السيد ***** وهو الحساب رقم : 00778000030030095885 (وهو للإشارة نفس الحساب البنكي الخاص بالمدعى والمسحوبة عليه الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء) وهو ما يثبت بالدليل القاطع وبما لا يدع أي مجال للشك أن الانكار المجرى للمدعي ليس سوى محاولة للتملص من الالتزامات المالية المتخلدة بذمته لفائدة العارض وبناء عليه يبقى هذا السبب كسابقه مجردا من الجدية موجبا لرده على حالته وحول السبب المؤسس على الطعن بالزور لجأ المدعي وبنفس سلوك سوء النية أيضا إلى سلوك الطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وذلك في محاولة لعرقلة السير العادي لإجراءات التقاضي وإطالة أمده والحال أن الطعن المثار مجرد إدعاء وليس له أي أساس صحيح علما أن المدعي يقر بتوقيعه كمسحوب عليه وكقابل للكمبيالة ولم ينزع في المبلغ المدون بكل كمبيالة ولا في تاريخ الاستحقاق وبذلك تكون البيانات المدونة بالكمبيالات موضوع النزاع مطابقة للحقيقة وليس فيها أي زور خلافا لادعاءات المدعي وبناء عليه وإعمالا لمقتضيات الفصل 89 من قانون

المسطرة المدنية (التي تسوغ للمحكمة صرف النظر عن سلوك مسطرة الزور الفرعي متى تبين أن ذلك غير ذي فائدة في الفصل في النزاع ، ملتصقا بالتصريح برفض الطلب و إبقاء الصائر على المدعي.

أرفقت ب: إشعارات التحويلات البنكية المنجزة لفائدة المدعي والمثبتة للمديونية.

وبناء على مذكرة المدعي المدلى بها بواسطة نائبه في 2022/10/11 والتي يؤكد من خلالها بالإضافة الى دفعاته السابقة على انه لم يسبق له ان كان مدينا للمتعرض ضده او وقع لفائده الكمبيالات موضوع المطالبة الحالية وان العارض يتحدى المتعرض عليه في اثبات انه اجرى المعاملات المتفق عليها سابقا تثبت المديونية المدعى بها مع المطلوب في الدعوى وان سند الدين المؤسس عليه الأمر بالأداء المشار اليه هو محل نزاع جدي خصوصا وانه مطعون فيه بالزور ملتصقا بإلغاء الأمر بالأداء وإحالة الملف للتقاضي امام محكمة الموضوع وفقا للإجراءات العادية وعلى سبيل الاحتياط الأمر تمهيدا بإجراء بحث وأرفقت المذكرة بصور من كشوفات الحساب البنكية وصور من اشعارات بالتحويل

وبناء على ملتصق النيابة العامة المؤرخ في 2022/12/2 والرامي الى تطبيق القانون

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها من الطرفين.

وحيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المحكمة التجارية للدار البيضاء قضت برفض الطعن بالتعرض وبتأييد الأمر بالأداء عدد 1600 الصادر بتاريخ 2022/06/06 بعلّة ان المشرع لم يرتب أي جزاء على خرق مقتضيات الفصلين 156 و 160 من ق.م.م الموجبة لرافاق المقال بسند الدين وتبليغ نسخة من ذلك السند رفقة الأمر بالأداء، فضلا على انه من المعلوم وفقا للفصل 49 من نفس القانون أنه لا بطلان بدون ضرر وأن المتعرض لم يبين وجه الضرر الذي أصابه خاصة وأن الثابت من وثائق الملف وقوع التعرض منه على الصفة وداخل الأجل القانوني وتمسك المتعرض من جهة أخرى بأنه سلم الكمبيالات للمتعرض ضده كضمان إذ تضمنت التوقيع على بياض وبأنه مقابل الوفاء منعدم مضيئا أن الكمبيالات طالها الزور من حيث البيانات التالية: اسم المستفيد اسم الساحب، مكان وتاريخ الإصدار، تاريخ الاستحقاق و بيانات الساحب و إن ما تمسك به المتعرض من كونه سلم المتعرض ضده كمبيالات كضمان أمر لم يدعمه بأي حجة مثبتة مما يبقى معه الدفع المتمسك به من طرف المتعرض غير مؤسس ويتعين التصريح برده كما أن الحكم المطعون فيه اعتبر ان المتعرض حينما سحب الكمبيالات موضوع الدعوى و توقيعه عليها وهو ما يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 من مدونة التجارة، ويكون بالتالي الطعن بالزور الفرعي غير مؤسس أمام إقراره بصور التوقيع عنه، خاصة وان الطعن بالزور انصب على بياني اسم الساحب واسم المستفيد وهما بيانين لا مجال لممارسة الطعن بالزور فيهما مادام المتعرض يقر بسحبه الكمبيالة و أن التوقيع المضمن بأسفل الكمبيالة تضمن اسم المتعرض ضده ستشيتانو ، وانه من جهة أخرى بالرجوع للشواهد البنكية يتبين أنها تضمنت الإشارة إلى أنه تعذر الوفاء بمبلغ الكمبيالات لعدم كفاية الرصيد أو عدم وجوده و لم تتضمن أي ملاحظة بشأن بياني الساحب والمستفيد.....، وأنه مادام في نازلة الحال أن المتعرض يقر بتسليم الكمبيالة للمستفيد فان خلو الكمبيالات من البيانات لا يعتبر سببا للقول بالطعن بالزور الفرعي بشأنها مادام تلك البيانات لا أثر لها على صحة السند وانه في غياب اثبات المتعرض وفاءه بمبلغ الكمبيالات موضوع

الامر بالاداء المطعون فيه فان ذمته تبقى عامرة مما يجعل الطعن غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه والحال أن السيد ***** لم يسلم العارض أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج...في حين سلمه العارض كمبيالات تضمن المعاملة التجارية المتفق عليها ولم يسبق للعارض أن تحوز بأي سلعة أو تم دفع المبلغ المضمن بها في حسابه البنكي وحيث أن طلب المدعى عليه قد قدم خلافا لمقتضيات مدونة التجارة في الباب الأول(القواعد المحاسبية والمحافظة على المراسلات)من القسم الرابع (التزامات التاجر) وخاصة المادة 18 وبالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أنه جاء مفتقرا للوثائق المحاسبية وفق ما يقتضيه القانون 9.88 ، والذي جعلت المادة 18 من عدم تطبيقه وبمفهوم المخالفة أن عدم تقديم الوثائق المحاسبية يوازي عدم تقديم وسيلة إثبات قيام العمل التجاري أمام القضاء، وبالتالي عدم إثبات المديونية المزعومة ونفاذها اتجاه العارض كما سيتضح انه يفتقر إلى الوثائق التجارية الأخرى كالفواتير المؤشر عليها بالقبول من طرف العارض وكذا شواهد التسليم التي تثبت توصله بالبضاعة موضوع المديونية المذكورة أعلاه وانه وبالرجوع إلى دفع العارض والوثائق المرفقة المشار إليها بوقائع النازلة وبمقاله الاستئنائي يتضح أنها كافية للقول بوجود منازعة جدية في المديونية، ومن ثمة تبرر الإستجابة للطلب وأن الدين المطالب به بمقتضى الأمر بالأداء موضوع الطعن غير ثابت وموضوع نزاع جدي بلغ حد تقدم العارض بمسطرة الزور الفرعي ومما يثبت ذلك أن السيد ***** لم يسلم العارض أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج... مقابل المبالغ المسطرة من قبله بالكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المطلوب ايقافه والمشار إليه أعلاه هو أن المبالغ التي يزعم المطلوب في الإيقاف انه سبق وان حولها لفائدة العارض بحسابه البنكي - والتي أدلى بمجموعة من كشوفات الحساب البنكي دون تحديد قيمة للمبلغ المحول - فان العارض أرجعها له كاملة عن طريق دفعها في حساب المستأنف عليه البنكي وفق الثابت من كشوفات الحساب المدلى بها بالملف بل الأكثر ذلك ، فان السيد ***** مدين للعارض بمجموعة من المبالغ التي حولت الى حسابه البنكي مقابل سلع لم يسلمها للعارض حسب الاتفاق المبرم بينهما وأن تحويل مبالغ مالية إلى الحساب البنكي للمستأنف عليه واقعة ثابتة بكشوفات الحساب البنكي المدلى بها في الملف وتثبت انقضاء الدين المطالب به بواسطة الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء في جزء كبير منه لذلك يلتمس العارض الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء عدد 1600 المتعرض عليه والتصريح برفض الطلب.

وارفق المقال بنسخة حكم مع غلاف التبليغ.

و بناء على إدلاء الطرف المستأنف عليه بمذكرة جواب بواسطة نائبه بجلسة 2023/06/27 التي جاء فيها أن الثابت من الحكم المستأنف القاضي برفض التعرض ، أنه أجاب على كل سبب بما تمليه أحكام القانون واستنادا إلى تعليقات صحيحة ومنسجمة مع الوقائع المعروضة وهي ذاتها التعليقات التي تشكل ردا كافيا ، جامعا ومانعا على ذات الأسباب المكررة في المقال الاستئنائي وبالتالي يكون قضاة المحكمة التجارية قد وافقوا الصواب فيما قضاوا به كما أنه سبق لمحكمة الاستئناف التجارية أن عرض عليها نفس النزاع (بوقائعه وأسبابه) في شقه المتعلق بالطعن في حكم المحكمة التجارية القاضي برفض طلب الايقاف وقد انتهت إلى تأييد الحكم علاوة على ذلك وعلى سبيل الاستدلال فإن العارض يؤكد بأن استمرار المتعرض وإلحاحه في التمسك بخرق مقتضيات الفصلين 160 و161 من قانون المسطرة المدنية لا مسوغ له إذ ظل الدفع بهذا الخصوص مجردا ولا تأثير له على مجرى النزاع وهو ما سبق للمحكمة التجارية أن عللت قضاءها بشأنها تعليلا موافقا لصحيح القانون وأن المنازعة في المديونية غير جدية إذ ليس الأمر سوى محاولة للتملص من الأداء بدافع

الرغبة في الإثراء على حساب العارض بلا سبب ذلك أن الادعاء بكون الكمبيالات إنما سلمت للعارض على بياض هو محض افتراء تدحضه الحجة القاطعة على أن الكمبيالات تم تسليمها وهي تتضمن مبلغ الدين وتاريخ الاستحقاق وموقعا عليها بالقبول فضلا عن أن المتعرض وقع في تناقض صريح مع نفسه إذ كان قد أنكر في صلب مقال التعرض حصول أية معاملة مالية بين الطرفين ليتراجع بعد ذلك ويقر بحصول مثل تلك المعاملة فإنه ثابت أيضا ومن خلال الكشفات البنكية المحتج بها أن المبالغ التي يدعي المتعرض أنه دفعها بالحساب البنكي للعارض مقابل التحلل من المبالغ المحولة إليه إنما هي أداءات مباشرة لقيمة كمبيالات أخرى نظرا لكثرة التعاملات التي جرت بين الطرفين وهو ما يتضح بجلاء من خلال الاطلاع على سبب تلك الأداءات كما هي مبينة في الكشفات المحتج بها (Paiementdes LCN أي : lettresdechangenormalisées) وهو ما يثبت أنها ليست بالقطع تحويلات مباشرة أو إيداعات (virementoudepot) كما يزعم المستأنف وأن هذا الأخير كان يسلم للعارض كمبيالات مقابل مستحقاته قصد صرفها في أجال الاستحقاق ، وقد كانت الأمور تسير بشكل عادي إلى أن فوجئ العارض برجوع الكمبيالات موضوع النزاع بدون أداء وأن الأحكام القضائية المحتج بها من طرف المستأنف رفة مقاله لا تتطابق وقائعها والحالات المعروض فيها مع وقائع النازلة وبالتالي فلا موجب للالتفات إليها لذلك يلتمس العارض تأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على المستأنف.

وارفقت المذكرة بنسخة قرار رقم 488 في الملف رقم 2022/8225/5648

وبناء على مذكرة تعقيب لنائب المستأنف والتي يلتمس من خلالها أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء موضوع الدعوى والتصريح برفض الطلب وعمل سبيل الاحتياط الأمر تمهيدا بإجراء خبرة وبناء على باقي المذكرات المتبادلة بين الطرفين.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/07/11 التي بالملف مذكرة تعقيب لنائب المستأنف وسلمت نسخة لنائب المستأنف عليه فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/07/25.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بكون الكمبيالات موضوع الدعوى سلمت للمستأنف عليه كضمان لمعاملة تجارية متفق عليها بينهما وإن الدين المطالب مقابل هاته الكمبيالات هو موضوع نزاع جدي حول سبب انشائها كما أن طلب المستأنف قدم خلافا على المادة 18 من مدونة التجارة لعدم الإدلاء بالوثائق التجارية المثبتة للمعاملة.

لكن وحيث أن الكمبيالة هي سند تجاري مستقل عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في انشائها وأنه لا موجب لإلزام المستفيد بإقامة الحجة لإثبات المعاملة (قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- عدد 877 الصادر بتاريخ 2003/07/09 في الملف التجاري عدد 2003/1/3/355) مما يتعين رد ما تمسك به المستأنف في هذا الشق

وحيث تمسك المستأنف أيضا بأنه قام بتحويل مبالغ مالية إلى الحساب البنكي للمستأنف عليه مقابل سلع لم يتسلمها منه وإن هذا المبلغ يشمل جزءا كبيرا من المبالغ المطالب بها بمقتضى الكمبيالات موضوع الامر بالأداء في المقابل تمسك المستأنف عليه بكون المبالغ التي تم تحويلها من طرف المستأنف هي أداءات مباشرة لقيمة كمبيالات أخرى.

وحيث إن المستأنف لم يحدد بالضبط الكمبيالات التي يدعي أداءها ولا قيمة المبلغ المؤدى عن هاته الكمبيالات مما يستفاد منه أن الملف لا يتوفر على ما يفيد الأداء المزعوم والذي يتعلق فعلا بقيمة الكمبيالات موضوع الامر بالاداء والحال أنه هو الملزم بالإثبات طبقا للفصل 399 من ق.ل.ع .

وحيث إنه بخصوص باقي الدفعات المتمسك بها من طرف المستأنف فإن محكمة البداية قد أجابت عن جميعها بما فيه الكفاية.

وحيث انه تبعا لما ذكر يكون الحكم قد صادف الصواب و يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به

لهذه الأسباب

فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: 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.

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

قرار رقم: 940
بتاريخ: 2023/02/06
ملف رقم: 2021/8223/2354



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/06

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة ***** في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/02

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ***** بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/07 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 1450 بتاريخ 2017/04/18 في الملف عدد 2017/8216/434 والقاضي في منطوقه : في الشكل : بقبول التعرض. و في الموضوع : برفضه وإبقاء الصائر على عاتق رافعته. كما تقدمت بمذكرة مع الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنها بتاريخ 2021/07/16 في جميع الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها.

في الشكل :

حيث ان المقال الاستئنافي ومقال الطعن بالزور الفرعي سبق البت فيهما بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 656 الصادر بتاريخ 2022/07/18

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة ***** تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 2017/2/2 تعرض فيه أنه صدر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 1163 بتاريخ 23/12/2016 الأمر بالأداء عدد 1163/8102/2016 وأنها بلغت بالأمر بالأداء بتاريخ 27/01/2017 حسب الملف التبليغي عدد 2016/23/546 و أنه بمقتضى الدعوى الحالة فإنها تطعن بالتعرض في الأمر بالأداء اعلاه ذلك أنها بتاريخ 2016/12/23 تقدمت شركة ***** في شخص ممثلها القانوني بدعوى الأمر بالأداء تحت عدد 1163/8102/2016 تعرض من خلالها كونها دائنة لها بمبلغ 1412248,80 درهم مستندة في ذلك على وثيقة هي عبارة عن اعتراف بالدين و إقرار بالأداء موقع و مصحح الإمضاء بين السيدين سعيد العلوي المدغوري بصفته وكيلًا لشركة البيت النموذجية و يتوفر على موافقة من ممثلها القانوني حسب ما هو مضمن في وثيقة الاعتراف بالدين موضوع الدعوى و ***** بصفته الممثل القانوني لشركة ***** و بنفس التاريخ اصدر السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط امرا تحت عدد 1163 موضوع ملف الأمر بالأداء رقم 2016/8102/1163 قضى بأداء العارضة لفائدة المدعية ذلك المبلغ مع الفوائد القانونية المترتبة عنه وأن سند الدعوى الذي على أساسه صدر الأمر المطعون فيه هو عبارة عن اعتراف بالدين و إقرار بالأداء صادر و مصحح الإمضاء عن السيد سعد الدين العلوي المدغوري على أساس أنه يتوفر على وكالة ممنوحة له من قبل العارضة بالإضافة الى انه يتوفر على موافقة من الممثل القانوني للعارضة السيد أبو السعيد الحسين وإن الاعتراف بالدين المدلى به و الذي هو السند الوحيد لدعوى المدعي لا يتوفر على الشروط

القانونية التي يتضمنها الالتزام الذي يترتب آثاره القانونية في مواجهة الوكيل مما يبقى معه الاعتراف باطلا و لا علاقة للعارضة به و تنفيه نفيا قاطعا و أن سند الدين موقع من طرف السيد سعد الدين العلوي المدغوري ويتضمن كون تصرفه مستمد من الوكالة المسلمة له من طرف العارضة والتي تجدد انكارها و نفيها لأية وكالة مهما كانت منحت له من قبلها و يتضح ذلك من كون مصطلح وكالة هو لفظ عام و لم يحدد تاريخ تحريرها و لا نوعها هل هي وكالة عدلية او عرفية وإن شركة ***** في شخص ممثلها القانوني والتي هي دائنة للعارضة حسب الاعتراف بالدين موضوع النازلة و تطبيقا لمقتضيات الفصل 924 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه " لمن يتعامل مع الوكيل بصفته هذه ، الحق دائما في أن يطالبه بابرار رسم وكالته لأجله تلتزم الحكم بالغاء الأمر المتعرض ضده في جميع ما قضى به ضد العارضة في شخص ممثلها القانوني والتصريح تبعا لذلك بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا في مواجهتها و تحميل المتعرض ضدها الصائر وارفقت مقالها بنسخة تبليغية من الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 1163 بتاريخ 2016/12/23 موضوع ملف الأمر بالأداء عدد 1163/8102/2016 واصل غلاف التبليغ بتاريخ 27/01/2017

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 2017/03/21 والتي جاء فيها أن أساس المديونية هو العقد الموقع عليه من طرف وكيل المسؤول القانوني عن الشركة المدينة حيث تزعم الطاعنة بانه على من يتعاقد مع الوكيل ان يطلب منه نسخة من الوكالة التي يستند عليها وكأنما العارضة لم لها على توفره على طابع الشركة المدينة التي يعتبر وكيلا عنها وان قانون الالتزامات والعقود ينص على أن التصرفات التي يجريها الوكيل باسم الموكل تنتج آثارها في حق الموكل لأجه تلتزم رفض التعرض وتأييد الأمر بالأداء محل الطعن.

وبناء على المذكرة المدلى بها اثناء المداولة من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها والتي جاء فيها أن الوثيقة التي المدعية لاستصدار الأمر بالأداء المطعون ضده تمت بتواطؤ بين المدعي عليها و المسمى سعد الدين العلوي المدغوري و الذي ما هو الا نصاب كاد أن يؤدي الى افلاس العارضة و هو متابع الآن لدى قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتمارة وانه اقر عند الاستماع إليه من طرف الشرطة القضائية أن الوثيقة التي وقعها لفائدة المدعى ما هي تلك المتعلقة بمبلغ 900425,00 درهم و التي ثبت زوريتها وليس العقد الذي ادلت به المدعى عليها و الذي يتعلق بمبلغ 1.412.248,80 درهم فضلا عن كون الوكالة المشار إلى مراجعها في الاشهاد الأول ولم يحدد مراجعها ولا تاريخها في الاعتراف بالدين موضوع النازلة بدليل أن تلك لا وجود لها أصلا وهي وكالة مزورة و أنه يدلي بشهادة إدارية طبق الأصل تثبت كون الشخص الذي صادق على توقيعه تحت عدد 14/266 هو السيد عبد الواحد عامر وليس الممثل القانوني للعارضة السيد الحسين أبو السعيد و كان ذلك بتاريخ 2014/01/06 وليس 26/12/2014 أنه لا يمكن الا يتم تصحيح امضاء 266 شخص فقط ابتداء من فاتح يناير 2014 الى غاية 2014/12/26 وان السيد سعد الدين العلوي المدغوري يقر على بنفسه انه لم يسبق له أن وقع على أي اعتراف بدين لفائدة المدعى عليها بمبلغ 1412.248,80 درهم بدليل محضر الشرطة القضائية الذي يتضمن ذلك بالإضافة إلى أن تواطؤ الممثل القانوني للمدعى عليها و السيد محمد عناب الممثل القانوني لشركة أبو موسى ثابت من خلال المذكرة المدلى بها من طرف دفاع المدعي عليها باسم العارضة ضد المتهم الثاني في ملف التحقيق المشار اليه أعلاه و ذلك لغاية في نفس يعقوب لأجله تلتزم تمتيعها بها جاء بالمقال

الافتتاحي و ارفقت مقالها ب: صورة من مطالبة بإجراء تحقيق في مواجهة السيد سعد الدين العلوي المدغوري بتاريخ 13/11/2016 وصورة من الاشهاد الأول لفائدة المدعى عليها وصورة طبق الأصل من شهادة إدارية تثبت تحت عدد 266/2014 بتاريخ 26/12/2014 وصورة من محضر الشرطة القضائية للسيد سعد الدين العلوي المدغوري وصورة من مذكرة للدفاع الذي ينوب عن المدعى عليها وصورة من الإنذار الموجه من طرف دفاع المدعى عليها وصورة من حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن ما أشار إليه الحكم المطعون فيه بالاستئناف من ضرورة الطعن في الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء قبل الطعن بالتعرض منعدم الأساس القانوني ولا وجود لأي نص قانوني يتضمن ما أشار إليه الحكم المستأنف لأن سلوك مسطرة التعرض على الأمر لا يتوقف على ضرورة الطعن في السند موضوع الأمر بالأداء ، الأمر الذي يجعل ما قضى به الحكم المستأنف منعدم الأساس القانوني والذي يفضي إلى إلغاء الأمر بالأداء الصادر ضدها و إلغاء الحكم الذي قضى برفض تعرضها عليه وأن التعليل الذي تضمنه الحكم المستأنف سابق لأوانه بدليل أن الطعن بالزور يتوقف أولاً على الإدلاء بالوكالة التي اعتمد عليها منجز الاعتراف والإقرار وأنه بعدم وجودها يغني عن مناقشة الطعن بالزور ، و بالتالي فإن ما ذهب إليه الحكم المستأنف هو من قبيل مصادرة الطالب على المطلوب لأنه بانعدام الوكالة تنعدم الوثيقة أصلاً إذ إن الطعن بالزور يتطلب وجود جسم الجريمة وهو الوكالة المزورة و بالتالي فإن عدم إدلاء المستأنف عليها بتلك بالوكالة المزعومة يعدم تلك الوثيقة و يجعلها هي والعدم سواء وأن الوكالة المشار إلى مراجعها في الإشهاد الأول و لم يحدد مراجعها و لا تاريخها في الاعتراف بالدين موضوع النازلة بدليل أن تلك لا وجود لها أصلاً وهي وكالة مزورة رفقته شهادة إدارية طبق الأصل تثبت كون الشخص الذي صادق على توقيعه تحت عدد 14/266 هو السيد عبد الواحد عامر و ليس الممثل القانوني للمستأنفة السيد الحسين أبو السعيد - وكان ذلك بتاريخ 06/01/2014 وليس 26/12/2014 لأنه لا يمكن ألا يتم تصحيح إمضاء 266 شخص فقط ابتداء من فاتح يناير 2014 إلى غاية 26/12/2014 و بالتالي فإنه بثبوت هذا التناقض وعدم صحة الوثيقة كاف لاستبعادها مما يترتب عنه منطوقاً إلغاء الأمر بالأداء الصادر في مواجهة المستأنفة وأنها أدلت بما يفيد ملتصق النيابة العامة بمتابعة منجز الاعتراف بالدين السيد سعد الدين العلوي المدغري بالنصب والتزوير وأن التحقيق لا زال جارياً في مواجهته موضوع ملف التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتمارة عدد 2016/467 وقد تمت متابعته في حالة اعتقال الى ان افرج عنه بكفالة، الأمر الذي يثبت كون المستأنفة هي ضحية نصب واحتيال وتواطؤ مجموعة من الأطراف والذي يعتبر السيد سعد الدين المدغري العقل المدبر لذلك كما أن تورط الممثل القانوني للمدعى عليها في هذه التلاعبات ثابت بدليل أن السيد سعد الدين العلوي المدغري يقر بنفسه انه لم يسبق له أن وقع على أي اعتراف بدين لفائدة المدعى عليها بمبلغ 1412.248.80 درهم ، هذا بالإضافة إلى أن تواطؤ الممثل القانون للمدعى عليها والسيد محمد عناب الممثل القانوني لشركة ***** ثابت من خلال المذكرة المدلى بها من طرف دفاع المدعى عليها باسم المستأنفة وأن التعليل الذي تضمنه الحكم المستأنف قلب قواعد الإثبات بدليل

أن مواجهة المستأنفة بوثيقة الاعتراف بالدين يتوقف أولاً على الإدلاء بتلك الوكالة والتي تبقى هي السبيل الوحيد الربط الأسباب بمسبباتها بمعنى أن إثبات وجود اية علاقة بين المستأنفة والمستأنف عليها يتوقف على إثبات هذه الأخيرة وجود رابطة بين المستأنفة والسيد سعد الدين العلوي المدغري لأنه بغياب تلك الرابطة من خلال الوكالة المزعومة تبقى الوثيقة - الاعتراف بالدين موضوع الدعوى - وثيقة دخيلة ولا علاقة للمستأنفة بها ، ملتزمة قبول المقال شكلاً وموضوعاً إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض تعرض المستأنفة و بعد التصدي الحكم بصحة تعرضها على الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط عدد 1163 بتاريخ 23/12/2016 و الحكم تبعاً لذلك بإلغائه من أساسه و تحميل المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني الصائر .

أرفق المقال ب: نسخة عادية من الحكم المستأنف و نسخة عادية من الأمر بالأداء .

وبناء على مذكرة مع الطعن بالزور الفرعي المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2021/07/20 عرض فيها أنها سبق لها و أن أدلت في الجلسة السابقة بمذكرة مرفقة بصورة من وكالة خاصة بالطعن بالزور الفرعي معبرة عن موقفها ورغبتها في سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي في الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها وأن الحكم المستأنف الذي قضى برفض طلب التعرض الذي تقدمت به المستأنفة بعله أنه ولئن أدلت المتعرضة أثناء المداولة بالمطالبة بإجراء تحقيق صادرة عن السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتمارة في مواجهة السيد سعد الدين العلوي المدغري وبوثائق أخرى رامية إلى إثبات زورية الوكالة الممنوحة لهذا الأخير إلا أنه يتعين عليها الطعن في الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء بإحدى الوسائل المقررة قانوناً ، قبل الطعن بالتعرض في الأمر بالأداء الذي استصدر بناء عليه والذي يبقى صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية في مواجهة المتعرضة وأن الوكالة المشار إلى مراجعها في الإشهاد الأول ولم يحدد مراجعها ولا تاريخها في الاعتراف بالدين موضوع النازلة بدليل أن تلك الوكالة لا وجود لها أصلاً وهي وكالة مزورة حسب الشهادة الإدارية التي تثبت كون الشخص الذي صادق على توقيعه تحت عدد 14/266 هو السيد عبد الواحد عامر و ليس الممثل القانوني للمستأنفة السيد الحسين أبو السعيد - و كان ذلك بتاريخ 06/01/2014 وليس 26/12/2014 لأنه لا يمكن ألا يتم تصحيح إمضاء 266 شخص فقط ابتداء من فاتح يناير 2014 إلى غاية 26/12/2014 وبالتالي فإنه بثبوت هذا التناقض وعدم صحة الوثيقة كاف لاستبعادها مما يترتب عنه منطوقاً إلغاء الأمر بالأداء الصادر في مواجهة المستأنفة وأن الاعتراف بالدين الذي هو الحجة الوحيدة المقدمة ضد المستأنفة هو الآخر وثيقة مزورة بدليل أن السيد سعد الدين العلوي المدغري يقر بنفسه أنه لم يسبق له أن وقع على أي اعتراف بدين لفائدة المستأنف عليها بمبلغ 1412.248.80 درهم هذا بالإضافة إلى أن تواطؤ الممثل القانوني للمستأنف عليها والسيد محمد عناب الممثل القانوني لشركة أبو موسى ثابت من خلال المذكرة المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليها باسم المستأنفة وأنه بالرجوع إلى مقتضيات الفرع السادس من قانون المسطرة المدنية الذي ينظم الإجراءات القانونية للطعن بالزور الفرعي فإن المستأنفة تلتزم من المحكمة إنذار المدعى عليها حول ما إذا كانت ستسحب تلك الوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي أو أنها تتمسك بها مع أمرها بإيداع أصل الوثيقة المطعون فيها داخل أجل 8 أيام بكتابة الضبط تحت طائلة اعتبارها متخيلة عنهما واستدعاء طبيبة الشغل التي أنجزت ذلك التقرير للاستماع إليه بعد الخصوص وأن المستأنفة لم يسبق لها وأن تعاملت مع المستأنف عليها أو كلفتها بانجاز أية أشغال مهما كانت الأمر الذي يثبت كون جميع الوثائق التي أدلت بها المستأنف عليها او ستدلي بها لاحقاً هي جميعها وثائق مزورة تطعن فيها المستأنفة

بالزور الفرعي و تلتمس في الأخير إبعادها من الملف ، ملتزمة حول مقال الطعن بالزور الفرعي قبوله شكلا وموضوعا إنذار المستأنف عليها حول ما إذا كانت ستسحب جميع الوثائق المدلى بها في الملف المطعون فيها بالزور الفرعي و المدلى بها إبان المرحلة الابتدائية أو أنها تتمسك بها مع أمرها بإيداع أصولها داخل أجل 8 أيام بكتابة الضبط تحت طائلة اعتبارها متخليا عنها مع إشعار النيابة العامة من أجل الحضور لجلسة تحرير المحضر ببيان أوجه الزور وفق مقتضيات الفصل 97 من ق م م و الحكم بضرورة تلك الوثائق و إتلافها مع ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل المستأنف عليها الصائر .

أرفقت ب: أصل الوكالة الخاصة بالطعن بالزور الفرعي مصححة الامضاء .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/01/25 عرض فيها من حيث مختلف الدفوعات والوثائق المدلى بها مع طلبهم الطعن بالزور سبق للمستأنفة أن أدلت أثناء المداولة بتجارية الرباط بمذكرة في 2017-3-29 مرفقة بصور من محضر الضابطة القضائية لملف قيد مسطرة التحقيق بابتدائية تمارة - وكذا بصورة لقرار النيابة العامة لأجل المطالبة بالتحقيق وصورة من مذكرة - للأد/ التايس - شخصا - تقدم بها إلى السيد قاضي التحقيق بتمارة بسبب قذفه كمحام من طرف سعد الدين العلوي وكيل المستأنفة الحالية وكذا قد تقدم بها بسبب تزوير نماذج المهنية للمحاماة من طرف الغير وأدلت كذلك الشركة المستأنفة بصورة من حكم التجارية مراکش القاضي بالرفض انذاك لفائدة المستأنفة الحالية ضد الغير في موضوع آخر (رغم انه لا علاقة به سوى لخلط الأوراق) و اضافت المستأنفة وكالة خاصة تطلب من دفاعها الطعن بالزور في جميع الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها (وليس الطعن في مجرد وثيقة خاصة) وطالبت المستأنفة أن تدلي المستأنف عليها بأصل الوثيقة محل ادعاء الزور (كما لو كانت المستأنف عليها طرفا في عقد الوكالة الذي يهم المستأنفة ووكيلها) ، ومن حيث صحة الحكم المستأنف والجواب، على بعض دفعات الشركة المستأنفة فإن الحكم المستأنف قد صدر من حق برفض التعرض بسبب أن المستأنف لم يسلك إجراءات التقاضي على الوجه القانوني المطلوب، مما يرجى معه تأييده ومن جهة أخرى أن الفصل 1922 ل ع ينص على أنه، ليس للغير دعواه ضد الوكيل بل يمكنه مقاضاة الموكل إضافة لهذا فإن ممثل الشركة المستأنفة، فقد أوصل شخصا بالإنذار من المستأنف عليه لأجل أداء الدين وكان مرفقا بحجة الدين وذلك منذ أبريل 2016 وان الوكالة الخامسة الدفع بالزور لم يوقعها لدفاعه إلا بتاريخ 10 يونيو 2021 أي بعد أكثر من خمس سنوات من التواصل بالإنذار للأداء مما يعتبر على قرينة قوية الدلالة بصحة المديونية وأن طلب الإيقاف المقدم من طرف المستأنفة إلى حين البث في دعوى الزور يتطلب إحضار الوثيقة الأصلية محل الزور التي لا يمكن أن تتوفر عليها المستأنف عليها كما أن الفصل 21 ل ع لأجل إيقاف البت يتطلب قرار الاتهام أي المتابعة وليس مجرد المطالبة بتحقيق مما يتعين معا، عدم الاعتداد بدفعهم حيث أدلت المستأنفة بنسخة حكم برفض الطلب لمصلحتها ضد الغير التجارية مراکش دون أية علاقة الغير بالموضوع وذلك لخلط الأوراق وأن المستأنفة تطلب من المستأنف عليها تقديمها لأصل التوكيل الذي يخص المستأنفة، ووكيلها وهو الطلب الذي لا يستقيم ولا يتسم بالجدية في شيء بل انه لمجرد التملص من الأداء ما دامت المستأنفة تطلب من المستأنف عليها الإدلاء بأصل وثيقة لا يمكنها التوفر عليها بل حتى الفصل 1924 ل ع الذي تحتج به المستأنفة في مقالها لواجب توفر المستأنف عليها على نسخة من التوكيل عند تعاملها مع الوكيل فإن المقتضى المذكور لم يعبر عنه سوى بكلمة " يمكنه أخذ نسخة " كما أن المقتضى بنص بصيغة جاءت لمصلحة المتعامل مع الوكيل وليس لمصلحة الموكل في شيء إذ يتعين على الوكيل مجرد إظهارها

حتى إذا أطلب منه المتعامل معه نسخة استجاب لذلك فضلا على أن ممثل المستأنفة على علم بالسلع التي تصل إلى مقر مشاريع صفقاته للبناء والتي تقبل بها لكنه لا يقبل بكتابة وكيله لما يثبت مقابلها للأداء كما تتضمنه صور محضر الضابطة القضائية المدلى بها والمأخوذة من ملف التحقيق اللازم كتمان مسطرته تحت طائلة العقاب كما سيأتي بيانه بعده ومن حيث مصلحة المصادقة على التوقيع فإن مصلحة المصادقة على الإمضاء لا يمكنها أن تسمح لأي وكيل كي يصادق على صحة إمضائه بالعقد الذي يرتب المديونية باسم الموكل سوى إذ استظهر الوكيل بوكالته التي تسمح له بذلك كي يتأكد المكلف من اختصاصه وأنه من العيب القول بتوقيع الوكيل عن موكله دون التأكد من الوكالة فضلا على انه ليس من اختصاص المرتفق مراقبة المكلف في شأن تضمين أرقام المراجع أو أخذه لنسخة أو ما يضمنه بسجله الإداري إلى غير ذلك ومن حيث شهادة المجلس الجماعي بالصخيرات المدلى بها من طرف المستأنفة فإن الشهادة الإدارية المدلى بها من جماعة الصخيرات قد أسست بحثها على وكالة مأخوذة بشكل غير مشروع من ملف قيد التحقيق بابتدائية تمارة رقم 467-2301-2016 مما يتعين معه استبعادها بسبب ان غير المشروعية لا يمكن أن تتولد عنها المشروعية ومع ذلك عند مناقشتها فإنها ليست إدارية في شيء لكونها قد تضمنت بشكل سلبي أن المسمى الحسين ابو السعيد لم يحضر في: 6-2014 كما انها تضمنت بأن مرجع 266 لم يطابق تاريخ 2014-12-26 وجاء في المقال الاستئنافي بأن سنة كاملة لا يمكن أن يصادق على مجرد 266 عقد وجاء في الشهادة كذلك كون الأمر يتعلق بمرجع في 6-1-2014 بالمصادقة على إمضاء المسمى عبد الواحد عامر علما أن هذا الأخير غير معني ويبدو أن المستأنف لم يراعي كون مرجع 266 لا يمكنه أيضا أن يوافق تاريخ 6-1-2014 بسبب ان الفاتح منه عطلة إضافة إلى يومي السبت والأحد ليتبقى مجرد يومي عمل مما يجعل من المبالغ فيه أن يصادق عدد 266 عقد في يومين لدى جماعة الصخيرات غير الأهلة بالسكان وبالتالي فإن الشهادة المؤسسة على إشهاد مأخوذ من ملف التحقيق بشكل غير مشروع لا يمكن الاعتداد بها حسب المادة 15 من قانون م ج وذلك حسب الأتي من حيث إدلاء دفاع المستأنفة بوثائق تهم ملف قيد التحقيق بابتدائية تمارة رقم 467-2301-2016 فإن الوثائق المدلى بها بتجارية الرباط : صورة لقرار النيابة العامة لأجل للمطالبة بإجراء تحقيق مع صور المحضر الضابطة القضائية والكل مرفق بمذكرة دفاع المستأنفة وذلك في 29-3-2017 فكل هذه كمرفقات مأخوذة من ملف التحقيق المشار إليه علما أن الدفاع المصلحة المستأنفة مشارك في مسطرة التحقيق الذي يقتضي الالتزام بكتمان مسطرته حسب المادة 15 من ق م ج تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في القانون الجنائي " كل شخص من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته أفشى سرا يلزم كتمانها يعاقب من شهر حبسا إلى 6 أشهر وغرامة من 1200 إلى 20 ألف درهم " بغض النظر عن المتابعة التأديبية مهنية وأن دفاع المستأنفة لا يفترض جهله بالقانون علما انه قد أدى القسم المهني كمحام والذي يجعله ملزما " بأن لا أفوه أو انشر ما يخالف القوانين والأنظمة " (وان القصد من فعله هو لغاية في نفس يعقوب وقد تناسى أن ذا التايس المدلى بمذكرته المأخوذة من ملف التحقيق كان آنذاك مشتكيا شخصا بالقذف - المضمن في جهاز التسجيل - الذي تعرض له انذاك من طرف وكيل المستأنفة الحالية وكذا بسبب ما تعرض له من طرف الغير بتزوير نماذج المهنية وانتحال صفته كمحام مع العلم أن ذ/ التايس قد سلم انذاك تنازله على النيابة كما يعلمه دفاع المستأنفة - ويتحمل توطئ المستأنفة مع وكيلها للاثراء على حساب المستأنف عليها ، ملتصقا بالحكم بعدم قبول الاستئناف والتصريح بكون المستأنفة لم تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لأجل الدفع بالزور المزعوم من طرف المستأنفة والإشهاد على أن الشركة المستأنف عليها تتشبه بجميع ما أدلت به للمحكمة والتصريح بكون مراقبة التزوير تستدعي الإدلاء بأصل الوثيقة

التي لا يمكن ان يتوفر عليها المستأنف عليه كأصل مما يتعين معه اعتبار طلب المستأنفة بذلك غير ذي موضوع ويتعين صرف النظر عن مطالبها غير الجدية والتصريح بكون المستأنفة قد أدلت بوثائق مأخوذة من ملف التحقيق المشار إلى مراجعها باعترافها عند إدلائها بقرار النيابة العامة بابتدائية تماره لأجل المطالبة بالتحقيق وإدلائها بصور من محضر الضابطة الخ مما يتعين معه استبعاد المدلى به لخرقه المادة 15 مج تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في ج أعلاه والتصريح بكون الشهادة الإدارية لجماعة الصخيرات أساسها المراجع المضمنة بالإشهاد على المديونية المأخوذ من ملف التحقيق أعلاه مما يرجى استبعادها و التصريح بكون إيقاف البث يتطلب الاتهام أي المتابعة وليس مجرد المطالبة بتحقيق حسب ف 421 ل ع مع ان الفصل 924 المحتج به جاء بصيغة " يمكن أخذ نسخة " وليس يجب كما انه مقرر لمصلحة المتعامل مع الوكيل وليس لمصلحة موكله والتصريح بأن المكلف بالمصادقة على التوقيعات لا يمكنه أن يسمح لأي وكيل كي يوقع باسم الموكل وخاصة عند ترتيب المديونية إلا عند إدلائه بالوكالة التي تسمح له بذلك وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/02/14 عرض فيها أن جميع الوثائق التي أدلت بها المستأنفة هي وثائق لها دلالتها وأثارها القانونية في النزاع القائم بينها وبين المستأنف عليها ولا يمكنها البتة أن تخوض في نقاش غير ما تضمنته صحيفة الدعوى وقضى الطعن بالاستئناف لنشره من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية وأن تحصيل فهم الدعوى وتقدير الوثائق والحجج وإعمالها في النزاع يقتضي الاعتماد على المقاربة الشمولية للنزاع والتي تقوم على النظر الى النزاع بكل اجزائه و اثاره والنصوص المطبقة عليه دون تبويض او تقسيم في احترام تام للتماسك الكلي بين الوقائع والفصول القانونية التي تسري عليه والتي لا يمكن عزل أي نص قانوني بشأنه عن نصه الأصلي لاما كوجهي عملة واحدة و بدقة أكثر أن يتم ربط السياق الداخلي للنص القانوني أي المقال بالسياق الخارجي أي المقام نظرا الارتباط المقال بالمقام وأن السياق العام لموضوع الدعوى ارتبطت بمجموعة من الظروف والملابسات التي أكدت وجود محرك واحد للدعوى الكيدية التي أدت الى الوضع الكارثي الذي وصلته المستأنفة ولا أدل على ذلك لا كون السياق والأسس التي تم الاعتماد عليها في تلك الدعوى شبه متطابقة وليست متشابهة فقط وأن المستأنفة ولتنوير المحكمة أكثر تدلي للمحكمة الموقرة بصورة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس والذي تتشابه وقائعه وحيثياته وأسس دعواه مع الدعوى الحالية و التي يتم من خلالها خلق وثائق وهمية بتواطؤ من عدة اطراف للإيقاع بالمستأنفة والإثراء بلا سبب على حسابها الذي له مغزاه حتى لا يقال مرة أخرى أن الهدف منه خلط الأوراق نظرا لكونه لا يتعلق بطرفي الدعوى والحال أن محركها هو نفسه سواء في هذه الدعوى او تلك أن ما جاء في مذكرة المستأنف عليها ما هو الا سرد الأطروحة مرتكزة على فهم غير سليم ويشكل مغالطة حقيقة كامنة في إعطاء الكلمات مفهوما غير مفهومها ومحاولة لتأويلها تأويلا يخرجها عن سياقها و يجردها من مدلولها القانوني الصحيح والدقيق علما أن لغة التقاضي هي لغة دقيقة و مركزة لا تخط بين الأسماء ومسمياتها ، ذلك أن المستأنفة لما تقدمت بالطعن بالزور في الوثيقة الوحيدة التي اعتمدت عليها المستأنفة لاستصدار الحكم موضوع الطعن بالاستئناف فهي تعي جيدا مغزى طعنها و الذي تجاوز الوثيقة اليتيمة المضمنة في الملف بل أيضا جميع الوثائق ومهما كانت التي يمكن أن تدلي بها المستأنف عليها في مواجهة المستأنفة ليس لشيء الا لكونها على يقين تام ان لا رابطة تربطها بها بخصوص تلك الواقعة المزعومة حول وجود اية مديونية بينهما وأنه بالرجوع إلى المذكرة الجوابية التي

تقدمت بها المستأنف عليها في جوابها على مقال الطعن بالتعرض الذي تقدمت به المستأنفة وتم ايداعها في الملف بتاريخ 2017/03/20 فإما أشارت إلى كونها ارفقتها بصورة من الوكالة التي بين يدها والتي تزعم أن المستأنفة منحتها للسيد سعد الدين العلوي المدغري، إلا أن الحقيقة غير ذلك حيث تم تضمين محضر تلك الجلسة الأخيرة التي حجز فيها الملف للمداولة بتاريخ 2017/03/21 أن تلك المذكرة غير مرفقة بتلك الوكالة المزعومة ، الامر الذي يثبت تقاضي المستأنف عليها بسوء نية في خرق لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية وأن استتلاف المستأنف عليها عن الإدلاء بالوكالة التي تزعم أن المستأنفة منحتها للمسمى سعد الدين العلوي المدغري دليل ثابت على عدم وجود تلك الوكالة المزعومة أصلا و إلا ما المانع الذي حال بينها وبين الادلاء بها ، خاصة وأن الوكالة المزعومة والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمديونية المزعومة بين المستأنفة و المستأنف عليها ثبت زوريتها بعد حصول المستأنفة على شهادة إدارية من بلدية الصخيرات تثبت ذلك وأن المستأنف عليها ملزمة بقوة القانون بالإدلاء بالوكالة التي تدعي أن من وقع الاعتراف بدين لفائدتها يتوفر على توكيل خاص من قبل المستأنفة وأن زعمها بكونها لا تتوفر عليها لكونها لا تعد طرفا فيها هو نوع المغالطات التي تعتمد عليها خاصة و ان ادعت في مذكرتها المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية انها تتوفر على صورة منها و بالتالي فان الامر لا يخرج عن احتماليين انها تتوفر على الأقل على صورة من تلك الوكالة المزورة وما عليها الا الإدلاء به او انها لا تتوفر عليها أصلا ومع ذلك ادعت انها ارفقتها بمذكرتها وهذه واقعة أخرى خاصة لها آثارها القانونية وأن ما استشهدت بها المستأنف عليها خاصة بمقتضيات الفصل 992 من ق ل ع يستلزم أن تكون الوكالة موجودة أصلا و الحال أن الوكالة موضوع الاعتراف بالدين سند دعوى الحكم بأداء المستأنفة لمبلغ 1412248.80 درهم لا وجود لها أصلا وبالتالي فان مزاعم المستأنف عليها دليل على ضعف موقفها وهروب الى الأمام كما يقال عوض مقارعة الحجة بالحجة حتى يتم الحسم فيها وأن الاستنتاجات الخاطئة التي خلصت اليها المستأنف عليها انطلاقا من وقائع مغلوطة غير مستساغة من الناحية المنطقية بدليل انعدام اية رابطة بين سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي بتاريخ 10/06/2021 وثبوت الاعتراف بالدين المزعم المؤرخ في أبريل من سنة 2016 وأن المستأنفة و استنادا الى محتويات ووثائق الملف التي تثبت انعدام وجود أية وكالة منحتها المستأنفة للمسمى سعد الدين العلوي المدغري قصد توقيع الاعتراف بالدين لفائدة المستأنفة فإنها تتنازل عن ملتسمها بخصوص إيقاف البت في الدعوى الى حين انتهاء مسطرة التحقيق المفتوحة في مواجهة المتهم سعد الدين العلوي المدغري و تعلن تشبثها بمسطرة الطعن بالزور الفرعي في جميع وثائق المدلى بها او التي ستدلي بها المستأنف عليها وأن الدليل على عدم وجود اية معاملة تجارية بين المستأنفة و المستأنف عليها نتجت عنها مديونية محددة في المبلغ المحكوم به ابتداء هو عجز المستأنف عليها عن الإدلاء بما يثبت تلك المعاملات التجارية وتدلي بالأوراق والدفاتر المحاسبية التي تثبتها من قبيل الفاتورات التي توصلت بها وتحمل خاتم وتوقيع المستأنفة ووجود مديونية في الدفتر الكبير للمستأنف عليها و أيضا الميزانية السنوية التي تتضمن تلك المديونية والمنتوج المتعلق بما وسعر الاثمان المتعلق بما وما على المستأنف عليها ان كانت حسنة النية أن تدلي بما سبق ذكره حتى يتم الاطلاع على طبيعة المعاملة التجارية التي نتجت عنها تلك المديونية المزعومة وأن الجدل الغير المنتج الذي تتمسك به المستأنف عليها ويثبت تدبب موقفها الذي وصل حد التناقض هو تصريحها تارة بكونها لا تتوفر على تلك الوكالة المزعومة وتارة تدعي أن المكلف بتصحيح الإمضاء لا يمكن أن يقدم على المصادقة على توقيع وثيقة تتعلق بوكالة دون التأكد منها وبالتالي فما على المستأنف عليها ان كانت صادقة في اقوالها أن تدلي بصورة او طبق الأصل من تلك الوكالة التي تمت المصادقة على التوقيع بما وهو ما لن تقدم عليه ان عاجلا أو أجلا ليس لشيء الا

لكونها على علم تام انها وثيقة مزورة وسوف تتحمل مسؤولية الإدلاء بما وأن الحقيقة الثابتة من خلال الوثائق المتعلقة بالنزاع القائم بين المستأنفة وكل من المستأنف عليها والممثل القانوني لشركة أبو موسى التي يمثلها السيد محمد عناب أن دفاع المستأنف عليها ينوب في ملف التحقيق رقم 2301467/2016 بالمحكمة الابتدائية بتمارة وأن جميع الوثائق المضمنة في هذا الملف توجد بين يديه ومكنها للممثل القانوني للمستأنفة وأن التنازل الذي تحدث عنه دفاع المستأنف عليها لم يتم الا بتاريخ 2017/04/04 في حين أن الدعوى التي تقدمت بها بواسطته في مواجهة المستأنفة والذي لازال دفاعها تمت بتاريخ 2016/12/23 وأن دفاع المستأنف عليها على علم وعلى دراية تامة بالدسائس التي تحاك ضد المستأنفة خاصة وانه يتوفر على جميع وثائق ملف التحقيق المشار اليه أعلاه وأن دفاع المستأنف عليها أدي اقسام المهنة الذي يمنع على المحامي النيابة ضد الأشخاص والموكلين الذي سبق له و أن اطلع عن اسرارهم لما كان ينوب عنهم وأن الثابت كون دفاع المستأنف عليها ناب ضد المستأنفة في نزاعها مع شركة بينكتب في شخص ممثلها القانوني كما ناب ضدها في نزاعها مع شركة أبو موسى في شخص ممثلها محمد عناب ، ملتزمة رد جميع مزاعم المستأنف عليها والحكم بتطبيق مسطرة الطعن بالزور الفرعي في جميع الوثائق المدلى بها أو التي ستدلى بها المستأنف عليها والتي لها علاقة بهذا النزاع مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها النهائية على ضوءها .

أرفقت ب: صورة من القرار .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 656 الصادر بتاريخ 2022/07/18 القاضي باجراء بحث.

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد البحث المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2023/01/02 جاء فيها ان ممثل العارضة أكد من جديد انه لا علاقة تربطه بتاتا بالمستأنف عليها وأنه لم يمنح أية وكالة للمسمى سعد الدين العلوي المدغري حتى يتصرف باسمه او يلزم لشخص آخر باسمه.

حيث ان سند الدعوى التي تقدمت بها المستأنف عليها اقتصر على وثيقتين هما اعتراف بدين ببلغ 1412248.80 درهم موقع بين السيد ***** والسيد سعد الدين العلوي المدغري ثم اشهاد اخر موقع من طرف هذا الأخير لفائدة المستأنف عليها مضمونه ان العارضة مدينة لها بمبلغ 900425.00 درهم.

وان الوثيقتين المدلى بهما من طرف المستأنف عليها لا علاقة لهما بالعارضة مطلقا و تنفي نفيا قاطعا ان يكونا صادرتين عنها او منحت المسمى سعد الدين العلوي المدغري اية وكالة بتوقيعها نيابة عنها . وان الوثيقة المسماة اشهاد تضمنت كون العارضة منحت المسمى سعد الدين العلوي المدغري وكالة مصححة الامضاء بتاريخ 2014/12/26 تحت عدد: 14/266.

حيث ان العارضة ادلت بأصل شهادة صادرة عن بلدية الصخيرات تثبت زورية الوكالة المشار اليها أعلاه بدليل ان المراجع المضمنة بها تتعلق بعقد آخر وبين طرفين آخرين، الامر الذي تتمسك معه العارضة بزورية تلك الوثيقة ملتزمة بتحيتها من أوراق الملف. حيث ان الاعتراف بالدين المشار اليه أعلاه وقع هو الاخر بين طرفين هما المستأنف عليها والمسمى سعد الدين العلوي المدغري و لا علاقة للعارضة به ، هذا فضلا على ان هذا الأخير لم يدل بأية وكالة سلمتها له العارضة ، الأمر الذي يثبت زورية ذلك الاعتراف و تلتزم معه العارضة استبعاده من الملف.

كما انها تتمسك من جديد بالطعن بالزور في اية وثيقة يمكن ان تدلي بها المستأنف عليها على أساس انه لا علاقة تربطها بها مطلقا.

وان ممثل المستأنف عليها اقر بكون الاعتراف بالدين تسلمه من قبل المسمى سعد الدين العلوي المدغري وبالتالي فان اقراره كاف لإسقاط جميع مزاعمها ما دام انه لا وجود لأية وكالة صادرة عن العارضة.

لهذه الأسباب تلتزم العارضة رد جميع مزاعم المستأنف عليها والحكم تبعا لذلك بضرورة جميع الوثائق المدلى بها من طرفها واستبعادها من وثائق الملف والغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض طلبها تحميلها الصائر.

وبنفس الجلسة ادلى نائب المستأنف عليها بمستنتجات بعد البحث والتي جاء فيها ان ممثل الشركة المستأنفة اصبح يدعي ان المسمى سعد الدين العلوي المدغري لم يكن وكيله بل كان مقاولا فرعيا , وقد تكلف بإنهاء مشروع بناء دار الطالبة الذي كان مكلفا به رغم انه قد رسا على شركته ليعمل على بنائه بمديونة بالدار البيضاء وعن سؤال أضاف بأن المبالغ المالية لمقابل الإنجازات كان هو من تحال على حسابه البنكي وبعد ذلك يؤدي ما عليه , وقد أجاب ممثل الشركة العارضة المستأنف عليها بأن الممثل القانوني للمستأنفة على علم بالسلع التي كان يتولى وكيله سعد الدين العلوي اقتناءها من محله لبيع مواد البناء والعقائير وذلك بعد اطلاعه على الوكالة وموافقة الممثل القانوني , فقد تولى ارسال السلع من مواد البناء والنجارة الى مقر مشروع دار الطالبة بل حتى أداء أجور العمال حتى لا يتوقفوا عن العمل فيلغى المشروع ويتوقف أداء المقابل , اذ تضيع ديون العارضة ,

وانه اثناء جلسة البحث فقد امرت المحكمة بخروج الشهود الأربعة الى خارج الجلسة الا انه لم يتم الاستماع اليهم رغم طلب العارضة, خاصة وان ممثل المستأنفة ينفي معرفته بممثل المستأنف عليها , وكان للشهود ان يثبتوا عكس الادعاء لكونهم كانوا يحملون سلع مواد البناء من المستأنف عليها الى ورش البناء واحيانا يحضر معهم الممثل القانوني نفسه مع وكيله وان اثنان من الشهود كانا يعملان مع المستأنفة واثنان كانا يعملان مع المستأنف عليها الا ان المحكمة استغنت عن الاستماع اليهم.

ومن حيث المقال الاستئنافي ان الشركة المستأنفة قد حددت طلبها في المقال الاستئنافي بطلب الغاء الحكم المستأنف القاضي برفض تعرضها وبعد التصدي تطلب الحكم بصحة تعرضها على الامر بالاداء والحكم بالغائه من أساسه.

حيث ان اي طلب غير ما هو اعلاه يعتبر طلبا جديدا غير مقبول خاصة ان مذكرة الطعن بالزور المقدمة في ملف التعرض بالمحكمة التجارية بالرباط اثناء المداولة تتعلق بالطعن في الوكالة و ليس في الاعتراف بالدين فضلا على ان هذا الطلب غير مؤدى عنه و غير مرفق بوكالة خاصة من الموكلة وان الوكيل المطعون ضده "بالزور" سعد الدين العلوي" ليس طرفا في الدعوى لتبقى هذه الدعوى معيبة لا تقبل الاصلاح لأول مرة في هذه المرحلة فضلا على ان الوكالة الخاصة لم تتقدم بها سوى امام مرحلة الاستئناف سنة 2021 بينما الانذار كان سنة 2016 .

وان ممثل الشركة المستأنفة قد تم تبليغه بانذار في 12-4-2016 لاداء قيمة الدين وكان مرفقا بوثيقة الاعتراف بالدين ومع ذلك لم يصدر عن ممثل المستأنفة اي رد وبعد ذلك تم تبليغه بالامر باداء الدين في 27-1-2017 حسب الملف التبليغي : 16-23-546 بتجارية الرباط الا ان الوكالة الخاصة لطلب الطعن بالزور لم يمضي عنها سوى في

2021-6-18 اي بعد 5 سنوات وشهرين وستة ايام عن تبليغه بالانذار للاداء مما يعبر بوضوح عن صحة وحقيقة المديونية و قد اصبح حاليا عند جلسة البحث يدعي لأول مرة واقعة كون المسمى سعد الدين العلوي هو مقاول فرعي تحت يده وانه لم يكلفه باقتناء السلع من مواد البناء .

ومن حيث الوكيل الظاهر او المسير الفعلي : حيث ان لممثل الشركة المستأنف عليها ان يرجع على الممثل القانوني حتى و لو كان المسير الفعلي " سعد الدين العلوي " مجرد متظاهر بتوكيله من الممثل القانوني مادام هذا الاخير يستفيد وهو غير معترض على تصرفات الممثل الفعلي الذي يجلب السلع وذلك في حدود ما استفاد منه و لو دون وكالة و ذلك حماية لحسن النية بل ان الفصل 893 ل ع ينص في اخر جملة منه على ان يتحمل الموكل الالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ الوكالة بل ان العارضة حتى ولو تصرفت لفائدة اي مستفيد من سلعتها عن حسن نية فيلزمها العوض طبقا لاحكام الاثراء بلا سبب وان ما على الموكلة المستأنفة ولو دون كتابة الوكالة سوى ان تحل محل الوكيل الظاهر او المسؤول الفعلي الذي كان يحل محل المسؤول القانوني في حدود ما استفاد منه من السلع و مواد البناء .

لهذه الاسباب تلتزم العارضة اساسا استبعاد دفع المستأنفة التي تم تبليغها بانذار لاداء الدين بتاريخ 12-4-2016 ولم تتجز وكالة خاصة للطعن بالزور سوى في 18-6-2021 امام مرحلة الاستئناف التجارية والتصريح بكون الطلبات الجديدة الخارجة عما تقدمت به الشركة المستأنفة مآلها الرفض والتصريح بكون الدفع بالزور قد تم بشكل غير قانوني وغير متعلق بوثيقة الاعتراف بالدين والاقرار به التي هي أساس الحكم المستأنف والتصريح بكون المقاول المزعوم من طرف المسؤول القانوني يدخل في باب المسير الفعلي وان المسؤول القانوني ما دام هو من يتلقى مبالغ المنجزات و لم يثبت تبليغ صاحبه المشروع دار الطالبة بهذا المقاول الفرعي حسبما يفرضه قانون الصفقات يبقى مجردا عن الشرعية ومن غير ذي قيمة قانونية الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

و احتياطيا : الامر باتمام البحث بالاستماع للشهود المدرجة أسماءهم باللائحة المقدمة في جلسة 12-12-2022 لدحض انكار ممثل الشركة المستأنفة الحسين ابو سعيد للشركة المستأنف عليها " حسن اسطيلي" بعد ان تعاملوا مع امامهم بنقل سلع مواد البناء و غيرها بحضورهم الى مقر ورش بناء مشروع دار الطالبة بمديونة الدار البيضاء وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلاسة 02/01/2023 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلاسة 06/02/2023.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بعدم صدور اية وكالة عنها للشخص الذي وقع الاعتراف بالدين نيابة عنها , فإنه بالاطلاع على وثائق الملف, يتضح ان الامر يتعلق باستصدار امر بالاداء قضى بالاداء في مواجهة المستأنفة لفائدة المستأنف عليها, وانه بالرجوع الى الاعتراف بالدين المدلى به , يتضح انه صدر عن المسمى سعد الدين العلوي المدغوري باعتباره مدير شركة البيت النمودجي(المستأنفة) وذلك بمقتضى وكالة, وهي الوكالة التي نازعت الطاعنة في وجودها, كما ان وثائق الملف تخلو مما يفيد الادلاء بها, علما ان الممثل القانوني للشركة المستأنفة هو أبو سعيد الحسين حسب الثابت

من شهادة السجل التجاري, وبذلك فإن الأصل ان الشركة تلتزم بالتصرفات التي يجريها ممثلها القانوني, اذ هو وحده الذي له صلاحية توقيع الالتزامات التي تلزم الشركة, وعلى من يدعي خلاف ذلك ان يثبته, اذ وطالما ان المستأنف عليها تتمسك بصور الاعتراف بالدين عن وكيل الممثل القانوني للشركة, فهي تكون ملزمة بالادلاء بالوكالة التي بمقتضاها فوض الممثل القانوني صلاحية توقيع الإقرار بالدين لوكيله سعد الدين العلوي المدغوري, وانه في غياب الادلاء بالوكالة, فإن الاعتراف بالدين لا يكون مرتبا لاثاره القانونية في مواجهة الشركة, لا سيما وانه بالرجوع الى الاشهاد المدلى به والصادر عن الوكيل سعد الدين العلوي المدغوري, يتضح انه تضمن الإشارة الى انه ينوب عن الممثل القانوني للشركة الطاعنة بمقتضى وكالة عرفية مصادق عليها ببلدية الصخيرات بتاريخ 2014/12/26 تحت عدد 14/266 , وانه بالرجوع الى الشهادة الإدارية الصادرة عن رئيس المجلس الجماعي للصخيرات يتضح انها تضمنت الإشارة الى انه وبعد البحث في سجلات تصحيح الامضاءات بالمصلحة المختصة عن مدى صحة او عدم صحة كون الوثيقة المصادق عليها لدى بلدية الصخيرات بتاريخ 2014/12/26 تحت عدد 14/266 , تأكد لمصلحة تثبيت الامضاءات بإدارة جماعة الصخيرات ان المعني بالامر المسمى الحسين أبو السعيد لم يحضر بتاريخ 2014/12/26 للمصلحة المختصة بإدارة الجماعة , وان الرقم الترتيبي لتثبيت التوقيع عدد 14/266 خاص بإمضاء شخص اخر يسمى عبد الواحد عامر , وبذلك فإن الثابت من الشهادة الإدارية التي تعتبر وثيقة رسمية صادرة عن إدارة عمومية , ان الممثل القانوني لم يصادق على توقيعه بخصوص الوكالة المشار اليها في الاشهاد الصادر عن موقع الاعتراف بالدين نيابة عن الممثل القانوني للطاعنة, وبذلك تكون وثائق الملف خالية من اية وكالة, لا سيما وانه بالرجوع الى تصريح المسمى سعد الدين العلوي المدغوري المضمن بمحضر الضابطة القضائية المدلى به, يتضح انه صرح اثناء الاستماع اليه , "انه وبخصوص نسخة من الاعتراف بالدين وإقرار بالاداء الذي ادلى به الشاكي المسمى الحسين أبو السعيد بأني حررته لفائدة شركة ***** في شخص ممثلها القانوني ***** والمتضمن مبلغ 1.412.248,80 درهم فلا علم لي به بتاتا ورغم انه يحمل توقيعي ومصادق عليه فمن المحتمل ان يكون المسمى ***** قد اقحمه رفقة الاشهاد الأول الذي حررته لفائدته وعملت على امضائه دون ان انتبه لذلك وبطريقة ما عمل على تصحيح امضائه لدى السلطات المعنية." ويستفاد من التصريح المذكور ان من سمي بالوكيل ينفي تسليمه أي إقرار بالدين, وبذلك فإن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ضرورة الطعن في الاعتراف بالدين , يكون غير مؤسس قانونا, على اعتبار ان الاعتراف بالدين مؤسس على وكالة, وهو ما يفرض ضرورة التأكد من وجود الوكالة أولا, لأنه في غياب وجود توكيل صادر عن ممثل الطاعنة يخول للوكيل الإقرار بالدين, فإن الاعتراف بالدين يكون غير ملزم للطاعنة. وان المستأنف عليها وطالما ان وثائق الاعتراف بالدين تضمن الإشارة الى كون موقعه مجرد وكيل, كان يتعين عليها مطالبته أولا بإبراز الوكالة التي يتوفر عليها والحصول على نسخة منها, وفي غياب ذلك, فإن الاعتراف بالدين يكون غير صادر عن الطاعنة , اما الاحتجاج بعدم إمكانية توفرها على الوكالة فإنه دفع مردود, على اعتبار ان الامر يقتضي ان يصدر الاعتراف بالدين من الممثل القانوني للشركة ,وطالما انها تتمسك بكون الموقع على الاعتراف بالدين مجرد وكيل كان يتعين

عليها الحصول على نسخة من الوكالة، وإن مسايرة الطاعنة فيما تمسكت به سيؤدي الى الزام اطراف أخرى بمقتضى التزامات لم توقعها وهو ما لا يستقيم قانونا. وهو ما يؤدي الى اعتبار الامر بالاداء المؤسس على الاعتراف بالدين المشار اليه غير مستند الى أساس من القانون، على اعتبار ان مسطرة الامر بالاداء انما سنّها المشرع تبسيطا لإجراءات التقاضي وذلك بالنسبة للديون الثابتة والخالية من النزاع.

وحيث انه فضلا عن ذلك فبالرجوع الى الفصل 894 من قلع يتضح انه ينص على ما يلي: " لا يجوز للوكيل أيا كان مدى صلاحياته، بغير ادن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة ، ولا اجراء الإقرار القضائي..." وانه يستفاد من المقتضيات المذكورة ان الإقرار القضائي وهو الذي يتم امام القضاء ، لا يمكن للوكيل القيام به الا بمقتضى ادن صريح، وبذلك فمن باب أولى وحماية لمصالح الأطراف ، فإن الإقرار بالدين الذي يصدر خارج مجلس القضاء ، يستلزم التوفر على وكالة خاصة بذلك من الموكل للوكيل يأذن بموجبها للوكيل الصلاحية للاقرار بالدين، والحال انه في النازلة الحالية ، فإن الوكالة غير مدلى بها، بل ان الشخص الذي وقع الاعتراف بالدين باعتباره وكيلاً نفى توقيعه، عند الاستماع اليه لدى الضابطة القضائية.

وحيث انه فيما يخص الطعن بالزور الفرعي الذي تقدمت به الطاعنة ضد الاعتراف بالدين والوكالة ، فإنه يتعين الإشارة الى ان الوكالة المشار اليها في الاعتراف بالدين وكذا الاشهاد المدلى به ، غير مدلى بها ضمن وثائق الملف، وبذلك فإنه لا يمكن سلوك مسطرة الزور الفرعي بخصوص وثيقة ليست من ضمن وثائق الملف، كما ان الطعن بالزور الفرعي في الاعتراف بالدين، فإنه غير صادر عن الممثل القانوني للطاعنة ، وانما تضمن الإشارة الى كون موقعه يتوفر على وكالة ، وهي الوكالة غير المدلى بها ضمن وثائق الملف، وبذلك فإن طلب الطعن بالزور الفرعي ، يكون غير ذي موضوع.

وحيث انه فيما يخص تمسك المستأنف عليها بكون المستأنفة توصلت بالانذار منذ ابريل 2016 ، ولم يتم توقيع الوكالة بالطعن بالزور الفرعي الا بتاريخ 2021/06/10 ، فإنه دفع غير مؤسس ، على اعتبار انه يمكن للأطراف التمسك بمختلف الدفوع خلال جميع مراحل التقاضي، ما عدا اذا اشترط المشرع اثاره دفع معين خلال اجل محدد،

وحيث انه فيما يخص تمسك المستأنف عليها بكون مصلحة تصحيح الامضاءات لا تسمح لأي وكيل كي يصادق على صحة امضاءه بالعقد الذي يرتب المديونية باسم الموكل سوى اذا استظهر الوكيل بالوكالة، فإنه دفع مردود، على اعتبار ان مهمة مصلحة تصحيح الامضاء هي المصادقة على توقيع اطراف العقد واشهادها بأن طرفي العقد حضرا لديها وصححا امضائيهما، اما مضمون العقد فإنه يخص اطرافه، وفلا عن ذلك فقد تم الادلاء بشهادة ادارية بخصوص المصادقة على توقيع الممثل القانوني على الوكالة ، تفيد انه لم يحضر بتاريخ 2014/12/26 (تاريخ تصحيح الامضاء على الوكالة)

للمصلحة المختصة وان العدد الترتيبي لتثبيت التوقيع عدد 14/266 (المتعلق بالوكالة) خاص بإمضاء شخص آخر يسمى عبد الواحد عامر, وبذلك فما اثير يكون غير مؤسس قانونا.

وحيث انه فيما يخص تمسك المستأنف عليها باستبعاد الوثائق المدلى بها من ملف التحقيق, فإنه يتعين الإشارة الى ان الوثائق المذكورة ترتبط بملف النازلة , ولا سيما تصريح المسمى سعد الدين العلوي المدغوري الوارد في محضر الضابطة القضائية والذي نفى من خلاله توقيعه الاعتراف بالدين. وبذلك فما اثير يكون غير مرتكز على أساس من القانون.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بعدم استماع المحكمة للشهود خلال جلسة البحث, وذلك لاثبات التعامل بين الطرفين وتزويد المستأنفة بمواد البناء, فإنه يتعين الإشارة الى ان الامر يتعلق بالطعن في حكم قضى برفض التعرض ضد الامر بالاداء الصادر بناء على اعتراف بدين منسوب للطاعنة , وهو الاعتراف بالدين المؤسس على وجود وكالة صادرة عن الممثل القانوني للمستأنفة لفائدة موقع الاعتراف بالدين, وهي الوكالة التي تمسكت بعدم صدورها عنها , وتمسكت بالطعن بالزور بخصوصها , الا انه لم يتم الادلاء بها. وبذلك فإن مسألة الاستماع الى الشهود تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة , والتي ثبت لها من خلال معطيات النازلة ان البت في الملف لا يتوقف على الاستماع الى الشهود, لكون النزاع لا يتعلق بالمطالبة بأداء قيمة سلع ومواد بناء سلمت للطاعنة,

وحيث انه فيما يخص تمسك المستأنف عليها بكون الطعن بالزور الفرعي خلال المرحلة الاستئنافية يعتبر طلبا جديدا, فإنه يكون غير مؤسس قانونا, على اعتبار ان الامر يتعلق بدفع موضوعي, يمكن اثارته سواء خلال المرحلة الابتدائية او خلال المرحلة الاستئنافية, وذلك في اطار الأثر الناصر للنزاع.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بكون موقع الاعتراف بالدين سعد الدين العلوي المدغوري وكيل ظاهر, فإنه يتعين الإشارة الى ان الامر يتعلق بأمر بالاداء صدر استنادا الى اعتراف بدين , وهو الاعتراف الذي تمت الإشارة ضمنه الى كون موقعه يتوفر على وكالة من ممثل المستأنفة, وبذلك فالمستأنف عليها تمسكت بوجود وكالة لفائدة من وقع الاعتراف بالدين, وهي الوكالة التي لا توجد ضمن وثائق الملف رغم تمسك الطاعنة بنفي صدورها عنها وطعنها بالزور الفرعي فيها اذا ما تم الادلاء بها , كما ان موقع الاعتراف بالدين نفى خلال الاستماع اليه من طرف الضابطة القضائية توقيعه أي اعتراف بالدين, وبذلك فإن التمسك بوجود وكالة لفائدة موقع الاعتراف بالدين نيابة عن المستأنفة , يتعارض مع تمسكها في مذكرتها بعد البحث بالوكالة الظاهرة, كما ان وجود الوكالة الظاهرة , يقتضي أولا التحقق من وجودها , وذلك بإثبات قيام الوكيل الظاهر بتصرفات لفائدة الموكل وإقرار هذا الأخير بالتصرفات المذكورة وذلك من خلال اعمال متعددة ومتكررة , مما يؤدي الى اعتقاد الغير المتعامل مع الوكيل الظاهر على انه فعلا يقوم مقام الموكل, والحال ان الامر في النازلة يتعلق بشركة لها ممثلها القانوني, وهو الممثل المعروف لدى المستأنف عليها. اما بخصوص الاحتجاج بتسليم مواد البناء الى

المستأنفة، فإن ذلك يؤدي الى تغيير نطاق الدعوى الحالية، ذلك ان الامر يتعلق بمسطرة التعرض على الامر بالاداء ، في حين ان مسألة تسليم مواد البناء ، يقتضي أولا استصدار حكم بالاداء بناء على تسليم المواد المذكورة، وهو ما يقتضي اثبات التزويد بالسلع وتحقيق الدعوى بخصوصه، قصد تحديد مستحقات المستأنف عليها ان وجدت، وهو ما يخرج عن نطاق النزاع الحالي، وتبعاً لذلك فإن الحكم القاضي برفض التعرض يكون غير مصادف للصواب ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه والحكم من جديد برفض الطلب .

وحيث انه يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعرض والحكم من جديد بإلغاء الامر بالأداء المتعرض عليه والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 977
بتاريخ: 2023/02/07
ملف رقم: 2022/8223/4125



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/07

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقرة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** ، شركة محدودة المسؤولية ممثلة في شخص ممثله القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ رضوان شرفي المحامي بهيئة بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة ***** ، شركة محدودة المسؤولية ممثلة في شخص ممثله القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/17.

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

حيث تقدمت شركة ***** بواسطة دفاعها ذ/ رضوان شرفي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ

2022/07/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/14

تحت عدد 6357 في الملف رقم 2022/8216/1748 و القاضي :

في الشكل: بقبول الطعن بالتعرض .

في الموضوع : بتأييد الأمر بالأداء رقم 84 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ

2022/01/18 في الملف رقم 2022/8102/84 مع حصر المبلغ المحكوم به في 106774.00 درهم مع

النفاد المعجل وبتحميل المتعرضة الصائر .

في الشكل:

حيث أنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن المستأنفة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ

2023/07/04 و تقدمت بالاستئناف بتاريخ 2022/07/18 ، مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل

القانوني و مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنفة شركة ***** تقدمت بمقال

افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/15 عرضت فيه أنها تتقدم بالتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن رئيس

المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/18 تحت عدد 84 في الملف عدد 2022/8102/84

القاضي عليها بأدائها للمتعرض ضدها مبلغ 120.744,00 درهم بالإضافة إلى الصائر وشمول الأمر بالنفاذ

المعجل، وأسست المتعرضة طعنها على سببين، الأول يتمثل في خرق مقتضيات المادتين و 160 و 161 من ق

م، لكونها لم تبلغ بالأمر بالأداء وفق ما هو مسطر بالمادتين المذكورتين، والسبب الثاني يتمثل في كون المبلغ

المضمن بالكبيالة والمطالب به من طرف المتعرض ضدها هو موضوع منازعة جدية، وأوضحت المتعرضة بأنها

اتفقت مع المتعرض ضدها على تركيب لوحات إشهارية ل 50 سيارة مقابل مبلغ إجمالي قدره ونهايته

151.704,00 درهم، وأنها سلمت المتعرض ضدها مبلغ 30.960,00 درهم كتسبيق بواسطة شيك مسحوب عن

بنك اليسر تحت رقم 0000076 مؤرخ في 2021/03/15، بالإضافة إلى الكمبيالة الحاملة لمبلغ 120.744,00 درهم مؤرخة في 2021/05/30، وأنه بعد مرور أسبوع من إنهاء المتعرض ضدها أشغالها على السيارات، بدأت اللوحات الإشهارية تتمزق، وعلى إثر ذلك تم إشعار المتعرض ضدها من أجل تحمل مسؤوليتها وإصلاح الخلل، وأن هذه الأخيرة طلبت تمكينها من مبلغ 50.000,00 درهم من مبلغ الكمبيالة الحاملة لمبلغ 120.744,00 درهم كشرط لإعادة إصلاح ما تعرضت له السيارات من تمزق للوحات الإشهارية بفعل عدم الجودة في تلصيقها، وأنها بالفعل سلمت المتعرض ضدها مبلغ 50.000,00 درهم بواسطة شيك مسحوب عن بنك اليسر تحت رقم 0000128 مؤرخ في 2021/05/26، وأنها في الوقت الذي كانت تنتظر فيه المتعرض ضدها إرجاع الكمبيالة الحاملة لمبلغ 120.744,00 درهم من أجل تمكينها من كمبيالة جديدة بالمبلغ المتبقي 70.744,00 درهم والقيام بالإصلاحات الضرورية في سياراتها عمدت الأخيرة إلى استصدار الأمر بالأداء موضوع التعرض الحالي، لذلك التمتست المتعرضة التصريح بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/18 تحت عدد 84 في الملف رقم 2022/8102/84 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، وبتمويل المتعرض ضدها الصائر، واحتياطيا بإجراء بحث في النازلة.

وأرفقت المقال بنسخة من الأمر بالأداء، وطي التبليغ وبصورة من المقال من أجل الأمر بالأداء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/05 جاء فيها ان المتعرضة لم تدل ولو بسند واحد يؤكد ما تزعمه وبراءة ذمتها من الدين المطالب به، وأنه رغم ما قيل من منازعة لا يركز على أساس قانوني وواقعي سليمين، ملتزمة الحكم برفض التعرض وبتأييد الأمر المتعرض عليه، وجعل الصائر على عتق المتعرضة.

وبناء على مذكرة التعقيب والمذكرة الإضافية المدلى بهما من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/19 و 2022/05/10 على التوالي أكدت من خلالهما أسباب طعنها مضيئة أن الكمبيالة سند الدين لا تتوفر فيها شروط المادة 159 من مدونة التجارة لكونها لا تتضمن تاريخ ومكان الإصدار، مما يجعلها سندا عاديا لا يستفيد من مسطرة الأمر بالأداء وما يترتب عنها من آثار قانونية، ملتزمة إلغاء الأمر بالأداء، وبعد التصدي الحكم بعدم القبول وعند الاقتضاء برفض الطلب، واحتياطيا بإجراء بحث في النازلة للوقوف على حقيقة الأداءات الجزئية، وأدلت بكشف حساب بنكي، وبصورة شيك عدد 0000076 بمبلغ 30.960,00 درهم.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف المتعرضة بواسطة نائبها بجلسة 2022/05/24 أوضحت من خلالها أنها تعاقدت من المتعرضة على تركيب لوحات إشهارية لفائدة هذه الأخيرة على 50 سيارة مقابل مبلغ إجمالي قدره 187.734,00 درهم وليس 151.704,00 درهم كما تدعي المتعرضة، وذلك على النحو التالي:

بتاريخ 2021/03/31 بمبلغ 151.704,00 درهم؛

بتاريخ 2021/04/21 بمبلغ 6630,00 درهم؛

بتاريخ 2021/04/24 بمبلغ 24.000,00 درهم؛

بتاريخ 2021/04/24 بمبلغ 5400,00 درهم.

وأن المتعوضة أدت جزء من مبلغ الدين وهو المشار إليه في الوثائق المدلى بها من طرفها، وبعد عملية حسابية على الشكل التالي: المبلغ المتفق عليه 187.734,00 درهم منقوص منه المبلغ المؤدى 80.960 درهم، الباقي هو 106.774,00 درهم، وأنها في هذا الإطار تسلمت من المتعوضة الكمبيالة موضوع الدعوى الحالية الحاملة لمبلغ 120.744,00 درهم مقابل المبلغ المتبقي المشار إليه أعلاه الذي هو 106.774,00 درهم، وبعد إجراء عملية حسابية كالتالي: 120.744,00 درهم - 106.774,00 درهم = الباقي هو 13.970,00 درهم، وأنها لا ترى مانعا من إنقاص هذا المبلغ أي 13.970,00 درهم من مبلغ الكمبيالة لأنه ليس لديها ما يثبت له يبقى المبلغ المطالب به أخيرا هو 106.774,00 درهم، ملتزمة الحكم بكون المبلغ المطالب به هو 106.774,00 درهم فقط وبتحميل المتعوضة الصائر، وأرفقت المذكرة بكشف مستخرج من محاسبتها، صور شمسية لفواتير وبونات تسليم وطلب، وبصور شيكين وكمبيالة وإنذار.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة و تدفع بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات المادة 155 من ق م م : الذي ينص على ما يلي : يرفع مقال الأمر بالأداء إلى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها موطن أو إقامة الطرف المدين، طبقا للشروط المشار إليها في القسم الثالث أعلاه و أن يتضمن المقال الاسم العائلي والشخصي ومهنة وموطن أو محل إقامة الأطراف، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها مع البيان الدقيق للمبلغ المطلوب وموجب الطلب. " و انه بالرجوع إلى مقال الأمر بالأداء المرفوع من طلب المستأنف عليها للسيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/18 نجده لم يتضمن نوع الشركة ومركزها وكذا عنوان مقرها الاجتماعي مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب لهذا السبب .

من حيث الدفع المتعلق بخرق مقتضيات المادة 159 من مدونة التجارة : التي تنص على أنه تتضمن الكمبيالة البيانات في تسمية كمبيالة مدرجة في نص السند داته وباللغة المستعملة للتحريير و الامر الناجز بأداء مبلغ معين و اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) و تاريخ الاستحقاق، و مكان الوفاء و اسم من يجب الوفاء له او لأمره و تاريخ ومكان انشاء الكمبيالة و اسم وتوقيع من اصدر الكمبيالة (الساحب) " وان هذه البيانات جاءت على سبيل الإلزام تحت طائلة اعتبار سند الدين سند عادي وليس كمبيالة وانه بالرجوع إلى الكمبيالة المرفقة

بالأمر بالأداء نجدها لا تتضمن مكان وتاريخ الإصدار ،مما يجعلها مجرد سند دين عادي لا يستفيد من مسطرة الأمر بالأداء وان تعليل محكمة الدرجة الأولى بهذا الخصوص جاء تعليلًا ناقصًا وغير واضح خصوصًا وان الفصل نص بشكل واضح أن بيانات الواجب تضمينها بالكمبيالة هي على سبيل الإلزام تحت طائلة اعتبارها سند دين عادي .

من حيث الدفع المتعلق بخرق مقتضيات المادة 160 و 161 من ق م م : إنه حسب مقتضيات الفصل 160 من القانون المذكور فإنه يتم تبليغ نسخة من الأصل من الأمر مرفقة وجوبًا بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفقًا للمادة 156 من نفس القانون، بطلب من الطرف الدائن، إلى الطرف المدين وإنه حسب مقتضيات الفصل 161 من القانون المذكور فيجب أن تتضمن وثيقة تبليغ الأمر بالأداء تحت طائلة البطلان إعدار المحكوم عليه بأداء ما عليه من أصل الدين والمصاريف وبإمكانية تعرضه على الأمر داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ، مع إشعاره بأن عدم ممارسة التعرض داخل الأجل المذكور يفضي إلى سقوط حقه في ممارسة أي طعن و إن المستأنفة لم تبلغ بالأمر بالأداء وفق ما هو مسطر بالمادتين المذكورتين ، الشيء الذي يتعين معه التصريح ببطلان إجراءات تبليغه ما يترتب عن هذا البطلان من آثار قانونية .

بخصوص عدم صحة المبلغ المضمن بالكمبيالة : إنها اتفقت مع المستأنف عليها على تركيب لوحات إشهارية ل 50 سيارة مقابل مبلغ إجمالي قدره ونهايته 151.704,00 درهم و إن المستأنفة سلمت المتعرض عليها مبلغ 30.960,00 درهم كتسبيق بواسطة شيك مسحوب عن بنك اليسر تحت رقم 0000076 مؤرخ في 2021/03/15 ، بالإضافة إلى الكمبيالة موضوع النزاع الحاملة لمبلغ 120.744,00 درهم المؤرخة في 2021/05/30 وهو ما لم تنكره المستأنف عليها من خلال مذكرتها و أنه بعد مرور أسبوع من إنهاء أشغال الطباعة على سيارات المستأنفة، بدأت اللوحات الإشهارية الملصقة على سيارات المستأنفة تتمزق، و على إثر ذلك تم إشعار المستأنف عليها بالموضوع من أجل تحمل مسؤوليتها و إصلاح الخلل و إن المستأنف عليها طلبت من المستأنفة تمكينها من مبلغ 50.000,00 درهم كأداء جزئي من مبلغ الكمبيالة الحاملة لمبلغ 120.744,00 درهم كشرط لإعادة إصلاح ما تعرضت له السيارات من تمزيق للوحات الإشهارية بفعل عدم الجودة في تلصيقها و إن المستأنفة بالفعل سلمت المستأنف عليها مبلغ 50.000,00 درهم بواسطة شيك مسحوب عن بنك اليسر تحت رقم 0000128 مؤرخ في 2021/05/26 وهو ما لم تنازع فيه المستأنف عليها من خلال مذكراتها و إنه في الوقت الذي كانت فيه المستأنفة تطالب المستأنف عليها بإرجاع الكمبيالة الحاملة لمبلغ 120.744,00 درهم من أجل تمكينها من كمبيالة جديدة تحمل المبلغ المتبقي الذي هو 70.744,00 درهم، و القيام بالإصلاحات الضرورية في سياراتها عمدت الأخيرة إلى استصدار الأمر بالأداء موضوع التعرض الحالي وانه بالرجوع للمذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بجلسة 2022/05/24 التي ضمنتها مجموعة من المغالطات كما ضمنتها كونها قد وقع لها خلط في المبلغ المطالب به وأكدت أن المبلغ المضمن بالكمبيالة غير صحيح وان

مبلغ الدين حسب حساباتها هي مبلغ 106774.00 درهم وليس المبلغ المضمن بالكمبيالة المحدد في 120744.00 درهم وذلك طبقا للكشوف الحسابية الصادرة عنها وعن محاسبتها وان المحكمة الدرجة الأولى عللت قضائها بناء على مذكرة المستأنف عليها واعتبرت أن ما صرحت به هو الصحيح واعتمدت في تعليلها على اعتبار الأوراق المحاسبية للمستأنف عليها هي صحيحة دون محاولة البحث في حقيقة مزاعمها التي أكدت المستأنفة أنها غير صحيحة بل وأدلت بكشوف حسابية تثبت ذلك وان المحكمة الدرجة الأولى وأمام اعتراف المستأنف عليها بعدم حقيقة المبلغ المضمن بالكمبيالة كان عليها التحقق من ذلك عن طريق إجراء خبرة حسابية بدل من الاعتماد على أوراق المستأنف عليها المحاسبية دون مقارنتها بأوراق المحاسبية للمستأنفة، مما يجعل تعليلها ناقصا وموجب للطعن ، لذلك تلتزم أساسا إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2022/06/14 حكم عدد 6357 في الملف عدد 2022/8216/1748 فيما قضى به من تأييد الأمر بالأداء رقم 84 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/18 في الملف رقم 2022/8102/84 مع حصر المبلغ المحكوم به في 106774.00 درهم مع النفاذ المعجل و بعد الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وعند الاقتضاء الحكم برفضه و تحميل المستأنف عليها الصائر و احتياطيا إجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة الاداءات و المبلغ المستحق و احتياطيا جدا إجراء بحث في النازلة للوقوف على حقيقة النزاع.

أدلت : أصل نسخة حكم تبليغية مع أصل طي التبليغ و نسخة من مقال الأمر بالأداء مع نسخة من الكمبيالة .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/01/17 رجعت شهادة التسليم المتعلقة بالمستأنف عليها بملاحظة أنها انتقلت من العنوان فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/02/07 .

محكمة الاستئناف

حيث بخصوص الدفع المستند من كون مقال الأمر بالأداء المرفوع من طرف المستأنف عليها للسيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/18 لا يتضمن نوع الشركة و مركزها و كذا عنوان مقرها الإجتماعي وفق ما تقضي به المادة 155 ق.م.م فإنه أولا أن المادة المذكورة و المتمسك بها لا تنص على ما تدفع به المستأنفة و أنما المادة 156 من نفس القانون فضلا على أن المستأنفة لم تبين الضرر اللاحق بها من جراء هذا الإخلال الشكلي و الذي لا يقبل الدفع به إلا بحصول الضرر طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 49 ق.م.م أنها من جهة أخرى طعنت بالتعرض على الأمر بالأداء و ناقشته و أدلت بأوجه دفعوها ، مما يجعل الوسيلة على غير أساس .

و حيث بخصوص السبب الثاني من الاستئناف و المتعلق بخرق مقتضيات المادة 159 م.ت يبقى سببا غير وجيها ذلك و حتى على فرض صحة الدفع فإن ما تمسك به المستأنف لا يسعفها في شيء لأنها تقر

بتسليمها الكمبيالة للمتعرض ضدها و بالتالي فإن تقاعسها عن كتابة البيانات اللازمة بما في ذلك تاريخ و مكان الإصدار لا ينزع عن الكمبيالة الصبغة الصرفية وفق ما نصت عليه المادة 160 من م.ت و هو ما ذهبت إليه المحكمة مصدرة الحكم و عن صواب مما وجب معه رد الدفع .

و حيث بخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات المادتين 160 و 161 ق.م.م فإن غاية المشرع من ذلك هو عدم تقويت الفرصة على الصادر في مواجهته الأمر بالأداء في التعرض على هذا الأخير داخل الأجل المحدد في 15 يوما و أن المستأنفة لم تتضرر من ذلك سيما أنها مارست طعنها بالتعرض في الأمر بالأداء داخل الأجل القانوني مما يبقى معه الدفع على غير أساس .

و حيث بخصوص الدفع بعدم صحة المبلغ المضمن بالكمبيالة فإن الثابت من وثائق الملف خاصة الفواتير و بونات التسليم و الطلب المدلى بها من طرف المتعرض ضدها و كذا بإقرار الطرفين أن المعاملة التجارية الناشئة بمناسبتها الكمبيالة موضوع الأمر الأداء تتعلق بخدمات قدمتها المتعرض ضدها لفائدة المستأنفة مقابل مبلغ إجمالي قدره 187.734 درهم و أن المستأنف عليها أقرت بالأداء الجزئي للدين بما مجموعه 80.960 درهم الذي أدى بواسطة شيكين الأول عدد 0000076 بتاريخ 2021/03/15 بمبلغ 30960.00 درهم و الثاني تحت عدد 0000016 بتاريخ 2021/06/24 بمبلغ 50000 درهم و أن المتبقى بزمته هو 106.774 درهم ، مما يبقى الدفع في غير محله و لا موجب لإجراء خبرة حسابية .

و حيث و استنادا لما ذكر فإن جميع الوسائل المتمسك بها لا تركز على أساس و يتعين ردها و رد الاستئناف و تأييد الحكم الم المستأنف فيما قضى به .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف .

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

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

كاتب الضبط

الرئيسة و المقررة

قرار رقم: 1256
بتاريخ: 2023/02/20
ملف رقم: 2020/8223/470



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** ممثلة في شخص مسيرها

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ بصري عبد العزيز المحامي بهيئة مكناس .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيد *****

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ منير التهامي المحامي بهيئة القنيطرة.

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 2023/1/9.

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 الشكل :

حيث تقدمت شركة ***** بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2019/12/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 2425 بتاريخ 2019/06/24 في الملف عدد 2019/8216/1015 والقاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول التعرض.

في الموضوع : بتأييد الأمر بالأداء عدد 430 الصادر عن رئيس هذه المحكمة بتاريخ 09-04-2018 في الملف رقم 430-8102-2018 في مبدئه مع تعديله بتخفيض المبلغ المأمور بأدائه إلى 550 درهم وبتحميل المتعرض المصاريف بحسب المحكوم به.
حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد ***** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالرباط والمؤدى عنه بتاريخ 2019/03/13 يعرض فيه أنه يتعرض على الأمر بالأداء الذي استصدرته المتعرض عليها ضده بتاريخ 2018/04/09 تحت عدد 430 القاضي بأدائه لها مبلغ 60.550,00 درهم، ذلك أن المتعرض عليها سبق وأن توصلت منه بكامل الدين الثابت من خلال الحوالات والاداءات البنكية المرفقة بالملف، ملتمسا الحكم بإلغاء الأمر المتعرض عليه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، مرفقا مقاله بطي تبليغ، نسخة تبليغية الأمر بالأداء، وصور لوصولات دفعات بنكية بموجب مذكرة لاحقة .
وحيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن من المؤكد أن المستأنف عليه تعامل مع المستأنفة في معاملتين تجاريتين كانت الأولى موضوع فاتورة رقم 2779 بمبلغ 60550,00 درهم والثانية موضوع فاتورة رقم 3761 بمبلغ 62650,00 درهم أي ما قدره فيهما معا 123200,00 درهم أدى عنها تحويلات بنكية مبلغ 60000,00 درهم احتسب أداء الفاتورة 3761 مع الإعفاء في 2650,00 درهم وبقيت ذمته عامرة بمبلغ الفاتورة رقم 2779 أي بمبلغ 60550,00 درهم التي سلم عنها للعارضة كمبيالة رجعت بعد

تقديمها للسحب دون وفاء والتي صدر بشأنها أمر بالأداء كان موضوع التعرض الذي صدر فيه الحكم موضوع الطعن وهو حكم غير مؤسس وبالفعل فمن الثابت أن المستأنف عليه أدى للمستأنفة مبالغ عن طريق تحويلات بنكية بلغت في مجموعها 60000,00 درهم احتسبت أداء لفاتورة رقم 3761 مع الإعفاء من 2650,00 درهم. كما توصلت المستأنفة من المستأنف عليه بكمبيالة بالمبلغ المتبقي المتعلق بالفاتورة رقم 2779 وقدره 60550,00 درهم وأن هاته الكمبيالة رجعت دون وفاء لعدم وجود رصيد أدى إلى استصدار أمر بالأداء بشأنها وأن المحكمة حين اعتبرت التحويلات المدلى بها من طرف المستأنف عليه أداءا للكمبيالة المذكورة جانباً الصواب نتيجة خلط الأوراق من طرف المستأنف عليه حين تجاهل فاتورة المعاملة المتعلقة بمبلغ الكمبيالة المذكورة رغم اعترافه بتوقيعه لها مما يؤكد أنه تصرف بسوء نية وحاول الإثراء على حساب الغير وأن المستأنفة تؤكد أن الحوالات التي توصلت بها لا تتعلق بالكمبيالة موضوع النزاع، ملتزمة بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً إلغاء الحكم الابتدائي عدد: 2425 بتاريخ 2019/06/24 فيما قضى به والحكم من جديد بتأييد الأمر بالأداء المطعون فيه.

وبناء على جواب دفاع المستأنف عليها المدلى به خلال المداولة والذي عرض فيه بكون دفع المستأنفة بكونها سبق أن أدت تحويلات مثبتة هو دفع جدير لم يثر خلال المرحلة الابتدائية ويتعين رده، وأن المستأنفة تحاول الإثراء على حسابها كذلك ملتزمة رد دفعها .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 655 الصادر بتاريخ 2022/7/18 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبيرة السيدة فتحي السعدية.

وبناء على إشعار نائب المستأنفة بأداء صائر الخبرة وعدم أدائها رغم توصله بواسطة كتابة ضبط هذه المحكمة نظراً لعدم تحديده لمحل المخابرة معه.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/1/9 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/1/20.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بعدم مصادفة الحكم المطعون فيه الصواب فيما قضى به من حصر المبلغ المحكوم به بمقتضى الأمر بالأداء في المبلغ المشار إليه أعلاه وبأن الحوالات التي اعتمدتها المحكمة لا تتعلق بالكمبيالة موضوع النزاع.

وحيث ارتأت المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى الأمر تمهيداً بإجراء خبرة حسابية من أجل التحقق من صحة المديونية وقيمتها ومدى تعلق التحويلات البنكية بالكمبيالة موضوع النزاع.

وحيث أشعرت الطاعنة بأداء صائر الخبرة إلا أنها لم تؤد الصائر رغم توصلها بواسطة نائبها مما ارتأت معه المحكمة وإعمالاً لمقتضيات الفصل 56 ق م م العدول عن إجراء الخبرة والبت في الملف على حالته.

وحيث إنه وفي غياب ما يثبت أساس التحويلات المتوصل بها من طرف الطاعنة تبقى الأدعاءات الثابتة بموجبها تتعلق بالكمبيالة موضوع النزاع ويبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من خصم قيمتها من مجموع المبلغ موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المطعون فيه.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

ف/ز

قرار رقم: 1268

بتاريخ: 2023/02/20

ملف رقم: 2022/8223/5677



المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين *****

عنوانه الرقم

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة الجديدة

بصفته مستأنفا من جهة

وبين شركة ***** نيكو - وان في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب

نائبته الاستاذة ***** محامية 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 2023/1/9

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/11/4 يطعن بالاستئناف ضد الحكم الصادر بتاريخ 2022/9/20 عن المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد 2022/8216/6790 والقاضي حسب منطوقه بمايلي : في الشكل : بقبول التعرض. في الموضوع : الحكم برفض التعرض وتأييد الأمر المتعرض ضده عدد 644 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/04 في الملف عدد 2022/8102/644 مع تحميل المتعرض الصائر . في الشكل : حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع : حث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه و بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به المدعي بواسطة نائبه والمؤدى عنه الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2022/7/6 والذي يعرض من خلاله انه يطعن صراحة بالتعرض في الأمر بالاداء الصادر في الملف عدد 2022/8102/644 امر رقم 644 بتاريخ 2022/3/4 عن السيد رئيس هاته المحكمة والقاضي بأدائه للمتعرض ضدها مبلغ 30.000 درهم بما فيها اصل الدين والفائدة القانونية من 2021/3/30 الى تاريخ التنفيذ والصائر وشمول الأمر بالنفاذ المعجل.

وحيث ان الأمر المتعرض ضده صدر خرقا لمقتضيات المادة 160/156 من ق . م . ذلك ان المتعرض ضدها اثناء تقديمها الى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ادلت رفقة طلبها فقط باصل سند الدين دون ان ترفقه بصورة من سند الدين وانها عند مباشرتها لاجراءات التبليغ لم تعتمد الى ارفاق الامر بالاداء المبلغ اليه بصورة من سند الدين وان البين ان المتعرض ضدها قد خالفت هذه المقتضيات الامر مما يكون معه من المناسب التصريح بالغاء الأمر بالاداء وتصديا رفض الطلب لذلك يلتزم المتعرض الغاء الأمر المتعرض عليه الصادر في الملف عدد 2022/8102/644 بتاريخ 2022/3/4 والحكم تصديا برفض الطلب.

وبناء على جواب المدعى عليها المدلى به بواسطة نائبها بجلسة 2022/9/13 بمذكرة جاء فيها ان ما اثاره المتعرض غير مؤسس قانونا لان الدين ثابت وليس هناك ما يثبت ادائه لها لذلك تلتزم رفض الطلب مع تاييد ما جاء بالامر.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به حيث ان المستأنف عليها عند مباشرتها لاجراءات التبليغ لم تعتمد الى ارفاق الامر بالاداء المبلغ اليه بصورة من سند الدين. و ان الفقرة الاخيرة من المادة 156 من ق . م . م تنص على انه يجب ان يعزز هذا باصل الدين الذي يثبت اساس الدين وصورة او صور طبق الاصل عنه بعدد المدنيين.

وقد جاءت المادة 160 من ق . م . م. لتؤكد هذا المقتضى ولتحيل الى المادة اعلاه عند مباشرة اجراءات التبليغ وذلك بنصها على انه " تبلغ نسخة طبق الاصل من الامر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفقا للمادة 156 اعلاه " . و أن هذه المواد واردة بصيغة الوجوب مما يكون معه لزاما التقيد بما تفرضه من اجراءات و ذلك حفاظا على خصوصية مسطرة الامر بالاداء . و أن البين ان المستأنف عليها قد خالفت هذه المقتضيات الامر الذي يكون معه من المناسب التصريح بالغاء الامر بالاداء وتصديا الحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

و ارفق المقال بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف و طي التبليغ.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/1/9 ان الطرف المستأنف غايته فقط هو والتسوية في أمد النزاع ليس الا و أنه لم يدلي لحد الساعة بما يثبت آدائه للدين. و أن الأسباب الواردة بالمقال الاستئنافي عديمة الجدوى وأنها قد استوفت شروط إقامة الدعوى وارفقتها بالوثائق اللازمة قانونا وأن دفعات المستأنف غير جديرة بالاعتبار . و ان الأمر الصادر برفض طلب التعرض على الأمر بالاداء كان مصادفا للصواب. لأجله فهي تلتزم اعتبار ما جاء بهذه المذكرة وباقي ما أثارته في سابق دفعاتها ومقالها بتأييد الأمر القاضي بالاداء ورد الطعن لعدم وجود ما يبرره. وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2023/1/9 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/2/20.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بمجانبة الحكم الصواب فيما قضى به لخرق مقتضيات الفصلين 156 ق م م و 160 من مدونة التجارة.

وحيث انه و ان كان ثابتا من خلال مراجعة الفصل 160 من ق.م.م انه يتعين تبليغ نسخة من الأمر بالأداء مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفقا للمادة 156 ق م م فان الفصل المذكور الغاية منه هو عدم تقويت الفرصة على المتعرض من اجل تقديم الطعن بالتعرض داخل الأجل المحدد وهو 15 يوما المقرر بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل المذكور وطالما ان الطاعنة قد بلغت بالأمر بالاداء ومارست حقها في الطعن وفقا للقانون وداخل الأجل المحدد مما يبقى معه السبب المثار في غير محله ويتعين رده.

وحيث انه ومن جهة ثانية و طالما ان السند موضوع الأمر بالاداء هو كمبيالة حالة الاداء مستوفية لشروطها القانونية على المتعرض من اجل تقديم الطعن بالتعرض و ان الثابت قضاء و قانونا ان التوقيع على الكمبيالة ينشئ الحامل حقا مجردا ناتجا عن الكمبيالة ذاتها و انه طالما ان الكمبيالة موقعة بالقبول من طرف الطاعن فانها تشكل دليلا على المديونية وسند تجاري مستقل عن المعاملات التي كانت سببا في انشائها الأمر الذي يبقى معه الطعن الذي تقدم به الطاعن غير مؤسس قانونا و يتعين التصريح برده و تأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيسة و المقررة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة *****

السakنة بإقامة

نائبها الأستاذة المحامية بهياة مكناس .

والجاعلة محل المخابرة معها بكتابة الضبط لدى المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : شركة ليوم ***** ش م م في شخص ممثلها القانوني وهشو رشيد

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ الخمليشي الذهبي المحامي بهيئة الرباط

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستثنائي و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/09

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

حيث تقدمت السيدة ***** بواسطة نائبها بمقال استثنائي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/10/26 تستأنف بمقتضاها الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 8163 بتاريخ 2022/7/26 في الملف عدد 2021/8216/9444 القاضي في الشكل: بقبول الطلب. وفي الموضوع: برفضه وبتأييد الامر بالاداء عدد 1640 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/24 في الملف عدد 2021/8102/1640 و تحميل المدعي الصائر.

كما تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مع مقال اصلاحي مسجلة ومؤدى عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2023/01/09.

في الشكـل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا. وحيث ان المقال الإصلاحي قدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا، الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/09/28 والمؤدى عنه الرسم القضائي والذي تعرض من خلاله أنها تتعرض على الامر بالاداء الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/05/24 تحت عدد 1640 في الملف عدد 2021/8102/1640 القاضي عليها بأداء مبلغ 965.000,00 درهم لفائدة المتعرض عليها بما فيه اصل الدين و الصائر و النفا المعلن و الذي لم يبلغ لها بعد، و ذلك انه سبق لها ان ابرمت مع هذه الأخيرة صفقة تروم بناء مؤسسة تعليمية في اطار مشروعها المسمى AstorlabH وذلك بمقتضى عقد عدد 2019/01 الموقع و المصادق عليه من الطرفين بتاريخ 2019/06/12 و ان العقد وقعته حينذاك بصفتها الممثلة القانونية لشركة HBMD DEVELOPMENT MANAGEMENT باعتبارها صاحبة المشروع موضوع الصفقة و انه و بمقتضى عقد ملحق تعديلي للعقد المذكور اعلاه حلت بالمشروع بصفتها الشخصية بعد انسحاب الشركة المذكورة مع احتفاظ طرفي العقد بنفس شروط العقد الاول و ذلك تفعيلا لمقتضيات الفقرة الاولى من المادة 12 منه و ان المتعرض عليها التزمت حسب مقتضيات المادة 7 من العقد بتنفيذ المشروع و تسليم المفتاح لها و ان الطرفين معا قد حدا المبلغ النهائي و الجزافي و الغير القابل للمراجعة لتنفيذ العقد في مبلغ 987.607,50 درهم شاملة لكافة الرسوم بما فيها الضريبة على القيمة المضافة على اساس الانتهاء من الاشغال في حدود اجل اقصاه 05 اشهر و انه تنفيذا لمقتضيات العقد

ادت تنفيذاً للالزاماتها ما مجموعه 737.000 درهم غير ان هذه الاخيرة توقفت عن اتمام الاشغال دون مبرر قانوني و في خروء سافر لمقتضيات العقد الرابط بين الطرفين و الثابت بمقتضى محضر معاينة، الامر الذي حدا بها الى توجيه انذار اليها مطالبها من خلاله بضرورة اكمال الاشغال المتعاقد بشأنها توصلت به بتاريخ 2021/05/08 بقي دون جدوى، و انه سبق لها ان استصدرت امرا قضائيات من اجل خبرة خلصت الى ما يلي :

سلام الطوارئ الحلزونية التي تربط الطابق الارضي بالطابق الاول لا تتوفر على مهد خرساني و التي اكد المختبر التقني على انها هشة و غير مستقرة و يجب هدمها و اعادتها وفقا لقوانين الخرسانة المسلحة المعمول بها و القواعد الفنية.

-الخرسانة يشوبها مناطق ذات الحصى المنزل.

-بعض العيوب المعمارية كعدم استقامة الفتحات وفقا للرسومات المعمارية.

-غياب دعائم النوافذ و الابواب خصوصا الافقية.

-العيوب المشار اليها في تقرير المختبر التقني رقم RP/KEN/20/21/376.

و كذلك نوصي بشدة بتنفيذ العزل المائي للمباني لتجنب الاضرار الناتجة عن سوء الاحوال الجوية بما في ذلك المطر.

وانه و لغاية اليوم فان المتعرض عليها لم تكمل الاشغال المتفق عليها بمقتضى العقد و الذي كان من المنتظر الانتهاء منها في نهاية شهر نونبر 2020، و لذلك فانها ستتحمل مصاريف اصلاح العيوب و التي تقدر في مبلغ 250 الف درهم اضع الى ذلك ذعيرة تأخر الاشغال و التخلي عن الورش نهائيا حسب الثابت من محاضر المعاينة و كذت تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير السيد إسماعيل سربوت التي تبلغ 10 % من قيمة مبلغ الصفقة و التي تقارب مبلغ 100 الف درهم، لذلك تلتزم أساسا بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه مع الامر من جديد بالحالة ملف القضية و أطرافها على قضاء الموضوع للنقاضي بشأنه وفق القواعد و الإجراءات العادية مع الامر كذلك بارجاع الشيك لها على اعتبار ان المتعرض عليها تمسكه دون وجه حق و دونما تبرير قانوني و البت في الصائر وفق القانون و احتياطا الامر باجراء خبرة محاسبية بين الطرفين مع حفظ الحق في التعقيب على الخبرة، و عزز المقال بالوثائق المشار اليها صدر المقال.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب بجلسة 2021/12/14 جاء فيها انه بالرجوع الى العقد المدلى بترجمته يتبين انه ابرم بين شركة HB Développement and Ménagement و بين شركة STE***** في حين ان الشيك الحامل لمبلغ 96.500,00 درهم موضوع امر بالاداء المتعرض عليه حرر من طرف السيدة ***** بصفتها الشخصية لفائدة شركة اليوم و ليس باسم الشركة المتعاقدة حتى يصح ان يخصم منه ما تدعيه المتعرضة ادائه في العلاقة بين الشركتين موضوع العقد، ملتزمة الحكم برفض الطلب.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/12/28 جاء فيها ان المتعرض عليها قد غطت الطرف عن كونها اشارت بمقالها الافتتاحي كونها بمقتضى عقد ملحق تعديلي وقعته مع هذه الاخيرة حلت في المشروع بصفتها

الشخصية مع احتفاظ طرفي العقد الملحق بنفس شروط العقد الاول و ذلك تفعيلاً لمقتضيات الفقرة الاولى من المادة الثانية عشر منه و المادة الثانية من الملحق التعديلي، و انه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها من شيكات و تحويلات بنكية و اداءات لفائدة المتعاملين معها في انجاز مشروعها و مقتطفات من الحساب البنكي الخاص بها و كذا فواتير المتعرض عليها يتبين انها تحمل الاسم الشخصي لها في اطار علاقتها مع المتعرض عليها في سبيل انجاز و تحقيق مشروعها موضوع التعاقد بينهما، ملتزمة رد جميع دفعات المتعرض عليها و الحكم وفق مقالها.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/01/04 تحت عدد 10 القاضي باجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير مراد نايت علي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى تحديد المديونية في مبلغ 21.573,60 درهم.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة مع طلب إضافي بجلسة 2022/07/05 جاء فيها انها دائنة للمتعرض عليها بمبلغ 21.573,60 درهم على اعتبار ان الاشغال المنجزة حقيقة و فعلاً بالنظر الى الكشف المثبت لذلك تبقى محدودة في مبلغ 711.595,60 درهم و ان الخبير خلص في تقريره الى ان الشيك موضوع التعرض لا مبرر له اطلاقاً اذ لا وجود لاي فاتورة تحمل قيمته علماً ان المتعرض عليها حاولت التذرع بالاشغال الإضافية و التي عجزت بشكل مطلق عن الادلاء باي وثيقة محاسبية تبرر ذلك علماً ان السيد الخبير قد أمهلها لمدة طويلة للادلاء بما يفيد مزاعمها و ان ما خلص اليه الخبير جاء مفصلاً و مدققاً بخصوص جميع النقط المأمور بها اذ ان الثابت من خلال الكشف الحسابية او تلك المتعلقة بالاشغال انها تبقى دائنة للمتعرض عليها بمبلغ 21.573,60 درهم والذي حازته منها دون وجه حق، لذلك تلتزم في التعقيب على الخبرة الحكم بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه و الحكم برفض الطلب و تحميل المدعى عليها الصائر وفي الطلب الإضافي الحكم على المدعى عليها ارجاعها لفائدتها مبلغ 21.573,60 درهم الذي تم حيازته من طرفها دون وجه حق و البت في الصائر وفق القانون.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة مستنتاجات بعد الخبرة بجلسة 2022/07/05 جاء فيها أن الخبرة المنجزة شابتها عيوب ولم تحترم النقط الوارد بالحكم التمهيدي ذلك أن الخبير لم يكتف بتحديد المديونية المتخلدة بذمة المدعية كما جاء بالحكم التمهيدي بل تجاوز ذلك، إذ أن الخبير تبنى ما جاء بتقرير الخبرة الأحادية التي أنجزها السيد إسماعيل سربوتالذي حدد نسبة 10 % دعية التأخير الشيء الذي تبناه حرفياً الخبير المنتدب إذ أنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين يتبين أنه لا يوجد أي بند يشير لهذه النسبة أو إلى دعية التأخير الشيء الذي يؤكد عدم مصداقية الخبرة المنجزة من السيد موراد نايت علي، كما أن السيد الخبير أشار في تقريره بالاستناد على تقرير المهندس المعماري السيد محمد العبادي الذي يعد تقرير مجاملة للمدعية حتى يحدد مبلغ الأشغال في: 711.595,00 درهم مع غياب أية أشغال إضافية مما يتبين منه انعدام المديونية بذمة المدعية ذلك أن الخبير لم يكلف نفسه عناء التدقيق في المديونية بل اعتمد على وثائق أنجزتها المدعية فبالنسبة للشيك الحامل لمبلغ: 965.000,00 درهم أشار الخبير أنه لم يقف على أي كشف أو فاتورة تحمل قيمته الشيء الذي يؤكد أن الخبير تبنى الوثائق التي هي من صنع المدعية وأغفل الوثائق المدلى بها من طرفها إذ تطرق لبعضها كما أغفل الخبير كذلك احتساب قيمة الأشغال كما ينص على ذلك العقد المبرم بين الطرفين حتى يتسنى له احتساب

المديونية بدقة و أن الخبير المنتدب حدد بتقريره قيمة الأشغال المنجزة في مبلغ: 733.168,60 درهم وبإجراء عملية بسيطة على الشكل التالي: 965.000,00 رهم - 733.168,60 درهم = 231.831,4 درهم، الشيء الذي تجاوزه الخبير خصوصا أن الشيك بمبلغ: 965.000,00 درهم مسلم لها من طرف المدعية وهو موضوع الدعوى إذ لم يتساءل الخبير حتى عن مصدره وكيفية تسليمه لها بلاكتفى بذكر عدم وجود أي كشف أو فاتورة تحمل قيمته، إذ يتأكد من خلال ذلك أن دفاتر المدعية غير ممسوكة بانتظام وأن الخبرة بنيت على وثائق من صنع المدعية ليس إلا حيث أشار السيد الخبير بتقريره كون الشيك رقم 2747179 بقيمة 965.000,00 درهم أنه لم يقف على أي كشف أو فاتورة تحمل قيمته وبالتالي تكون المدعية قد استعصى عليها تبرير سبب تسليمها للشيك موضوع الدعوى وبذلك يكون هذا المبلغ مستحق مادامت المدعية لم تدل بما يبرر تحليلها منه وبذلك تلتزم رفض طلب التعرض.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/07/19 جاء فيها ان الثابت من تقرير الخبرة إقرار الخبير بإنجاز الأشغال التكميلية والمحددة في مبلغ: 1.165.447,20 درهم كما يقر كذلك ببيان السعر لهذا المبلغ الموجه للسيدة ***** والمؤرخ في: 25/01/2021 الشيء الذي أغفله الخبير في خلاصة تقريره في حين أن الشيك بمبلغ: 965.000,00 درهم محرر بتاريخ: 27/01/2021 أي بعد إنجاز الأشغال التكميلية وتوصل المدعية ببيان السعر بتاريخ: 25/01/2021 الشيء الذي يدلالة قاطعة كون العارضة أنجزت كذلك الأشغال التكميلية وأن المبلغ الوارد بالشيك وهو 965.000,00 درهم مستحق وبالتالي فإن دفع المدعية وطلبها غير مبني على أساس سليم، لذلك تلتزم رد دفع المدعية ومطالبها لعدم وجاهتها و تمتيعها بما جاء بمستنتاجاتها بعد الخبرة ومذكرتها هذه ورفض طلب التعرض وجعل الصائر على من يجب قانونا.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

حيث انه بخلاف ما ذهب اليه الحكم المتعرض فان المتعرض ضدها أقرت في جميع مذكراتها المدلى بها في المرحلة الابتدائية بان الشيك المتعرض عليه تسلمته مقابل انجاز الأشغال المتعلقة ببناء مؤسسة تعليمية في إطار مشروعها المسمى astorlabh وذلك بمقتضى عقد عدد 2019/01 الموقع والمصادق عليه من الطرفين بتاريخ 6/12 وبناءا عليه أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بتاريخ 2022/1/4 يقضي بانجاز خبرة عهد في انجازها إلى الخبير مراد نايت علي حددت مهامه في الاطلاع على وثائق الملف وتلك التي بحوزة الطرفين ولاسيما الوثائق المحاسبية والدفاتر التجارية للمدعية والتأكد من كونها ممسوكة بانتظام وتحديد الادعاءات التي تمت من طرف المدعية لفائدة المدعى عليها وسببها بما في ذلك الشيك موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وتحديد بدقة مديونية المتخلدة بذمة المدعية والإشارة إلى أساسها والمستندات المتعلقة بها وكل ما من شأنه تنوير النزاع للمحكمة . وان الخبير المنتدب وضع تقريره بعد الاطلاع على وثائق الملف بحضور أطراف النزاع والذي اقر فيه المتعرض ضده بان الشيك موضوع النزاع سلم في إطار انجاز الأشغال المتعلقة بالصفحة رقم 2019/1 المتعلقة بتنفيذ أشغال إنشاء مبنى تحت ارضي طابق ارضي ، طابقين على الأرض موضوع الرسم العقاري عدد

44817/16 و 44818/16 الذي سيستخدم في النهاية كمدرسة ابتدائية يسمى ASTROLABH الكائنة بتجزئة جوهرة ايت مالك 897.82 متر مربع على أن تكون نهاية الأشغال التعاقدية بتاريخ 2019/10/21 وان الأشغال المنجزة بالمشروع متوسطة وتشوبها عيوب وان نسبة الأشغال بالمشروع حددت اجمالاً بنسبة 75% وانه بعد الاطلاع على كشوفات الاشغال المنجزة والمصادق عليها حدد قيمة الأشغال المنجزة الى حدود 2020/12/18 في مبلغ 726.568.60 درهم وانه بالاطلاع على دفتر الحساب الزبون المنسوب من طرف المدعى عليها تبين له أنها تتضمن الفواتير بقيمة 1.200.295.50 درهم وانه بالمقارنة مع الفواتير المدلى بها من طرف المدعية والتي تم أدائها تبين ان هناك فارق بين ما تم المصادقة عليه بكشوفات الأشغال والمبلغ المسجل بدفاتر المدعى عليها والمتمثل في فاتورتين متعلقة بالأشغال الإضافية وانها لم تتوصل من المدعى عليها بنسخة من هذه الفواتير او بكشف الأشغال المصادق عليه حيث اكتفى بالادلاء بوضعية منجزة وموقع من طرفه لوحده مع تسعيرة الأشغال الإضافية لا تحمل ما يفيد توصل المدعية بها وقبولها وان المدعية ادت ما مجموعه 733.168.60 درهم وانه بعد اطلاعه على جميع الوثائق المدلى بها من الطرفين تبين ان مجموع الادعاءات التي قامت بها المدعية يمثل ما مجموعه 733.168.60 درهم وانه بالاستناد الى تقرير المهندس المعماري السيد محمد العبادي التي تطرقت ضمنه الى وضعية الورش وتقدم الأشغال والتقرير المالي بعد توقف الانجاز من طرف شركة اليوم التي حددت قيمة الاشغال المنجزة الى حدود 2021/1/23 بالاعتماد على كشف الاشغال المنجزة في مبلغ 711.295 درهم مع الإشارة إلى غياب اية أشغال إضافية فان تقرير الخبير جاء فيه انه لا توجد اية مديونية بذمة المدعية التي أدت مبلغ يفوق قيمة الأشغال المنجزة المجددة في مبلغ 733.168.60 درهم وان المدعى عليها هي من تبقى مدينة تجاه المدعية بمبلغ 21.573.60 درهم والذي حازته منها دون وجه حق .

وعليه فان الحكم الابتدائي الذي تجاهل ما جاء في تقرير الخبرة وقضى برفض الطلب لعل ان المدعي عليها تمسكت بأنها تسلمت الشيك من المدعية مقابل انجاز الاشغال التكميلية وهما اشار اليه الخبير في تقريره والذي جاء فيه حسب ماورد في التقرير الذي تسلمه من شركة ليوم بان الشيك قد سلم للمدعي عليها على اساس القيام باتمام الاشغال الكبرى مع الاضافات وتسبيق لانجاز الاشغال التكميلية وهو الأمر الذي لم تثبت المدعية خلافه وذلك بانعدام وجود سبب حقيقي ومشروع للشيك موضوع التعرض و ان المتعرضة لم تدعم ادعاءها باية حجة مثبتة وهو ما يجعل ذمتها عامرة بمبلغ الشيك موضوع الأمر بالاداء ويكون بذلك الأمر موضوع الطعن صادر ف محله مما يوجب رفض الطعن جاء غير مؤسس .

-بخصوص خرق مقتضيات الفصل 158 من مدونة التجارة:

حيث إن قاضي الأمر بالأداء يطبق مسطرة استثنائية يجعل اختصاصه مشروطا بثبوت الدين وعدم المنازعة فيه منازعة جدية طبقا للفصل 158 من ق.م.م. وعليه وأمام اعتراف المستأنف عليه قضائيا بان الشيك سلم له في إطار الصفقة وان الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة الموضوع أثبتت ان مبلغ الشيك يتجاوز بكثير الإشغال المنجزة وبالتالي فإن المبلغ يشكل موضوع منازعة جدية بين الطاعنة والمستأنف عليه مما يجعل قاضي الأمر بالأداء غير مختص ويتحتم بالتالي إحالة الطالب على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية طبقا للفصل 158 من ق.م.م لان قاضي الموضوع هو الذي له وحده صلاحية مناقشة الوقائع والوثائق وتقديرها

لهذه الاسباب تلتزم العارضة إلغاء المستأنف عليه و الحكم تصديا برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها المصاريف احتياطيا .

وادلت بنسخة حكم ابتدائي عدد 2022/8163.

وبناء على جواب نائب المستشارف عليها بجلسة 2022/12/26 عرض من خلاله أن المستشارفة تقر صراحة كون المستشارف عليها أنجزت الأشغال. وانها تقر كونها سلمت الشيك للمستأنف عليها مقابل الأشغال المنجزة وأن الخبرة المنجزة أكدت كون المستشارف عليها أنجزت الأشغال وأن المستشارفة عجزت عن إثبات ادعاءاتها بحجة مثبتة الشيء الذي يجعل ادعاءاتها واهية ومجردة إذ يتعين استبعادها. وأن المستشارفة ضمن أسباب استئنافها دفعت بخرق الفصل 158 من مدونة التجارة الشيء الذي لا ينطبق على نازلة الحال.

وانها دفعت كون قاضي الأمر بالأداء غير مختص طبقا للفصل 158 من ق.م.م في حين ينص الفصل 158 من ق.م.م يختص رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بالبت في مقالات الأمر بالأداء "وبما أن الوثيقة تجارية تحمل مبلغ يتجاوز 20.000,00 درهم فيكون رئيس المحكمة التجارية ومن ينوب عنه مختص للبت في مقالات الأمر بالأداء وبالتالي يكون الدفع المثار من طرف المستشارفة في غير محله. وأن الحكم المطعون فيه بالاستئناف يكون قد علل تعليلا كافيا ومصادفا للصواب إذ تلتزم العارضة تأييده.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال اصلاحي المدلى بها من طرف نائب المستشارف عليها بجلسة 2023/1/9 عرض من خلالها انه بخلاف ما ذهب اليه الحكم المتعرض فان المتعرض ضدها أقرت بأن الشيك المتعرض عليه تسلمه مقابل انجاز الأشغال المتعلقة ببناء مؤسسة وبناءا عليه أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بتاريخ 2022/1/4 يقضي بانجاز خبرة عهد في انجازها إلى الخبير مراد نايت على حددت مهامه في الاطلاع على وثائق الملف وتلك التي بحوزة الطرفين ولاسيما الوثائق المحاسبية والدفاتر التجارية للمدعية والتأكد من كونها ممسوكة بانتظام وتحديد الادعاءات التي تمت من طرف المدعية لفائدة المدعى عليها وسببها بما في ذلك الشيك موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وتحديد بدقة مديونية المتخلدة بذمة المدعية وان الخبير المنتدب وضع تقريره ان الأشغال المنجزة بالمشروع وتشوبها عيوب وأن نسبة الأشغال بالمشروع حددت اجمالا بنسبة 75% وأنه بعد الاطلاع على كشوفات الأشغال المنجزة والمصادق عليها حدد قيمة الأشغال المنجزة الى حدود 2020/12/18 في مبلغ 726.568.60 درهم وأنه بالاطلاع على دفتر الحساب الزبون المنسوب من طرف المدعى عليها تبين له أنها تتضمن الفواتير بقيمة 1.200.295.50 درهم وأنه بالمقارنة مع الفواتير المدلى بها من طرف المدعية والتي تم أداءها تبين ان هناك فارق بين ما تم المصادقة عليه بكشوفات الأشغال والمبلغ المسجل بدفاتر المدعى عليها والمتمثل في فاتورتين متعلقة بالأشغال الإضافية وإن لم تتوصل من المدعى عليها بنسخة هذه الفواتير او بكشف الأشغال المصادق عليه حيث اكتفى بالادلاء بوضعية منجزة وموقع طرفه لوحده وتسعرة الأشغال الإضافية لا تحمل ما يفيد توصل المدعية بها وقبولها وان المدعية ادت ما مجموعه 733.168.60 درهم وأنه بعد اطلاعه على جميع الوثائق المدلى بها من الطرفين تبين ان مجموع الادعاءات التي قامت بها المدعية يمثل ما مجموعه 733.168.60 درهم وأنه بالاستناد الى تقرير المهندس المعماري السيد محمد العبادي التي تطرقت ضمنه الى وضعية الورش وتقدم الأشغال والتقرير المالي بعد توقف الانجاز من طرف شركة اليوم التي حددت قيمة الاشغال المنجزة الى حدود 2021/1/23 بالاعتماد على كشف الاشغال المنجزة في مبلغ 711.295 درهم مع الإشارة إلى غياب اية أشغال إضافية فان تقرير الخبير جاء فيه انه لا توجد اية مديونية بذمة المدعية التي أدت مبلغ يفوق قيمة الأشغال المنجزة المجددة في مبلغ 733.168.60 درهم وان المدعى

عليها هي من تبقى مدينة تجاه المدعية بمبلغ 21.573.60 در هم والذي حازته منها دون وجه حق .كما ان الحكم الابتدائي جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 158 من مدونة التجارة .

حيث إن قاضي الأمر بالأداء يطبق مسطرة استثنائية يجعل اختصاصه مشروطا بثبوت الدين بعدم المنازعة فيه منازعة جدية طبقا للفصل 158 من ق.م.م والحال في ملف النازلة فان المستأنف عليها أقرت قضائيا بان الشيك سلم لها في إطار صفقة وان الخبرة المأمور بها من طرف محكمة الموضوع أثبتت ان مبلغ الشيك يتجاوز بكثير الاشغال المنجزة و ليه فان طلب المنوب عنها الرامي إلى إحالة الطالب على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية طبقا للفصل 158 من ق.م.م لان قاضي الموضوع هو الذي له وحده صلاحية مناقشة الوقائع والوثائق وتقديرها يبقى مؤسسا.

كما أن المنوب عنها وعلى سبيل الاستثناس تدلي للمحكمة بما يفيد أنها تقدمت بدعوى أداء التعويض عن الضرر الذي تعرضت له من جراء العيوب في البناء وكذا الخسائر الذي لحقتها من جراء تأخير المستأنف عليها الحالية في انجاز المشروع في الآجال المتفق عليه وكذا التوقف عن اتمام الأشغال دون مبرر قانوني و في خرق لمقتضيات العقد الرابط والثابت بمقتضى محاضر المعاينة وكذا توجيه انذار باتمام الاشغال المرفقة بالملف ملتصقا منكم ضمها الى الملف والحكم بالغاء الحكم المستأنف عليه والحكم تصديا برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها المصاريف .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/01/09 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/20.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص ما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني, فإن الثابت من وثائق الملف ومن إقرار الطرفين ان الشيك موضوع الامر بالاداء سلم للمطعون ضدها بخصوص الاشغال موضوع التعاقد بين الطرفين, والتي كلفت المستأنف عليها بإنجازها لفائدة المستأنفة, وانه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير موراد نايت علي, يتضح انه خلص بخصوص مجموع الاداءات التي قامت بها المستأنفة لفائدة المستأنف عليها محدد في مبلغ 733.168,60 درهم وان الشيك الحامل لمبلغ 965.000,00 درهم , فإن الخبير لم يقف على أي كشف للاشغال مصادق عليه متعلق به او بفاتورة تحمل قيمته, كما أضاف ان الاشغال الإضافية المحتج بها من طرف المستأنف عليها لم تكن موضوع أي اتفاق او موافقة من المستأنفة على قيمتها وانه بالاستناد الى تقرير المهندس المعماري محمد العبادي الذي حدد قيمة الاشغال المنجزة الى غاية 2021/01/23 بالاعتماد على كشف الاشغال المنجزة في مبلغ 711.595,00 درهم مع الإشارة الى غياب اية اشغال إضافية , فإن الخبير خلص الى انتفاء المديونية في جانب المستأنفة التي حدد الخبير انها هي من تبقى دائنة للمستأنف عليها بمبلغ 21.573,60 درهم. وبذلك يتضح مما جاء في تقرير الخبرة ان المستأنف عليها لم تنجز اية اشغال مقابل المبلغ المالي المضمن بالشيك موضوع الامر بالاداء المطعون فيه, وان المستأنف عليها وفي غياب الادلاء بالوثائق المثبتة لانجازها لأشغال غير تلك التي تسلمت قيمتها , فإن مطالبتها بقيمة الشيك تكون غير مؤسسة, على اعتبار انه وطالما انها تقرر بكونها تسلمت الشيك بخصوص الاشغال المتفق عليها,

فإنها تكون ملزمة بالادلاء للخبير المعين خلال المرحلة الابتدائية بالوثائق التي تثبت الاشغال التي انجزتها مقابل مبلغ الشيك, اما التمسك بكونها أنجزت اشغال إضافية دون تعزيز ذلك بأي مستند , فإنه يبقى غير مؤسس قانونا, الامر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه والذي رغم كون تقرير الخبرة اثبت عدم استحقاق المستأنف عليها لقيمة الشيك لعدم الادلاء بما يفيد انجاز اشغال إضافية , قضى برفض التعرض, قد جانب الصواب ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث ان الصائر تتحمله المستأنف عليها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعرض والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

المملكة المغربية ملف رقم: 2022/8223/5857

قرار رقم: 1315

السلطة القضائية

بتاريخ: 2023/02/21

محكمة الاستئناف التجارية

ملف رقم: 2022/8223/5857



بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في حلتها العلنية يوم 2023/02/21 وهي مؤلفة من:

السيد خديجة العزوزي الإدريسي رئيسة

السيدة إيمان امساعد مستشارة ومقررة.

السيدة حكيمة السديري مستشارة.

وبمساعدة السيدة هناء بغو كاتبة للضبط

القرار الآتي نصه:

بين : شركة مختبر التجارب ***** في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

تنوب عنها الأستاذة رجاء بن الهامون المحامية بهيئة الدار البيضاء

والجاعلة محل المخابرة معها بكتابة الضبط

يوصفه مستأنف من جهة.

وبين: السيد *****

عنوانه ب :

- والسيدة *****

عنوانها ب:

ينوب عنها الأستاذ محمد الحسيني كروط المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذة مريم جمال الإدريسي المحامية بهيئة البيضاء

يوصفها مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 2/710 و المؤرخ في 2022/10/13 في الملف التجاري 2021/2/3/1189 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقاً للقانون .

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 2023/01/31

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة مختبر التجارب ***** باستئناف مع مقال إضافي بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2020/10/12 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 1456 بتاريخ 2020/09/14 في الملف عدد 2019/8216/4446 والقاضي في منطوقه :

في الطعن بالزور الفرعي:

بعد قبوله وبتحميل رافعه الصائر.

وفي الطعن بالتعرض

في الشكل : بقبول التعرض.

وفي الموضوع : بإلغاء الأمر بالأداء عدد 1197 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/11/20 في الملف رقم 2019/8102/1197 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وبتحميل المتعرض عليها المصاريف .

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف والطلب الإضافي بمقتضى القرار التمهيدي رقم 98 الصادر بتاريخ 2021/02/02 .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيدان ***** و ***** تقدمتا بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 2019/12/16 يعرضان فيه أنه سبق للمتعرض ضدها أن استصدرت ضده امرأ بالأداء قضى بأدائه لها مبلغ 300.000.00 درهم، وأنه يطعن حالياً بالتعرض

ضده للأسباب التالية: أولاً أن الشيك موضوع الامر بالاداء المطعون فيه حالياً قدم للمتعرض عليها كضمانة عن التسبيق الذي قدمته للطرف المتعرض "بنطالب عبد الاله" عند بيعه لها العقار المجاور لمقرها بصفته ممثل لشركة IBM وأنه بعدما تم البيع ارجعت المتعرض عليها له شيكا واحدا وادعت ان الآخر (وهو موضوع الامر بالأداء المطعون فيه بالتعرض) قد ضاع هنا في ظروف غامضة، الا انها قامت بالاحتفاظ به الى غاية سنة 2016 حيث تم تقديمه للنيابة العامة بالرباط عن طريق اصدار شيك بدون رصيد ليتم حفظ الشكاية للتقادم، ما يجعل دعوى الامر بالاداء كذلك قد سقطت للتقادم طبقاً للمادة 295 من مدونة التجارة اعتباراً لكون الشيك تم تقديمه بتاريخ 2013/11/1 ودعوى الاداء لم تتم لا سنة 2019، ثانياً انعدام سبب الشيك ما يجعل الالتزام أيضاً منعدماً طبقاً للمادة 62 من ق ل ع ثالثاً انعدام مقابل الوفاء طبقاً للفصل 166 من مدونة التجارة، وبالنسبة للمتعرضة الثانية ***** فان التزامها منعدم لعدم تضمن الشيك لتوقيعها، ملتصاً بالحكم بإلغاء الأمر عدد 1197 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019/8102/1197 بتاريخ 2019/11/20 وبعد التصدي بالحكم أساساً بسقوط الدعوى للتقادم واحتياطياً برفض الطلب مع تحميل المتعرض عليها الصائر. مرفقاً مقالته بنسخة تبليغية لأمر بالأداء، و طيات تبليغ ووثائق أخرى.

وبناء على المذكرة الجوابية للمتعرض عليها المقدمة بواسطة نائبها بتاريخ 2020/01/27 جاء فيها أن الشيك المطعون فيه بالتعرض كان مقابل التحليلات الجيولوجية والمختبرية التي قامت بها العارضة لفائدة شركة البناء والاشغال الطرقية LBM التي تعود ملكيتها للمتعرض الاول السيد ***** والتي كانت سبباً لتوقيع الشيك موضوع النزاع وادلت اثباتاً للمعاملة التجارية بينهما بمجموعة من الفواتير، وبخصوص الدفع بالتقادم فان تقادم الشيك كورقة تجارية لا ينزع عنه صفة الحجة لاثبات الالتزام ولا ينزع عنه صفة سند الدين العادي الاسترجاع العارضة لمستحققاتها طالما أن له سبباً مشروعاً ومحللاً وان أمد التقادم المدني لم يمضي بعد عليه ملتصاً بعدم اعتبار أسباب التعرض والحكم برفض الطلب. وادلت بمجموعة من الوثائق المحاسبية لشركة البناء والاشغال الطرقية LBM وفواتير ووثائق أخرى.

وبناء على المذكرة التعقيبية للطرف المتعرض المرفقة بطلب الطعن بالزور الفرعي المقدمة بواسطة نائبه بتاريخ 2020/3/9 جاء فيها أن الفواتير المدلى بها من طرف المتعرض ضدها تحمل اسم شركة LBM ولا علاقة لها بالمتعرضين اللذين هما شخصين طبيعيين، كما أن الشيك موضوع الامر بالاداء لم يكن مقابل الاشغال المنجزة من طرف شركة LABOTEST لفائدة شركة LBM، كما انها تطعن بالزور الفرعي في الوثائق المتعلقة بالوضع الحساسة لشركة LBM وكذا الفواتير المحتج بها من طرف المتعرض ضدها من حيث المبالغ وختم شركة LEM المضمن بها، ملتصاً بالحكم وفق ملتصاته السابقة وفي طلب الطعن بالزور الفرعي الامر باجراء خبرة خطية على الوثائق موضوع الطعن بالزور مع حفظ حقه في الادلاء بمستنتجاته بعد الخبرة. وادلى بوكالتين خاصتين.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمتعرض ضدها المقدمة بواسطة نائبها بتاريخ 2020/3/9 جاء فيها ان طلب الطعن بالزور الفرعي في الفواتير والوثائق المحاسبية المحتج بها غير مرتكز على أي أساس على اعتبار ان هذه الوثائق تم الادلاء بها لاثبات ان الشيك موضوع النزاع له سبب ومحل وسلم مقابل الاداء عن اشغال قامت بها الفائدة الطرف المتعرض، ملتصاً رد دفعات المتعرضين وبصرف النظر عن طلب الطعن بالزور الفرعي طبقاً للفصل 92 من ق م م. وادلت بترجمة للفواتير المدلى بها.

وبناء على المذكرة الجوابية للطرف المتعرض المقدمة بواسطة نائبه بتاريخ 2020/7/20 اكد من خلالها سابق ملتصاته.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول الوسيلة الأولى للاستئناف فإن ما تعابه الطاعنة على الحكم في هذه الوسيلة هو فساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق القانون في مقتضيات الفصول من 155 الى 165 من قانون المسطرة المدنية وأن هذه الفصول والمتعلقة بمسطرة الاستعجال هي نصوص متكاملة يكمل بعضها البعض إذ نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 158 على "يبقى للطالب، في حالة رفض الطلب أو قبوله جزئياً، الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية ويفهم في نطاق هذا الفصل أن اختصاص رئيس المحكمة أمام الأمر بالأداء إما أن يقبل الأمر بالأداء إذا توفرت موجباته القانونية وإما أن يرفض الطلب ويحيل الأطراف على المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية كما أن باقي مقتضيات الفصول المتعلقة بهذه المسطرة الاستعجالية وخاصة منها الفصول 163 و 164 و 165 والتي نصت على إمكانية التعرض على الأمر بالأداء وعلى كيفية تقديمه وعلى اختصاص هذه المحكمة كالأمر بإيقاف تنفيذ الأمر بالأداء في إطار القانون كما نظمت هذه المقتضيات أجل ممارسة هذا الطعن وإمكانية هذه محكمة أي محكمة التعرض على الأمر بالأداء إذا اتضح لها بأن التعرض لا يقصد منه إلا المماطلة والتسويف أن تقضي على المدين بغرامة مدنية كما نص عليها الفصل 165 المذكور وأنه ليس في مقتضيات المواد المشار إليها أعلاه والمتعلقة بمسطرة الاستعجال والأمر بالأداء ما يفيد إمكانية محكمة التعرض على الأمر بالأداء بأن تتصدى لموضوع النزاع بمناقشة جميع الدفوع الشكلية والموضوعية المانعة للاستجابة للطلب وتقضي برفضه من حيث الموضوع كما أن التعرض في إطار مسطرة الأمر بالأداء يختلف عن الطعن بالتعرض العادي، لأن محكمة التعرض في الأمر بالأداء تستمد اختصاصها هذا من اختصاص رئيس المحكمة المصدر له وبما أن سلطة رئيس المحكمة في التحقق من الدين تعتبر جد محدودة ومنصوص عليها حصراً في القانون فإن محكمة التعرض على الأمر بالأداء لا يحق لها أن تتجاوز السلطة التي كانت للرئيس المصدر لهذا الأمر كان تتصدى للبت في موضوع النزاع وأصل الحق وتحقق من المديونية ومن ثبوتها أو انقضائها وبالتالي يكون الحكم المستأنف والذي بدون وجود نص صريح يعطيه الحق في التصدي للبت في جوهر الحق ووجود مديونية من عدمها قضى بإلغاء الأمر بالأداء وتتصدى للقضية بإلغاء الأمر بالأداء ومناقشة موضوعه والقول برفض الطلب بشأنه يكون قد خرق المقتضيات المحتج بخرقها وأتي بتعليل فاسد ينزل منزلة انعدامه ولم يرتكز على أساس من القانون وهو عرضة للإلغاء، وحول الوسيلة الثانية للاستئناف فإن ما تعابه الطاعنة على الحكم في هذه الوسيلة هو نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق حقوق الدفاع وخرق القانون في مقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود والمادة الخامسة من مدونة التجارة ذلك أن الحكم المستأنف اعتمد فيما قضى به من إلغاء الأمر بالأداء على التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة معتبراً أن الشيك موضوع الدعوى صدر بتاريخ 2013/10/25 وأن المستأنفة لم تتقدم بطلب الأمر بالأداء إلا بتاريخ 2019/11/20 كما اعتبرت المحكمة بأن الطاعنة لم تدل بما يفيد قطع التقادم لكن المستأنفة دائنة للمستأنف عليهما بمبلغ الشيك موضوع النزاع والذي تسلمته مقابل التحليلات الجيولوجية والمختبرية التي قامت بها في جميع أنحاء المغرب لفائدة شركة البناء والأشغال الطرقية LBM société والتي يترأسها المستأنف عليه عبدالاله بنطالب زوج المستأنف عليهما، بينما يتمسك المستأنف عليهما وفي كافة مراحل التقاضي بكونهما سلما الشيك على وجه الضمان لشراء أرض عارية مما يعني أن هذا الشيك لم ينشأ بمناسبة عمل تجاري وبالتالي لم تكن المحكمة لتطبق مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة كما أن الشيك هو أداة للأداء توصلت به المستأنفة بتاريخ 2013/10/28 فقدمته بكل تلقائية للأداء بتاريخ 2013/11/1 فرجع لها بدون أداء ونظراً لاستعطاف وتدخل معارف وأصدقاء المدعية وزوجها ومراعاة وتقديراً واحتراماً لمركزها الاجتماعي ولاتصالاتها الهاتفية الشخصية من أجل تمكينها وتمكين زوجها من تدبير أمورهما لأداء مبلغ الشيك فقد مر الوقت بسرعة نظراً للتدخل المستمر من مصدري الشيك واستعطافهما إلى أن فقدت المستأنفة الأمل في الأداء الجبي حيث تقدمت سعياً في الحصول والمطالبة بمبلغ الشيك بشكاية إلى السيد وكيل الملك بتاريخ 2016/4/14 وعندما القي القبض

عليهما في شهر دجنبر 2018 بمطار الدار البيضاء فقد أقرأ في محضر الضابطة القضائية بمديونيتهم واتصلا على الفور مع المستأنفة وأبديا رغبتهم في إبراء ذمتهم مما أدى إلى إطلاق سراحهما لكن مع الأسف الشديد وجد من المضللين من صور لهما بأنهما يمكن أن يفلتا من أداء مبلغ الشيك وأن يأكلا السحت تراجعاً عن الرغبة في إبراء ذمتهم ليبقى ذلك اقرب للتقوى وأن الشيك هو سند رسمي وأداة للأداء ومحظور أن يستعمل للائتمان وان تقادمه كورقة تجارية أو ورقة صرفية لا ينزع عنه صفة الحجة لإثبات وجود التزام قائم الذات والذي لا يتقادم طبقاً لمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود إلا بمرور 15 سنة ، هذا من جهة وأما من جهة أخرى، فان التقادم الوارد في مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة والذي ينص "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة" لا ينطبق على النازلة وورغم كل هذا وذاك فان العارضة قطعت التقادم الخمس المستمد من مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة بالمطالبة القضائية واعتماداً على مقتضيات الفصل 381 من قانون العقود والالتزامات والذي ينص "ينقطع التقادم بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه ولو رفعت أمام قاض غير مختص أو قضى بطلانها لعيب في الشكل" ذلك أن المستأنفة تقدمت بشكاية إلى السيد وكيل الملك التمسست في آخرها متابعة المشتكى به من أجل إصدار شيك بدون رصيد وحفظ حقها في تقديم مطالبتها المدنية من أجل استخلاص مبلغ الشيك والمصاريف وأن هذه الشكاية وهي إجراء قضائي وان كان الهدف منه هو متابعة مصدر الشيك من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد فإنها ترمي بالأساس إلى الحصول على أداء قيمة الشيك وما الشكاية في مضمونها ومنتهى المطالبة القضائية ترمي إلى الحصول على مبلغ الشيك بطريقة قسرية وإذا كان المشرع المغربي بمقتضى الفصل 381 المذكور أعلاه جعل قطع التقادم بالمطالبة القضائية أو غير القضائية ولو رفعت أمام قاض غير مختص أو قضى بطلانها العيب في الشكل، أي أن التقادم ينقطع بكل ما من شأنه أن يؤدي أو يعني أو يفيد أن حامل الشيك يريد استرجاع وحوز مبلغ الشيك والمطالبة ببيلغه وما الشكاية التي تقدمت بها المستأنفة بتاريخ 2016/4/14 أي بعد مدة لا تصل إلى سنتين ونصف من تاريخ تسليمه والظروف والملابسات المبينة أعلاه والتي تحمل التعبير الصريح بالمطالبة ببيلغ الشيك، إلا دليل على أن المستأنفة لم تتوان لحظة في المطالبة بمستحققاتها الموثقة والمؤيدة بذات الشيك موضوع النزاع سواء حياً أو قضائياً ودخل أجل لم يمض عليه أمد التقادم لا الصرفي ولا العادي ولا المدني وذلك طبقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 296 من مدونة التجارة والتي تعتبر بان آجال التقادم لا تسري في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة قضائية وأن آخر مطالبة قضائية كانت بتاريخ 2016/4/14 وبالتالي فان المطالبة بواسطة الأمر بالأداء والمؤرخة في 2019/11/20 لم يمض عليها بعد أمد الخمس سنوات المنصوص عليها في المادة الخامسة من نفس المدونة مما يجعل التقادم الخمسي قد قطع بالشكاية الموجهة للسيد وكيل الملك ويبدأ بعدها أجل جديد للتقادم والذي لم يمض بعد وبذلك تكون المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لهما اعتبرت بان المستأنفة لم تدل بما يفيد قطع التقادم والحال أن كافة وثائق الملف والمناقشات الراجعة حوله تفيد ذلك، تكون قد خرقت مقتضيات الفصول المحتج بخرقها ولم تركز حكمها على أساس وخرقت حقوق الدفاع وعرضته للإلغاء ، وبخصوص المقال الإضافي فإن المستأنفة طالبت بأداء مبلغ الشيك الذي صدر بشأنه الأمر بالأداء موضوع الحكم المستأنف وأن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 296 من مدونة التجارة تنص على "غير أنه إذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين، كان ملزماً بأدائها، كما يلزم ورثته" وإذا اعتبرت المحكمة أن التقادم قد طال مطالب المستأنفة فإنها تتركز على طلب أداء اليمين على براءة ذمتهم من طرف المستأنف عليهما طبقاً للمقتضيات المنصوص عليها في باب أداء اليمين وأن هذا الطلب لا يعدو أن يكون دفاعاً عن الطلب الأصلي وهو من ملحقات طلب الأداء كما أنه مترتب عن الطلب الأصلي ويرمي إلى نفس الغايات كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي يكون من حق المستأنفة أن تطلب من المحكمة الحكم لها على المستأنف عليهما بأدائهما اليمين القانونية على براءة ذمتهم بمسجد لالة سكيانة بالرباط وتطبيق قاعدة النكول ، ملتزمة قبول الاستئناف

شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول التعرض وفي ما قضى به من إلغاء الأمر بالأداء عدد 1197 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/11/20 في الملف رقم 2019/8102/1197 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب والقول أساسا برفض طلب التعرض وتأييد الأمر بالأداء وقبول المقال الإضافي شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليهما بأدائهما اليمين القانونية على براءة ذمتهم بأحد أيام الجمعة بمسجد لالة سكيمة بالرباط وبتطبيق قاعدة النكول مع تأييد الحكم المستأنف في باقي ما قضى به بخصوص الطعن بالزور وتحميل المستأنف عليهما الصائر ابتدائيا واستثنافيا. أرفق المقال بنسخ كافية من المقال الاستثنافي و نسخة عادية من الحكم المستأنف و نسخة من شهادة البنك برجوع الشيك بدون رصيد و نسخة من الشكاية .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2021/01/05 عرضا فيها بخصوص الوسيلة الأولى عابت الطاعنة على الحكم فساد التعليل وعدم ارتكازه على أساس قانوني وخرق الفصول 155 و165 من ق.م.م. معتبرة أن هذه الفصول متعلقة بالفصول الاستعجالية هي متكاملة مع المادة 158 من ق.م.م. كما أن الفصول 163 و164 و165 من ق.م.م. تمت على إمكانية التعرض على الأمر بالأداء معتبرة أن التعرض عن الأمر بالأداء يختلف عن التعرض العادي لأن محكمة التعرض في الأمر تستمد اختصاصها من اختصاص المحكمة المصدرة له وجاء في مقالها الاستثنافي ما يلي " وحيث بما أن سلطة رئيس المحكمة في التحقق من الدين تعتبر جد محدودة ومنصوص عليها حصرا في القانون، فإن محكمة التعرض على الأمر بالأداء لا يحق لها أن تتجاوز السلطة التي كانت للرئيس المصدر لهذا الأمر، كأن تتصدى للبت في موضوع النزاع وأصل الحق وتحقق من المديونية ومن ثبوتها أو انقضائها وبالتالي يكون الحكم المستأنف والذي بدون وجود نص صريح يعطيه الحق في التصدي للبت في جوهر الحق ووجود المديونية من عدمها قضى بإلغاء الأمر بالأداء وتصدى للقضية بإلغاء الأمر بالأداء ومناقشة موضوعه والقول برفض الطلب بشأنه يكون قد خرق المقتضيات المحتج بخرقها وأتي بتعليل فاسد بنزل منزلة انعدامه ولم يركز على أساس من القانون وهو عرضة للإلغاء" لكن ما تقدمت به المستأنفة بخصوص الوسيلة الأولى غير مبني على أساس ذلك أن مسطرة الأمر بالأداء مسطرة خاصة للتقاضي كونها تبث في أصل الحق وجوهره وبين إسنادها إلى رئيس المحكمة لبيت في الطلب على حالته دون استدعاء المدعى عليه، أي دون احترام مبدأي الحضورية والتواجهية واعتبارا لهذا الطابع الاستثنائي فقبول الأمر بالأداء يفتح طريقة استثنائية للطعن في الأمر بالأداء وهو التعرض ونص الفصل 160 من ق.م.م. بأن هذا الأمر لا يقبل أي طعن غير التعرض كما أن اختصاص رئيس المحكمة وهو ينظر في الطلب جد محدود، فهو يكتفي بمراقبة شكل السند وظاهره ليتبين له ثبوت الدين واستحقاقه من عدمه دون إثارة أي دفع شكلي أو موضوعي أمامه وبالتالي كان لا بد من مسطرة التعرض بما يضمن حماية المصالح المتكافئة والمضمونة لكافة أطراف النزاع عبر إتاحة الفرصة لهم عبر الطعن بالتعرض من أجل إبداء دفوعاتهم وبسطهم لحججهم بما يكفل الحق في التواجهية وإلزام الغاية من الطعن بالتعرض على الأمر بالأداء ومحكمة التعرض إن لم تكن لها الصلاحية في أن تتصدى للبت في موضوع النزاع وأصل الحق وأن تتحقق من المديونية ومن ثبوتها أو انقضاؤها أو تقادمها إن وجدت لأن محكمة التعرض هي محكمة موضوع وهي مشكلة من 3 قضاة بمساعدة كاتب الضبط وشتان ما بين السلطات المخولة لمحكمة الموضوع وتلك المخولة لرئيس المحكمة في مسطرة الأمر بالأداء والغريب في الأمر هو زعم المستأنفة أن محكمة التعرض في الأمر بالأداء تستمد اختصاصها من اختصاص رئيس المحكمة المصدرة له، وهذا غير معقول وغير منطقي لأنه وببساطة الاختصاصات مستقلة ولا تستمد سلطة اختصاصا من سلطة أخرى كما أنه لا يمكن أن تستمد سلطة أعلى درجة اختصاص سلطة أقل درجة منها وأن سايرنا المستأنفة في مزاعمها، فإن التعرض على الأمر بالأداء سيكون محله رفض الطلب حتميا وبناء على ما سبق فإن مزاعم المستأنفة غير مرتكزة على أساس قانوني، وبخصوص الوسيلة الثانية عابت المستأنفة على الحكم المستأنف نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق حقوق الدفاع وخرق القانون في مقتضيات الفصل 381 من ق.ل.ع والمادة 5 من مدونة التجارة وأن المستأنف عليهما يتمسكون في كافة مراحل التقاضي أنهما سلما الشيك على وجه الضمان لشراء أرض، وبالتالي

لم تكن المحكمة لتطبق مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة كما أن هناك قطع للتقادم بمجرد تقديم الشكاية إلى النيابة العامة وزعمت أيضا أن الشيك هو سند رسمي وأن تقادمه كورقة تجارية لا ينزع عنه صفة الحجة لإثبات وجود التزام قائم الذات والذي لا يتقادم إلا بمرور 15 سنة طبقا . للفصل 387 من ق.ل.ع لكن المادة 387 من ق.ل.ع. حددت مدة تقادم الدعوى الناشئة عن الالتزام في 15 سنة، ما عدا الاستثناءات الواردة في قانون الالتزامات والعقود كما هو الحال في المادة 388 و389 و390 و391 و392 وكذا والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة وبما أن الشيك ورقة تجارية فمدة تقادمه طبقا للمادة 295 من م.ت. هي 6 أشهر من تاريخ انقضاء أجل التقديم كما أن المادة 5 من م.ت حددت كأقصى مدة التقادم في 5 سنوات ما لم توجد مقتضيات مخالفة وعلما أن دعوى الحامل ضد الساحب تتقادم ب 6 أشهر من تاريخ انتهاء أجل التقديم الذي هو 20 يوما طبقا للفصل 268 من مدونة التجارة كما أن قطع التقادم طبقا للمادة 381 من ق.ل.ع. يكون بالمطالبة القضائية والغير القضائية التي من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه أو بطلب قبول الدين في تقليس المدين أو بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي وعليه فإن الأصل للتقادم محل وهذه هي القاعدة واستثناء يمكن قطعه بأسباب محددة على سبيل الحصر والمحددة قانونا في المادة 381 من ق.ل.ع وبهذا فإن الشكاية المقدمة للسيد وكيل الملك لا تعتبر من بين الأسباب المذكورة في المادة 381 من ق.ل.ع، فهي ليست بإجراء تحفظي ولا بطلب قبول دين في تقليسات المدين ، كما أنه لا يعتبر مطالبة قضائية أو غير قضائية من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل ، وهذا ما أكد عليه العمل القضائي في العديد من الأحكام، نذكر على سبيل المثال القرار عدد 283 في الملف التجاري عدد 151/3/1/2002 والمؤرخ في 2004/03/10 وبهذا يتضح أن الشكاية لا تعتبر وسيلة من وسائل قطع التقادم في الميدان المدني بل لم تعد كذلك حتى في الميدان الجنائي طبقا للمادة 6 من ق.م.ج. وفق آخر تعديل وبناء على ما سبق فإن الاستئناف هذا غير مبني على أساس ، وخصوص المقال الإضافي ضمنمت المستأنفة مقالها الاستئنافي بمقال آخر إضافي تطلب من خلاله أداء المستأنف عليهما أداء اليمين على براءة ذمتها من طرف المستأنف إذا اعتبرت المحكمة أن التقادم قد طال مطالب المستأنفة لكن هذا الطلب أو ما اعتبرته المستأنفة مقال إضافي معيب شكلا وغير مرتكز على أساس موضوعا وقد سبق بيان العيوب الشكلية ومن حيث الموضوع فإن المستأنفة طلبت من المحكمة إذا اعتبرت المحكمة أن التقادم قد طال مطالب المستأنف فإنها تنسك بطلب أداء اليمين الموجه للمستأنف عليهما على براءة ذمتها من طرف المستأنف عليهما لكن توجيه اليمين يجب أن يكون صريحا وليس احتماليا ذلك أن المستأنفة طلبت من المحكمة توجيه اليمين للمستأنف عليهما شريطة إذا اعتبرت المحكمة أن التقادم قد طال مطالب المستأنفة أما إذا اعتبرت المحكمة أن التقادم ليس له محل في نازلة الحال، فإن المستأنفة تتخلى عن حقها في طلب توجيه اليمين وهذا ما لا يجوز قانونا ثم إن المحكمة تبني قناعتها بعد المداولة (القضاء الجماعي) أو بعد التأمل القضاء الفردي) فمن غير المعقول أن تحسم المحكمة النزاع وتشكل قناعتها ثم ترجع بعد ذلك لتوجه أداء اليمين بناء على طلب المستأنفة وبالتالي فكل ما جاء في هذا المقال الإضافي غير مقبول شكلا وغير مرتكز على أساس قانوني ، ملتزمان أساسا عدم قبول الاستئناف واحتياطيا وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2021/01/19 عرضت فيها أن المقال الاستئنافي لا يتضمن الوقائع خرقا لمقتضيات الفصل 142 ق م م وأن المقال الاستئنافي جاء خرقا للفصل 3 من ق م م لتقديمه بمقال إضافي بدلا من طلب إضافي وأن الطلب غير واضح وأن المقال الاستئنافي جاء خرقا للفصل 143 من قانون المسطرة المدنية لأنه طلب جديد وأن الفصل 143 لا تجيز توجيه اليمين وخرق المادة 30 من قانون المحاماة لعدم الادلاء بالوكالة المكتوبة وعدم تبيان نوع اليمين المطلوبة والتمس عدم قبول الاستئناف شكلا وأثار المستأنف عليهما بخصوص موضوع الاستئناف بأن مسطرة الأمر بالأداء مسطرة خاصة للتقاضي وأنها تبث في أصل الحق وجوهره وأن الطابع الاستثنائي للأمر بالأداء يفتح استثنائيا الطعن فيه بواسطة التعرض وبخصوص التقادم بأن الشكاية ليست سببا من أسباب قطع التقادم سواء في الميدان المدني أو الجنائي. ملتزمان في الأخير القول بتأييد الحكم الابتدائي لكنه وبالرجوع الى المقال الاستئنافي المقدم سوف

يتضح لكم بأنه قدم وفق الشكليات المتطلبة قانونا وجاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا وأنه تضمن الوقائع بشكل يرفع عنها الجهالة وهو ما سارت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها وأنه وبخصوص الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م، فإن المحكمة سوف تستبعد ما جاء على لسان المستأنف عليهما بخصوص التفرقة بين الطلب والمقال لكونهما يهدفان إلى نفس الغاية وبالتالي فإنه لا مجال لاستعراض العضلات بهذا الخصوص كما أن المحكمة سوف تلمس بأن طلب المستأنفة صريح ولا يوحي إلى أي استفهام وأن المقال أو الطلب الإضافي الذي تقدمت به المستأنفة يرمي إلى توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليهما، إذا ما اعتبرت المحكمة بأن التقادم قد طال مطالب المستأنف عليهما بخصوص مبلغ الشيك موضوع الأمر بالأداء وهو طلب مترتب عن الطلب الأصلي ولا يعدو أن يكون دفاعا عنه حسب مقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية وأما بخصوص خرق المادة 30 من قانون المحاماة، فإن المستأنفة ستدلي بالوكالة المكتوبة بالجلسة المقبلة وتلتبس إيهالها لذلك وأنه ومن جهة أخرى، وبخصوص موضوع الاستئناف، فإن المستأنفة تحيل المحكمة على وسائل استئنافها وتؤكد ما جاء فيها استبعادا لدفع المستأنف عليهما وإذا ما سايرنا الطرف المستأنف عليه في طرحه للقول بأن محكمة التعرض الغاية منها إتاحة الفرصة للأطراف من إبداء دفوعاتهم وبسط حججهم بما يكفل الحق في التواجهية، فإن ذلك سيتعارض مع ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 158 والتي تقول " يبقى للطالب في حالة رفض الطلب أو قبوله جزئيا الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية." وأنه ونظرا للتكامل الذي يطمع المساطر الخاصة فإن المشرع فتح باب التواجهية للأطراف عندما يحيل الرئيس الأطراف على المساطر العادية كلما تم رفض الطلب أو قبوله جزئيا وبالتالي يكون الحكم المستأنف عندما تصدى لجوهر الحق بانعدام المديونية وقضى بإلغاء الأمر بالأداء وقال برفض الطلب بشأنه يكون قد خرق مقتضيات المحتج بخرقها واتى بتعليل فاسد ولم يركز على أساس من القانون. وحيث أن الحكم المستأنف اعتمد فيما قضى به من إلغاء الأمر بالأداء على التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة غير أنه وبالرجوع إلى ما تمسك به المستأنف عليهما أثناء مسطرة التعرض نجد أنهما يتمسكان بأن الشيك سلم للطاعنة مقابل شراء أرض عارية لتوسيع مقر عملها باعتبارها أرض مجاورة لها وبالتالي فإن الشيك يكون قد سلم بمناسبة عمل مدني لا يدخل ضمن الأعمال التجارية لكي تطبق عليه مقتضيات التقادم الخمسي وأنه لا يحق للمستأنف عليهما بأن يتمسكا بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في إطار مدونة التجارة والحال أنهما ينكران وجود أية علاقة تجارية بينهما وبين الطاعنة ويتشبثان طيلة مراحل التقاضي بأن الشيك سلم مقابل شراء أرض عارية، مما يبقى معه تطبيق مقتضيات التقادم التجاري في غير محله، ملتزمة استبعاد دفع المستأنف عليهما والحكم وفق المقال الاستئنافي والأسباب الواردة به ووفق المقال أو الطلب الإضافي وتحميل المستأنف عليهما الصائر ابتدائيا واستئنافيا.

وبناء على المذكرة المرفقة بتوكيل خاص المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2021/01/26 عرض فيها أنها تدلي رفقة هذه المذكرة بأصل التوكيل الخاص لتوجيه اليمين القانونية الحاسمة للمستأنف عليهما كما تم طلبها في المقال الاستئنافي وتلتبس ضمها للملف والحكم وفقها أن اقتضى الحال ذلك.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 98 الصادر بتاريخ 2021/02/02 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشار المقرر من أجل توجيه اليمين إلى الطرف المستأنف عليه .

وحيث بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/3/9 حضرها الطرفان ودفاعهما وأكدت نائبة المستأنفة ملتسماتها بتسجيل تنازلها عن طلب أداء اليمين وصرف النظر عن البحث في حالة عدم أدائها بأحد المساجد كما التمس ممثل النيابة العامة تطبيق القانون .

وبناء على مذكرة كتابية أثناء البحث المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2021/03/09 عرض فيها فيما يخص أداء اليمين من طرف السيد ***** أن أداء اليمين له طابع شخصي ومتعلق بشخص من وجهت إليه وهي دليل ذو طبيعة دينية يعتمد في قبول أدائها على الشخص الذي سيؤديها ومكانته ومدى توفره على ضمير

حي يوحى بالاطمئنان للركون إليها وقد وقع الإجماع في الفقه والقانون على ألا تعتبر يمين الصغير والمجنون والمستكره والمستكره في اللغة هو الرجل الذي ينقصه الإباء ومن لا تستحمله النفس والمفلس والحقير وضعيف العقيدة الدينية ومن لا يتوفر على وازع ضمير حي وباختصار من له مشاكل عائلية ومادية لأنه سيؤدي اليمين على براءة الذمة من أموال والأموال تعتبر من المحببات عند البشر وخاصة عديدي العقيدة والإيمان ، ولقد صرح السيد ***** بأنه متزوج من السيدة القباچ كريمة وبأنها تمارس مهامها كسفيرة صاحب الجلالة في بلاد أجنبية وبأنها لم تلتحق بمنزلها منذ سنة ونصف السنة كما أن شركة الأشغال العمومية LBM للمستأنف عليهما كما ستثبت المستأنفة ذلك ومنذ سنة 2013 تاريخ تسليم الشيك متوقفة عن العمل ولم يعد لها أي وجود فعلي بدليل أنها لم تضع أي حسابات منذ ذلك التاريخ dépôt de bilans وتتحدى المستأنفة المستأنف عليهما للاستظهار بإنجاز أي مشروع في الأشغال العمومية منذ ذلك التاريخ كما أن النسخة الحديثة من السجل التجاري للشركة يشير الى أن هذه الأخيرة لم يؤد الضرائب المترتبة عليها إذ قامت إدارة التسجيل بتقييد احتياطي على أصلها التجاري كما أن المختبر العمومي للتجارب والتحليلات LPEE هو كذلك دائن لهذه الشركة وحيث سوف تستنتج المحكمة من هذه المعطيات أن ظروف السيد ***** الاجتماعية والعائلية والمادية مزرية، إذ هو شخص يعيش بعيدا عن زوجته وأسرته منذ سنة ونصف، الشركة التي يديرها متوقفة عن العمل وعليه ديون مسجلة لفائدة الدولة والخواص وحالته البادية للعيان توحى بأن نفسانيته مريضة ومضطربة وليست على خير. وبالتالي فمن شأن هذه الظروف التأثير السلبي على عقيدته الدينية ووازع الضمير لديه مما يمكن أن يدفعه الى أداء اليمين على ابسط المبالغ أمام مجلس قضاء فتي وشاب وفي ظروف لا يطبعها الطقس الديني المؤثر على من سيؤدي اليمين والحال أن المبلغ الذي سيؤدي اليمين عنه يساوي 300.000.00 درهم ، وأن السيد عبد الله بن الطالب لا تتوفر فيه الشروط القانونية والدينية التي تؤهله لأدائها وهو غير أهل بأن يؤديها على نفسه أمام القضاء مما يبرر الأمر بتأديتها داخل مسجد معظم اما بالدار البيضاء وإما بمسجد لالة سكيكة بالرباط كما جاء بطلب العارضة حتى تستوفي الطقوس الدينية والأجوام الروحانية التي توخاها المشرع من سننها والتي يمكن أن يكون لها تأثير على أدائها أو رفض أدائها ، وفيما يخص الوكالة لأداء اليمين لقد صرح السيد ***** الذي حضر جلسة البحث بأن زوجته لا يمكن لها بأن تحضر لأداء اليمين نظرا لحالة الحجر ونظرا لتواجدها بالديار الأجنبية وأن هذا التصريح غير صحيح وهو دربعة لكي يؤدي اليمين لوحده، وينهي الأمر بكل بساطة نظرا لكون زوجته هي سفيرة صاحب الجلالة وممثلته الشخصية لدى الدولة الأجنبية ومشكل التنقل بالنسبة لها وفي الوقت الراهن لا يطرح على الإطلاق لأنها يمكن أن تحضر في أي وقت وحين وبإذن من جلالته (فجلالته لن يرضى أبدا بهذا الوضع، مشاكل مع المواطنين وعدم أداء الضرائب وغيرها كثير) لتبرئ ذمتها وتبرئ سمعتها تجاه صاحب الجلالة نصره الله وأيده ولتصحح وضعيتها بخصوص هذه الدعوى حتى لا تصبح مسألة رأي عام ، أما من جهة أخرى، وبخصوص تكليف المحكمة للحاضر بالإدلاء بالوكالة من زوجته ليتمكن من تأدية اليمين عنها فان المستأنفة تبدي أمام المحكمة تعرضها على ذلك لأن الأيمان لا تصح فيها الوكالة، لأنها إنما تتعلق بشخص الحالف ذاته وبعينه. ولقد اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم على أن النيابة لا تدخل في اليمين، فلا يحلف أحد عن أحد ، كما أن حلف أحد المطلقين في اليمين لا يسقطها عن الآخر كما أن اليمين في الحلف لا تجزأ، فلا يمكن أن يجعل الحالف منهما نائبة عن صاحبه في اليمين كما أن النيابة تجري في التحليف كالنيابة التي تعطى من الموكل لمحاميه لكي يوجه اليمين للغير ولكن لا تجري الوكالة في اليمين وأدائها سيادة الرئيس، أن ما قرره الفقهاء من أن النيابة أو الوكالة لا تصح في اليمين هو ما أشير إليه في السنة النبوية وفي التشريعات المقارنة والمرجو من سيادتكم الأخذ به وأما إذا ما تخلفت المستأنف عليها عن الحضور داخل الأجل الذي ستحدده المحكمة فيتعين قلب اليمين على الممثل القانوني للمستأنفة وفق قاعدة النكول ويؤديها ان ارتأت المحكمة ذلك داخل المسجد الأقصى ، ملتزمة أساسا بالإشهاد على تنازل المستأنفة عن طلب أداء اليمين إذا لم تكن هذه اليمين ستؤدي في محراب المساجد وفي يوم المؤمنين يوم الجمعة والقول بصرف النظر عن البحث واحتياطيا إذا ما أبقى على أداء اليمين استبعاد أداء يمين السيد ***** لعدم أهليته لأدائها واستبعاد الوكالة في اليمين وإمهال المعنية بالأمر مدة لا تفوق شهرا

لكي تحضر لأدائها وقلب اليمين على الممثل القانوني للمستأنفة وفق قاعدة النكول اذا ما تخلفت المستأنفة عليها عن الحضور، والحكم وفق وسائل المستأنفة، أرفقت بصورة شمسية من شهادة من السجل التجاري للشركة المستأنفة عليهما آخر القوائم التركيبية للشركة *dépôt de bilans* والمؤرخة في 2012/01/01 وصورة شمسية من شهادة البنك برفض الأداء.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2021/3/23 عرضا فيها حول التضارب في المواقف فإن المستأنفة طالبت بتوجيه اليمين للمستأنف عليهما دون توفر الدفاع على وكالة مكتوبة ولما أثار دفاع المستأنف عليهم هذه النقطة أدلى دفاع المستأنفة بوكالة مكتوبة والغريب في الأمر هو انه لما استجابت المحكمة لهم وقررت إجراء بحث الأداء اليمين طلب دفاع المستأنفة تأخير القضية لإحضار ممثل المستأنفة حيث استجابت الهم المحكمة ليفاجئ الجميع بما يلي الإشهاد على تنازل المستأنفة على طلب أداء اليمين إذا لم تكن تؤدي بحراب المساجد ويوم الجمعة واحتياطيا إذا ما أبقى على أداء اليمين، استبعاد أداء يمين "*****" لعدم أهليته وإمهال المعنية بالأمر "كريمة القباج" لكي تحضر وتؤدي اليمين تم قلب اليمين على الممثل القانوني للمستأنفة وفق قاعدة النكول، لكن المستأنفة تتناقض في المواقف فتارة تطلب أداء اليمين ولما استجابت إليها المحكمة تراجعت وتنازلت لماذا يا ترى ويبدو أن غرضها هو التمهيط والتسويق لأن جلسة البحث تم تأخيرها مرتين وقبل ذلك كان النقاش يدور حول هذه النقطة لجلسات، فلماذا هذا التمهيط وهذا التضارب هو أنه إما المستأنفة ترغب في التمهيط والتسويق أو أنها لا تدري بما هي تقوم به وهذا دليل على عدم صدق أقوالها وكما هو وارد في المادة 85 من ق.م.م. فإن اليمين تؤدي في جلسة المحكمة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه وجاء في الفصل المذكور ما يلي "فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر" ثم أنه إذا كان الطرف الآخر بعيد، فإنه يمكن اللجوء إلى الانتداب طبقا للمادة 86 من ق.م.م. وبهذا يتضح أن اليمين تؤدي بالمحكمة كما هو معلوم به في جميع محاكم المملكة ومنذ زمان وأما اشتراط أن يؤدي اليمين بالمسجد الأعظم بالدار البيضاء أو بمسجد لالة سكيانة بالرباط وفي يوم الجمعة، فإن المستأنف عليه أولا لا يرى مانعا في ذلك حتى وإن كان اليمين سيؤدي في ليلة القدر ثم إن اليمين لا عبرة بمكان أدائها، وإنما القانون ألزم أن تؤدي أمام المحكمة وحسب نظرة المستأنفة، فكان عليها أن تتقدم بطلب إلى المحكمة بالانتقال بهيئتها وكذا كاتب الضبط يوم الجمعة إلى المسجد وعلما أن الهيئة مشكلة من مستشارين ومستشارة واحدة وكاتب الضبط ودفاع المستأنفة هي أيضا امرأة فكيف يتسنى ذلك ثم أنه أمام صراحة القانون في مكان أداء اليمين الذي هو في المحكمة، فلا مجال للاشتراط على المحكمة، وبخصوص "*****" فإن القول بإمهال المعنية بالأمر "كريمة القباج" من أجل الحضور وأداء اليمين قول ليس له أي أساس لأن "كريمة القباج" ذنبها أن لها حساب شخصي مشترك بينها وبين زوجها كما أنها غير موقعة على الشيك كما هو ثابت من خلال الشهادة الصادرة عن البنك التي أكدت أن الشيك موضوع النزاع موقع من طرف "*****" ثم أن "*****" هو ممثل شركة "LBM" التي لها علاقة مع شركة "*****" وهذا ما أقرت به المستأنفة في الصفحة الثانية سطر 21 من مذكرتها وبهذا تكون "كريمة القباج" غير موقعة على الشيك وغير ممثلة لشركة "LBM" ولا علاقة لها بالمستأنفة إطلاقا فأقحامها في الدعوى من طرف المستأنفة وهي تعلم أن لا صلة لها، كان الغرض من ذلك هو ابتزاز زوجها باعتبارها سفيرة المغرب بدولة هنغاريا وتتواجد خارج المغرب وهذا ما يثبت سوء نية المستأنفة في التقاضي وبهذا فإن المستأنف عليها "كريمة القباج" لا صلة لها بالنزاع ولا بأداء اليمين، وبخصوص تطبيق قاعدة النكول أما بخصوص قلب اليمين وأداؤها من طرف المستأنفة فهو أمر غير جائز قانونا إذ لا يمكن للشخص أن يطلب هو أداء اليمين لمصلحته وإلا فإن العارض مستعد لذلك وفي أي مكان وفي أي يوم ثم أن قاعدة النكول تكون في حالة امتناع المعني بالأمر بأداء اليمين، يمكن تطبيق قاعدة النكول وبما أن المستأنف عليه مستعد لأداء اليمين وأكد ذلك أمام المحكمة وحضر مرتين من أجل ذلك فلا مجال للكلام عن قلب اليمين لأنه لم يمتنع ولأن النكول هو الامتناع وأن قاعدة النكول التي تطالب بأعمالها المستأنفة تعني قاعدة الامتناع وهي لا تطبق إلا في حالة امتناع المعني بالأمر بأداء اليمين، ومادام لم يمتنع فلا مجال للكلام عن قاعدة النكول، وبخصوص استبعاد يمين "*****" فإن القول باستبعاد أداء يمين "

***** "قول متناقض فالمستأنفة هي التي طلبتها ثم تراجعت عنها وأن الأصل في الشخص هو كمال الأهلية وأن الصغير والمجنون والمستكره لا عبرة بينهما فالمستكره لغة هو المجبر على شيء وأصل ذلك من الإكراه أي الإجبار، انظر في هذا المجال قاموس معاجم اللغة فليس هو الشخص الذي تستحمله النفس والمفلس والحقير وضعيف العقيدة الدينية ومن له مشاكل عائلية كما جاء في مذكرة المستأنفة في الصفحة 4 سطر 5 ثم ان المستأنف عليه *****" هو غير مستكره رجل مغربي ومسلم ورب أسرة ولا يسمح لأحد المس بكرامته المعانة دستوريا وأنه لا يكذب على القضاء ولا يتناقض ولا يزور كما فعلت المستأنفة كما أن الفصل 44 من ق.م.م يمنع هذا التصرف، فحق الدفاع مضمون، بالتالي لا يمكن أن يصل الأمر إلى السب أو القذف أو الإهانة، وأن المستأنف عليه يحفظ الحق في اللجوء إلى الجهات المختصة لمقاضاة الجهة المعنية وسيما أن المادة 58 من قانون المحاماة تمنع هذه التصرفات وتعتبرها خطأ مهنيًا، يرتب المسؤولية المهنية بعد تحرير محضر وإحاليته على السيد النقيب والسيد الوكيل العام للملك و ثم إن المادة 86 من قانون الصحافة والنشر تجيز للقضاة المجال عليهم القضية أن يأمرؤا بحذف البيانات التي تشكل سبًا وقذفًا غير أنه إذا كان ما تضمنه القذف خارج عن صميم القضية، يمكن أن يفتح المجال للدعوى العمومية والمدنية وإن تعلق الأمر بمحامي يجب على المحكمة مهما كانت درجتها أن تحرر محضرا وتحيله على السيد النقيب الذي ينتهي إليه المحامي وإلى السيد وكيل العام ونذكر أن المحامي ملزم أن يكون مخلصا لليمين الذي أداها ، كما أنه ملزم بقواعد المهنة وأعرافها وإلا يكون مخلا بقواعد المروءة والشرف كما أن الكرامة لا يجوز المس بها تحت أي ذريعة، بل انها مقدسة دستوريا طبقا للفصل 22 من الدستور وأن المستأنف عليه احترامًا للقضاء، فإنه يترفع عن الرد على المستأنفة مع حقه في اللجوء إلى القضاء أما بخصوص موضوع الضرائب، فالأمر لا يتعلق بنزاع ضريبي ولا يستحق الجواب ثم ان المستأنفة بالإضافة إلى الشهادة البنكية التي تفيد أن الشيك المتقادم الموقع من طرف ***** لوحده، فإنها تقر بذلك في مذكرتها كما انها تقر بأن العلاقة تربط بين شركة ***** "المستأنفة وشركة "LBM" المستأنف عليها وأن الشيك أعطي مقابل أشغال أنجزتها شركة ***** " لشركة "LBM" التي يمثلها *****" ويزداد الأمر غرابة هو أن المستأنفة لما قضت المحكمة بقبول التعرض وإلغاء الأمر بالأداء واستأنفته وهو الاستئناف المعارض عليكم وبعد كل هذا وبتاريخ 2020/12/28 تقدمت المستأنفة بدعوى موضوع أمام المحكمة التجارية بالرباط ملف عدد 2020/8228/3966 الأستاذ عادل بوكبير مدرج بجلسة 2021/4/26 تدعي فيها دائنة لشركة "LBM" بمبلغ يفوق 300.000 درهم على أساس أنها أنجزت للمستأنف عليها أشغال سنتي 2012 و2013 وهي نفس الوقائع التي تزعم أن لها علاقة بسحب الشيك وكذا الاستدعاء ثم أن معرفة دفاع المستأنفة ل ***** " لا علاقة له بالنزاع وعليه فيتأكد أن المستأنفة تتناقض وتتضارب في الأقوال والمواقف وترغب بصياغة القوانين على هواها، وفهمت قاعدة النكول على غير حقيقتها واستأنفت الحكم الصادر على اثر التعرض والقاضي بإلغاء الأمر بالأداء وفي نفس الوقت طلبت اليمين، ولما استجاب المستأنف عليه لذلك تراجعت تم راجعت قضاء الموضوع وتقدمت بدعوى بنفس الأطراف والسبب والموضوع ، ملتزمان الحكم وفق ملتزمات المستأنف عليهما السابقة.

و حيث و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة ، أصدرت قرارا تحت رقم 1860 تاريخ 2021/04/13 في الملف عدد 2020/8223/3518 قضى في الشكل سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/2/2 وفي الموضوع برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر .

و حيث طعن المستأنفة بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور ، فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 2/710 و المؤرخ في 2022/10/13 في الملف التجاري 2021/2/3/1189 قضى بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة للبت فيه من جديد طبقا للقانون تبعا للعلة التالية : "حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 381 من ق ل ع والمادة 5 من مدونة التجارة ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس وخرق حقوق الدفاع، بدعوى أنها أثارت أمام المحكمة المصدرة له خرق مقتضيات الفصل 381 من ق ل ع التي تنص على انقطاع التقادم بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها

تاريخ ثابت على اعتبار أنها سبق لها أن تقدمت بتاريخ 14/4/2016 أي بعد مدة لاتصل الى سنتين ونصف من تاريخ تسليم الشيك بشكاية إلى وكيل الملك التمسست بمقتضاها متابعة المشتكى به ***** من اجل إصدار شيك بدون رصيد وحفظ حقها في تقديم مطالبتها المدنية من اجل استخلاص مبلغ الشيك، وأن هذه الشكاية تعتبر إجراء قضائيا يرمي إلى الحصول على أداء قبضة الشيك وتشكل في مضمونها ومنتهاها مطالبة قضائية كما تمسكت بكونها لم تتوانى في المطالبة بمستحققاتها الموثقة والمؤيدة بذات الشيك موضوع النزاع سواء حيبا أو قضائيا وداخل اجل لم يمض عليه أمد التقادم لا الصرفي ولا العادي ولا المدني، وأن آخر مطالبة قضائية كانت بتاريخ 14/4/2016 وبالتالي فإن المطالبة بواسطة الأمر بالأداء المؤرخة في 20/11/2019 لم يمض عليها الخمس سنوات المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة وأن مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 296 من نفس المدونة تعتبر بأن آجال التقادم لا تسري في حالة لحالة رفع دعوى أمام القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة قضائية، وأنه إذا كان المشرع المغربي جعل قطع التقادم بمقتضى القانون بالمطالبة القضائية أو غير القضائية ولو رفعت أمام قاض غير مختص أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل فإن ذلك يعني أن التقادم ينقطع بكل ما من شأنه أن يؤدي أو يفيد أن حامل الشيك يريد استرجاع وحوز الشيك والمطالبة بمبلغه، كما أوضحت أن التقادم الخمسي المستمد من مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة بالمطالبة القضائية واعتمادا على مقتضيات الفصل 381 من ق ل ع وذلك بالشكاية الموجهة لوكيل الملك، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب على الدفع المذكورة رغم ما لها من تأثير على قضائها تكون قد خرقت الفصول المحتج بخرقها وحقوق الدفاع ولم تركز قرارها على أساس وعرضته للنقض.

حيث أن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تمسكت ضمن مقالها الاستئنافي الذي صدر على إثره القرار المطعون فيه أن الشيك كورقة تجارية لا تنزع عنه صفة الحجة لإثبات وجود الالتزام لا يتقادم طبقا لمقتضيات الفصل 387 من ق ل ع إلا بمرور 15 سنة وأنه بالرغم من أن مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة لا تنطبق على النازلة فإنها قطعت التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة المذكورة بالشكاية المقدمة الى وكيل الملك بتاريخ 14/4/2016 من أجل إصدار شيك بدون رصيد والمحكمة التي ردت ذلك بعللة ((.. أن الشيك الصادر بناء على الأمر بالأداء كورقة صرفية يتقادم طبقا للمادة 295 من مدونة التجارة داخل مدة ستة أشهر)) دون أن تناقش ما أثير بخصوص المادة 5 من مدونة التجارة وقطع التقادم تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه وعرضت قرارها للنقض "

وبناء على إدلاء المستأنف عليهما مستنتجات بعد النقض بواسطة نائبيهما بجلسة 2023/01/10 التي جاء فيها أن الطاعنة عابت على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 381 من ق.ل.ع وخرق المادة 5 من مدونة التجارة وعدم الجواب على دفعات جوهرية أثيرت أمام المحكمة بصفة نظامية ولها تأثير على ما قضت به ونقصان التعليل زل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس وخرق حقوق الدفاع وان حكمة نقضت القرار الاستئنافي على أساس أن محكمة الاستئناف لم تجب أثير وأن ما تقدمت به طالبة النقض بخصوص الوسيلة الأولى غير مبني أساس كما أن محكمة الاستئناف أجابت عن ذلك بشكل مفصل ذلك أن المادة 387 من ق ل.ع. حددت مدة تقادم الدعوى الناشئة عن الالتزام في 15 سنة كبداً عام، ما عدا الاستثناءات الواردة في قانون الالتزامات والعقود كما هو الحال في المادة 388 التي تنص على أن دعاوى التجار تتقادم بـ 5 سنوات وبما أن الشيك ورقة تجارية فمدة تقادمه طبقا للمادة 295 من م.ت هي 6 أشهر من تاريخ انقضاء أجل التقديم كما أن المادة 5 من م.ت حددت كأقصى مدة للتقادم في 5 سنوات ما لم توجد مقتضيات مخالفة علما أن دعوى الحامل ضد الساحب تتقادم بـ 6 أشهر من تاريخ إنتهاء أجل التقديم الذي هو 20 يوما طبقا للفصل 268 من مدونة التجارة كما أن قطع التقادم طبقا للمادة 381 من ق ل ع يكون بالمطالبة القضائية والغير القضائية التي من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه أو بطلب قبول الدين في تفلّيس المدين أو بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي وعليه فإن الأصل للتقادم محل وهذه هي القاعدة واستثناء يمكن قطعه بأسباب محددة على سبيل الحصر والمحددة قانونا في المادة 381 من ق ل.ع وبهذا فإن الشكاية

المقدمة للسيد وكيل الملك لا تعتبر من بين الأسباب المذكورة في المادة 381 من ق.ل.ع فهي ليست بإجراء تحفظي ولا بطلب قبول دين في تفليسات المدين كما أنه لا يعتبر مطالبة قضائية أو غير قضائية من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل وهذا ما أكد عليه العمل القضائي في العديد من الأحكام قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا سليما "قرار منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات مجلة فصلية - العدد 7 - يناير 2005 - ص 140 وبهذا يتضح أن الشكاية لا تعتبر وسيلة من وسائل قطع التقادم في الميدان المدني بل لم تعد كذلك حتى في الميدان الجنائي طبقا للمادة 6 من ق.م.ج وفق تعديل وأنه بالرجوع إلى الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي أجاب عن كل هذا بتعليل كاف وبناء على ما سبق فإن هذه الوسيلة غير مبنية على أساس ويتعين معه تأييد الحكم المستأنف وبخصوص الوسيلة الثانية للنقض التي عابت فيها الطاعنة على ار المطعون فيه بالنقض خرقه القانون الداخلي متمثلا في مقتضيات الفصل الثالث و الفصل 50 من ق.م.ج والفقرة الأخيرة من المادة 296 من مدونة التجارة وعدم الجواب على دفعات جوهرية أثرت أمامها بصفة نظامية ولها تأثير على ما قضت ،به وتحريف الوقائع ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس وخرق حقوق الدفاع وأن ما جاء في هذه الوسيلة غير مرتكز على أساس ، ذلك أن طالبة النقض تحرف الوقائع بسوء نية لأنها في بادئ الأمر طلبت من المحكمة أن توجه اليمين للعارضين شريطة إذا اعتبرت المحكمة أن التقادم قد طال مطالب المستأنفة فإنها تتمسك بطلب أداء اليمين..." وهذا ما جاء في مقالها الاستئنافي بالحرف بخصوص المقال الاضافي فإن المستأنفة طالبت بأداء مبلغ الشيك الذي صدر بشأن الأمر بالأداء موضوع الحكم المستأنف وأن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 296 من مدونة التجارة تنص على غير انه إذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين ، كان ملزما بأدائها ، كما يلزم ورثته "وبمعنى أن طالبة النقض وجهت اليمين للعارضين وجعلت الطلب معلقا على شرط هو اعتبار المحكمة للتقادم وهو ما لا يجوز قانونا ولأن توجيه اليمين يجب أن يكون صريحا وليس استفهاميا ، ثم إن المحكمة تبني قناعاتها بعد المداولة (قضاء جماعي) فمن غير المعقول أن تحسم المحكمة النزاع وتشكل قناعاتها ثم ترجع بعد ذلك لتوجه أداء اليمين بناء على طلب المعنية بالأمر ورغم كل هذا فإن المحكمة استجابت لطلب طالبة النقض حيث أمرت بإجراء بحث من أجل توجيه اليمين من طرف طالبة النقض وحضر جميع الأطراف بجلسة 16/02/2021 وأن دفاع المستأنفة طلب مهلة لإحضار موكله وتم تأخير اللف إلى جلسة 09/03/2021 وبتاريخ 09/03/2021 حضر جميع الأطراف إلا أن دفاع المستأنفة أدلى بمذكرة تحت عنوان "مذكرة كتابية أثناء البحث" ، تراجعت عن طلب أداء اليمين لأنها طالبت أن يكون ذلك يوم الجمعة وفي المسجد الأكبر بالدار البيضاء - ما هذا كما أن العارضين أجابوا أمام محكمة الاستئناف بمذكرة مفصلة بخصوص التقادم في مذكرة مدلى بها بجلسة 05/01/2020 وعابت المستأنفة على الحكم المستأنف نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق حقوق الدفاع وخرق القانون في مقتضيات الفصل 381 من ق.ل.ع والمادة 5 من مدونة التجارة وأن المستأنف عليهم يتمسكون في كافة مراحل التقاضي أنها سلمها الشيك على وجه الضمان لشراء أرض وبالتالي لم تكن المحكمة لتطبق مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة كما ان هناك قطع للتقادم بمجرد تقديم الشكاية إلى النيابة العامة وزعمت أيضا ان الشيك هو سند رسمي وان تقادمه كورقة تجارية لا ينزع عنه صفة الحجة لإثبات وجود التزام قائم الذات والذي لا يتقادم إلا بمرور 15 سنة طبقا للفصل 387 من ق.ل.ع وأن المادة 387 من ق.ل.ع حددت مدة تقادم الدعوى الناشئة عن الالتزام في 15 سنة، ما عدا الاستثناءات الواردة في قانون الالتزامات والعقود كما هو الحال في المادة 388 و 389 و 390 و 391 و 392 وكذا والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة وبما أن الشيك ورقة تجارية فمدة تقادمه طبقا للمادة 295 من م.ت. هي 6 أشهر من تاريخ انقضاء أجل التقديم كما أن المادة 5 من م.ت حددت كأقصى مدة للتقادم في 5 سنوات ما لم توجد مقتضيات مخالفة علما ان دعوى الحامل ضد الساحب تتقادم بـ 6 أشهر من تاريخ انتهاء أجل التقديم الذي هو 20 يوما طبقا للفصل 268 من مدونة التجارة كما أن قطع التقادم طبقا للمادة 381 من ق.ل.ع يكون بالمطالبة القضائية والغير القضائية التي من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه أو بطلب قبول الدين في تفليس المدين أو بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي وعليه فإن الأصل

للتقادم محل وهذه هي القاعدة واستثناء يمكن قطعه بأسباب محددة على سبيل الحصر والمحددة قانونا في المادة 381 من ق.ل.ع وبهذا فإن الشكاية المقدمة للسيد وكيل الملك لا تعتبر من بين الأسباب المذكورة في المادة 381 من ق.ل.ع، فهي ليست بإجراء تحفظي ولا بطلب قبول دين في تفليسات المدين كما أنه لا يعتبر مطالبة قضائية أو غير قضائية من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل وبهذا يتضح أن الشكاية لا تعتبر وسيلة من وسائل قطع التقادم في الميدان المدني بل لم تعد كذلك حتى في الميدان الجنائي طبقا للمادة 6 من ق.م.ج وفق تعديل 27/10/2011 وبناء على ما سبق فإن الاستئناف هذا غير مبني على أساس لأن تقديم الشكاية لا يعتبر مطالبة قضائية وإنما هو التبليغ عن جريمة لا غير ولأن النيابة العامة أصلا لا يمكن المطالبة أمامها بالمبالغ موضوع الشيك وأن المطالبة لا تكون ممكنة إلا بعد المتابعة وإحالة الملف على قضاء الموضوع ذلك أن التقادم طبقا للمادة 381 من ق.ل.ع وعليه فإن السبب الثاني لقطع التقادم وهو قبول الدين في تفليس المدين لا مجال للحديث عنه في النازلة، ونفس الشيء بالنسبة للسبب الثالث المتعلق بكل إجراء تنفيذي أو تحفظي وبهذا يبقى السبب الأول الذي هو كل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل من تنفيذ التزامه محل تحليل وبناء عليه فإن تقديم الشكاية للسيد وكيل الملك لا يعتبر من الأسباب المذكورة في المادة 281 من ق.ل.ع ذلك أنها تعتبر تبليغ عن جريمة طبقا للفصول 40 من ق.م.ج كما أنه ولو اعتبرناها مطالبة فإنها لا تجعل المدين في حالة مطل لأن الفصل المذكور حدد شرطين في سبب القطع هذا وهما المطالبة أولا ويكون من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل والشكاية لا يمكن أن تجعل المدين في حالة مطل وحول الطلب الإضافي لليمين من طرف المستأنفة فإن المستأنفة طالبت بأداء مبلغ الشيك الذي صدر بشأنه الأمر بالأداء موضوع الحكم المستأنف وأن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 296 من مدونة التجارة تنص على غير أنه إذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين كان ملزما بأدائها كما يلزم ورثته" وبمعنى أن طالبة النقض وجهت اليمين للعارضين وجعلت الطلب معلقا على شرط هو اعتبار المحكمة للتقادم وهو ما لا يجوز قانونا ولأن توجيه اليمين يجب أن يكون صريحا وليس استفهاميا وأن المحكمة تبني قناعاتها بعد المداولة (قضاء جماعي) فمن غير المعقول أن تحسم المحكمة النزاع وتشكل قناعاتها ثم ترجع بعد ذلك لتوجه أداء اليمين بناء على طلب المعنية بالأمر ورغم كل هذا فإن المحكمة استجابت لطلب طالبة النقض حيث أمرت بإجراء بحث من أجل توجيه اليمين من طرف طالبة النقض وحضر جميع الأطراف بجلسة 16/02/2021 وأن دفاع المستأنفة طلب مهلة لإحضار موكله وتم تأخير الملف إلى جلسة 09/03/2021 وبتاريخ 09/03/2021 حضر جميع الأطراف إلا أن دفاع المستأنفة أدلى بمذكرة تحت عنوان مذكرة كتابية أثناء البحث " وبهذا يتبين أن طالبة النقض كانت تتناقض في المواقف فتارة تطلب أداء اليمين ولما استجابت إليها المحكمة تراجعت وتنازلت ولما تبين للمحكمة أن غرض طالبة النقض هو التمهيط والتسويق وأمام استحالة إقامة طلب اليمين في مسجد لآلة سكينه بالرباط تميز حتى في أماكن العبادة وتنازلها، فإن طلبها في توجيه اليمين أصبح غير ذي موضوع وبهذا يتضح أن المستأنفة تتناقض في مواقفها وتطالب بأشياء خارجة عن القانون والأكثر من هذا هو أن المدعى عليها قامت بتزوير في الشيك من حيث التاريخ والفاتورات من حيث ما يفيد التوصل وان العارضة تقدمت بشكاية وأنه بعد إجراء الأبحاث والتحريات تبين أن جنحة التزوير واستعماله قائم كما هو ثابت من خلال المحضر وتوبع الممثل القانوني لشركة "ابوتيسست" محمد بلمامون بجنحة التزوير في محرر تجاري والصنع عن علم شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها طبقا للفصول 366 و 357 من ق.ج.ك كما هو ثابت من خلال المطالبة بإجراء تحقيق وهو الآن موضوع تحقيق من أجل التزوير وموضوع مراقبة قضائية تتمثل إغلاق الحدود وسحب جوازه ، ملتمسون أساسا تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا إيقاف البت إلى حين البت في الدعوى الأصلية بالزور المتعلقة بالفواتير والشيك بحكم نهائي بل وبات طبقا للفصل 10 - 597 من ق.م.ج إعمالا لقاعدة الجنائي يوقف المدني وكذا الجنائي يعقل المدني. أرفقت ب : نسخة من المذكرة و نسخة من الشكاية بالتزوير واستعماله بخصوص الشيك والفاتورات وصورة من محضر الشرطة القضائية وصورة من المطالبة بإجراء تحقيق 5- صورة من مذكرة تنصيب طرف مدني.

و بناء على إدلاء المستأنف بمذكرة تعقيب بعد النقض بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/31 التي جاء فيها أن الطرف المستأنف عليه أدلى بمذكرة تعقيب بعد النقض لكنه يستفاد من وثائق اللف أن السادة عبد الاله بن الطالب وكريمة قباج تقدما بمقال الى المحكمة التجارية بالرباط تعرضا بمقتضاه على الأمر بالأداء رقم 1197 بتاريخ 20/11/2019 في الملف 1197/8102/2019 والقاضي بأدائهما لشركة مختبر التجارب لبوتيسست مبلغ 300.000.00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ التقديم الى يوم التنفيذ والصائر مع النفاذ المعجل وذلك بسبب أن الشيك موضوع الامر بالأداء قدم للمتعرض ضدها كضمانة وأن الطرف المستأنف عليه توسع وخاض كعادته في التهميه وفي محاولة تحوير وتشعيب الوقائع وتغليظ الحق بالباطل مثيرا كل الدفوع الشكلية والموضوعية الموجودة في القانون، دون أن يطعن في التوقيع الموضوع على الشيك موضوع الأمر بالأداء والذي هو للسيد بنطالب عبد الاله أحد المستأنف عليهما وأنه من المعلوم أن الدفاع جزء من أسرة القضاء ومساعد له سعيا للوصول الى الحقيقة وليس العكس. أن يكون كما أن مقتضيات الفصل 5 من ق. م. م. تنص على أن التقاضي يجب أن يكون بحسن نية ذلك أن الجواب على كل الدفوع التي سوف تطلع عليها المحكمة عند تفحص مذكرة الطعن بالتعرض جعل الدعوى تتجه نحو مخارج جانبية بعيدة عن نطاق أداء "شيك" غير منازع في توقيعه والذي رجع بدون رصيد، باعتباره أداة أداء وأن الشيك صادر عن حساب بنكي مشترك بين بنطالب عبد الاله وزوجته ***** والتي وإن كانت لم توقعه فإن اسمها مضمن به وهي مسؤولة عنه نفسه عندما وقعه زوجها، وأن إدخالها في الدعوى يفر مختبرا وكجواب على انعدام سبب ومحل اصدار الشيك صرحت الطاعنة، بصفتها مختبر للتجارب والتحليلات المتعلقة بالتربة بوجود معاملة تجارية بينها وبين شركة الطرف المستأنف عليه LBM للأشغال الطرقية وإنجاز خدمات لفائدتها نتج عنه سحب الشيك موضوع النزاع وانساق مع أسلوب الدفاع الذي لم يكتف بالدفوع الواهية في مواجهة الشيك بل تعداه الى الطعن بالزور الفرعي في الوثائق والحجج التي أدلت بها الطاعنة لإثبات سبب الشيك واستبعدت محكمة الاستئناف هذه الدفوع بعلة وجيهة وقانونية مفادها وحيث إن الطعن بالزور الفرعي انصب على وثائق قدمت لإثبات وجود معاملة تجارية بين شركة LBM والتي تعود ملكيتها للسيد ***** مما يجعله جاء في إطار نقاش قانوني خارج عن موضوع النزاع الأصلي المتعلق بأداء شيك والذي هو وسيلة للوفاء ومجرد من سببه ومن تم، فالفصل فيه لا يتوقف على التحقق من مدى صحة هذه الوثائق أو زورتها مما يتعين التصريح بعدم قبوله" انتهى تعليل المحكمة وأن الطرف المستأنف عليه، وكطريقة أخرى للإفلات من أداء مبلغ الشيك تقدم بشكاية أمام النيابة العامة بالقيطرة مدعيا الزور الأصلي ضد الممثل القانوني للشركة الطاعنة في الوثائق التي إنما أدلت بها الطاعنة لإثبات أن هناك معاملات تجارية بين الطرفين، علما بأنه لم يطعن أبدا في التوقيع الموضوع على الشيك موضوع النزاع وعندما انتهى الطرف المستأنف عليه من عرض مستنتاجاته بعد النقض ومن سرد عرضه المتشعب التمس إيقاف البت الى حين البت في الدعوى الأصلية بالزور والمتعلقة بالفواتير والشيك بحكم نهائي اعمالا لقاعدة الجنائي يعقل المدني لكن الطاعنة لن تتبع الطرف المستأنف عليه في جميع مناحي أقواله ذلك لأن قاعدة الجنائي يعقل المدني لا مجال لتطبيقها على النازلة، إذ أن الطعن بالزور انصب على الفواتير فقط ولم ينصب على وثيقة الشيك موضوع النزاع وعلى التوقيع المذيل به ذلك أن السيد قاضي التحقيق لم يناقش الشيك وأمر بالتحقيق في الفواتير فقط. وبالتالي فإن البت في الدعوى الجنحية وإن استمرت فإنها غير متوقفة على مسار الشيك وعلى صحته أو عدم صحته كما أن السيد بنطالب عبد الاله أقر بكل وضوح أمام السيد قاضي التحقيق بأنه من وقع الشيك. لكنه ضل يتمسك بكونه سلم هذا الشيك للطاعنة على سبيل الضمان ولم يطعن وخلال كافة مراحل التقاضي وفي الشكاية التي تقدم بها من أجل ادعاء الزور، في التوقيع على الشيك موضوع النزاع كما سبق بيانه. وبالتالي فإن دعوى الزور التي يلتمس الطرف المستأنف عليه على أساسها إيقاف البت في النازلة لا تتعلق بالشيك ولا بالتوقيع المذيل به كما أن البت في النازلة موضوع النزاع، كما سبق بيانه غير متوقف على نتيجة البت الشكاية الكيدية التي تقدم بها الطرف المستأنف عليه مما يجعل طلب إيقاف البت وتطبيق القاعدة القانونية القائلة بكون الجنحي يعقل المدني غير ذي موضوع ولا تجد مجال تطبيقها على النازلة وأن محكمة النقض وهي محكمة موضوع وأعلى هرم في التنظيم القضائي المغربي، قد

قالت كلمتها بخصوص تطبيق القانون وأن محكمة الإحالة مقيدة بقرار محكمة النقض وبالتعليل الذي جاء فيه تطبيقا واحتراما للقانون وبالفعل فإن الطاعنة عابت على القرار موضوع الإحالة خرق القانون في مقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود والمادة الخامسة من مدونة التجارة لأنه اعتمد فيما قضى به من إلغاء الأمر بالأداء على التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة معتبرا أن الشيك موضوع الدعوى صدر بتاريخ 28/10/2013 وأن الطاعنة لم تتقدم بطلب الأمر بالأداء إلا بتاريخ 20/11/2019 وأنها لم تدل بما يفيد قطع التقادم في حين أن الطاعنة دائنة للمستأنف عليهما بمبلغ الشيك موضوع النزاع والذي تسلمته من زوج المستأنف عليها الثانية مقابل التحليلات الجيولوجية والمختبرية التي قامت بها في جميع أنحاء المغرب لفائدة شركة البناء والأشغال الطرقية LB société والتي يترأسها المستأنف عليه عبدالاله بنطالب زوج المستأنف عليها الثانية كما أن الشيك هو أداة للأداء توصلت به العارضة بتاريخ 28/10/2013 فقدمته بكل تلقائية للأداء بتاريخ 01/11/2013 أي داخل الاجل، فرجع لها بدون أداء ونظرا لاستعطفات وتدخل معارف وأصدقاء أصحاب الشيك ومراعاة وتقديرا واحتراما للمركز الاجتماعي لزوجته السيد عبد الاله بن الطالب (وهي سفيرة المغرب ببلغاريا) ونظرا للاتصالات الهاتفية الشخصية من اجل تمكينهم من تدبير أمورهما من أجل أداء مبلغ الشيك فقد مر الوقت بسرعة مع التدخل المستمر من مصدري الشيك واستعطفاهما إلى أن فقدت العارضة الأمل في الأداء الحبي حيث تقدمت سعيًا في الحصول والمطالبة بمبلغ الشيك بشكاية إلى السيد وكيل الملك بتاريخ 14/04/2016 وأن الطاعنة كانت دائنة وخلال معاملتها التجارية مع الطرف المستأنف عليه تأخذ بعين الاعتبار المركز الاجتماعي لزوجته السيد عبد الاله بن الطالب وتمتعه بتسهيلات وتحاول مجاملة له وتقديرا لزوجته ولمركزه الاجتماعي، أكثر من المستطاع بأن ترضيه وترضي طلباته لكنه لم يكن يحسن التسيير ويستغل زوجته السفيرة للسطو على حقوق المتعاملين معه وقد صرح من قال " اتق شر من أحسنت إليه " ذلك أن العارضة ما فتئت تتسامح وتتساهل وتقدر الطرف المستأنف عليه إذ تنازلت له عن جزء كبير من تنفيذ أمر بالأداء صدر ضده بخصوص كميّات رجعت بدون أداء وعندما ألقى القبض عليهما في شهر دجنبر 2018 بمطار الدار البيضاء أفرج عنهما بعلّة التقادم ولا بد أن مركز الزوجة هو من أسعف صاحب الشيك في ذلك الأسف الشديد وجد من المضللين من صور لهما بأنهما يمكن أن يفلتا من أداء مبلغ الشيك رغم أنهما اتصلا هاتفيا بالطاعنة من أجل الحصول على التنازل وأن الشيك هو سند رسمي وأداة للأداء ومحظور أن يستعمل للائتمان وأن تقادمه كورقة تجارية أو ورقة صرفية لا ينزع عنه صفة الحجة لإثبات وجود التزام قائم الذات والذي لا يتقادم طبقا لمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود إلا بمرور 15 سنة هذا من جهة وأما من جهة أخرى، فإن التقادم الوارد في مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة والذي ينص " تقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بهضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة " لا ينطبق على النازلة طالما أن مصدر الشيك لا ينكر التوقيع عليه ورغم كل هذا وذاك فإن العارضة قطعت التقادم الخمسي المستمد من مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة بالمطالبة القضائية واعتمادا على مقتضيات الفصل 381 من قانون العقود والالتزامات والذي ينص " ينقطع التقادم بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه ولو رفعت أمام قاض غير مختص أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل " ذلك أن العارضة تقدمت بشكاية إلى السيد وكيل الملك، التمسّت في آخرها متابعة المشتكى به من اجل إصدار شيك بدون رصيد وحفظ حقها في تقديم مطالبها المدنية اجل استخلاص مبلغ الشيك والمصاريف وأن هذه الشكاية وهي إجراء قضائي وان كان الهدف منه هو متابعة مصدر أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد فإنها ترمي بالأساس إلى الحصول على أداء قيمة الشيك وما الشكاية في مضمونها ومنتهاتها إلا مطالبة قضائية ترمي إلى الحصول على مبلغ الشيك بطريقة قسرية وإذا كان المشرع المغربي بمقتضى الفصل 381 المذكور أعلاه جعل قطع التقادم بالمطالبة القضائية أو غير القضائية ولو رفعت أمام قاض غير مختص أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل أي أن التقادم ينقطع بكل ما من شأنه أن يؤدي أو يعني أو يفيد أن حامل الشيك يريد استرجاع وحوز مبلغ الشيك والمطالبة بمبلغه وما الشكاية التي تقدمت بها المستأنفة بتاريخ 14/04/2016 أي بعد مدة لا

تصل إلى سنتين ونصف من تاريخ تسليمه والظروف والملابسات المبينة أعلاه والتي تحمل التعبير الصريح بالمطالبة بمبلغ الشيك إلا دليل على أن المستأنفة لم تتوان لحظة في المطالبة بمستحققاتها الموثقة والمؤيدة بذات الشيك موضوع النزاع سواء حيباً أو قضائياً وداخل أجل لم يمض عليه أمد التقادم لا الصرفي ولا العادي ولا المدني وذلك طبقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 296 من مدونة التجارة والتي تعتبر بأن أجال التقادم لا تسري في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة قضائية وأن آخر مطالبة قضائية كانت بتاريخ 14/04/2016 وبالتالي فإن المطالبة بواسطة الأمر بالأداء والمؤرخة في 20/11/2019 لم يمض عليها بعد أمد الخمس سنوات المنصوص عليها في المادة الخامسة من نفس المدونة مما يجعل التقادم الخمسي قد قطع بالشكاية الموجهة للسيد وكيل الملك ويبدأ بعدها أجل جديد للتقادم والذي لم يمض بعد وبذلك تكون المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما اعتبرت بأن المستأنفة لم تدل بما يفيد قطع التقادم والحال أن كافة وثائق الملف والمناقشات الرائجة حوله تفيد ذلك، تكون قد خرقت مقتضيات الفصول المحتج بخرقها ولم تركز حكمها على أساس وخرقت حقوق الدفاع وعرضته للإلغاء وأنه استناداً لقرار النقض وللمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، ملتزمة قبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول التعرض وفيما قضى به من إلغاء الأمر بالأداء عدد 1197 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 20/11/2019 في الملف رقم 1197/8102/2019 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب والقول أساساً برفض طلب التعرض وتأيد الأمر بالأداء مع تحميل المستأنف عليهم الصائر. أرفقت ب: نسخة من مذكرة الطعن بالتعرض ونسخة من القرار التمهيدي بإجراء خبرة للسيد قاضي التحقيق ونسخة من شهادة البنك ونسخة من الأمر بالأداء ونسخة من طلب التنفيذ الجزئي للأمر بالأداء.

وبناء على إدراج القضية أخيراً بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2023/01/31، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجعل الملف في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2023/02/21

التعليق

حيث أسست المستأنفة أسباب استئنافها على الأسباب المسطرة أعلاه.

وحيث أن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي بالعلة المشار إليها أعلاه.

وحيث يترتب على النقض والاحالة عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض بحيث يفسح لهم المجال لالدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملاً بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 369 من ق م م.

وحيث بخصوص السبب الثاني المؤسس على خرق مقتضيات الفصل 381 من ق ل ع فإنه يبقى غير واقع في محله على اعتبار أن الشيك أساس الأمر بالأداء المتعرض عليه اختارت المستأنفة أن تؤسس عليه دعوى الأمر بالأداء أمام رئيس المحكمة التجارية وهي دعوى صرفية التي تهدف إلى استيفاء مبلغ الورقة التجارية بفعل سرعة المعاملات التجارية وضمان استقرارها والضمانات التي احاطها بها المشرع ومن بينها أمد التقادم والذي في نازلة الحال يخضع لمقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة والتي يتقادم فيها الشيك كورقة صرفية داخل أمد 6 أشهر، ولما لم تتقدم المستأنفة بدعواها الصرفية إلا بتاريخ 20/11/2019 في حين أن الشيك مؤرخ في 25/10/2013 أي بعد انصرام أجل التقادم المشار إليه لا يمكنها القول بقطع أجل التقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة بمقتضى الشكاية التي تقدمت بها بتاريخ 14/04/2016 لكونها ليس المادة الواجبة التطبيق في دعوى الرجوع الصرفي، ويبقى أيضاً ما دفعت به من كون تقادم الشيك أساس الدعوى لا ينزع عنه صفة الحجة لاثبات وجود الالتزام ولا يتقادم إلا طبقاً لمقتضيات الفصل 387 من ق ل ع فإن هذا القول يمكنها التشبث به إذا ما تقدمت بدعوى عادية مؤسسة على موضوع الدين الذي بذمة المستأنف

عليهما (الاشغال التي تدعي المستانفة استفادة شركة المستانف عليه منها المضمنة بالفواتير المدلى بها بالملف) وليس في دعوى الرجوع الصرفي المؤسسة على الورقة التجارية. وحيث للعلة أعلاه يكون مستند الطعن مفتقر للاساس القانوني السليم ويتعين رده وتأييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/2/2

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستانف وتحميل الطاعة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

قرار رقم: 1646
بتاريخ: 2023/03/06
ملف رقم: 2022/8223/1452



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/03/06

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه رقم

تنوب عنه الأستاذ المعطى الأيوبي المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : شركة *****للخشب في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة فاس.

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 2023/01/30

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

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/01/26 يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/10/07 تحت عدد 3723 ملف عدد 2021/8216/2654 الذي قضى بقبول التعرض شكلا و في الموضوع برفضه و تأييد الامر بالأداء موضوعا و تحميل المدعي الصائر.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرض خلاله أنه سبق له أن تعامل مع المتعرض عليها من أجل شراء مجموعة من الخشب قصد تزيين عقاره الكائن بالهرورة. وأنه لهذه الغاية سحب لفائدتها كمبيالة حاملة لمبلغ 400000,00 درهم، إلا أن المتعرض ضدها لم تقدم مقابل الوفاء لفائدة المتعرض وذلك بإنجاز أعمال الخشب بمنزله وأنها توقفت عن إتمام إنجاز الأشغال لأسباب يجهلها المتعرض ملتصا لأجل ذلك الحكم بإلغاء الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/09/18 في الملف رقم 2020/8102/586 وبتحميل المتعرض ضدها الصائر.

وأرفق المقال :ب نسخة تبليغية للأمر بالأداء.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على ان الحكم المستأنف خرق المادة 50 من ق.م.م و بتحريف مقتضيات المادة 155 من ق.م.م لانعدام التعليل ذلك أنه بمقتضى أحكام المادة 50 من قانون المسطرة المدنية فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية يجب أن تكون معلة و أن الاجتهاد القضائي استقر على أن الأحكام والقرارات و الأوامر القضائية لتلافي بطلانها يجب أن تكون معلة تعليلها كافيا من الناحيتين الواقعية و القانونية و إلا كانت باطلة و أن النقصان في التعليل يوازي انعدامه وأن سلوك مسطرة الأمر بالأداء لا يجب اللجوء إليها إلا إذا كان الدين تابتا و خاليا من النزاع و إلا كان ذلك فيه مساس بالجوه و يخرج عن دائرة القضاء الإستعجالي لكون مسطرة الأمر بالأداء تعتبر ذات طبيعة استعجالية و أن المستأنف ينازع في عدم أحقية المستأنف عليها في استيفاء مبلغ الكمبيالة بسبب عدم تقديم مقابل الوفاء الذي من أجله تم سحب الكمبيالة الحاملة لمبلغ 400.000,00 درهم وأن المستأنف

عليها لم تكمل أشغال تزيين بيت المستأنف بالخشب موضوع تعاقد الطرفين وغادرت الورش إلى جهة مجهولة و لم ترد على هاتف المستأنف بعدما بدأت أشغال التزيين و بمجرد توصلها بالكمبيالة موضوع هذه المسطرة تركت المستأنف معلقا و دون مبرر مشروع يبرر غيابها عن الورش و عدم إتمام الأشغال به وأن منازعته في سبب عدم استحقاق الكمبيالة الذي هو السند المؤسس عليه طلب الأمر بالأداء يشكل بذلك منازعة جدية ويبقى معه دفع المستأنف المتعلق بعدم استحقاق مبلغ الكمبيالة سابق لأوانه بسبب عدم تقديم مقابل الوفاء الذي من أجله تم سحب الكمبيالة موضوع النازلة و عدم إنهاء أشغال تزيين عقار المستأنف بالخشب التي التزمت به المستأنفة عليها قبل حلول أجل استحقاق الكمبيالة، لهذه الاسباب فهي تلتزم قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بالغاء الامر بالاداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/09/18 في الملف الامر عدد 2020/8102/586 وبعد التصدي برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه كافة الصائر و ارجاء البت في الصائر الى حين البت في الجوهر .

وارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف .

واجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/09 بمذكرة جاء فيها ان المستأنف عليه تقدم بالطعن بالتعرض والاستئناف خارج الأجل القانوني إذ باطلاع المحكمة على الأمر المتعرض عليه ستلاحظ ان المستأنف بلغ بالأمر بالأداء بواسطة خادمه بتاريخ 2021/07/14 ولم يتقدم بالطعن بالتعرض إلا بتاريخ 2021/08/05 أي بعد مرور 21 يوم و ان اجل الطعن بالتعرض في الأوامر بالأداء محددة في خمسة عشر يوما وان المستأنف تقدم بمقال من اجل التعرض على الأمر بالأداء بتاريخ 2021/08/05 أي بعد انصرام اجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأمر بالأداء مما يبقى معه طعنه بالتعرض ومقاله الاستئنافي مقدم خارج الأجل القانوني وحليف التصريح بعدم قبوله واحتياطيا في الموضوع انها تقر بعلاقتها التجارية مع المستأنف بمقتضى معاملة تجارية كما ان المستأنف يعترف بكونه لم يؤد لها مبلغ الكمبيالات المستحقة موضوع الدين وفي نفس الوقت يدفع بعدم استحقاقها لأي مبلغ لعدم إتمام أشغال تزيين البيت بالخشب أي عدم وجود مقابل الوفاء والحال ان مطالبتها مؤسسة على مديونية المستأنف بالمبالغ الثابتة بموجب كمبياليتين مستجمعين لجميع البيانات المحددة بموجب المادة 159 من م ت الذي قدمتها للاستخلاص ورجعتا بدون أداء بلغ مجموع الدين بهما مبلغ 200000.00 درهم لكل واحدة منهما مما يجعلها سندا مثبتا للمديونية سيما وان بقاء تلك الكمبياليتين بحوزة الحاملة يعتبر قرينة على عدم استيفائها قيمتها لتكون بذلك محقة في الطالبة بقيمتها وهو ما يجعل الأمر بالأداء المتعرض عليه مصادفا للصواب و ان المستأنف عليها تنفي واقعة الأداء بخصوص الكمبيالات موضوع الدين وهو ما يؤكد المستأنف باعترافه بمقاله الاستئنافي مما تبقى معه منازعته غير مجدية خصوصا إذا علمنا ان المستأنف هو المسحوب عليه في النازلة ولم يستطع إقامة الدليل على عدم توصله بمقابل الوفاء مما يجعل دفعواته بهذا الصدد مجردة من الإثبات ويجعل المديونية بخصوص هذه المبالغ ثابتة خاصة وانه يعترف أمام المحكمة ان هذه الكمبيالات غير مؤداة وانه خلافا لما بزعمه المستأنف

فان وجود هذه الكمبيالات موضوع النزاع بحوزة المستأنف عليها وتحت يدها إلى حين تقديمها للوفاء دون مطالبتها باسترجاعها يعد في حدادته قرينة على أنها هي الحاملة الشرعية لها من جهة و عدم حصول الأداء باعترافه من جهة ثانية وان أسباب الطعن واهية وغير مؤسسة ويبقى الأمر المستأنف في ضل مديونية المستأنف بمقتضى كمبيالات متضمنة لتوقيعه بالقبول يجعله والحالة هذه ملزما بأداء قيمتها انسجاما مع ما هو مقرر بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 178 من مدونة التجارة وترتبا على ما ذلك يبقى الاستئناف الحالي غير مؤسس قانونا ، لهذه الأسباب فهي تلتمس عدم قبول الاستئناف شكلا واحتياطيا في الموضوع تأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر .

وارفقت المذكرة بصورة من شهادة التسليم

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/30

تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/03/06 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث إن الثابت وخلافا لما تمسك به الطاعن بخصوص عدم التزام المستأنف عليها بتنفيذ التزامها وذلك باتمام الاشغال المتفق عليها لفائدتها فإنه من الثابت قانونا وقضاء أن التوقيع على الكمبيالة ينشئ للحامل حقا مجردا ناتجا عن الكمبيالة ذاتها ومستقلا عن العلاقات الشخصية التي تربط الموقعين عليها وذلك قصد تمكينها من أداء وظيفتها في ميدان التداول " قرار محكمة النقض المؤرخ في 1980/8/1 منشور بالمجلة المغربية السياسة و القانون و الاقتصاد عدد 15 ص 132 .

وحيث إن خاصية التجريد التي تتميز بها الالتزام المصرفي يجعل من الكمبيالة تتداول بعيدا عن السبب الذي أنشئت من أجله وأنها تستمد قوتها التنفيذية من ذاتها و من قانون الصرف و لا توقف هذه القوة التنفيذية الدفع الناشئة عن العلاقة الأصلية وبالتالي فإن الطاعن باعتباره مسحوبا عليه بتوقيعه بالقبول على الكمبيالة فإنه اصبح مدينا صرفيا ومباشرا اتجاه المستأنف عليها وأن سند المديونية هما الكمبياليتين الموقعيتين توقيع القبول من طرفه و المتوفرتين على جميع الشروط الشكلية المحددة بموجب الفصل 159 من مدونة التجارة مما يفترض معه وجود مقابل الوفاء .

وبالتالي ونظرا لأن الطاعن لا ينازع في الالتزام الناشئ بموجب الكمبياليتين الموقعيتين من طرفه وكما أنه لا ينازع في عدم إدائه للدين الثابت بموجبهما وإنما يتمسك فقط بعدم إنجاز المستأنف عليها لاشغال المتفق عليه دون إثباته لعدم توصله بمقابل الوفاء مما يبقى معه الطعن في الأمر بالأداء موضوع الكمبياليتين غير مبرر قانونا لعدم إدلاء الطاعن بما يثبت الوفاء بهما ويبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من رفض التعرض ويتعين التصريح برد الاستئناف وتأيينه .

وحيث يتعين ابقاء الصائر على المستأنف.

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع: برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1651
بتاريخ: 2023/03/06
ملف رقم: 2022/8223/4455



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/03/06

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه ب:

ينوب عنه الأستاذ الحلو و الشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : شركة "***** ش.م.م ***** sarl" في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ 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 2023/1/16

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

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/27 يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/14 تحت عدد 6343 ملف عدد 2022/8216/4384 الذي قضى في الشكل بقبول الطعن بالتعرض وفي الموضوع برفض التعرض وتأيد الأمر بالأداء المتعرض ضده عدد 834 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/22 في الملف عدد 2022/8102/834 مع النفاذ المعجل و تحميل المتعرض الصائر .

في الشكل:

حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرض خلاله أنه يتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 834 بتاريخ 22/03/2022 في الملف عدد 834/8102/2022 ، فيما يخص كون الجهة التي قامت بسحب الكمبيالة هي شخص معنوي وأن المطلوبة في الطعن قد تقدمت بطلبها الرام إلى استصدار أمر بالأداء في مواجهته باعتباره شخصا طبيعيا وأنه يرجوع المحكمة للكمبيالتين اللتان صدر على إثرهما الأمر بالأداء يتبين بأنها صادرة من MSEFFER MOHAMED SARLAU باعتبارها شخصا معنويا وأن الأمر يتعلق بشركة تجارية ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد وأن المستقر عليه فقها و قانونا وقضاء على أن الشركات التجارية بمجرد تأسيسها تتوفر على شخصية معنوية مستقلة عن ذمة الشركاء وأن المستقر عليه كذلك هو أن الذمة المالية للشركة تشكل ضمانا عامة لدائنيها فلا يجوز لدائني الشركة مبدئيا التنفيذ على أموال أحد الشركاء الخاصة وأن ذلك ما أكدته القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 1584 بتاريخ 3/12/2008 في الملف التجاري عدد 2006/2/3/995 والذي ورد ضمنه بالحرف مايلي " الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية للشركاء " ومادام ان الكمبيالتين صادرتين عن شركة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فإن هذه الأخيرة تبقى هي المدين الوحيد في مواجهة المطلوبة في الطعن وليس العارض ***** لكون هذا الأخير ما هو إلا مجرد مسير لها فقط وأن هذا المعطى ثابت من خلال نسخة من شهادة السجل التجاري ويتبين من خلال هذه المعطيات أن

المطعون ضدها تكون قد استصدرت أمرا في مواجهة شخص طبيعي ليس بساحب الكمبيالتين اللتان صدر على إثرهما الأمر بالأداء المتعرض عليه الذي يعتبر فقط مسيرا لها وأن الكمبيالتين اللتان صدر على إثرهما الأمر بالأداء مسحوبتان عن شخص معنوي يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي عن ذمة الشركاء وأن اعتباره هو مجرد مسير للشركة لا يمكن أن يخرج عن هذا السياق حيث تظل الشركة هي المسؤولة عن جميع الديون لأن ذمة هذه الأخيرة مستقلة عن ذمة طلب المسير، وأنه يذكر في هذا الإطار بموقف الاجتهاد القضائي المغربي الصادر في نوازل مماثلة وأنه مادام أن الحجز المطلوب رفعه انصب على أصل تجاري يملكه المستأنف عليه ومادام أن الحكم القاضي بالأداء المؤسس عليه طلب إجراء الحجز التحفظي صادر ضد شركة م. م ب (وليس ضد المستأنف عليه فإن المدين يبقى في القضية هو الشركة وليس المستأنف عليه وبذلك فإن الحجز على غير أموال الشركة في غير محله وما يتمسك به المستأنف من كون المستأنف عليه هو شريك ومسير للشركة المدينة وأنه ارتكب أخطاء في التسيير أدت إلى تواجدها في وضعية حالية صعبة لا يفيد في شيء ولا يلتفت إليه لأن الشركة بمجرد تأسيسها تتمتع بالشخصية المعنوية التي تجعل ذمتها مستقلة عن الذم المالية للشركاء علاوة على أن وجود الشركة في حالة التسوية أو التصفية القضائية لا يفيد المستأنف لأنه بصور حكم التسوية تتوقف كل الدعاوى وطرق التنفيذ وحيث أنه بناء عليه فإن ما اعتمده المستأنف لتبرير طعنه غير جدير الاعتبار ولا ينال من الأمر المستأنف الذي بقي في محله ويتعين تأييده "قرارصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 179 بتاريخ 31/1/2008 في الملف عدد 07/02/1384 " ويدفع الطاعن بأن الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به لأن السيد الكتيوي محمد هو المسير الوحيد والمالك الوحيد للشركة وبالتالي فإنها تعتبر من الأموال الضامنة للديون المترتبة عليه وأن العقد المطعون فيه هو عقد صوري وأن الثابت من وثائق الملف أن شركة بالحاج إخوان هي شركة ذات مسؤولية محدودة وبالتالي فإن ذمتها مستقلة عن الشركاء فيها وأن كون السيد الكتيوي محمد هو المسير الوحيد لها لا يخرج عن هذا السياق لأن ذمة الشركة مستقلة عن ذمة المسير " قرارصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1321 بتاريخ 1/3/2016 في الملف عدد 3157/8232/2015 " ، ملتصقا بقبول التعرض الحالي وإلغاء الأمر المتعرض ضده و بعد التصدي وأساسا الحكم بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر واحتياطيا الحكم برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة من السجل التجاري ونسخة من الامر .

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/05/24 جاء فيها أن المتعرض أسس تعرضه على أن الكمبيالتين موضوع المديونية صادرة من شخص معنوي المسفر محمد سارل وليس الشخص الطبيعي المسفر محمد وأن هذا الدفع مردود على المتعرض للأسباب التالية أن البيانات الإلزامية والتي اشترط المشرع توفرها في الكمبيالتين موضوع التعرض، والتي جاءت على سبيل الحصر في المادة 159 من مدونة التجارة متوفرة في الكمبيالتين

خاصة اسم الساحب والمضمن بالخانة الخاصة به وأنه يرجوع المحكمة إلى الكمبيالتين وبالإطلاع عليها، يتضح وبشكل واضح اسم الساحب المضمن بالخانة وهو كالتالي: MESEFERMOUHAMED فقط، وإلى جانب الاسم ضمن رقم الحساب البنكي المفتوح لدى المؤسسة البنكية أي أن الكمبيالتين صادرتين في اسم الشخص الطبيعي المسفر محمد وليس الشخص المعنوي الذي يدعيه المتعرض والذي يؤكد ذلك البيانات الممسوكة لدى المؤسسة البنكية المفتوح لديها حساب المتعرض وأن اتجاه قضاء المحكمة التجارية بالدار البيضاء خاصة الأوامر بالأداء، ذهب إلى الأخذ باسم الساحب وليس الاسم المضمن بالطابع والختم كما هو الحال بالنسبة للكمبيالتين: صادرة في اسم شخص طبيعي والطابع في اسم شخص معنوي وأن عكس ما يدعيه المتعرض، من دفع ووسائل غايتها التهرب من أداء دين تابت وحال سنده أوراق تجارية بها بيانات ومعطيات تتطابق مع ما جاءت به المادة 159 من مدونة التجارة، وهذا النهج أكدته الاجتهادات القضائية من خلال عمل المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا والتي جاء في أحد قراراته: المجلس الأعلى القرار عدد 877 المؤرخ في 09/07/2003 ملف تجاري عدد 355/3/1/2003 القاعدة "إن محكمة الاستئناف بعدما عاينت الوثائق المدلى بها في ملف النازلة وخاصة الكمبيالات سند الدين، مستخلصة من ذلك أنها تتوفر على جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يلزمها القانون، تكون قد عللت عن صواب تعليلا كافيا قرارها بما مضمنة "إن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تتضمن جميعها البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 من مدونة التجارة... ثم أن الكمبيالة تعد ذاتها دليلا على المديونية ومن تم وتماشيا مع طابع التجريد الذي يميز الالتزام المصرفي عن غيره من الالتزامات العادية والذي يجعل منها سندا تجاريا مستقلا عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في إنشائها، فإنه لا موجب لإلزام المستفيد بإقامة الحجة لإثبات المعاملة" وإن المادة 159 من مدونة التجارة لا تشترط أن يكون التوقيع على الكمبيالة مصادق عليه لدى المصالح المختصة وإنما اكتفت بأن يكون في الكمبيالة اسم وتوقيع من أصدرها. وترتبط على ذلك، فإن التعرض غير مرتكز على أساس من القانون، وأنها التزمت بالبيانات المضمنة في الكمبيالتين و أن الأمر وجه ضد الساحب الشخص الطبيعي لأن العبرة بالاسم وليس بالختم ، ملتزمة الحكم برفض التعرض وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المتعرض بواسطة نائبه بجلسة 2022/06/07 جاء فيها أنه وخلافا لما زعمته المتعرض ضدها وبرجوع المحكمة للكمبيالتين موضوع التعرض ليتبين بأنها صادرة من SEFER MOHAMED SARLU بما يعني أنها صادرة عن شخص معنوي أي شركة تجارية ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد وليس من المتعرض محمد لمسفر بصفته الشخصية كما تدعي بذلك ضمن مذكرتها الجوابية وأن الذمة المالية للشركة التجارية تعتبر مستقلة عن ذمة الشركاء وأنه لا يمكن مساءلة الشركاء عن الذمة المالية للشركة ومن ثم لا يجوز من حيث المبدأ التنفيذ على أموال أحد الشركاء وأن نبوت صدور الكمبيالتين عن شركة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستغلال المالي يجعل هذه الأخيرة هي المدين الوحيد وفي مواجهة المطلوبة في الطعن وليس السيد ***** لكون هذا الأخير ما هو إلا مجرد مسير لها فقط

وهو الأمر الذي تؤكدته شهدت التسجيل في السجل التجاري المدلى بها في الملف الحالي واعتبار أنه هو مجرد مسير للشركة لا يمكن أن يخرج عن هذا السياق حيث تظل الشركة هي المسؤولة عن جميع الديون لأن ذمة هذه الأخيرة مستقلة عن ذمة المسير ويتبين من خلال هذه المعطيات ما تمسكت به المتعرض ضدها يبقى غير ذي أساس من الواقع والقانون ، ملتصقا رد دفع المتعرض ضدها لعدم قيامها على أساس من الواقع والقانون والحكم وفق ملتصقاتها المضمنة بمقال تعرضها ومذكرتها الحالية.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من رفض التعرض المقدم من طرفه في مواجهة الأمر المذكور بناء على تعليقات غير صائبة و اعتمد تعليقات لا تتبني في واقع الأمر على أساس وأن المشكل المطروح يتمحور بالأساس حول هوية المسحوب عليه للكمبيالتين موضوع الدعوى فهل هي شركة ***** ذات المسؤولية المحدودة بشريك وحيد، أم السيد المسفر كشخص طبيعي وأن محكمة الدرجة الأولى اختارت الحل الأسهل حينما عللت ما قضت به بأن إسمه كشخص طبيعي قد ورد ضمن الكمبيالة كمسحوب عليه دون أن تبحث بشأن دفعاته الجدية التي أثارها أمامها وأن الإشكال مطروح فعلا بسبب تطابق إسم ***** مع إسم الشركة صاحبة الكمبيالة وأن إسمه قد ورد فعلا ضمن الخانة الخاصة بالمسحوب عليه غير أن الأمر يتعلق بذلك في الواقع بالشركة التي تحمل نفس إسمه وأنه بالإمكان الوقوف بكل وضوح على أن الكمبيالتين مسحوبتين من طرف شركة محمد لمسفر وليس الطاعن كشخص طبيعي، وذلك فيما يخص عنوان المسحوب عليه المضمن بالكمبيالتين إذ سيتبين للمحكمة بالرجوع للكمبيالتين موضوع الملف الحالي بأنهما تتضمنان ضمن خانة المسحوب عليه اسم MESEFFER MOHAMED وبأن العنوان أو المقر هو الكائن ب 61 شارع لالة الياقوت زاوية مصطفى المعاني الطابق الرابع 20000 الدار البيضاء وأن هذا العنوان هو عنوان المقر الاجتماعي لشركة ***** حسب النموذج ج للشركة المرفق طيه في حين أن عنوانه كشخص طبيعي هو : 39 شاطئ الدهومي كما هو ثابت من خلال نسخة بطاقته الوطنية المرفقة طيه وأن الأمر يتعلق بمسألة جد حاسمة تثبت بشكل لا جدال فيه على أن الكمبيالتين مسحوبتين على شركة ***** كشخص معنوي و ليس على الطاعن كشخص طبيعي و أن تقديم المستأنف عليها للأمر بالأداء في مواجهته بصفته شخصا طبيعيا والحال أن الأمر يتعلق بشركة تجارية يجعل الطلب الحالي مقدم في مواجهة جهة غير ذي صفة ويتعين تبعا لهذه النقطة القانونية إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد تصدي التصريح برفض الطلب.

وفيما يخص الحساب البنكي للمسحوب عليه الوارد بالكمبيالة ذلك أن هذه النقطة ستوضح بدورها للمحكمة أن الأمر يتعلق بكمبيالتين مسحوبتين على شركة ***** و ليس على الطاعن وأن الكمبيالتين تتضمنان ضمن الخانة المتعلقة بالحساب البنكي للمسحوب عليه كونه : الحساب عدد 0403A000000314 المفتوح لدى أحد وكالات شركة التجاري وفابنك.

وأنه يدلي للمحكمة بنسخة من شهادة بنكية صادرة عن شركة التجاري وفا بنك والتي يتيبن من خلالها أن رقم الحساب البنكي المذكور يتعلق بشركة SARLAU MSEFFER MOHAMED وأن البيانات المضمنة بهذه الوثيقة تحسم كل جدال و تثبت بشكل قاطع أن رقم الحساب البنكي المضمن بالكمبيالتين يتعلق بالشركة التجارية SARLAU MSEFFER MOHAMED وليس به بصفته الشخصية وأن جميع البيانات المضمنة بهذه الوثيقة تعتبر بالتالي دليلا قاطعا وحاسما على أن الكمبيالتين صادرتين عن شركة تجارية وليس عنه بصفته شخصا طبيعيا خلافا لتعليلات الحكم المطعون فيه و أن شركة SARLAU MSEFFER MOHAMED تكون بذلك هي الجهة المسحوبة عليها الكمبيالتين.

وفيما يخص الجهة التي قامت بقبول الكمبيالتين برجع المحكمة لوثائق الملف الحالي ليتبين بأن شركة SARLAU MSEFFER MOHAMED هي من قامت بقبول الكمبيالتين وأن الخانة الخاصة بالقبول تحمل طابع الشركة وتوقيع ممثلها القانوني وأن ذلك وحده يعتبر وحده دليلا على أن الكمبيالتين مسحوبتين فعلا على شركة ***** وليس على الطاعن طالما ان قبول الكمبيالة لا يمكن أن يتم إلا من طرف المسحوب عليه وان ثبوت قبول الكمبيالة من طرف شركة SARLAU MSEFFER MOHAMED يثبت أن هذه الأخيرة هي المسحوب عليها والملزومة بالوفاء بمقابل الكمبيالتين فيما يخص البيانات المضمنة بشهادتي عدم الأداء يكفي الرجوع لشهادتي عدم الأداء المدلى بهما من طرف المستأنف عليها للوقوف على انها تشيران بوضوح إلى أن الكمبيالتين موضوع الدعوى قد قدمت للإستخلاص من الحساب في نفسه المضمن بهما و الذي سبق تبيان كونه يخص شركة ***** و ليس الطاعن وأنها تتضمنان معا أن صاحبة الحساب مسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 481539 و هو نفس رقم السجل التجاري لشركة ***** كما هو ثابت من خلال النموذج ج المرفق طيه وأن ذلك يؤكد بما لا يدع مجالا لأدنى شك أن الكمبيالتين مسحوبتين على شركة ***** و ليس الطاعن كشخص طبيعي.

وفيما يخص عدم وجود أي معاملة تجارية بينه كشخص طبيعي و المستأنف عليها ذلك انه يرغب في إثارة انتباه المحكمة بأنه لم يسبق له إطلاقا أن أبرم أية معاملة تجارية مع المستأنف عليها ويكفي في هذا الإطار الرجوع لوثائق الملف الحالي ليتبين بأنها خالية من أي معطى من شأنه تأكيد وجود معاملة تجارية بينه بصفته شخصا طبيعيا والمستأنف عليها بصفته شركة تجارية ترتب عنها صدور الكمبيالتين موضوع الطعن بالاستئناف الحالي وأنه لا أدل على ذلك هو عدم إدلاء المستأنف عليها على الأقل بالفواتير وبونات الطلب والفواتير التي ترتبت عنها المعاملة التجارية والتي على إثرها صدرت الكمبيالتين موضوع الملف الحالي يكفي في هذا الإطار الرجوع لمقتضيات الفصل 399 من ق ل ع التي تنص على أن عبئ قيام الالتزام يقع على عاتق مدعيه ويتبين من خلال هذه المعطيات أن الطلب الحالي المقدم في مواجهته لا يقوم في واقع الأمر على أساس من الواقع والقانون ويتعين التصريح برفضه .

و فيما يخص الدفع باستقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء فإن الأمر يتعلق كما سبق الإشارة لذلك بشركة تجارية ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد وأن المستقر عليه فقها وقانونا وقضاء على أن الشركات التجارية بمجرد تأسيسها تتوفر على أشخاص معنوية مستقلة عن ذمة الشركاء وأن المستقر عليه كذلك هو أن الذمة المالية للشركة تشكل ضمانا عامة لدائنيها فلا يجوز لدائني الشركة مبدئيا التنفيذ على أموال أحد الشركاء الخاصة وأن ذلك ما أكدته القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 1584 بتاريخ 2008/12/3 و مادام ان الكمبيالتين صادرتين عن شركة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فإن هذه الأخيرة تبقى هي المدين الوحيد في مواجهة المطلوبة في الطعن وليس ***** لكون هذا الأخير ما هو إلا مجرد مسير لها فقط و أن هذا المعطى ثابت من خلال نسخة من شهادة السجل التجاري المدلى بها في الملف الحالي ويتبين من خلال هذه المعطيات أن المطعون ضدها تكون قد استصدرت أمرا في مواجهة شخص طبيعي ليس بساحب الكمبيالتين اللتان صدر على إثرهما الأمر بالأداء المتعرض عليه الذي يعتبر فقط مسيرا لها وأن الكمبيالتين اللتان صدر على إثرهما الأمر بالأداء مسحوبتان عن شخص معنوي يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي عن ذمة الشركاء وأن اعتباره هو مجرد مسير للشركة لا يمكن ان يخرج عن هذا السياق إذ تظل الشركة هي المسؤولة عن جميع الديون لأن ذمة هذه الأخيرة مستقلة عن ذمة المسير و يتبين من خلال هذه المعطيات ان الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به من رفض طلبه ، لهذه الاسباب فهو يلتمس قبول الاستئناف شكلا و موضوعا الغائه و الحكم من جديد اساسا بعدم قبول الطلب و تحميل رافعته الصائر و احتياطيا الحكم برفض الطلب مع تحميل رافعته الصائر .

وارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف ، نسخة شهادة بنكية ، نسخة من بطاقة الوطنية و نسخة من النموذج "ج" لشركة *****.

واجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/24 أن استئناف المستأنف تم تأسيسه على دفع و مستنتجات تم إثارتها في المرحلة الابتدائية، وأنها من خلال مذكرتها الحالية تود الرد على الدفوع المثارة من طرف المستأنف، وذلك أن موضوع استئناف المستأنف يدور وجودا وعدما حول صفة وطبيعة صاحب الكمبيالتين سند الدين، وكذا سند الأمر بالأداء الذي كان موضوع تعرض من طرف المستأنف وأن الوثائق المؤسسة للأمر بالأداء والمتمثلة في الكمبيالتين، ومن خلال اطلاع المحكمة على البيانات الإلزامية، والتي جاءت على سبيل الحصر في المادة 159 من مدونة التجارة خاصة خانة اسم الساحب والمضمن بها اسم ***** ، شخص طبيعي، وليس كما يدعي المستأنف في معرض استئنافه وأن العبرة بالبيانات المضمنة بالكمبيالتين، والتي اشترط المشرع توفرها وليس المعطيات المضمنة بالشهادة البنكية ، وأنه بالرجوع إلى الكمبيالتين موضوع الأمر بالأداء أي سند الدين، يتضح بشكل جلي وواضح اسم الساحب شخص طبيعي، وهو كالتالي MESEFER MOUHAMED ، وإلى جانبه ضمن رقم الحساب البنكي المفتوح لدى المؤسسة البنكية والمعتمد في المعاملات التجارية والمعروف بين العملاء والتجار كشخص طبيعي لذا فإن ما يتمسك به المستأنف في معرض استئنافه

يتعارض مع المعطيات والبيانات المضمنة بسند الدين (الكمبيالتين) والتي تشمل اسم شخص طبيعي المسفر محمد وأن المستأنف يتمسك في معرض استئنائه إلى صفته كشخص معنوي مستندا في ذلك على الاسم المضمن في الطابع والختم وأن هذا الدفع مردود عليه ويريد من خلاله تغليط العملاء والتجار أثناء المعاملات التجارية، وكذا تغليط المحكمة وأن هذا الطرح والتناقض تصدت له المحكمة التجارية بالدار البيضاء خاصة الأوامر بالأداء، ذهبت إلى الأخذ بالاسم المضمن إلى جانب الحساب البنكي، أي أن اسم المستأنف كشخص طبيعي والمضمن بالكمبيالتين هو الاسم والصفة المفتوح بهما الحساب البنكي موضوع المعاملات التجارية وأنه عكس ما يدعيه المستأنف من دفع ووسائل غايتها التهرب من أداء دين ثابت و حال سنده أوراق تجارية بها بيانات ومعطيات تتطابق مع ما جاءت به المادة 159 من م.ت وهذا النهج أكدته الاجتهادات القضائية من خلال المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا ، لهذه الاسباب فهي تلتزم تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به جملة و تفصيلا و تحميل المستأنف الصائر .

و عقب المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/19 أنه يكفي الرجوع للكمبيالتين موضوع الأمر بالأداء ليتبين بأنهما مسحوبتين من طرف محمد لمسفر غير أن الأمر يتعلق بذلك في الواقع بالشركة التي تحمل نفس اسمه باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن ذمة شركائها ومسيرها وهو الأمر الثابت من خلال أن عنوان المسحوب عليه المضمن بالكمبيالتين هو 61 شارع لالة الياقوت زاوية مصطفى المعاني الطابق الرابع 20.000 الدار البيضاء في حين أن عنوانه كشخص طبيعي هو 39 أ شاطيء الدهومي وأن الحساب البنكي الوارد بالكمبيالتين يتعلق بشركة SARLAU MSEFFER MOHAMED وليس به كشخص طبيعي كما هو ثابت من خلال الشهادة البنكية الصادرة عن شركة التجاري وفابنك و أن الجهة التي قامت بقبول الكمبيالتين هي شركة SARLAU MSEFFER MOHAMED .

وأن البيانات المضمنة بشهادتي عدم الأداء تثبتان أن الكمبيالتين قدمتا للاستخلاص من الحساب البنكي الخاص بشركة محمد لمسفر وليس الطاعن وهو الأمر الذي لم تطعن فيه المستأنف عليها و أنهما تتضمنان معا أن صاحبة الحساب مسجلة بالسجل التجاري عدد 481539 وهو نفس رقم السجل التجاري لشركة ***** كما هو ثابت بالنموذج "ج" المدلى به في الملف الحالي و أن هذه المعطيات تثبت بشكل قاطع أن الكمبيالتين صادرتين عن شركة SARLAU MSEFFER MOHAMED كشخص معنوي وليس عنه كشخص طبيعي وإن ما تمسكت به المستأنف عليها تبعا للمعطيات السالفة الذكر لا ينبني في واقع الأمر على أساس من الواقع والقانون ويتعين التصريح برده لهذه الاسباب فهو يلتزم رد مزاعم المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أساس من الواقع والقانون والحكم وفق ملتزمات المضمنة بمقاله الاستئنافي ومحركاته السابقة والحالية.

وعقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/19 أنها من خلال مذكرتها الحالية تؤكد للمحكمة أن المعاملة التجارية التي تمت بين الطرفين وأن وسائل الأداء لهذه العملية تمت بواسطة كمبيالتين ومن خلال الاطلاع عليها

سيتبين أنها تتضمن جميع البيانات الإلزامية والتي جاءت بها المادة 159 من مدونة التجارة، وأن من بين البيانات اسم الساحب المضمن بالخانة الخاصة به والتي تحمل اسم *****، وليس البيانات المتمسك بها من طرفه خاصة الواردة بالوثيقة المدلى بها من طرفه .

و أجاب المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/16 أنه خلافا لما تمسكت به المستأنف عليها فإن المشكل المطروح يتعلق بالأساس حول الجهة التي أصدرت الكمبيالتين موضوع الأمر بالأداء وأن الكمبيالتين وإن تضمنت اسم الساحب ***** فإن الأمر يتعلق بذلك في الواقع بالشركة التي تحمل نفس اسمه باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة شريك وحيد وهي شخص معنوي مستقل عن ذمة شركائها ومسيرها وأن ما يؤكد فعلا على ان الكمبيالتين صادرتين عن شخص معنوي هو أن أن عنوان المسحوب عليه المضمن بالكمبيالتين هو 61 شارع لالة الياقوت زاوية مصطفى المعاني الطابق الرابع 20.000 الدار البيضاء في حين أن عنوانه كشخص طبيعي هو 39 أ شاطيء الدهومي و أن الحساب البنكي الوارد بالكمبيالتين يتعلق بشركة SARLAU MSEFFER MOHAMED وليس الطاعن كشخص طبيعي كما هو ثابت من خلال الشهادة البنكية الصادرة عن شركة التجاري وفابنك وأن الجهة التي قامت بقبول الكمبيالتين هي شركة SARLAU MSEFFER MOHAMED وأن البيانات المضمنة بشهادتي عدم الأداء تثبتان أن الكمبيالتين قدمتا للاستخلاص من الحساب البنكي الخاص بشركة محمد لمسفر وليس الطاعن وهو الأمر الذي لم تطعن فيه المستأنف عليها أنهما تتضمنان معا أن صاحبة الحساب مسجلة بالسجل التجاري عدد 481539 وهو نفس رقم السجل التجاري لشركة ***** كما هو ثابت بالنموذج "ج" المدلى به في الملف الحالي وأن المستأنف عليها لم تطعن بأي طعن جدي ومؤثر في الشهادة البنكية المدلى بها في الملف الحالي التي تبين بأن الحساب البنكي المضمن بالكمبيالتين هو الحساب البنكي الخاص بشركة MSEFFER SARLAU MOHAMED ولم تدل بأية حجة مقبولة قانونا تثبت ما يخالفها الأمر الذي يتبين معه ان ما تمسكت به المستأنف عليها لا ينبني في واقع الأمر على أساس من الواقع والقانون ويتعين التصريح برده.

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/16

تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/03/06 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المفصلة اعلاه.

وحيث إن الثابت وخلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فإن الأمر يتعلق بالتعرض على أمر بالأداء صادر بناء على كمبيالتين موقعتين بالقبول من طرف " المسفر محمد سارل " وأنه بالإطلاع على الوثائق يتبين ان الأمر يتعلق بشركة تجارية ذات مسؤولية محدودة شريك وحيد هو المسفر محمد و مسجلة بالسجل التجاري 481539 وبالتالي فإن

المسفر محمد هو مجرد مسير للشركة وفقا لما هو ثابت من شهادة السجل التجاري كما أن الثابت قانونا ان الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية لشركاء الأمر الذي يتبين معه أن الكمبيالتين مسحوبتين على شخص معنوي يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي عن ذمة الشركاء .

وحيث ان اسم الطاعن وان تم الاشارة اليه في الخانة الخاصة بالمسحوب عليه إلا أن العبرة هي بالمعلومات الخاصة بالمسحوب عليه المتضمن بالكمبيالتين وخاصة فيما يخص العنوان المضمن بها و الذي هو عنوان الشركة كشخص معنوي الأمر الذي يؤكد أن الكمبيالتين مسحوبتين على شخص معنوي " المسفر محمد سارل " الكائنة بالعنوان 61 شارع اللا ياقوت زاوية مصطفى المعاني الطابق الرابع 20.000 البيضاء وهو العنوان المضمن بالسجل التجاري للشركة تحت عدد 481539 كما أن الحساب البنكي المسحوب عليه الكمبيالتين هو نفسه الحساب البنكي للشركة "المسفر محمد سارل" وفقا لما هو ثابت من شهادة البنكية الصادرة عن شركة التجارية وفابنك الأمر الذي يفيد أن رقم الحساب البنكي الوارد بالكمبيالتين يتعلق بالشركة وليس بشخص طبيعي هذا فضلا على أن الكمبيالتين تتضمنان في الخانة الخاصة بالقبول طابع الشركة وتوقيعها لأمر الذي يؤكد أن الكمبيالتين موقعتين بالقبول من طرف الشركة كشخص معنوي وليس كشخص طبيعي وبالنتيجة فإن المسحوب عليها بصفتها هذه كشخص معنوي تبقى ضامنة للوفاء لمقابل الكمبيالتين وان ذمتها مالية تبقى مستقلة عن الذمة المالية للشركاء وفقا لما سبق ذكره أعلاه .

وحيث يترتب على ما سبق وباعتبار أن الطاعن هو مجرد مسير لشركة " مسفر محمد سارل " وفقا لما هو ثابت من شهادة التسجيل في السجل التجاري وان الشركة تبقى هي المدينة في مواجهة المستأنف عليها طالما أنها هي التي وقعت بالقبول على الكمبيالتين وأن الحساب البنكي الوارد بهما يتعلق بها وأن العنوان الوارد أيضا للكمبيالتين يتعلق بها وفقا لما هو ثابت من شهادة التسجيل بالسجل التجاري الأمر الذي يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من رفض التعرض ويتعين معه التصريح بإلغائه والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :
في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليها الصائر . .

ملف رقم: 2022/8223/4455

ومهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيسة والمقررة
كاتب الضبط

قرار رقم: 1656
بتاريخ: 2023/03/06
ملف رقم: 2022/8223/5679



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/03/06

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ نور الدين غطوس المحامي بهيئة الجديدة الجاعل محل المخابرة معه بكتابة الضبط.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : شركة "*****" ***** وان في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب : ينوب عنها الأستاذان خديجة البريع المحامية بهيئة الجديدة.

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 2023/01/16

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

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/11/04 يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/04 تحت عدد 9311 ملف عدد 2022/8216/6792 الذي قضى بقبول الطعن بالتعرض و في الموضوع برفض الطلب و تأييد الأمر بالأداء عدد 646 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/04 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المتعرض الصائر وبأداء المتعرض ***** غرامة مدنية قدرها خمسة آلاف (5.000,00) درهم لفائدة الخزينة العامة.

في الشكل:

حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرض خلاله أنه بمقتضى مقاله هذا يطعن صراحة بالتعرض في الأمر بالأداء الصادر في الملف عدد 2022/8102/646 امر رقم 646 بتاريخ 4/3/2022 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي حسب منطوقه بان يؤدي للمدعية شركة ***** - وان في شخص ممثلا القانوني مبلغ 30000 درهم بما فيها اصل الدين والفائدة القانونية من 30/4/2021 الى تاريخ التنفيذ والصائر وشمول هذا الأمر بالتنفيذ المعجل، حول خرق مقتضيات المادة 156 و160 من ق م م فإن المعارض ضدها اثناء تقديمها الى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ادلت رفقة طلبها فقط بأصل سند الدين دون ان ترفقه بصورة من سند الدين وأنها عند مباشرتها لإجراءات التبليغ لم تعتمد الى ارفاق الأمر بالأداء المبلغ اليه بصورة من سند الدين وأن الفقرة الأخيرة من المادة 156 من ق م م تنص على أنه يجب أن يعزز هذا المقال بأصل الدين الذي يثبت اساس الدين وصورة او صور طبق الاصل عنه بعدد المدينين وجاءت المادة 160 من ق م م، وأن هذه المواد واردة بصيغة الوجوب مما يكون معه لزاما التقيد بما تفرضه من اجراءات ذلك حفاظا على خصوصية مسطرة الأمر بالاداء وأن البين أن المعارض ضدها قد خالفت هذه المقتضيات الأمر، ملتصا استنادا لمقتضيات الفصلين 159 و 160 من ق م م، و بعد ملاحظة أن المعارض ضدها تتقاضى بسوء نية إذ لم تستصدر الأمر بالأداء إلا بعد سنة و هي تعلم أنه لم يستند من محل الكمبيالة قبول الطعن بالتعرض شكلا وموضوعا الغاء الأمر المعارض عليه الصادر في

الملف عدد 646/8102/2022 بتاريخ 4/3/2022 والحكم تصديا برفض الطلب. وأرفق المقال ب: نسخة تبليغية من الامر المتعرض و طي التبليغ.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به ذلك ان المستأنف عليها عند مباشرتها لاجراءات التبليغ لم تعتمد الى ارفاق الأمر بالأداء المبلغ اليه بصورة من سند الدين و ان الفقرة الاخيرة من المادة 156 من ق . م . م تنص على انه يجب ان يعزز هذا المقال باصل الدين الذي يثبت اساس الدين وصورة او صور طبق الاصل عنه بعدد المدينين و جاءت المادة 160 من ق . م . م لتؤكد هذا المقتضى ولتحيل الى المادة اعلاه عند مباشرة اجراءات التبليغ وان هذه المواد واردة بصيغة الوجوب مما يكون معه لزاما التقيد بما تفرضه من اجراءات ذلك حفاظا على خصوصية مسطرة الأمر بالأداء وان البين ان المستأنف عليها قد خالفت هذه المقتضيات لهذه الاسباب فهي تلتزم في الشكل بقبول الاستئناف وفي موضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب

وارفق المقال بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف و طي التبليغ.

واجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/02 أن الثابت من خلال مقال الاستئناف أن الطرف المستأنف غايته فقط هو المماثلة والتسوية في أمد النزاع ليس الا ولم يدلي لحد الساعة بما يثبت أداءه للدين وأن الأسباب الواردة بالمقال الاستئنافي عديمة الجدوى وأنها قد استوفت شروط إقامة الدعوى وارفقتها بالوثائق اللازمة قانونا وأن دفعات المستأنف غير جديرة بالاعتبار لذلك و ان الأمر الصادر برفض طلب التعرض على الأمر بالأداء كان مصادفا للصواب لهذه الاسباب فهي تلتزم تأييد الأمر القاضي بالأداء ورد الطعن لعدم وجود ما يبرره وتحميل المستأنف الصائر .

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/16 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة

2023/03/06 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بمجانبته الحكم الصواب فيما قضى به لخرق مقتضيات الفصلين 156 ق م م و 160 من مدونة التجارة.

وحيث انه و إن كان ثابتا من خلال مراجعة الفصل 160-161-162 من مدونة التجارة انه "أوجب تبليغ نسخة من الأمر بالأداء مرفقة بسند الدين المدعى به وفقا للمادة 156 ق م م فان الفصل المذكور الغاية منه هو عدم تقويت الفرصة للتعرض داخل الأجل المحدد قانونا وهو 15 يوما المقرر بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل المذكور وطالما ان الطاعن بلغ بالأمر بالأداء ومارس حقه في الطعن وفقا للقانون وداخل الأجل المذكور مما يبقى معه الغاية من سن تلك المقتضيات قد تحققت الأمر الذي يبقى معه السبب المثار في غير محله ويتعين رده.

وحيث ان الكمبيالة موضوع الأمر المتعرض عليه جاءت مستوفية لشروطها الشكلية المتطلبة خاصة و انها جاءت موقعة بالقبول من طرف الطاعن الأمر الذي يجعلها سنداً يخول لحامله حقاً مجرداً ناتجاً عن الورقة ذاتها باعتبارها دليلاً على المديونية وسنداً مستقلاً عن المعاملات التي كانت سبباً في انشائها الأمر الذي يبقى معه الطعن الذي تقدم به الطاعن غير مؤسس قانوناً ويتعين التصريح برده و تأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنياً انتهائياً وعلنياً.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/03/13

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :شركة *****سابقا *****سلف حاليا في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي:

النائب عنها الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : *****

الكائن :

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء ..

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/28 تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/10 تحت عدد 4881 ملف عدد 2022/8216/963 الذي قضى بقبول الطعن بالتعرض و في الموضوع بالغاء الامر بالاداء رقم 7206 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/11/30 في الملف رقم 2000/2/7191 في مواجهة المتعرض السيد ***** و بتحميل المتعرض ضدها الصائر .

في الشكل:

حيث ان الطاعنة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2022/07/20 , وتقدمت بالاستئناف بتاريخ 2022/07/28 , أي داخل الاجل القانوني, كما ان الاستئناف قدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه عرض خلاله أنه يتعرض على الامر بالاداء الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2000/2/7191 تحت عدد 7206 القاضي بادائه ووالده الهالك بنصالح صالح لفائدة العارضة بمبلغ 1.097.520,00 درهم إضافة إلى الفوائد القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة، وأن الأمر بالأداء المتعرض عليه لم يبلغ إليه بعد، وفي أسباب طعنه أوضح المتعرض أن الأمر بالأداء لا يستند على أساس قانوني موضوعا، وأوضح المتعرض في أسباب تعرضه أن الدين المطالب به في موضوع نازلة الحال موضوع منازعة جدية لكونه ك قد أدى المبالغ المطالب بها موضوع الكمبيالات التي على أساسها صدر الامر بالأداء المتعرض عليه ، ذلك أنه سبق وأن أدى للمطعون ضدها مجموعة من المبالغ ثابتة بمقتضى ثابتة بمقتضى مجموعة من وصولات الاداء و الشيكات المفصلة على الشكل التالي :

. بتاريخ 1997/07/27 تم أداء مبلغ 45.730,00 درهم بواسطة شيك رقم 8933474 مسحوب عن البنك المغربي

للتجارة الخارجية

. بتاريخ 1997/08/20 تم أداء مبلغ 45.730,00 درهم بواسطة كمبيالة مسحوبة عن البنك المغربي للتجارة

والصناعة

. بتاريخ 1997/09/20 تم أداء مبلغ 45.730,00 درهم بواسطة كمبيالة مسحوب عن البنك المغربي للتجارة والصناعة. .

. بتاريخ 1997/12/17 تم أداء مبلغ 47.481,41 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 000 3806،
 . بتاريخ 1997/12/30 تم أداء مبلغ 23.000,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 000 3821
 . بتاريخ 1997/12/30 تم أداء مبلغ 23.597,30 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 000 3822،
 بتاريخ 1998/01/28 تم أداء مبلغ 24.000,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحتعدد 0003828 تحت عدد
 0003829.

. بتاريخ 1998/01/28 تم أداء مبلغ 23.966,08 درهم بواسطةوصل أداء كمبيالة.
 . بتاريخ 1998/02/03 تم أداء مبلغ 15.428,70 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 11.000 4324
 . بتاريخ 1998/04/03 تم أداء مبلغ 20.000,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 11-000 4325
 . بتاريخ 1998/04/03 تم أداء مبلغ 20.000,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 08-000 4326

. بتاريخ 1998/04/03 تم أداء مبلغ 20.000,00 درهم بواسطةوصل أداء كمبيالة تحت عدد 09-000 4327
 . بتاريخ 1998/04/03 تم أداء مبلغ 20.000,00 درهم بواسطةوصل أداء كمبيالة تحت عدد 09-0004328
 . بتاريخ 1998/05/25 تم أداء مبلغ 18.000,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 000 2230
 . بتاريخ 1998/05/25 تم أداء مبلغ 18.000,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 000 2231
 . بتاريخ 25/05/1998 تم أداء مبلغ 118.000,00 درهم بواسطةوصل أداء كمبيالة تحت عدد 000 2232
 . بتاريخ 1998/05/25 تم أداء مبلغ 19.000,00 درهم بواسطةوصل أداء كمبيالة تحت عدد 000 2233
 . بتاريخ 25/05/1998 تم أداء مبلغ 19.460,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 0002234
 . بتاريخ 2000/04/21 تم أداء مبلغ 50.000,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 000 7702
 • بتاريخ 10.11.2000 تم أداء مبلغ 18.000,00 درهم بواسطة وصل أداء كمبيالة تحت عدد 000.1993

. بتاريخ 2001/06/19 تم أداء مبلغ 100.000,00 درهم بواسطة شيك رقم 1461 مسحوب عن مصرف المغرب،
 الذي رجع بدون أداء وتم استبداله بشيك موضوع التوصيل رقم 4557 ولم يرجعهاالبنك له، وأن المطعون ضدها لم ترجع له
 الكمبيالات المعني بالأداء، فيما تقدمت بمقال رام إلى أداء جميع كمبيالات بما في ذلك الكمبيالات التي تم أدائها والثابتة
 بمقتضى الوصولات المدلى مقال بها، وأن حسن نيته جعلته يواصل الأداء حتى بعد وضع الأداء لعدم إنذاره ولا إعلامه
 بالأمر بالأداء، ذلك أنه أدى مبلغ 100.000,00 درهم بتاريخ 2001/06/20 والذي لم تخصصه كذلك الشركة المطعون
 ضدها 2000/11/10 أي قبل تاريخ المقال من أجل الأداء كما أدى مبلغ 100.000,00 درهم، وأنه ما دام قد أدى

مجموعة من الكمبيالات موضوع المديونية ومع ذلك المطالبة بها من طرف المطعون ضدها فإن المديونية موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه تكون موضوع منازعة جدية التصريح بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى على القضاء العادي ملتصا بالحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع الطعن لوجود منازعة جدية في الدين والقول بعدم اختصاص رئيس المحكمة للبت في الطلب وإحالة الأطراف على القضاء العادي واحتياطيا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد المبالغ المؤدقوالت لم تؤدي.

وحيث أدلت العارضة بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/15 جاء فيها أن الأمر بالأداء بتاريخ 2000/11/30 بلغ إلى السيد صالح بنصالح بتاريخ 2020/07/07 ، بواسطة ابنه ***** كما بلغ أيضا إلى المتعرض ***** بصفة شخصية بتاريخ 2006/11/21 وبصفته أحد ورثة بن صالح محل صالح بنفس التاريخ أي 2006/11/21 وأن الأمر بالأداء من محل النزاع صدر في ظل سريان ونفاذ قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالقانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1974، وأنه بالرجوع إلى مقتضيات القانون المسطرة المدنية الصادر بتاريخ 1974/09/02 نص الفصل 161 منه على ضرورة استئناف الامر بالأداء داخل أجل ثمانية أيام وإلا أصبح الأمر بالأداء مشمولا بالتنفيذ المعجل، وأن مسطرة الطعن بالتعرض في الأمر بالأداء لم يتم إعمالها وتطبيقها إلا سنة 2014 أي بتنفيذ الظهير الشريف 14-14 الصادر بتاريخ 2014/03/06 وأنه بعدما تمتبليغ المدعي خصيا بالأمر بالأداء محل النزاع بتاريخ 2006/11/21 كما بلغ إليه كذلك بتاريخ 2010/07/07 وبتاريخ 2013/12/17 تسلمت العارضة شهادة بعدم الاستئناف الأمر بالأداء محل النزاع، وأن الأمر بالأداء محل النزاع بلغ إلى بتاريخ 2010/07/07 وبتاريخ 2006/11/21 ولم يسلك مسطرة الاستئناف ضد الأمر بالأداء محل النزاع سنة 2000 أي في ظل نفاذ وسريان قانون المسطرة المدنية الصادر بتاريخ 1974/09/28 وأن الطعن بالتعرض لم يقدم منطرف المتعرض إلا بتاريخ 2022/01/26 أي بعد مضي 16 على تبليغه الأمر بالأداء محل النزاع، ولم تباشر بشأنه مسطرة الاستئناف وفق قانون المسطرة المدنية المذكور الذي كان ساريا أثناء تبليغ الأمر بالأداء إلى المتعرض الأمر الذي يستوجب رد مزاعم هذا الأخير لبطلانها ومجانيتها ، والحكم برفض الطلب، ومن حيث الموضوع دفعت العارضة أن الأمر بالأداء الذي سبق لأحد ورثة صالح بن صالح التعرض عليه هو صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 30/11/2000، وبلغ للمتعرض السيد بن صالح محمد ولورثة السيد بن صالح صالح وذلك بتاريخ 2006/11/21 كما بلغ إليهم بتاريخ 2010/07/07 وأن الطرف الأخير باشر مسطرة التعرض على الأمر بالأداء محل النزاع بالإضافة إلى باقي ورثة بن صالح صالح وصدر بشأنها حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/02 في الملف عدد 2015/8216/4450 قضى بعدم قبول الطعن ، بعدم قبول الطعن بالتعرض، وأنها استصدرت قرارا عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2021/01/07 تحت عدد 116 موضوع الملف عدد 2020/8223/371 قضى باعتباره و بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/11/19 تحت عدد 10943 موضوع الملف والحكم من جديد بعدم قبول التعرض، وأنه بالإضافة إلى ذلك سبق

للمتعرض أن تقدم بدعوى رامية إلى إجراء خبرة حسابية ولم ينازع بتاتا في تبليغه بالأمر بالأداء محل النزاع وصدر بشأنه أمرا بتاريخ 2019/05/09 تحت عدد 2019/2223 في الملف عدد 2019/8101/1882 قضى برفض الطلب، وأن هذا المتعرض بعدما سلك مجموعة من المساطر بشأن الأمر بالأداء محل النزاع من أجل الإضرار بمصالح وحقوق الشركة العارضة بناء علمزاعم واهية تصدت لها المحكمة عن طريق مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة في الأمر بالأداء محل النزاع التي تثبت نهائيتها وحيازته لقوة الشيء المقتضي به بعدما بلغ لكل من بن صالح محمد والمرحوم بن صالح صالح، وتم بيع العقار المحجوز حجزا تنفيذيا وممارسة المتعرض لجميع المساطر بشأن إيقاف إجراءات البيع وارتأى أن يعرض من جديد بكون شهادة بعدم الاستئناف الصادرة عن رئيس كتابة الضبط لا تتضمن تبليغ جميع الأطراف، وأن العبرة في التبليغ هو شهادة التسليم وليس الشهادة الضبطية الصادرة عن رئيس كتابة الضبط، وأن إعادة المدعي مناقشة التبليغ لم يتم له بصفة صحيحة فيه مساس بقوة الشيء المقضد بموجب الفصل 451 من ق.ل.ع ، وأن الأمر بالأداء محل النزاع صادر في مواجهة السيد بن صالح وبن صالح محمد الذي يعد أبنا لهذا الأخير ووريثا له، وبلغ لهما على النحو المذكور أعلاه، وأنه بعد تمام إجراءات التبليغ بشكل قانوني تسلمت المتعرض ضدها من المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/12/17 شهادة بعدم الاستئناف يشهد فيها رئيس كتاب ضبط هذه المحكمة بأنه بمراجعة سجل مراقبة الطعون بكتابة ضبط هذه المحكمة، وملف القضية ثبت لديه أنه لم يقع أي طعن بالاستئناف من طرف ورثة بن صالح صالح ضد الأمر بالأداء محل النزاع بعد تبليغهم بتاريخ 2006/11/21 ، وأن مسطرة تنفيذ الأمر بالأداء محل النزاع انتهت في إطار ملف التنفيذ عدد 2001/873 بتحرير محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز بتاريخ 2001/05/09 وأن العارضة استصدرت أمرا عن المحكم التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/22 قضى بإجراء حجز تحفظي على الرسم العقاري عدد 27596/07 الذي تم تحويله إلى حجز تنفيذي، وتم توجيه إنابة قضائية إلى المحكمة الابتدائية بصفرو من أجل تنفيذ هذا الأمر، فتم استيفاء جميع الإجراءات القانونية من نشر وسمسة وتبليغ جميع الأطراف المنفذ عليهم إلى بيع العقار المذكور أعلاه عن طريق المزاد العلني وفق الثابت من محضر بيع عقار محفظ بالمزاد العلني المؤرخ في 2006/04/20 ، وأن السيد صالح محمد بلغ شخصا وبصفته أحد ورثة المرحوم بن صالح صالح، وتم تبليغه بجميع الإجراءات المسطرية سواء المتعلقة بمسطرة الأمر بالأداء أو بمسطرة بيع العقار موضوع الرسم عدد 24596/07 بالمزاد العلني، وأن المتعرض بصفته أحد الورثة تقدم أمام الابتدائية بصفرو بطلب إيقاف إجراءات البيع موضوع ملف التنفيذ عدد 09/2004 وإعادتها والأمر بإجراء خبرة قضائية لتحديد بيع العقار محل النزاع في مواجهة المتعرض ضدها وبحضور باقي أطراف النزاع ومن بينهم المستأنف عليه السيد رشيد بن صالح فصدر حكم عن المحكمة المذكورة بتاريخ 2015/11/10 تحت عدد 243 موضوع الملف عدد 2015/1101/202 قضى برفض وأن المحكمة من الدفع بسبقية الفصل في الموضوع هي منع الخصوم من إثارة المنازع موضوعا من جديد من المطالبة بحق سبق رفضه أو المنازعة في سبق استحقاقه، وأن الأحكام المسطرة أعلاه يتحdan موضوعا وسببا وأطرافا للقول بعدم أحقية الطرف المتعرض في تقديم الطلب موضوع النزاع ويقتضي التصريح برفضه

وذلك حفاظا على قوة الشيء المقضي به المنصوص عليها بموجب الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، وأنه بالإضافة إلى ذلك فقد سبق للسيد بنصالح أن قدم شكاية ضد العارضة من أجل تحصيل الدين بالوفاء فصدر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/03 في الملف عدد 2018/8910 تقضي بعدم مؤاخذة العارضة من أجل المنسوب إليها والحكم ببرائتها وبعدم الاختصاص المطالب المدنية وهو الحكم الذي تم استئنافه من الطرف المدعي حاليا محمد بنصالح فصدر قرار عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بالدار البيضاء بتاريخ 2019/06/04 تحت عدد 2101 موضوع القضية عدد 2019/2602/1001 قضي بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به مع تحميل الخزينة العامة الصائر، وأن المتعرض لا حق له بتاتا في إعادة مناقشة المديونية من جديد بعد دور الأحكام والقرارات الم والقرارات المذكورة أعلاه في مواجهته، وأنه بالإضافة إلى ذلك فإن العارضة استصدرت كذلك حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/23 تحت عدد 7044 في الملف عدد 2015/8202/5061 قضى برفض الطلب بعد أن أقر ورثة بن صالح صالح بكون الأمر بالأداء محل النزاع بلغ إلى المدعي ***** بصفة شخصية وبصفته نائب عن الورثة، وأنه بالإضافة إلى ذلك فإن العارضة استصدرت كذلك حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/01 تحت عدد 6743 في الملف عدد 2021/8202/2839 قضى برفض طلب بطلان شهادة بعدم الاستئناف المقدم من الاستئناف المقدم من طرف المتعرض لكون تبليغ الأمر بالأداء تم بصفة قانونية له ،ولمورثه، وأنه تبعا لذلك فإن جميع الأحكام والقرارات المستدل بها أعلاه تتحد موضوعاً وسبباً وأطرافاً على عدم أحقية الطرف المدعي في إعادة مناقشة التبليغ والمديونية العالقة بذمته وذمة مورثه صالح بن صالح من جديد بعدما تنازع الأطراف فيها نزاعا جديا وأساسيا وأصدرت المحكمة حكمها الحاسم القاضي برفض مطالب الطرف المدعي لذلك التمس الحكم برفض الطلب مع تحميل المتعرض الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المتعرض بجلسة 29/03/2022 جاء فيها أنه بالرجوع إلى جميع الوثائق المدلى بها من طرف المتعرض ضدها ليس هناك ما يفيد تبليغ المتعرض بالأمر بالأداء بصفته محكوم عليه أصليا كطرف ون الأمر بالأداء صدر ضد :طرفان 1- بنصالح صالح الذي توفي وحل محله خلفه ومن ضمنهم المتعرض 2- وبنصالح (المتعرض) الذي صدر الأمر بالأداء في مواجهته شخصيا كمحكوم عليه ثاني، وأن المتعرض يحمل صفتان في النازلة : صفته كخلف للصادر ضده الأمر بالأداء الأول بنصالح صالح وصفته كمحكوم عليه أصلي الصادر ضده الأمر بالأداء كطرف ثاني، وأنه بتفحص جميع الوثائق وشواهد التسليم المدلى بها من طرف المتعرض ضدها نفسها فإنه لا توجد أية وثيقة تفيد تبليغ الأمر بالأداء موضوع التعرض إلى المتعرض بصفته طرف صادر في مواجهته الأمر بالأداء بصفته الشخصية، وإنما جميع التبليغات تفيد تبليغه بصفته أحد خلفه الصادر ضده الأمر بالأداء المدعى عليه الأول بنصالح صالح، وأن المفروض عند فتح ملف تبليغ أمر أوحكم أن يبلغ إلى كافة الأطراف المحكوم ضدها، وفي نازلة الحال فالتبليغ كان المفروض أن يوجه لكل من ورثة بنصالح صالح ومن منهم المتعرض، ولهذا الأخير بصفة مستقلة عن ورثة بنصالح صالح، في حين أن تبليغ الأمر بالأداء موضوع النازلة وجه فقط لورثة بنصالح صالح دون توجيه تبليغ خاص

للمتعرض بنصالح محمد، وأن لمتعرض ضدها اعتبرت أن التبليغ الواقع له بصفته ورثة بنصالح صالح يغني عن تبليغه بصفته محكوم ضده أصلي لكن تبليغ المتعرض بالصفة المذكورة لا يغني عن تبليغه كطرف لي محكوم ضده بصفة شخصية وليس خلف للطرف المحكوم أيضا بصفة شخصية والذي حل محله خلفه بعد وفاته ومن منهم المتعرض، وأن ما يؤكد ذلك شهادة التسليم موضوع ملف أصلي التبليغ عدد 2014/9 التي تفيد أنه توجيه الطي إلى السيد محمد بنصالح بصفته وارث ومنفذ عليه وارث ومنفذ عليه، وشهادة التسليم تم موضوع ملف التبليغ عدد 2005/9916 التي تفيد أنه: توجيه الطي إلى ورثة بنصالح صالح، وأن التبليغ المذكور بشهادتي التسليم تكون موجهة للمتعرض بصفته وارث و ليس بصفته محكوم ضد أصلي وبذلك فهي لا تفيد تبليغه كمحكوم عليه ثاني، أما باقي شواهد التسليم المدلى بها فإنها لا تهم المتعرض لكونها موجهة لباقي ورثة بنصالح صالح، وأن ادعاء المتعرض ضدها كون المتعرض بلغ بتاريخ 2006/11/21 لا يمكن اعتباره بمثابة تبليغ له بصفته محكوم عليه أصلي لكون الطي موجه لورثة بنصالح صالح والمتعرض بلغ عنهم بتاريخ 2006/11/21 وكذلك الشأن بالنسبة لزعم ضدها أنه بلغ بتاريخ 2010/07/07 لكون الطي كذلك موجه للسيد بنصالح صالح والعارض بلغ عنه بصفته ابنه، وأنه بتفحص هادة بعدم الاستئناف المدلى بها من طرف المتعرض ضدها نجدها تتضمن فقط أنه لم يقع أي طعن بالاستئناف من طرف ورثة بنصالح صالح مشيرة إلى تاريخ تبليغهم دون أن تتضمن ما يفيد تبليغ المتعرض ولا ما إذا كان قد تقدم بالاستئناف من عدمه، وأن هذا الأخير تقدم بالطعن في الشهادة المذكورة وصدر الحكم الذي أدلت به المتعرض ضدها موضوع الملف عدد 2021/8202/2839 وأن هذا الحكم تم الطعن فيه بالاستئناف ولم يصبح بعد نهائيا، وأنه بذلك يكون الأمر بالأداء الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء موضوع النازلة بتاريخ 2006/11/21 في حين أنه وكما سبق تفصيله أعلاه فإن التبليغ الواقع بتاريخ 2006/11/21 يتعلق بورثة بنصالح صالح وهو موضوع شهادة التسليم موضوع ملف التبليغ عدد 9916/2005 وكذلك الشأن بالنسبة للتبليغ الواقع بتاريخ 2010/07/07 موضوع ملف التبليغ عدد 1950/2010، أما بخصوص الأحكام المدلى بها فإنها لا تهم المتعرض لكونه لم يكن طرفا فيها، وكذلك الأمر بالنسبة للقرار الصادر بتاريخ 2021/01/07 تحت عدد 116 فإن المتعرض لم يكن طرفا فيه، وبالتالي لا يواجه به، وأنه من كل ما سبق يتجلى أن المتعرض لم يبلغ بالأمر بالأداء، وأن حقه في التعرض لا يزال قائما، وأن تنفيذ الأمر بالأداء استنادا على عدم الطعن بالاستئناف من طرف محكوم عليه واحد دون تبليغ الطرف الثاني ومنحه الأجل القانوني للاستئناف يكون مخالفا للإجراءات القانونية المتعلقة بتنفيذ الأوامر إذ أن الأمر بالأداء نفذ في وقت كان العارض وهو أحد المحكوم عليهم لم يبلغ بعد بالأمر بالأداء مع العلم أن هذا الأخير يصدر في غيبة الأطراف ولا يمكنهم إبداء أوجه دفاعهم إلا عن طريق الاستئناف سابقا أو التعرض حاليا، وأن المتعرض حرم من عن حقوقه ومن إبداء أوجه دفاعه ومن الطعن في المديونية التي كان قد أدى جزء كبيرا منها، وبذلك تكون المعارض ضدها قد تحايلت في عملية التبليغ واكتفت بتبليغ طرف دون الآخر واستغلت صفة المعارض كوارث للمحكوم عليه الأول بنصالح صالح لتتفادى تبليغه كطرف أصلي وتستمر في مواصلة الإجراءات موهمة المحكمة بأن التبليغ قد وقع لكافة الأطراف، وأن كتابة الضبط استمرت في إجراءات التنفيذ دون

أن تنتبه إلى أن أحد الأطراف المحكوم عليها لم يبلغ بالأمر بالأداء كما هو ثابت من خلال شهادة بعدم الطعن بالاستئناف التي تشير لا إلى عدم استئناف المتعرض ولا إلى تبليغه، في حين لا يوجد ضمن جميع الوثائق المدلى بها من طرف المطعون ضدها سواء منها شواهد التسليم أو الأحكام أو القرارات ما يفيد تبليغه بصفته محكوم عليه أصلي ثاني، وأنه بخصوص تنفيذ الأمر بالأداء وبيع العقار المحجوز بالمزاد العلني فإن المتعرض تقدم بمقال رام إلى بطلان إجراءات البيع الابتدائية بصفرو حيث يوجد العقار الذي تم بيعه بالمزاد العلني، وأن الملف لا يزال رائجاً أمام المحكمة الابتدائية بصفرو حيث فتح له الملف عدد 2021/1201/178 ، ومن حيث الضم أنه تأكيداً لدفع المتعرض الجدية يلتزم ضم ملفات التبليغ المتعلقة بالأمر بالأداء موضوع النزاع وذلك حتى تتمكن المحكمة من الإطلاع عليها والتثبت من مزاعم المتعرض ضدها ومن مدى توفرها على ما يفيد تبليغه بالأمر بالأداء موضوع النزاع، لذلك التمس الحكم وفق الطلب، والأمر بضم ملف التبليغ عدد 2010/1950 وملف التبليغ عدد 2005/9916 وملف التنفيذ عدد 2014/87 للملف الحالي وذلك للتثبت من مدى صحة مزاعم المتعرض ضدها بخصوص تبليغ المتعرض، وأدلى بصورة مقال رام إلى بطلان البيع بالمزاد العلني، صورة طلب شهادة ضبطية تفيد تبليغ أمر بالأداء المؤرخ في 2022/02/07 .

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف العارضة بجلسة 2022/04/12 والتي جاء فيها أن ما أثاره المتعرض بشأن تبليغه بالأمر بالأداء بصفته أحد ورثة بن صالح صالح ينم مدى تقاضيه بسوء نية لأن التبليغ الذي تم له كان بسنة 2006 ولم يسلك التعرض إلا سنة 2022 بعد مباشرته لعدة مساطر مواجهة الشركة العارضة بشأن الأمر بالأداء محل نزاع خاصة وأنه في ظل مسطرة جنحية موضوع الملف عدد 2018/2101/8910 نازع المتعرض في المديونية، وفي استخلاص العارضة لمبلغ الدين بناء على نفس المعطيات النازلة وأن الحكم الصادر في إطار مسطرة الأمر بالأداء قد أتى بناء على طلب يرمي إلى الحكم بباقي المتخذ بذمة المدين وذلك بين بمقارنة قدر المطلوب بقدر أصل الدين الذي يكون معه الحكم المذكور وما تفرع عنه في باب تنفيذه قد أتى إتماماً للوفاء وليس تحصيلاً بعد الوفاء، وأنه فيما يخص زعم الطرف المدني أن القدر المحكوم به لم يعتبر ما أداه من وفاء جزئي زعم يفقد البيان والتأييد ذلك أنه لم يبين حقيقة قدر المبالغ التي هو مدينا بها باعتبار أصل الدين وما نتج عنه من فوائد لأنه بالاطلاع على عقد القرض يتبين أنه يقضي باستحقاق الدائن فوائد عن التأخير في السداد والجلي من اللائحة المدلى بها من قبل المطالب بالحق المدني لبيان ما أدى أنها غير منتظمة لا من حيث زمن الأداء ولا من حيث القدر المؤدى الذي يدل حتماً على أن وفاء المدين للدائنة لم يكن على النحو المتفق عليه الذي نتج عنه لا محالة فوائد التأخير أثقلت الدين وزادت من كلفة الوفاء وحيث أن ما يثبت أن المدين لم يكن يؤدي فقط أصل الدين الدوري وإنما كان يؤدي أيضاً فوائد مترتبة عن تأخيره هو عدم استرجاعه الكمبيالات من الدائنة، وأن ما يؤيد ذلك أيضاً هو عدم طعن الطرف المدن بالأمر بالأداء القاضي عليه بمبلغ يخالف زعمه الذي تصديقا للدائنة في قدر المديونية المحكوم بها الذي ينتهي معه عنصر تمام الوفاء ويكون بذلك ما قضى به الحكم وما حصلته المحكوم لها هو تمام الوفاء وليس تحصيلاً بعد الوفاء، وأنه تبعاً لذلك ثبت للمحكمة بأن ما نسب للمتهم غير ثابت في حقه

والتصريح ببرائتها وبعدم الاختصاص في المطالب المدنية، هذا الحكم الذي تم تأييده استئنافياً بموجب القرار الصادر بتاريخ 2019/06/04 في إطار الملف عدد 2019/2602/1001 وأنه بذلك وأمام قوة الشيء المقضي به في مواجهة المتعرض وفق الحكم الجنحي النهائي المستدل به أعلاه والصادر بحضوره بتاريخ 2018/12/03 والذي أقر عدم طعن المتعرض في الأمر بالأداء محل نزاع بأي شكل من الأشكال وبطلان منازعته بشأن المديونية وفق الحثيات المذكورة أعلاه يجعل جميع مزاعم المتعرض هي مزاعم باطلة وغير مؤسسة ويتعين ردها وذلك وفق أحكام الفصل 451 من ق.ل.ع، وأن شهادة التسليم المذكورة أعلاه التي تفيد تبليغ المتعرض شخصياً بالأمر بالأداء محل نزاع وتبليغه بصفته أحد ورثة بن صالح صالح لم يسلك بشأنها المتعرض أي طعن جدي طوال فترة النزاع التي انتهت ببيع العقار المحجوز حجزاً تنفيذياً وذلك بحضوره في إطار مسطرة التنفيذ وذلك وفق الثابت من محضر بيع العقار بالمزاد المنجز بتاريخ 2016/04/02 وأنه وفق الثابت قانوناً انطلاقاً من مقتضيات الفصل 484 من ق.م.م فإنه لا يمكن للمتعرض المطالبة بتاتاً بأي بطلان لإجراءات بيع العقار بالمزاد العلني ما دام أن مقال البطلان المحتج به جاء بعد إجراءات السمسرة وبيع العقار بالمزاد العلني وبالتالي فإن الطعن في إجراءات الحجز العقاري يجب أن تقدم قبل إجراءات السمسرة خاصة وأن المتعرض تم تبليغه بالحجز التنفيذي وبالإعلان عن البيع بعد استيفاء كافة الإجراءات وحضوره للمزايدة، هذا فضلاً عن أنه سبق وأن تقدم بطلب بطلان إجراءات البيع أمام المحكمة الابتدائية بصفرو وقضت برفض الطلب في إطار الملف عدد 2017/1402/46 وفق الثابت من مستخرج موقع المحاكم المرفق طيه وحيث تبعاً لذلك يبقى طلب المتعرض بشأن طعنه في الأحكام النهائية الصادرة في إطار الأمر بالأداء محل نزاع وف تبليغه وصحة المديونية الواردة فيه، وعدم سلوكه أي مسطرة بشأن الأحكام المستدل بها من طرف المتعرض ضدها، هو أمر يؤكد على مجانية مزاعم المتعرض وبالتالي فإن طلبه الرامي إلى ضم الملف التبليغي إلى الملف موضوع النزاع هو طلب غير مؤسسل ذلك التمس الحكم برفض الطلب.

وبناء على رسالة الوثائق المدلى بها بواسطة نائب المتعرض بجلسة 2022/04/12 أرفقها بصورة شمسية من الوثائق جواب صادر عن مأمور إجراءات التنفيذ مؤرخ في 2022/01/27 طلب موجه من المتعرض للحصول على نسخة بتبليغه مؤرخ في 2021/02/01 إنابتنين، شهادة صادرة عن المحافظ على الأملاك العقارية، مقال من أجل الأمر بالأداء، الأمر بالأداء، محضر اع وعدم وجود ما يحجز شهادة التسليم بتاريخ 2006/11/21.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المتعرض ضدها بجلسة 2022/04/26 جاء فيها أن الوثائق المستدل بها من طرف المتعرض ضدها بجلسة 2022/04/12 هي وثائق تؤكد عكس ما يدعيه من مزاعم ذلك أنه بالرجوع إلى شهادة التسليم موضوع الملف التبليغي عدد 2005/9916 نجدها تضمنت بكيفية صريحة تبليغ المتعرض بالأمر بالأداء محل النزاع بتاريخ 2006/11/21 وذلك من طرف العون القضائي المكلف بالتبليغ الذي أكد على كون المتعرض بلغ بصفة شخصية بالأمر بالأداء والذي سطر بشهادة التسليم بكون الأمر بالأداء محل نزاع بلغ للمتعرض ***** بصفة شخصية وبصفته أحد ورثة بن صالح صالح وأنه بلغ بطي التبليغ في هذا الإطار بكيفية قانونية، وأن شهادة التسليم موضوع تبليغ

الأمر بالأداء للمتعرض هي شهادة تحمل جميع المواصفات والبيانات القانونية وأن منازعة المدعي في التبليغ منازعة مجانية وغير جدية بالاعتبار ويتعين ردها، وأن الإنابات الموجهة للمحكمة الابتدائية بصفرو موضوع ملف التنفيذ حد 84/2014 و 253/2003 تتضمن اسم المتعرض محمد و صالح واسم المرحوم بن صالح صالح، كما تتضمن شهادة التسليم التي تفيد تبليغ ورثة بن صالح صالح وتبليغ المتعرض ***** بالأمر الأداء المتعرض عليه، وأن محضر الامتناع وعدم وجود ما يحجز تضم كذلك ذلك امتناع عن الأداء، وأن الكتاب المستدل به من طرف المتعرض والمؤرخ في 2022/01/27 عن مأمور إجراءات التنفيذ وتحت إشراف رئيس مصلحة كتابة الضبط لا يمكنه أن ينال من حجية التسليم موضوع الملف التبليغي عدد 9916/2005 الذي تضمن عبارة واضحة وصريحة من كون الأمر بالأداء محل النزاع بلغ إلى المتعرض ***** شخصيا كما بلغ إليه بصفة أحد ورثة بن صالح وأن العبرة بالتبليغ هي شهادة التسليم وليس شهادة كتابة الضبط ولذلك فإن الكتاب المستدل به لا يتضمن كافة المعطيات بل يتضمن معطيات ناقصة لكون التبليغ الذي تم من طرف عون التبليغ عبد المولى بلخير يفيد كون الأمر بالأداء بلغ للسيد محمد بنصالح شخصيا وبصفته أحد الورثة حسب تصريحه وهي البيانات الواجب الأخذ بها وليس البيانات الناقص الواردة بشكل خاطئ بالكتاب المستدل به من طرف المتعرض على المذكور أعلاه، وأن المتعرض لم يناقش بتاتا حجية الأحكام والقرارات المكتسبة لقوة الشيء قضي به التي تؤكد واقعة التبليغ الامر بالأداء الى المتعرض ***** بصفة شخصية و خاصة ما ورد بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/041/07 تحت عدد 116 موضوع الملف عدد 2020/8223/371 والذي جاء فيها : " ... ذلك أن ورثة بن صالح صالح توصلوا بالامر بالأداء بتاريخ 2010/07/07 عن طريق السيد ***** بن صالح صالح بصفته مدعى عليه من جهة و بصفته أحد ورثة بن صالح صالح حسب الثابت من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/02 في الملف 2015/8217/4451 والذي اعتبر في حثياته أن هذا التبليغ تم بطريقة قانونية خلافا لما تمسك به ورثة بن صالح صالح وهو نفس المقتضى الذي أكدته الحكم رقم 6196 الصادر بتاريخ 2015/06/02 في الملف رقم 2015/8216/4450 بشأن بطلان إجراءات التبليغ للورثة في 2010/07/07 حيث بين الحكم أن التبليغ تم بصفة قانونية طبقاً لمقتضيات الفصول 36 37 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية ما دام أن طلب التبليغ وجه في اسم ورثة الهالك وأن من توصل به أحد أبنائه فيكون الدفع ببطلان إجراءات التبليغ غير مؤسس، وأنه اعتبارا لما تم بسطه من أن التبليغ تم لورثة بن صالح صالح بصفة قانونية وأن المستأنف عليه أحد الورثة المذكورين وذلك ظل قانون المسطرة المدنية رقم 1.74.447 الساري المفعول وقت صدور الأمر بالأداء المتعرض عليه وأن الورثة المذكورين ومن بينهم المستأنف عليه لم يبادوا إلى تقديم تعرضهم داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ المشار إليه الأمر الذي يترتب عليه أن تعرضهم وقع خارج أجل 15 يوما ويتعين التصريح بعدم قبوله ، فيما قضى به، وحيث أن شهادة التسليم اعلاه و التي تفيد تبليغ المتعرض شخصيا بالامر بالأداء محل النزاع وتبليغه بصفته أحد ورثة بن صالح صالح لم يسلك بشأنها المتعرض أي طعن جدي طوال فترة النزاع التي انتهت ببيع العقار المحجوز حجزا تنفيذيا وذلك بحضوره في إطار

التنفيذ وذلك وفق الثابت من محضر بيع العقار بالمزاد العلن المنجز بتاريخ 20/04/2016 ، وأن شهادة التسليم موضوع التبليغ المذكور أعلاه لا يمكن تجزئتها وتأويل معطياتها بشكل غير وارد فيها وأن شهادة كتابة الضبط لا يعتد بها بتاتا في أي تبليغ لذلك الحكم برفض الطلب، وأدلى بصورة شهادة التسليم بتاريخ 21/11/2006.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة

أسباب الاستئناف

وتمسكت الطاعنة بعدم الجواب و خرق حقوق الدفاع وعدم ارتكاز الحكم المستأنف على اساس قانوني سليم و سوء التعليل الموازي لانعدامه و خرق مقتضيات الفصول 450 و 451 و 452 و 453 من ق.ل.ع ذلك أن العلة التي اعتمدها الحكم المستأنف في قضائه وأنه وفق القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 18/09/2012 تحت عدد 622 في الملف عدد 2011/1/1/91 المنشور بمجلة العلوم القانونية و القضائية عدد 1 الصفحة 199 و ما يليها و ان العارضة تمسكت بان المستأنف عليه و ان ناقش الامر بالاداء المتعرض عليه محل النزاع في اطار المسطرة الجنحية موضوع شكايته المتعلقة بجنة الاستمرار في تحصيل دين انقضى بالوفاء المنصوص عليها و على عقوبتها بالفصل 542 من ق.ج بتاريخ 03/12/2018 صدر عن المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء حكما تحت عدد 10768 موضوع الملف عدد 2018/2101/891 قضى في الدعوى العمومية بعدم مؤاخذة العارضة من اجل ما نسب اليها و الحكم ببرائتها مع تحميل الخزينة العامة الصائر وفي الدعوى المدنية التابعة بعدم الاختصاص في المطالب المدنية و الذي تم تأييده بموجب القرار الصادر عن غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 04/06/2019 تحت عدد 2101 موضوع الملف عدد 2019/2602/1001 وان المستأنف عليه طعن بالنقض في القرار الجنحي الاستئنافي المذكور اعلاه فتم احالة الملف على محكمة النقض التي صدر بها بتاريخ 14/04/2021 قرار تحت عدد 531 موضوع الملف عدد 2020/3/6/9471 قضى بسقوط الطلب و في نفس السياق وجب التوضيح بأنه بعد بيع العقار المحجوز حجزا تنفيذيا و تحويل منتوج البيع الى صندوق المحكمة التجارية بالدار البيضاء كما هو مثبت من المراسلة الصادرة عن السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بصفرو وبعد توصل الموكلة بمنتوج البيع و توصلها من رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بعد اعادة احتساب الفوائد القانونية المستحقة لها بكتاب يدعوها فيه الى ايداع مبلغ 185.987,67 درهم بصندوق المحكمة في إطار الملف التنفيذي عدد 2003/253 وهو الامر الذي نفذته العارضة بايداع المبلغ المذكور و ان حجية الشي المقضي به بموجب الحكم و القرار المستدل به اعلاه قرينة قانونية في مواجهة المستأنف عليه لا تقبل اثبات العكس وفق مقتضيات الفصل 453 من ق.ل.ع وأن الحكم المستأنف عندما تجاوز قوة الامر المقضي به بموجب الحكم

الصادر في إطار الملف عدد 2018/2101/891 المؤيد بموجب القرار الاستئنافي النهائي الصادر في إطار الملف عدد 2019/2602/1001 و الذي بت في مسألة عدم طعن المستأنف عليه في الامر بالأداء القاضي عليه بمبلغ يخالف زعمه وأن الحكم الصادر في إطار مسطرة الامر بالأداء يرمي الى الحكم بباقي المتخذ بذمة المدين و الذي اتى اتماماً للوفاء و ليس تحصيلاً بعد الوفاء وبالاطلاع على عقد القرض يتبين بأنه يقضي باستحقاق الدائن لفوائد عن التأخير في السداد وأن اللائحة المستدل بها من طرف المستأنف عليه غير منتظمة لا من حيث زمن الأداء ولا من حيث القدر المؤدى الذي يدل حتماً على أن وفاء المدين للدائنة لم يكن على النحو المتفق عليه الذي نتج عنه لا محال فوائد التأخير أثقلت الدين وزادت من كلفة الوفاء وأن ما يُثبت أن المدين لم يكن يؤدي فقط أصل الدين الدوري وإنما كان يؤدي أيضاً الفوائد المترتبة عن تأخيره هو عدم استرجاعه الكمبيالات من الدائنة وعدم طعنه في الأمر بالأداء الذي يعد تصديقاً للدائنة في قدر المديونية المحكوم بها الذي ينتفي معه عنصر تمام الوفاء ويكون بذلك ما قضى به الأمر بالأداء محل النزاع وما حصلته العارضة هو إتمام الوفاء وليس تحصيلاً بعد الوفاء وأكد القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1993/05/12 تحت عدد 1294 الغير المنشور بأنه من المقرر فقهاً أنه لا يمكن لمحكمة أخرى أن تراقب تطبيق القانون بشأن حكم حاز قوة الشيء المقضي به بالرغم مما يشوبه من عيوب قد تؤدي إلى البطلان إذ لا سبيل لإصلاح تلك العيوب إلا بسلوك الطرق المقررة في الطعن في الأحكام.

و أن ما قضى به الحكم المستأنف بشأن تطبيق مقتضيات الفصل 468 من قانون الالتزامات والعقود على ملف النازلة للقول بأن سلوك المستأنف عليه لدعوى جنحية في مواجهة العارضة لا يجرده من حقه في رفع الدعوى الحالية هو أمر يخالف قوة الشيء المقضي به بموجب القرار الاستئنافي النهائي المذكور أعلاه ومساس بما فصل فيه بشأن عدم ممارسة المطعون ضده لأي طعن في الأمر بالأداء محل النزاع ولثبوت المديونية العالقة بذمته وبالتالي فإن حجية الأمر المقضي به بموجب القرار النهائي الجنحي على النحو المذكور أعلاه هو عنوان للحقيقة وقرينة فيما فصل فيه كما لا يجوز قبول أي دليل يناقض ما جاء في القرار النهائي المذكور أعلاه لكون الحجية التي يمنحها القانون للحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به طبقاً للفصلين 450 و 451 من قانون الالتزامات والعقود ولا اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وضماناً للاستقرار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية وتعد قرينة قانونية قوية على صحة ما فصل فيه الأمر بالأداء ولا يجوز قبول أي دليل يخالف ما جاء فيه مادام أن الحكم الجنحي النهائي بث في عدم سلوك المستأنف عليه لمسطرة الطعن في الأمر بالأداء محل النزاع وفي صحة المديونية العالقة بذمته وأن أطراف الخصومة تنازعوا في ذلك نزاعاً جدياً وأساسياً أمام المحكمة الجنحية التي نظرت فعلاً في هذا النزاع وانتهت إلى الحسم فيه.

و أنه وفق القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1979/06/15 عدد 178 المنشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية الجزء الأول الصفحة 104 وما يليها والذي أكد على أن حجية الحكم لا تتوقف على تبليغه للطرفين "وبالتالي فإن الحكم المستأنف لم يتولى الرد والجواب على ما أثير أمامه من دفع نظامية على النحو المذكور أعلاه

وخاصة ما تمسكت به العارضة من قوة الشيء المقضي به بموجب الحكم الجنحي النهائي المستدل به أعلاه والذي لا يمكن المنازعة فيما سبق الفصل فيه ما دام أن ذلك الحكم قائماً ولم يتم إلغاؤه وبالتالي فإن المحكمة المصدرة للحكم المستأنف لا يمكن لها بتاتا إعادة الفصل في النزاع لأن ذلك يرتبط بضرورة استقرار المراكز القانونية وللحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي به التي تثبت للأحكام القطعية الفاصلة في جوهر الطلب كما تم توضيحه أعلاه الأمر الذي يجعل الحكم المستأنف خارقاً لحقوق الدفاع بعدم الجواب وسيء التعليل الموازي لانعدامه وخارقاً لمقتضيات الفصول 450 و 451 و 452 و 453 من قانون الالتزامات والعقود الأمر يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب.

وفي خرق المادة 6 من دستور المملكة وخرق المادة 418 من ق.ل.ع و نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وعدم الجواب وخرق حقوق الدفاع، ذلك ان الحكم المستأنف اعتمد على مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 1.13 المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.114.14 بتاريخ 6 مارس 2014 لا اعتبار الأمر بالأداء محل النزاع كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل سنة من تاريخ صدوره ويبقى للدائن الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية وقضى بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و تمسكت العارضة يكون المستأنف عليه بلغ الأمر بالأداء محل النزاع شخصياً بتاريخ 2006/11/21 وفق ما جاء في شهادة التسليم من ملاحظة انه بلغ المستأنف عليه محمد بنصالح توصل شخصياً وبصفته أحد الورثة بالأمر بالأداء محل النزاع كما بلغ إليه كذلك بتاريخ 2010/07/07 و أن حجية الحكم الجنحي النهائي الصادر عن المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/03 تحت عدد 10768 موضوع الملف عدد 2018/2101/891 والذي اعتبر ضمن حيثياته بأن المستأنف عليه لم يقع منه أي طعن في الأمر بالأداء محل النزاع وبث في صحة المديونية العالقة بذمته تصديقاً لما قضى به الامر بالأداء موضوع النزاع وأن حجية الأمر المذكور أعلاه لا تتوقف على تبليغه للمستأنف عليه كطرف في الدعوى وأن ورثة بن صالح باشرُوا مسطرة التعرض على الأمر بالأداء محل النزاع فصدر حك عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 02/06/2015 في الملف عدد 2015/8206/4450 قضى بعدم قبول التعرض بالاعتماد على أن الأمر بالأداء محل النزاع بلغ إلى المستأنف عليه وأن المتعرضين أقرُوا ضمن مقال التعرض بصحة تبليغ اخيهم ***** بالامر بالاداء محل النزاع بتاريخ 2010/07/07 و بتاريخ 2006/11/21 وأنه لم يحترموا اجل التعرض المنصوص عليه في الفصل 161 من ق.م.م ووجب الاشارة الى أن ورثة بنصالح باشرُوا مسطرة ايقاف تنفيذ الامر بالاداء محل النزاع فصدر حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/02 في الملف عدد 2015/8217/4451 قضى برفض الطلب و استدلت العارضة بالقرار عدد 116 موضوع الملف عدد 2020/8223/371 بتاريخ 2021/01/07 القاضي بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول التعرض و الغاء الامر بالاداء محل النزاع و الحكم بالغاء الحكم المستأنف من جديد بعدم قبول التعرض و تحميل المستأنف

عليه الصائر كما تمسكت العارضة كذلك بكون المستأنف عليه تقدم بدعوى رامية الى ايقاف اجراءات التنفيذ و البيع في الملف التنفيذ عدد 2014/09 و اجراء خبرة قضائية لتحديد ثمن بيع العقار فصدر حكم عن المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 2015/11/10 تحت عدد 243 موضوع الملف عدد 2015/1101/202 قضى برفض الطلب .

و أن حجية وقوة الشيء المقضي به بموجب القرارات والأحكام المستدل بها أعلاه تؤكد جميعها بأن المستأنف عليه بلغ بالأمر بالأداء محل النزاع بصفة شخصية ولا يحق لمحكمة الحكم المستأنف إعادة مناقشة شهادة التسليم أو مناقشة أحكام أو قرارات لم يتم إلغاء ما قضت به من صحة وسلامة مسطرة تبليغ الأمر بالأداء محل النزاع إلى المستأنف عليه شخصيا وإلى ورثة صالح بن صالح وفق مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية.

و أنه باعتبار المستأنف عليه بلغ بالأمر بالأداء محل النزاع بصفة شخصية وبصفته أحد ورثة بن صالح صالح بتاريخ 2006/11/21 كما بلغ إليه كذلك بتاريخ 2010/07/07 و لم يسلك بشأنه المستأنف عليه أي طعن جدي طوال فترة النزاع التي انتهت ببيع العقار المحجوز جزا تنفيذيا وذلك بحضوره في إطار مسطرة التنفيذ وذلك وفق الثابت من محضر بيع العقار بالمزاد العلني المنجز بتاريخ 2016/04/20 وأن شهادة التسليم موضوع التبليغ المذكور أعلاه لا يمكن تجزئتها وتأويل معطياتها بشكل غير وارد فيها وأن شهادة كتابة الضبط لا يعتد بها بتاتا في إثبات أي تبليغ.

و بذلك فإن ما ذهب اليه الحكم المستأنف بالقول ان طي شهادة التسليم المتوصل بهما بتاريخ 2006/11/21 و 2010/07/07 موجهين الى ورثة صالح بن صالح وان توصل المتعرض بهما بصفته احد الورثة دون الالتفات الى الملاحظة الواردة بشهادة التسليم المتوصل بها بتاريخ 2006/11/21 و التي جاء فيها : "توصل ***** شخصا و بصفته احد الورثة حسب تصريحه " طالما ان طي التبليغ لم يكن موجها اليه و الاعتماد على الشهادة الضبطية بعدم الاستئناف لتزكية ذلك و اعتبار الاحكام الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في اطار الملفين عدد 2015/8216/4450 و 2015/8217/4451 لم يكن المستأنف طرفا فيهما و استبعاد العلم اليقيني بالتبليغ هو امر فيه مساس خطير بقوة الشيء المقضي به بموجب الاحكام المستدل بها اعلاه و بمقتضيات الفصل 418 من قانون

الالتزامات و العقود والتي اكدت جميعها صحة اجراءات تبليغ الأمر بالاداء في مواجهة المستأنف عليه و صحة المديونية الواردة به و صحة اجراءات التنفيذ و بيع العقار بالمزاد العلني .

و من جهة اخرى فان الأمر بالأداء محل النزاع صادر في ظل نفاذ وسريان قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالقانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1974 وأن مقتضيات الفصل 161 منه تنص على ضرورة استئناف الأمر بالأداء داخل الأجل 8 أيام وإلا أصبح الأمر بالأداء مشمولاً بالتنفيذ المعجل و أن المستأنف عليه لم يقدم طعنه بالتعرض محل النزاع إلا بتاريخ 2022/01/26 أي بعد 16 سنة على تبليغه الامر بالاداء موضوع النزاع بتاريخ 2006/11/21 و 2010/07/07 و بذلك فإن التعرض المقدم من طرفه جاء خارج الأجل المنصوص عليه في المادة

161 المذكورة أعلاه هذا بالإضافة أن مسطرة التعرض في الأمر بالأداء لم يتم إعمالها إلا سنة 2014 في ظل نفاذ وسريان الظهير الشريف رقم 14.14 الصادر بتاريخ 06/03/2014 والذي هم تعديل مسطرة الأمر بالأداء .

و فضلاً عن ذلك أن من أدلى بحجة فهو قائل بها وأن المستأنف عليه في إطار مسطرة الطعن ببطلان البيع أقر بتبليغه بالأمر الأداء محل النزاع شخصياً بشهادة التسليم المذكورة أعلاه والتي تفيد تبليغ المتعرض شخصياً بالأمر الأداء محل نزاع وذلك وفقاً للعبارة التي ضمنها بمقاله الافتتاحي اذ في الوقت الذي نجد فيه بمحضر التبليغ عبارة توصل المعنى بالأمر شخصياً بالتبليغ قام المفوض القضائي بتحرير محضر امتناع لفائدة المدعى عليها و أنه وفقاً الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية تعتبر ورقة رسمية وتكون حجة على الوقائع التي تثبتتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ وأن الحكم المستأنف لم يناقش حيثيات ووقائع القرارات والأحكام المستدل بها أعلاه والتي تثبت صحة تبليغ المستأنف عليه بالأمر بالأداء محل النزاع وصحة المديونية الواردة فيه وعدم سلوك المستأنف عليه أي مسطرة بشأن تلك الأحكام المستدل بها من طرف العارضة والتي تبقى حجية الأمر المقضي بها بشأن صحة التبليغ والمديونية لمسطرة بالأمر بالأداء محل النزاع قائمة و منتجة لكافة اثارها القانونية في مواجهة المستأنف عليه خاصة ان الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به فور صدوره و يعتبر حجة فيما فصل فيه و ينبغي التسليم بصحة ما تضمنه و سلامة الاجراءات المتبعة في اصداره و اعتباره عنواناً للحقيقة حتى و لم يكن كذلك من حيث الواقع وتؤدي حجية الشيء المقضي به هذه الوظيفة من خلال ترتيبها لأثرين هامين أولهما سلبي و الاخر ايجابي وذلك حفاظاً على المراكز القانونية لاطراف النزاع و حتى لا يكون هناك اي تعارض بين الاحكام الصادرة عن نفس المحكمة في اطار نزاع يتعلق بنفس الأمر بالاداء محل النزاع مادام انه تم الفصل في جوهر النزاع سواء فيما يخص التبليغ او المديونية المحققين خاصة و ان اثار الاحكام تسري كذلك على كل الأطراف المذكورين بالحكم وكذلك كل من يقوم مقامهم و كذلك في مواجهة الخلف الخاص .

و أن الحكم المستأنف لما طبق أحكام قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 1.13 المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء لا يعتبر الأمر بالأداء محل النزاع لم يبلغ للمستأنف عليه داخل أجل سنة وقضى بالإغائه في مواجهته خارقاً لقاعدة دستورية منصوص عليها بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 6 من دستور المملكة المغربية والتي تنص على أنه ليس للقانون أثر رجعي وخارقاً لحق الدفاع بعدم الجواب على حجية الأحكام والقرارات المستدل بها أعلاه والتي أكدت جميعها على صحة تبليغ المستأنف عليه شخصياً بالأمر بالأداء وصحة المديونية المقررة به وسيء التعليل الموازي لانعدامه لإعادة مناقشته مسطرة تبليغ الأمر بالأداء محل النزاع ومناقشة شواهد التسليم رغم حجية الوقائع والحيثيات المضمنة بالقرارات والأحكام المستدل بها أعلاه على النحو المذكور و خارقاً لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود، ملتزمة بقبول الاستئناف شكلاً و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر .

وادلت باصل طبي التبليغ ، نسخة من الحكم المستأنف ، نسخة من الامر بالاداء محل النزاع ، نسخة من شهادتي التسليم ، نسخة من شهادة بعدم الطعن بالاستئناف ، نسخ احكام ، نسخ قرارات استئنافية صادرة عن غرفة الجنج ، نسخة من محضر امتناع ، نسخة من محضر بيع عقار محفظ ، نسخ شواهد التسليم ، نسخة من طلب مواصلة التنفيذ ، نسخة من الانابة ، نسخة مراسلة ، وصل ايداع .

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/12/12 جاء فيها أن الاستئناف لا يبنى على اساس و لم يأتي باي جديد فما جاء في أسباب الاستئناف والوثائق المدلى بها تمت مناقشتها بشكل مفصل اثناء المرحلة الابتدائية وأجاب عنها الحكم الابتدائي بتعليل قانوني سليم فبالرجوع الى أسباب الاستئناف نجد انه أسس استئنافه على نقطتين إذ يزعم المستأنف انه استصدر مجموعة من الاحكام التي تقيد نهائية الأمر بالاداء المتعرض عليه لكن بالرجوع الى جميع ما ادلى به المستأنف من وثائق لا نجد اية وثيقة تقيد تبليغ العارض بالطريقة القانونية بالامر بالاداء موضوع الدعوى وان سلوكه مجموعة من المساطر لا يحرمه من حقه في الطعن في الأمر بالاداء بالتعرض ولا يحرمه من حقه في الاستفادة من طرق الطعن . فالتبليغ لا يكون صحيحا حسب قانون المسطرة المدنية الا اذا بلغ وفقا للفصول 37 وما يليها من قانون المسطرة المدنية . وبالرجوع الى شواهد التسليم المدلى بها بالملف لا نجد اية شهادة تسليم تقيد توجيه التبليغ الى العارض ***** ولا اية شهادة تسليم تقيد تسلمه لتبليغ موجه اليه شخصيا .

ذلك ان شواهد التسليم المدلى بها بالملف تقيد انها موجهة لبنصالح صالح وأخرى لورثة بن صالح صالح وان العارض توصل بها بصفته احد ورثة بن صالح صالح المدعى عليه الأول لان العارض كما سبق تفصيله في المرحلة الابتدائية يكون مدعى عليه ثاني في الأمر بالاداء الى جانب المدعى عليه الأول بن صالح صالح والذي توفي ليحل محله ورثته ومن بينهم العارض ليكون لهذا الأخير مركزين في الدعوى الأول احد خلف المحكوم عليه الأول والثاني انه محكوم عليه ثاني مستقل عن الأول.

اما بالنسبة للاحكام المحتج بها من طرف المستأنف فانه لا يمكن اعتبارها تبليغ يغني عن التبليغ بالطريقة القانونية ولا يمكن التمسك بقرينة العلم لاعتبار العارض قد بلغ بالامر بالاداء .

لذا فانه مادام المستأنف لم يدلي بشهادة التسليم تقيد تبليغ العارض بالأمر بالاداء تتضمن توجيه التبليغ اليه شخصيا وتوصله به بالطريقة القانونية فان الامر بالاداء يكون غير نهائي في حقه .

زيادة على ذلك فان شهادة عدم الطعن بالاستئناف الصادرة عن السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بتاريخ 2013/12/17 تقيد انه لم يقع أي طعن بالاستئناف من طرف ورثة بن صالح صالح ضد الامر بالاداء موضوع الدعوى دون الإشارة الى السيد ***** الذي يعتبر محكوما عليه شخصيا كطرف ثاني في الأمر بالاداء مما يؤكد انه لم يسبق وان تم تبليغ العارض بالأمر بالاداء ولم يسبق أن سلمت كتابة الضبط شهادة تقيد عدم استئناف العارض .

وانه لو كان العارض فعلا قد بلغ بالامر بالاداء لضمن رئيس كتابة الضبط بالشهادة بعدم الاستئناف انه لم يقع أي طعن بالاستئناف من طرف العارض ***** هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المستأنفة لازالت تتمسك بشهادة التسليم المتوصل بها بتاريخ 2006/11/2 .

وانه بالرجوع للشهادة المذكورة سيلاحظ انها موجهة الى ورثة بن صالح صالح وليس للعارض ***** وان توصله بالتبليغ كان بصفته احد ورثة بن صالح صالح، وان تضمنين الشهادة المذكورة ملاحظة ***** شخصا وبصفته احد الورثة لا يمكن اعتبارها تبليغا صحيحا للعارض لكون التبليغ موجه لورثة بن صالح صالح وليس للعارض ***** .

و بالتالي لا يمكن اعتبار شهادة التسليم المتمسك بها بمثابة تبليغ للعارض. وانه بالنسبة لتمسك المستأنفة بالاحكام الجنحية فانه لايمكن اعتبارها تغني عن التبليغ كما نظمه المشرع في قانون المسطرة المدنية .

وكذلك فان سلوك العارض للمساطر المذكورة بالمقال الاستئنافي ايضا لا يمكنها ان تغني عن تبليغ الأمر بالاداء بالطريق القانوني طبقا لمقتضيات الفصول 37 وما يليه من قانون المسطرة المدنية.

وانه بخصوص المساطر التي سلكها باقي ورثة المحكوم عليه الأول الهالك صالح بن صالح فلا يمكن مواجهته بها لكونه لم يكن طرفا فيها .

وعلى العموم فان جميع المساطر والاحكام التي ناقشها المستأنف وادلى بها ليس من ضمنها آية شهادة تسليم تفيد توجيه تبليغ الأمر بالاداء الى العارض و تسلمه لها.

وحيث بخصوص ما اثارته المستأنفة من خرق المادة 6 من الدستور فان هذا قول مردود ذلك ان الحكم الابتدائي قد طبق المقتضيات القانونية بشكل صحيح حيث احتسب اجل السنة المنصوص عليه بالفصل 162 من ق م م ابتداء من تاريخ دخول القانون المعدل للمادة المذكورة رقم 1.13 ابتداء من تاريخ دخوله حيز التطبيق ملتصا رد دفع المستأنف و تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدلت المستأنفة بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/02 مؤكدة من خلالها ما سبق .

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/16 جاء فيها أن ان جميع كتابات المستأنفة لم تتضمن ولم ترفق بما يفيد تبليغ العارض بالامر بالاداء تبليغا قانونيا سليما بالشكل الذي نظمه المشرع في قانون المسطرة المدنية وبالشكلية المطلوبة قانونا .

فالمستأنفة لم تدل بأي شهادة تسليم تفيد توصل العارض بطي تبليغ خاص به وموجه اليه حتى يمكنها التشبث بواقعة التبليغ ، وان شهادة كتابة الضبط بعدم الطعن بالاستئناف لا تخص العارض ولم يتم ادراج اسمه بها بصفته طرف مستقل عن صفته من بين ورثة الطرف الثاني المحكوم عليه في الأمر بالاداء السيد بن صالح صالح .

فالتبليغ لكي يقع سليما من الناحية القانونية يجب ان يتم بالطريق المحدد قانونا وبواسطة ورقة التبليغ التي يجب ان تتضمن اهم البيانات وهي الاسم الشخصي والعائلي للطرف المطلوب تبليغه ، واسم وصفة متسلم التبليغ و انه لا يوجد

ضمن أوراق الملف اية شهادة التسليم تتضمن المطلوب تبليغ الطي الى السيد بن صالح محمد الذي هو العارض و انه وامام عدم وجود ما يفيد او يثبت توجيه طي التبليغ الى العارض فانه لا يمكن اعتباره والحالة هاته قد بلغ بالامر بالاداء و ان جميع ما ادلى به الطرف المستأنف من احكام او وثائق لا تفيد تبليغ العارض ولا تغني عن تبليغه بالامر بالاداء موضوع الدعوى بالطريقة القانونية وفقا للفصول 37 - 38 39 من قانون المسطرة المدنية .

و بذلك يتعين رد جميع مزاعم المستأنفة لعدم استنادها على أساس قانوني سليم ولعدم ادلائها بما يفيد تبليغ العارض بالامر بالاداء تبليغا قانونيا ، ملتصقا رد جميع دفعات المستأنف لعدم استنادها على أساس قانوني سليم ولعدم الادلاء بأي شهادة تسليم تفيد توجيه التبليغ للعارض وتسلمه له . وبتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به .

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/16 .تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق

بالقرار بجلسة 2023/03/06 مددت لجلسة 2023/03/13

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكون المطعون ضده سبق وان بلغ بالامر بالاداء المطعون فيه، وان التبليغ المذكور سبق البت فيه بمقتضى مقررات قضائية، وبذلك فالحكم المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 451 من قلع، فإنه بالاطلاع على وثائق الملف، يتضح ان الطاعن سبق تبليغه بالامر بالاداء موضوع الطعن بتاريخ 2006/11/21 ، حسب الثابت من صورة شهادة التسليم المدلى بها، وهي الشهادة التي على ضوئها تم تسليم شهادة بعدم الطعن بالاستئناف، ذلك ان شهادة التسليم تضمنت بشكل صريح تبليغ الطاعن بصفة شخصية وبصفته احد الورثة، اما ما تمسك به من كون التبليغ غير موجه اليه بصفة شخصية، فإن التبليغ موجه الى ورثة صالح بن صالح ، والطاعن يعتبر من ضمن ورثة صالح بن صالح، وان عدم تضمين اسمه الى جانب ورثة بن صالح باعتباره محكوم عليه شخصيا، لا يؤثر في صحة التبليغ، على اعتبار انه من ضمن الورثة وبصفته محكوم عليه وخلف عام للمورث، ذلك ان الامر بالاداء المبلغ اليه يتضمن اسمه كمحكوم عليه، وبالتالي فهو معني بالامر بالاداء بصفته احد الورثة وبصفته محكوم عليه، وهو ما أكدته عبارة بلغ بصفة شخصية وبلغ بصفته احد الورثة، وبذلك فالتبليغ تم وفق مقتضيات القانونية ، لكون عبارة ورثة صالح بن صالح تشمل اسمه كذلك ، فضلا عن ذلك فإن المنازعة في التبليغ ، سبق الحسم فيها قضاء، ذلك انه بالرجوع الى القرار الاستئنافي رقم 116 بتاريخ 2021/01/07 في الملف 2020/8223/371 ، والمتعلق بالطعن الذي تقدمت به الطاعنة شركة ***** ضد الحكم الصادر في الدعوى التي تقدم بها احد الورثة المسمى بنصالح رشيد ، يتضح انه ناقش مسألة تبليغ الامر بالاداء موضوع الدعوى الحالية، وتضمن في تعليقه ما يلي:

"... ذلك ان ورثة بن صالح صالح توصلوا بالامر بالاداء بتاريخ 2010/07/07 عن طريق السيد *****

بصفته مدعى عليه وبصفته احد ورثة بن صالح صالح حسب الثابت من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار

البيضاء بتاريخ 2015/06/02 في الملف عدد 15/8217/4451 الذي اعتبر في حيثياته ان هذا التبليغ تم بطريقة قانونية خلافا لما تمسك به ورثة بن صالح صالح وهو نفس المقتضى الذي أكدته الحكم رقم 6196 الصادر بتاريخ 2015/06/02 في الملف رقم 2015/8216/4450 بشأن بطلان إجراءات التبليغ للورثة في 2010/07/07 حيث بين الحكم ان التبليغ تم بصفة قانونية طبقا لمقتضيات الفصول 39/38/37 من ق م م .."

إضافة الى ان القرار المذكور اقر صحة التبليغ الذي وقع للورثة وللمطعون ضده شخصا بتاريخ 2006/11/21 ضمن حيثياته، وبذلك يتضح ان صحة التبليغ من عدمها لا يمكن إعادة مناقشتها لكونها تم الحسم فيها بمقتضى قرار استئنافي انتهائي له حججه، ولا يمكن إعادة مناقشة ما سبق للقضاء ان حسم فيه، اما بخصوص تمسك المطعون ضده بكونه لم يكن طرفا في القرار المذكور، فإن الامر يتعلق بتصرف قانوني وهو عملية التبليغ، وبالتالي لا يمكن تجزئتها، طالما ان القضاء قد حسم موضوع المنازعة فيها واقر بصحة تبليغ المطعون ضده بصفة شخصية وبصفته احد الورثة، هذا فضلا على انه بالاطلاع على وثائق الملف، تبين للمحكمة ان المطعون ضده، سبق له المنازعة في الامر بالاداء من خلال تقديم دعوى جنحية ضد الطاعنة بدعوى استخلاص مبالغ مالية انقضت بالوفاء مع اشارته الى الامر بالاداء موضوع الطعن وهي الدعوى التي صدر فيها قرار استئنافي بتاريخ 2019/06/04 ، كما سبق له ان تعرض على بيع العقار الذي قامت به الطاعنة تنفيذا للامر بالاداء ، والذي صدر بخصوصه امر قضائي بتاريخ 2015/11/10 قضى برفض الطلب، وبذلك فالغاية من التبليغ قد تحققت، لا سيما وان محضر الامتناع وعدم وجود ما يحجز المنجز في اطار تنفيذ الامر بالاداء تضمن الإشارة الى ان المفوض القضائي اشعر المطعون ضده شخصا وطالبه بأداء المبلغ المحكوم به.

وحيث انه واعتبارا لكون الامر بالاداء بلغ للمطعون ضده بتاريخ 2006/11/21 وتم استصدار شهادة بعدم استئنائه بتاريخ 2013/12/17 كما تمت إعادة تبليغ الامر بالاداء بتاريخ 2010/07/07 ، وبذلك فالطعن في الامر بالاداء موضوع النزاع، يكون مقدما خارج الاجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 162 من ق م م ، وتبعا لذلك فما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتباره الامر بالاداء الذي لم يبلغ داخل اجل سنة كأن لم يكن ، يكون غير مصادف للصواب، وذلك لكون المقتضى المذكور لم يكن منصوص عليه ضمن المقتضيات المنظمة للامر بالاداء في المسطرة المدنية قبل التعديل الذي طال المقتضيات المذكورة بتاريخ 2014/03/06 ، وتبعا لذلك يتعين الغاء الحكم المطعون فيه، والحكم من جديد بعدم قبول التعرض وتحمل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئناف

قرار رقم: 1980
بتاريخ: 2023/03/20
ملف رقم: 2022/8223/4959



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/03/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه ب: :

ينوب عنه الأستاذان المحاميان بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : السيد *****

عنوانه ب: :

ينوب عنه الأستاذ بنكيران 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 2023/2/6

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/09 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/31 تحت عدد 5754 ملف عدد 2021/8216/13600 الذي قضى في الشكل بقبول التعرض وفي الموضوع برفضه و تأييد الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء تحت عدد 2886 بتاريخ 2021/10/21 في الملف عدد 2021/8102/2886 مع النفاذ المعجل و تحميل المتعرض الصائر .

في الشكل:

حيث إنه دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى بتاريخ 2021/12/30 عنه يعرض خلاله أنه يطعن بالتعرض في الأمر بالأداء عدد 2886 الصادر بتاريخ 2021/10/21 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/8102/2886 ، إذ أن المدعى عليه أقرضه مبلغ 750.000,00 درهم لتمويل شراء سيارات و قام بتحويله إلى الحساب البنكي لابنه بتاريخ 2019/12/05 و ألزم العارض و ابنه بتحرير اعتراف مع التزام بالأداء بتسلم بلغ 1.000.000,00 درهم ملتزما بإعادة هذا المبلغ بتاريخ 2021/12/30 و في حالة عدم وفاء ابنه في إعادة المبلغ المذكور فإنه سيقوم بأداء هذا المبلغ بدلا عن ابنه لفائدة المدعى عليه هذا الأخير معروف في أوساط الجوار بأنه يقرض الأشخاص بفوائد و يتسلم منهم شيكات بنكية مقابل ذلك وأنه احتسب مبلغ 250.000,00 درهم على مبلغ القرض وأنه تسلم من ابنه خمسة شيكات بنكية بمبلغ 200.000,00 درهم بمبلغ 200.000 درهم لكل واحد ، وأن المتعرض بداية شهر فبراير 2020 سلم للمدعى عليه 15 شيكا بمبلغ 30.000,00 درهم لكل واحد استخلص المدعى عليه 12 شيكا بمبلغ 360.000,00 درهم و بقيت بحوزته ثلاث شيكات بمبلغ 90.000,00 درهم ، وأنه طالبه بتكملة مبلغ القرض و سلمه شيكين الأول بمبلغ 210.000,00 درهم و الثاني بمبلغ 200.000,00 درهم الذي اعتمده في استصدار الأمر بالأداء ، وأنه أدى مبلغ الشيكين نقدا على دفعات كما يشهد بذلك " عبد اللطيف أتيبوتي " و

"سعيد زهير " وأن المدعى عليه سبق أن قام بإجراء حجز تحفظي على العقار الذي يملكه ابنه و على الاصل التجاري الذي يملكه و سلم لهما رفع اليد عن الحجز على اساس أنه تم أداء مبلغ القرض ، و أنه بعد الأداءات المشار إليها أعلاه احتفظ بالشيكات البنكية له وابنه و أخذ يهددهم بها من حين إلى آخر ، وأن المشرع منح للمدين الذي لا يتوفر على ما يفيد الأداء أن يلتمس توجيه اليمين الحاسمة طبقا للفصل 85 من ق م م و 404 من ق ل ع وأنه ينازع منازعة جدية في السند الذي اعتمده الأمر بالأداء موضوع التعرض (مستشهدا باجتهاد قضائي) لأجله يلتمس التصريح بإلغاء الأمر بالأداء والحكم بعدم الاختصاص و إحالة الملف على محكمة الموضوع للبت فيه طبقا للإجراءات العادية و تحميل المتعرض ضده الصائر . وأدلى ب : بإعذار بالتنفيذ -طي تبليغ-نسخة من الأمر بالأداء-صور شيكات -صور أرومات دفتر الشيكات- صورة اعتراف مع التزام بالأداء-إشهادين-نسخة من شهادة ملكية-صور رفع اليد عن حجز .

وبناء على جواب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيه أن محكمة التعرض أصبح لها صلاحية البت في المنازعات المثارة بمقتضى المادتين 163 و 164 من ق م م و المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية ، وطبقا للمادة 3 من ق م م لذا يتعين رد الملتمس النهائي للمدعي و تأييد الأمر بالأداء مع تحميل المتعرض الصائر ، واحتياطيا فإن طلب اليمين الحاسمة يبقى خارقا للمادة 30 من قانون المحاماة لعدم إرفاق المقال بالتوكيل الخاص ، وأكثر من احتياطيا فإن شهادة الشهود غير مقبولة في نازلة الحال طبقا للفصل 443 من ق ل ع ، وغاية في الاحتياط فإن الوثائق المدلى بها لا قيمة قانونية لها لخرقها مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع ، و في منتهى الاحتياط فإن المعارض مستعد لأداء اليمين الحاسمة خاصة و أنه لم يتسلم مقابل دينه في مواجهة المتعرض و أنه ينكر جملة و تفصيلا إدعاءاته ، ملتصا بالتصريح بعدم قبول التعرض و تحميل المتعرض الصائر بصفة اساسية ، و احتياطيا الحكم برد التعرض و تأييد الأمر بالأداء مع الغرامة المنصوص عليها بالفصل 165 من ق م م و أكثر احتياطيا الإشهاد للمعارض باستعداده لأداء اليمين الحاسمة . و أدلى بصورة حكم ابتدائي.

وبناء على تعقيب المدعي بواسطة نائبه أكد فيه ما سبق مدليا بتوكيل خاص لتوجيه اليمين الحاسمة .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 2022/03/15 تحت عدد 686 و القاضي بإجراء بحث بين الطرفين بخصوص الوقائع المتمسك بها منهما .

وبناء على إدراج الملف بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2022/05/10 حضرها وكيل المدعي و نائبه كما حضرها المدعى عليه صحبة نائبه ، و أدى هذا الأخير اليمين القانونية بخصوص عدم تقاضيه لمبلغ الشيك موضوع الدعوى وذلك وفق الثابت من محضر جلسة البحث .

وبعد تعقيب الطرفين ويعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندة على أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به وأن تعليله جاء غير مرتكز على أساس قانوني وخارقا لقواعد قانونية

مسطرية تتعلق بالإثبات وأن المشرع قسم وسائل الإثبات إلى نوعين منها ما يدخل في القواعد الموضوعية ومنها ما يدخل في القواعد الشكلية فالأولى الشكلية فالأولى هي التي تبين مختلف الأدلة وقيمة كل واحدة منها كما عليه عبئ الإثبات وما يجب عليه إثباته وهذه الأدلة هي إقرار الخصم حجة الكتابية وشهادة الشهود والقرائن واليمين والنكول عنها وهو ما التنصيص عليه في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود وأن المشرع المغربي أخذ بالتصنيف الذي يدرج اليمين وشهادة الشهود ضمن ما يوصف بوسائل الإثبات الشكلية وهو ما نص عليه الفصل 460 من نفس القانون وأن اليمين الحاسمة توجه للمدعى عليه حينما يكون المدعي مجردا من دليل الإثبات على براءة ذمته من الدين وهو ما نص عليه الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية وأن المحكمة التجارية حينما وجهت اليمين الحاسمة للمستأنف عليه لم تمارس رقابتها القضائية التي خولها لها المشرع على قانونية اليمين الحاسمة لأنها لا تطلب من الطرف الموجهة إليه أدائها إلا بعد أن تتأكد المحكمة بأن الملف جاء خاليا من دليل يثبت الواقعة محل اليمين وهذا الدليل هو ما نص عليه المشرع في وسائل الإثبات ومنها القرائن وشهادة الشهود وأن المحكمة إذا اتضح لها وجود وسيلة إثبات واحدة غير اليمين وهو في نازلة الحال شهادة الشهود فإنها تأخذ بها وترفض طلب توجيه اليمين ولو تمسك بها الموجهة إليه وهو ما لم تقم به المحكمة التجارية في الملف وأنه لو اعتبر أن اليمين هو تنازل عن وسائل الإثبات فإنها فقط وسيلة من بين وسائل أخرى من الإثبات بحيث لا يمكن استبعاد حجة كتابية لمجرد أن المدعي أدلى بشهود لتأكيد ما لا يمكن للمحكمة استبعاد باقي وسائل الإثبات الأخرى القانونية لأن المدعي وجه اليمين الحاسمة وأن وجود وسيلة إثبات كاملة وقانونية وهي شهادة الشهود المحررة والمصححة الإمضاء خاصة أن الغاية من إجراء بحث للاستماع إلى الشهود الذي ذكر أسماؤهم في الشهادات المدلى بها للتأكد من موضوع الأمر بالأداء وأن اليمين الحاسمة هي وسيلة إثبات احتياطية وليست أصلية خاصة أنه إذا تبين للمحكمة أن هناك بداية حجة وهي القرائن وشهادة الشهود كما هو في نازلة الحال وفي إطار ممارسة المحكمة لسلطة تكييف طلبات الأطراف تكييفها قانونيا صحيحا على ضوء وقائع النزاع يمكن لها أن ترفض توجيه اليمين حتى ولو طلبه الطرف المدعي وتقوم بتفعيل إجراءات الإثبات الأخرى وأن الحكم الابتدائي اعتبر في تعليقه أن أداء اليمين الحاسمة من طرف المستأنف عليه فإن النزاع قد حسم بخصوص واقعة الوفاء بمبلغ الشيك موضوع الدعوى و هو تعليل لا يستند على أي أساس من القانون في ضوء وجود وسائل إثبات استند عليها و أكدها و تشبث بها الطاعن و هي الاستماع إلى شهادة الشهود المذكورة أسماء هم في الشهادات المصححة الإمضاء المدلى بها في الملف وأن الفقه والاجتهاد القضائي اعتبر بأن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة يقبل الطعن بالاستئناف والنقض 103 وأن الطعن حق مطلق لأطراف الدعوى لا يمكن تقييده إلا بنص خاص وأن الحكم الذي يصدر بناء على يمين يمكن الطعن فيه فكيف يمكن أن نعتبر حكما بأداء اليمين الحاسمة بأنه نهائي حسم النزاع لأن المقصود بنهائية النزاع أنه لا يمكن للخصم الذي وجه اليمين أن يتمسك بعد أدائها بوسيلة الإثبات مخالفا لليمين لكن ما الأمر حينما يمكن إثبات كذب الموجه له اليمين هو ما تشبته القرائن و الوثائق و شهادة الشهود التي

أدلى بها الطاعن وأن المستأنف عليه وكما أكده الطاعن في مقاله ومذكراته ومكتوباته في المرحلة الابتدائية أنه شخص معروف في أوساط الجوار يقرض الأشخاص مبالغ مالية بفوائد كبيرة ويتسلم منهم شيكات بنكية تتضمن مبالغ القرض ومبالغ الفوائد غير مسحوبة لفائدته موقعة من طرف المقرضين يقوم بسحبها من طرف أشخاص آخرين من معارفه و أصدقائه قصد تهديدهم والحجز على ممتلكاتهم وبيعها وهو ما فعله مع الطاعن وابنه حينما أقرضه مبلغ 750000,00 درهم كان في حاجة ماسة إليها والذي قام بتحويله إلى الحساب البنكي لابنه بتاريخ 05/12/2019 وألزمهم بتحرير اعتراف مع التزام بأداء القرض مع الفوائد ليصل مبلغ القرض إلى مليون درهم وأن المستأنف عليه بالإضافة إلى حصوله على الاعتراف والالتزام بأداء مبلغ القرض والفوائد تسلم 5 شيكات بنكية مسحوبة على البنك المغربي للتجارة الخارجية لإفريقيا بمبلغ 200 000,000 درهم لكل واحد محررة في اسمه كضمان إضافي لمبلغ القرض مع الفوائد وبالتالي قد تسلم من مبلغ مليونين درهم وأنه قد أدى مبلغ الشيكين البنكيين الباقيين وهما الشيك الحامل لمبلغ 210000,00 درهم و مبلغ 200,000,00 درهم الذي عتمده المستأنف عليه في الحصول على الأمر بالأداء وأنه ونظرا للثقة يضعها في المستأنف عليه من جهة وإمساك هذا الأخير لشيكات بنكية أخرى لابنه كضمان إضافي لمبلغ القرض كان يطلب منه تسديد مبلغ الشيكات نقدا على دفعوات وهو ما قام به وأكدته الشهود الذين حرروا اشهاداتهم مصححة الإمضاء بتاريخ 02/12/2021 يؤكدون أن المستأنف عليه ***** قد تسلم منه مبالغ نقدية على دفعوات بحضورهم قدرها 200 000,00 درهم و 210 000,00 درهم و 90000,00 درهم وأنه غير مدين له بمبالغ الشيكات بنكية والتي كانت على سبيل الضمان لأداء قرض مع مع الفوائد و الذي تسلمه منه ، ملتصقا بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي والأمر بإجراء بحث يحضره أطراف النزاع و الشهود الذين حرروا اشهادات مصححة الإمضاء من اجل التأكد من ظروف تسلم المستأنف عليه للشيك موضوع النزاع و من واقعة الوفاء بمبلغ الشيك وتحميل المستأنف عليه الصائر .

أرفق المقال ب: صورة من الحكم الابتدائي .

واجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/19 بمذكرة جوابية أثار خلالها عدم نظامية الاستئناف لأن المستأنف أغفل استئناف الحكم التمهيدي القاضي بأداء اليمين الحاسمة الصادر ،ابتدائيا، وذلك في خرق واضح للمادة 140 من ق .م .م كما أنه تمسك لأول مرة خلال المرحلة الاستئنافية بطلب إجراء بحث وهو الطلب الذي لم يدرجه أصلا في المقال الصادر على أساسه الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف الحالي. وهو ما يكون معه الاستئناف المثار في غير محله وغير نظامي وخارق لمقتضيات المادتين 140 و 142، من ق م م، ويليق معه التصريح بعدم قبوله وأن ما جاء في استئناف الخصم الذي انصب على طلب إجراء بحث والاستماع إلى الشهود الذي يعتبر طلبا جديدا لم يتم التمسك به ابتدائيا لكون المستأنف اقتصر في تعرضه على طلب توجيه اليمين الحاسمة وبالتالي يكون ما تم المطالبة به من جديد استئنافيا غير مقبول سماعه ومادام الأمر كذلك فإنه يتعين التصريح برفض الاستئناف المثار المؤسس على طلبات جديدة لم تكن

موضوع الطعن بالتعرض الصادر على أساسه الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف الحالي، مما يتعين معه القول برده وتأيد الحكم المطعون فيه مع تحميل المستأنف صائره ومن باب الاحتياط فهو يود إعادة التمسك بجميع دفعه الابتدائية سواء الشكلية أو الموضوعية بمقتضى الجوابية المدلى بها بجلسة 08/02/2022 ، ملتصقا بعدم قبول الاستئناف شكلا وموضوعا التصريح وفقا لدفعه الابتدائية الرامية إلى القول بعدم الاختصاص أو عدم قبول التعرض وفي الموضوع تأيد الحكم الابتدائي القاضي برفض تعرض الخصم مع الاشهاد له بتمسكه بجميع دفعه التمسك بها ابتدائيا سواء الشكلية أو الموضوعية وتحميل المستأنف الصائر .

و عقب المستأنف بواسطة نائبه الأستاذ محمد مهروور بجلسة 2022/01/02 أن المستأنف عليه لم يجب عن أسباب استئنافه الوجيهة و المستندة على مقتضيات الفصول 404 و 460 من قانون الالتزامات و العقود و المتعلقة بوسائل الإثبات وأن توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم تكون عندما يكون المدعي مجردا من دليل الاتبات الكتابي على براءة ذمته من الدين و هو ما نص عليه الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية وأن المحكمة حينما توجه اليمين الحاسمة بناء على طلب المدعي الى المدعي عليه وجب عليها قبل الاستجابة إلى الطلب ان تمارس رقابتها القضائية التي خولها لها المشرع و هي ان تتأكد بان الملف خاليا من دليل يثبت الواقعة باعتمادها وسائل التحقيق في الدعوى يثبت الواقعة محل اليمين و هذا الدليل هو ما نص عليه المشرع في وسائل الاتبات التي نص عليها الفصل 404 من قانون الالتزامات و العقود و منها شهادة الشهود وأن المحكمة اذا تبين لها وجود وسيلة اتبات واحدة غير اليمين و هو في نازلة الحال شهادة الشهود و التي تقدم بها الطاعن بطلب الاستماع إلى شهود اللائحة مؤدى عنها الرسم القضائي فإنها تأخذ بها و تستمع إلى الشهود بعد ادائهم اليمين القانونية وترفض طلب توجيه اليمين و لو تمسك بها الموجهة اليه و هو المستأنف عليه وان باعتبار ان اليمين الحاسمة هو تنازل عن وسائل الاتبات فإنها تعتبر فقط وسيلة من بين وسائل أخرى من الاتبات بحيث لا يمكن استبعاد حجة كتابية لمجرد ان المدعي ادلى بشهود لتأكيدا كما لا يمكن للمحكمة استبعاد باقي وسائل الاتبات الأخرى القانونية لان المدعي وجه اليمين الحاسمة و التي اعتبرها المشرع وسيلة اتبات احتياطية و ليست أصلية خاصة إذا تبين للمحكمة كما هو في نازلة الحال ان هناك بداية حجة و هي القرائن و شهادة الشهود وانه أكد في جميع مذكراته ومكتوباته المدعومة بالوثائق ان المستأنف عليه اقراضه مبلغ 750,000,00 درهم كان حاجة ماسة اليها و هو المبلغ الذي قام بتحويله إلى الحساب البنكي لابنه بتاريخ 05/12/2019 و ألزمهما معا بتحرير اعتراف مع التزام بأداء القرض و الفوائد ليصل المبلغ الى 1000000,00 درهم وأن ما يثبت وجود قرائن الأداء هو أن المستأنف عليه بالإضافة إلى حصوله على اعتراف بالدين و الالتزام بمبلغ القرض والفوائد طلب من الطاعن تسليمه 5 شيكات بنكية مسحوبة على البنك المغربي للتجارة الخارجية لإفريقيا بمبلغ 200000,00 درهم لكل واحد كضمان إضافي لمبلغ القرض مع الفوائد بمعنى انه تسلم سنيين بمبلغ 2000000000 وأن المستأنف عليه كان يطلب منه تسديد مبلغ الشيكات الخمسة نقدا على دفعات وهو ما قام به و أكده الشهود الذين حرروا اشهادات مصححة

الإمضاء بتاريخ 02/12/2021 يشهدون فيها و يؤكدون ان المستأنف عليه قد تسلم من الطاعن مبالغ نقدية على دفعات بحضورهم قدرها 200000,00 درهم و 210,000,00 درهم و 900,000,00 درهم مؤكدين في اشهاداتهم أنه غير مدين للمدعى عليه بمبالغ الشيكات البنكية التي كانت على سبيل الضمان لأداء القرض مع الفوائد الذي تسلمه منه وان هذه القرائن و الحجج الكتابية و شهادة الشهود تشفع للمحكمة أن تستبعد توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه و لو تمسك بها هذا الأخير ولأن هذه الأخيرة يفترض في المتمسك بها و مؤديها الكذب من اجل الاستحواذ على أموال الغير بدون وجه حق خاصة إذا إيمانه بالله ناقص وأن تمسك العارض بإجراء بحث للاستماع إلى الشهود حول واقعة الوفاء لمبلغ الشيك موضوع الأمر بالأداء يجد سنده في مقتضيات الفصل 404 و 460 و 85 من قانون الالتزامات و العقود و للسلطة التقديرية التي خولها المشرع للقاضي في بناء وترتيب وسائل الاثبات على موضوع النزاع من اجل الوصول إلى الحقيقة التي هي عنوان العدالة والحكم المنصف ، ملتمسا الأمر بإجراء بحث يحضره أطراف النزاع و الشهود الذين حرروا اشهادات مصححة الإمضاء و شهود اللائحة المؤدى عنها من اجل الاستماع إليهم بعد أدائهم اليمين القانونية و مواجهتهم بالمستأنف عليه من اجل التأكد من تسلم المستأنف عليه لمبلغ الشيك موضوع الأمر بالأداء وإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه الأستاذ أحمد بصور بجلسة 2022/01/02 أن ما أثير من طرف المستأنف عليه يبقى غير جدير بالاعتبار ذلك ان محكمة النقض اكدت في القرار الصادر عنها بتاريخ 25/2/2009 عدد 631 في الملف عدد 60/01/06/2008 ما يلي " لا تأثير لعدم استئناف الحكم التمهيدي على قبول استئناف الحكم الفاصل في الموضوع " والأكثر من ذلك فان عدم استئناف الحكم التمهيدي لا يمنع من الأمر باجراء أي وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى و من بينها الحكم باجراء بحث ومؤدى ذلك ما أكدته محكمة النقض في القرار الصادر عنها بتاريخ 30/10/2014 عدد 627 في الملف التجاري عدد 694/3/2/2014 و انه أكد في مقاله الاستئنافي دفوعا وجبهة ستؤدي لا محالة الى عدم الاطمئنان الى أداء اليمين الذي قام به المستأنف عليه ، و الذي اثبت كذبه فيه و من حقه التماس الحكم بإجراء بحث وانه سبق له ان التمس اجراء بحث في المرحلة الابتدائية ، و ذلك ثابت في الفقرة 6 من الصفحة 3 من الحكم الابتدائي عدد 5754 هذا فضلا على انه و لفائدة القانون فانه لا مانع من طلب الحكم بإجراء بحث استئنافي و الحال ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد و يحق فيه للمستأنف ان يثير و يلتمس كل ما يراه مناسبا للدفاع عن حقوقه و مصالحه كما ان الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية اكد على انه لا بطلان بدون ضرر وهذا ما أكدته القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 405 بتاريخ 2013/3/13 في الملف عدد 2009/1/5/1023 و بناء عليه فان مقاله يبقى وجيه و محترم للشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يكون معه محقا في التماس الحكم بقبول المقال الاستئنافي وبداية يود التأكيد على أنه سبق له ان التمس اجراء بحث في المرحلة الابتدائية ، و ذلك ثابت في الفقرة 6 من الصفحة 3 من الحكم الابتدائي عدد 5754

هذا فضلا على انه و لفائدة القانون فانه لا مانع من طلب الحكم بإجراء بحث استئنافية و الحال ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد و يحق فيه للمستأنف ان يثير كل ما يراه مناسبا للدفاع عن حقوقه و مصالحه مما يكون معه ما جاء به المستأنف عليه بهذا الخصوص بجانب للصواب و يتعين رده . وان الثابت من خلال وثائق الملف فان له شهود اثبات لواقعة وفائه بالدين موضوع نازلة الحال و براءة ذمته منه ، وانه تبعا لما أكدته العارض في مقاله الاستئنافية فان المستأنف عليه تسلم من الطاعن 5 شيكات بمجموع مبلغ مليون درهم كما ان المستأنف عليه تسلم منه شيكين الأول بمبلغ 210.000.00 درهم و الثاني بمبلغ 200.000.00 درهم هذا الأخير اعتمده المستأنف عليه في استصدار الأمر بالاداء عدد 2886 موضوع نازلة الحال وانه لما كان الطاعن قد ادلى بأشهادات مصححة الامضاء تقيد معاينة شهود لواقعة ابراء ذمته من الدين موضوع الخصومة الحالية و اكدوا فيها معاينتهم لواقعة الوفاء و تسلم المستأنف عليه لمبالغ نقدية قدرها 200.000.00 درهم و 210.000.00 درهم و 90.000.00 درهم ، فانه يكون قد اثبت بمقبول واقعة كذب المستأنف عليه في اليمين التي اداها ابتدائيا ، مما يكون معه عدم اطمئنان المحكمة لها مسوغا للحكم بإجراء بحث يحضره شهوده و اطراف النزاع و نوابهم بذلك يكون الحكم الابتدائي الذي رد ملتمس العارض الجدي بالأمر بإجراء بحث مجانب للصواب و قد اكدت محكمة حكمة النقض القرار عدد 1254 ملف 64/98 الصادر بتاريخ 14/12/1999 وان المشرع في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود لم يضع مقتضياته ووسائل الاثبات عبثا ، بل انه ذكر شهادة الشهود و جعلها سابقة في الترتيب عن اليمين ، وفي نازلة الحال فان له شهودا يثبتون براءة ذمته من الدين موضوع نازلة الحال ، و يؤكدون أنهم عاينوا تسديده له نقدا للمدعى يدا بيد الى المستأنف عليه وان المستأنف عليه زعم ان له الطاعن معاملة تجارية وأنه و على سبيل المناقشة القانونية و ليس اقرارا بها فانه يؤكد ان ادعاء المستأنف عليه بان الدين مبني على معاملة تجارية يفيد حتما اقراره بان ما يسوغ الاحتجاج به هو مقتضيات القانون التجاري ، و بذلك يبقى دفعه حول الفصل 443 من قانون الالتزامات و العقود مردود عليه لعدم جديته ذلك انه إذا كان الاثبات في المادة المدنية مقيدا كما هو في الفصل 443 من قانون الالتزامات و العقود و الذي مفاده أن الاتفاقيات التي تنشئ الالتزامات و العقود أو تعديلها و تتجاوز 10.000 درهم لا بد من كتابتها أما في المعاملات التجارية فالمادة 334 من مدونة التجارة أقرت مبدأ حرية الاثبات والسبب في اعتماد حرية الاثبات في الأمور التجارية راجع إلى خاصية السرعة التي تتسم بها الحياة التجارية بحيث يكون من الصعب أو المستحيل تقييد أو تسجيل كل المعاملات التجارية و بالتالي إثباتها كتابة ولهذا الإثبات يمكن أن يكون باللجوء إلى شهادة الشهود أو المحاسبة الخاصة بالتاجر و في نازلة الحال فانه لما كان المستأنف عليه يزعم أن العلاقة تجارية فان ذلك يستتبع العمل وفق المادة التجارية و من أهمها حرية الاثبات في المادة التجارية و يبقى تبعا لذلك من حقه اثبات براءة ذمته وواقعة تسديده نقدا لمبلغ الدين بشهادة الشهود وذلك بالاستجابة لطلبه الرامي الى الأمر بإجراء بحث للاستماع الى الشهود واطراف النزاع حول واقعة الوفاء بمبلغ الشيك موضوع الأمر بالأداء وأن الدفع التي تقدم بها المستأنف عليه في مذكرته الجوابية تبقى غير ذي أساس واقعي

قانوني سليم ، وأنه اثبت صوابية دفعه بمقتضى مقاله الاستئنافي مذكرته هاته وكل محرراته المدلى بها في الملف ، ملتصقا بقبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا الحكم برد مذكرة المستأنف عليه والحكم وفق مطالبه و ملتصقاته بإصدار قرار تمهيدي بإجراء بحث يحضره اطراف النزاع وشهوده لإدلاء الشهود و نوابهم وأكدا اطراف الخصومة بما يثبت أوجه دفاعهم وكذا ما يثبت واقعة وفاءه بالدين موضوع الخصومة الحالية وحفظ حقه في التعقيب على نتائج البحث وتحميل المستأنف عليه الصائر.

أرفقت ب: صورة من القرار عدد 627 ونسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي عدد 5754 وصورة من القرار عدد 405 .

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها من كلا الطرفين يؤكد خلالها كل طرف دفعاته و ملتصقاته السابقة .
و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/2/6 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/03/20 .

محكمة الاستئناف

وحيث تمسك الطاعن بالأسباب المفصلة أعلاه .

حيث ان الثابت قانونا وقضاء أن اليمين الحاسمة المنصوص عليها بمقتضى الفصل 85 ق م م تعتبر من وسائل الإثبات التي يوجهها الطرف الذي يعوزه الدليل لإثبات ادعائه وأنه في النازلة الحالية فالطاعن في مقاله التمس توجيه اليمين الحاسمة وهو من استجاب له المحكمة بإصدار حكمها التمهيدي ليتم أداء المستأنف عليه اليمين الحاسمة وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا وفقا لمقتضيات الفصل 85 ق م م وبالتالي فالمحكمة مصدرة الحكم لم تكن ملزمة بالاستماع الى الشهود لإثبات الأداء وفقا لمقتضيات الفصل 443 ق ل ع باعتبار أن المبالغ المطلوب اثبات أدائها تفوق 10.000 درهم .

كما أن الثابت من الملف أن المستأنف عليه قد حضر الى المحكمة وأدى اليمين القانونية حول النقط التي طلب منه المستأنف تأديتها عنها وأنجز محضرا قانونيا بحضور المستأنف شخصيا وبالتالي يكون المستأنف قد أدى اليمين ولم ينكل.

وحيث إن استجابة المحكمة لطلب توجيه اليمين الحاسمة يغني على المحكمة على القيام بإجراء بحث لإثبات واقعة الأداء وذلك ما ذهب العمل القضائي للمجلس الأعلى في قرارات متوالية منها القرار الصادر بتاريخ 1990/1/17 ملف مدني عدد 85/67 منشور بمجلة المعايير عدد 17 صفحة 77 وما يليها " حيث إنه لايمكن رد طلب توجيه اليمين الحاسمة تطبيقا للفصل 85 ق م م ويمتنع على المحكمة القيام بإجراء بحث جديد أو وجود شهود بذلك وفق ما ذكر أعلاه و تحت إلحاح المستأنف الذي أسس استئنافه على توجيه اليمين الحاسمة .

وبالتالي فإنه وفقا لما سار عليه العمل القضائي والذي يتجه في اتجاه عدم رفض توجيه اليمين كما يشير الى عدم تجاوزها الى وسائل إثبات أخرى مما يبقى معه طلب إجراء بحث في غير محله ويبقى الاستئناف غير مستند على أساس قانوني مما يتعين معه التصريح برده وتأيد الحكم المستأنف جملة وتفصيلا .
وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :
في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع: برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1986
بتاريخ: 2023/03/20
ملف رقم: 2022/8223/2964



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيــــــــــــن : ورثة لحسن ***** وهم : سومية لودي ، بدر الدين *****

عنوانهم بالرقم

السيد طارق ***** والسيد انوار *****

عنوانهم ب

السيدة ابتسام *****

عنوانها ب

بصفتهم مستأنفين من جهة

ينوب عنهم الأستاذ عادل سعيد لمطيري المحامي بهيئة البيضاء

وبيــــــــــــن :السيد *****

عنوانه بالزنقة

ينوب عنه الاستاذ عمر ازوكار المحامي بهيئة اكادير و العيون .

بصفته مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/30

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

حيث تقدم ورثة لحسن ***** بواسطة نائبهم بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/04/15 يستأنفون بمقتضاه الحكم القطعي عدد 657 الصادر بتاريخ 2022/02/24 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2021/8216/2985 القاضي في الشكل بقبول التعرض و في الموضوع برفض التعرض وبعد التصدي تأييد الامر بالاداء عدد 491 الصادر بتاريخ 2021/05/25 في الملف عدد 2021/8102/491 و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحصيل الطرف المدعي الصائر .

في الشكـل:

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

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفين تقدموا بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/09/16 يعرضون فيه أنهم فوجئوا للمرة الرابعة عندما بلغ إلى علمهم عن طريق الصدفة أن المتعرض ضده مصطفى عزيز استصدر بتاريخ 2021/05/25 أمر بالأداء يحمل رقم 491 ملف رقم 2021/8102/491 عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط، قضى بأدائهم مبلغ قدره 10000000,00 أورو أو ما يعادله بالدرهم المغربي. وأن بين أيديهم ثلاثة أوامر بالأداء صادرة عن نفس الجهة معتمد فيها على نفس السند المزعوم، كما أن بين أيديهم الحكم القاضي بإلغاء الحكم القاضي بإلغاء الأمر بالأداء عدد 2222 بتاريخ 2021/05/20 ملف رقم 2020/8216/2856 القاضي بإلغاء الأمر بالأداء حول نفس الدين. وأن المتعرض ضده أودع للمرة الثالثة مقالا من أجل الأمر بالأداء للمطالبة بالحكم على ورثة ***** لحسن بأدائهم له مبلغ 10 ملايين يورو مدعما طلبه بعقد إيداع مستندات بين يدي الموثق جون ماري بانوتي بتاريخ 05 ماي 2015 وتتضمن هذه الوثائق أصل عقد عرفي مؤرخ ببازيس في 2014/10/24 يتضمن اعترافا من طرف السيد لحسن ***** بدين لفائدة السيد مصطفى عزيز، وأن الموثق المذكور أعلاه لم يقم بتحرير الاعتراف بالدين حتى يمكن وصفه بالعقد الرسمي الذي يخول لصاحبه طبقا للمادة 155 من ق م م اللجوء إلى مسطرة الأمر بالأداء. وأنه اعتمادا على هذه الوثيقة أصدر رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/05/25 أمرا تحت عدد 491 في الملف رقم 2021/8102/491 قضى على ورثة ***** لحسن بأدائهم لفائدة ***** ما يعادل بالدرهم مبلغ

10 ملايين أورو إضافة إلى الفوائد القانونية وأن المتعرض ضده سبق وأن استصدر أمرا بالأداء للمرة الرابعة اعتمادا على نفس المعطيات وصدور قرار استئنافي قضى بإلغاء الأمر بالأداء الأول، وكذا حكمين صادرين عن المحكمة التجارية قضيا بإلغاء الأمرين بالأداء الثاني والثالث. وأن المتعرض ضده سبق أن استصدر أمرا بالأداء تحت عدد 1147 بتاريخ 2016/12/20 ملف رقم 2016/8102/1147 قضى على ورثة ***** لحسن بأدائهم لفائدة ***** في حدود ما نابهم من تركة الهالك لحسن ***** مبلغ ما يعادل بالدرهم المغربي 10000000 أورو. وأنهم تقدموا بالتعرض على هذا الأمر، لتصدر المحكمة التجارية بالرباط حكما بتاريخ 2017/04/03 في الملف عدد 2016/8216/4034 تحت عدد 1177 قضى برفض الطلب وبتأييد الأمر بالأداء وأنه على إثر الطعن بالاستئناف الذي تقدموا به أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار تحت عدد 2435 بتاريخ 2018/05/10 في الملف عدد 2017/8223/2723 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء. وأن المتعرض ضده لجأ إلى المحكمة التجارية بالرباط، واستصدر أمرا بالأداء بتاريخ 2019/11/26 في الملف عدد 2019/8102/1214 قضى بنفس منطوق الأمر بالأداء الأول. وأنه وبعد التعرض الذي تقدم به المدعون، أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكما بتاريخ 2020/06/15 قضى بإلغاء الأمر بالأداء عدد 1214 وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب. وأن المتعرض ضده استصدر أمرا بالأداء للمرة الثالثة بتاريخ 2020/06/12 في الملف عدد 2020/8102/341 قضى بنفس منطوقا لأمر بالأداء الحالي. وأنه بعد التعرض الذي قام به الطاعنون، أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكما بتاريخ 2021/05/20 تحت عدد 2222 في الملف عدد 2020/8216/2856 قضى بإلغاء الامر بالأداء عدد 431 وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب. وأنه كيف للمتعرض ضده، وبعد مرور خمسة أيام من صدور الحكم القاضي بإلغاء الأمر بالأداء الثالث، أن يتقدم بنفس الطلب أمام نفس المحكمة واعتمادا على نفس الوثائق، علما أن محكمة الاستئناف التجارية ألغت الأمر بالأداء الأول الصادر بتاريخ 2016/12/20 بمقتضى قرار استئنافي مكتسب لقوة الشيء به، وألغت المحكمة التجارية بالرباط الأمر بالأداء الثاني من خلال الحكم الصادر بتاريخ 2020/06/15. وألغت الثالث بتاريخ 2021/05/20. وأنه ليس هناك أي قرار صادر عن محكمة النقض، قضى بإلغاء قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، وهو ما يجعل مقتضياته سارية إلى غاية يومه وأنهم يدفعون بسبقية البت وأن وثيقة الاعتراف بالدين أساس طلب الأمر بالأداء تضمنت ما يفيد ان الدين يتعلق بمساعدة مادية بين الاصدقاء والعائلة، مما يجعل المحكمة التجارية بالرباط غير مختصة نوعيا لكون الأمر لا يتعلق بمعاملة تجارية بين الطرفين. وأنهم يتمسكون بمقتضيات الفصل 431 من ق ل ع التي تخول لهم انكار توقيع وخط يد مورثهم، خاصة وان الاعتراف المدلى به مجرد صورة شمسية محررة بتاريخ 2014/10/20 أي أنجزت في غيبة ومحضر الموثق الفرنسي الذي شهد فقط على تلقيه أصل الوثيقة العرفية في 2014/10/20 ولم يشر الى كون التوقيع والكتابة الواردة بهذه الوثيقة تمت بمحضره، أو عاين تحرير المرحوم لحسن

***** لهذه الوثيقة والتوقيع عليها بمحضره والتمسوا لأجل ذلك الحكم بإلغاء الأمر بالأداء عدد 491 الصادر بتاريخ 2021/05/25 في الملف عدد 2021/8102/491 ، وبرفض الطلب، وبتحميل المتعرض ضده الصائر.

وأرفقوا المقال ب نسخ طبق الأصل من الأوامر بالأداء، نسخة من حكمين نسخة من قرار استئنافي.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المتعرض ضده المدلى بها لجلسة 2021/12/23 ، أورد فيها أن المتعرض ضده سبق وأن مارس عدة مساطر قضائية في مواجهة ورثة المرحوم ***** للمطالبة باستحقاق نصيبه هبة ووصية من المتعرضين، وكلما مرة يدفع الورثة بأن العقود المحتج بها مطعون فيها في بلاد المنشأ، وأن الطلب المرفوع الى القضاء المغربي سابق لأوانه ما دام أن القضاء الفرنسي لم يبت في النازلة، بعد ، ولقد عرضت هذه النقطة امام محكمة النقض، الا أنها قضت وفصلت فيها واعتبرت ان لا تسليط قضاء على قضاء، ويعتبر قاضي الأصل القاضي المختص في صحة السند، ما دام أن التنفيذ سيحصل في المغرب وانه معروض امام القضاء المغربي، وبخصوص سببية البت فإن القرار الاستئنافي المحتج به للقول بذلك لم يستكمل شروط اعمال قاعدة قوة الشيء المقضي به ولا يمنع من عرض النزاع مرة أخرى امام القضاء من جديد طالما انه لم يفصل في موضوع النزاع وأنه بالنظر إلى القيمة المالية للدين، فإن طبيعة المعاملة تتجاوز حدود أن تكون عملية مدنية، وبالتالي فإن الدين مرتبط بعملية تجارية، تجعل الاختصاص منعقد للمحكمة التجارية موضوع، ولرئيسها في إطار مسطرة الأمر بالأداء. وبخصوص منازعة المدعين في ثبوت الدين وخرق الفصول 155 و 158 من ق م م فإن مفهوم ثبوت الدين ينصرف الى ما يفيد وجوده او ترجيح وجوده من الناحية القانونية وأن الدين المطالب به محدد تحديدا كافيا نافيا للجهالة عليه. كما ان الدين المطالب به مستحق الأداء و غير مقرون بأجل او متوقف على شرط أو التزام مقابل. وبخصوص عدم الإدلاء بأصل السند فانه من المقرر قانونا، ان للموثق الحق في تلقي العقود التي يرغب الأطراف في إضفاء الرسمية عليها وهذه العقود في أساسها عرفية، ويتم ايداعها لدى الموثق وتصبح رسمية لرغبة أطرافها، في إضفاء الرسمية عليها، ويقوم بإثبات تاريخها، ويحتفظ الموثق بأصل السند ويسلم نظائر ونسخ لها تقوم مقام الأصل. وبخصوص انكار الورثة توقيع وخط مورثهم، فإن السند العرفي المودع لدى الموثق من طرف الموقع عليه وبطلب منه بمثابة طلب إضفاء الرسمية عليه، ولا يكفي انكار الخط أو التوقيع امام تعريف الموثق والتوقيع على السند العرفي المودع لديه يدا بيد من المرحوم ***** وأنه سبق للمدعين أن أقرأوا بصحة الوثيقة والتي ضمنها الحكم الابتدائي الصادر عن هذه المحكمة ملتصقا رد جميع ملتزمات المتعرضين والحكم برفض الطلب وارفق مذكرته بنسخة من قرار محكمة النقض، ونسخة من حكمين ،ابتدائيين، وصورة من حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببائيس مع ترجمته للغة العربية.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المتعرضين المدلى بها بجلسة 2021/01/20 ، أكدوا باقي كتاباتهم السابقة ملتصقين بالحكم وفقها.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المتعرض ضده المدلى بها بجلسة 2022/02/03 ، أورد فيها أنه سبق أن نازع الطرف المتعرض بكونه الاعتراف بالدين موضوع طعن في بلد المنشأ مما تتحقق معه المنازعة الجدية المانعة للبت في الطلب من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأوامر بالأداء وأن القضاء الفرنسي باعتباره قضاء بلد صدور الاعتراف بالدين سبق له أن حسم في المنازعة المرفوعة من المدعين ، أمامه وطعنهم في الاعتراف بالدين، وذلك بموجب الحكم القضائي 2021/10/26 . وأن الحكم المذكور حسم بخصوص حالة الاختلال العقلي بتاريخ إنجاز الاعتراف بالدين في 2014/10/20 ، مما يبقى معه الاعتراف بالدين صحيح ومرتب لآثاره، ودليل على قيام المديونية ملتصقا رد جميع طلبات المدعين والحكم تصديا برفض الطلب. وأرفق المذكرة بصورة حكم صادر عن محكمة باريس مع ترجمته إلى اللغة العربية.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/02/10 ، أدلت الأستاذة آيت باحجوب بمذكرة تعقيبية لنائب الطرف المتعرض أكدوا من خلالها ما ورد بمحركاتهم السابقة، وأكدوا أن المتعرض ضده تقدم بالطعن بالنقض ضد القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2435 بتاريخ 2018/05/10 في الملف عدد 2017/8223/2723 قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه ورفض الطلب بشأنه وأنه بتاريخ 2022/01/27 ، حسمت محكمة النقض الجدل بخصوص العقد موضوع النزاع الحالي، وقضت برفض الطعن بالنقض الذي تقدم به السيد مصطفى عزيز، وأنه تبعا لذلك فإن دعاوى الأمر بالأداء استنادا الى العقد موضوع النزاع الحالي أصبحت غير ذي موضوع وأنه خلافا لما تمسكت به المتعرض ضده فإن الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي صدر لصالحهم و التمسوا الحكم وفق المذكرة الحالية و وفق كل ما ورد بمذكراتهم السابقة وارفقوا المذكرة بشهادة ضبطية .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف

أسباب الاستئناف

ينعى المستأنفون على الحكم المستأنف أنه :

حول ثبوت عدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في الملف، فقد سبق للعارضين و أن دفعوا بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في الملف وأن الاختصاص راجع في النازلة الحالية للمحكمة الابتدائية بالرباط، كما سيتجلى للمحكمة، إلا أن السيد قاضي الدرجة الأولى لم يرتئ أخذ هذا الدفع بعين الاعتبار وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام و تبعا لذلك يمكن إثارته في كل مراحل الدعوى و برجع المحكمة إلى المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية فإن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للنظر في الأوامر بالأداء، مشروط بتعلق الاعتراف بالدين بمعاملة تجارية بين الطرفين.

و إنه إذا تبين للقاضي بأن الاعتراف بالدين غير ناتج عن معاملة تجارية، يتعين عليه أنذاك الحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية، و إحالة الملف على المحكمة الابتدائية لثبوت اختصاصها نوعيا . و يرجوع المحكمة إلى وثيقة الاعتراف بالدين أساس الدعوى الحالية سيتبين بأنه تم انجازه من طرف مورث العارضين لفائدة المستأنف عليه بحكم علاقة الصداقة التي تربطهما، كون الأمر يتعلق بمساعدة مادية و الحال أن المساعدة بين الأصدقاء و العائلة، لا تعتبر عملا تجاريا بطبيعته حسب مدلول المادة 6 من مدونة التجارة.

وإن عدم ارتباط المساعدة بين الأصدقاء، بمعاملة تجارية و عدم تعلقها بعمل تجاري طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة تجعل من الاعتراف بالدين موضوع نازلة الحال، عمل مدني صرف وأنه و رغم اطلاع القاضي على وثائق الملف و تحققه من أن الأمر لا يتعلق بمعاملة تجارية، بل ادعاء توصل مورث العارضين بمساعدة مالية من طرف المستأنف عليه، و هي معاملة مدنية صرفة، كان يفترض فيه التصريح بعدم الاختصاص النوعي وأن المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية لا يعمل بها، إلا إذا تعلق الأمر بورقة تجارية أو سند رسمي أو اعتراف بدين بين تجار من أجل إنجاز معاملة تجارية، أي عمل تجاري بالتبعية، بينما أكد و يؤكد المستأنف عليه بأنه لا تربطه أي معاملة تجارية مع مورث العارضين و يزعم أنه أقرضه مبلغا مالي في إطار علاقة الصداقة التي تربطهما .

و عليه فإن اختصاص السيد رئيس المحكمة التجارية للبت في الأمر بالأداء، يدور وجودا و عدما بطبيعة المعاملة بين الطرفين و مرتبط بتحديد هل الأمر يتعلق بمعاملة تجارية أم مجرد تصرف مدني.

وحول ثبوت سوء تأويل الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي و خرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية يؤكد العارضون للمحكمة أن السيد قاضي الدرجة الأولى، أخطأ في تأويل الحكم الصادر عن المحكمة القضائية بباريس، بدليل التعليل الغريب الذي تبناه، و يود العارضون الإدلاء للمحكمة بنسخة من الحكم الصادر عن المحكمة الفرنسية ليتضح لكم أنه تم إعطاؤه تفسير خاطئ جملة وتفصيلا من طرف المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف. وباستقراء الحكم موضوع المرفقة 3، سيتجلى لكم بوضوح أن المحكمة القضائية بباريس عرضت الملف الطبي لمورث العارضين على طاقم طبي متكون من 6 أطباء، طبيب أخصائي في الأمراض العصبية neurologue، وطبيب آخر متخصص في الأمراض العقلية psychiatre و طبيبين عامين généralistes، إضافة إلى طبيب أخصائي في الإنعاش réanimateur وطبيب أخصائي في أمراض الجهاز الهضمي و الأمعاء hépato-gastroenterologue، من أجل دراسته و الاطلاع عليه للتحقق مما إذا كان يتمتع بصحة جسدية، عقلية و نفسية سليمة، تمكنه تحرير العقود موضوع النزاع الحالي، كون أنه كان يعاني من مرض خطير في السنة السابقة لوفاته و هو سرطان البنكرياس، الذي تم تشخيصه في الفترة المتراوحة بين 8 و 16 شتنبر 2014 أثناء تواجده بأحد المستشفيات بباريس و كان يتبع علاج بالأشعة la chimiothérapie.

واعتبارا لما تبين للمحكمة في تقرير الأطباء الذي اعتمد الملف الطبي لمورث العارضين، أن السيد لحسن ***** كانت لديه نوبات من الاضطراب الشديد بين يومي 4 و 6 ماي 2015 ، و أنه ظهر عليه التعب الجسدي بصفة عامة، و كان يفقد وزنه بصفة مستمرة بين شهري غشت 2014 و ماي 2015 و كان يحتاج لمساعدة دائمة للتنقل

و القيام بحاجياته العادية، كما أنه كان طريح الفراش بالمستشفيات بطريقة شبه دائمة منذ شهر فبراير 2015 ، و كان يتلقى علاج مهم.

لكن و بما أن السيد لحسن ***** لم يكن يتمتع بكامل قواه العقلية يوم 05/05/2015، و هو التاريخ الذي تم تلقي الاعتراف بالدين العرفي من طرف الأستاذ بانوتيي قضت المحكمة الفرنسية بإبطال شمول الاعتراف بدين بصيغة الرسمية في ذات التاريخ، مما يجب معه إقصاء هذا العقد من صفة الرسمية إلى اعتراف بدين ،عرفي لا غير دون شموله بالصيغة التنفيذية.

و يجدر تذكير المحكمة، أن مقتضيات الفصل 2 من قانون الالتزامات و العقود المغربي تقرر ضرورة توفر الأهلية للالتزام لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير والإرادة و هو الشرط المنقضي بالنازلة الحالية، حسب ما ورد بالتقرير الطبي المنجز من طرف 6 أطباء فرنسيين متخصصين في مجالات مختلفة، المعتمد في صدور الحكم الفرنسي القاضي بإبطال عقد إيداع الاعتراف بالدين العرفي لدى الموثق و يؤكد العارضون في كل الأحوال أن الشروط الأخرى لصحة الالتزام غير متوفرة بالنازلة الحالية.

و هذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أنه كان يتعين على السيد ***** الإدلاء بأصل الاعتراف بالدين المزعوم بما أن القضاء الفرنسي قضى بإبطال شهادة تلقي الوثيقة العرفية المؤرخة في 2014/10/20 من طرف الموثق الفرنسي بانوتيي بتاريخ 2015/05/05 و أن تلك الوثيقة هي التي كانت تمنحه الثبوتية.

و بالتالي بعد إبطال العقد الرسمي بإيداع الاعتراف بالدين بسجلات الأستاذ بانوتيي، أصبح الملف المعروض على أنظار المحكمة متوفرا على مجرد صورة شمسية من الاعتراف بالدين العرفي و ليس أصلا من هذا الاعتراف بالدين. و قبل الدخول في صلب المناقشة، يتولى العارضون الإدلاء للمحكمة بنسخة من عقد إيداع الاعتراف بالدين العرفي مقرون بالعقد المزعوم و ترجمته إلى اللغة العربية.

فكيف للسيد قاضي الدرجة الأولى أن يعتبر بأن المحكمة الفرنسية حسمت النزاع بخصوص صحة الاعتراف بالدين من خلال التأكيد على أن مورث العارضين لم يكن يعاني من أي ضعف في الإدراك أثناء دخوله للمستشفى و أنه رفض طلب إبطال الاعتراف بالدين بدافع الاختلال العقلي مؤكدة أنه عقد صحيح و يكفي في حد ذاته لإثبات الدين.

في حين أنه تم إبطال عقد تلقي الوثيقة المؤرخ في 2015/05/05 و هي الوثيقة التي كانت تمنح الثبوتية للاعتراف بالدين العرفي المؤرخ في 2014/10/20 لأن مورث العارضين كان مريضا مرض الموت و يتلقى العلاج بالأشعة، و لم تكن له أنداك الأهلية لإنشاء أي التزام و كان الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي واضح و لا يحتاج إلى أي تأويل لما كيف الاعتراف بالدين باعتراف بدين عرفي و لم يشمل بالصيغة التنفيذية.

ألم يتساءل السيد قاضي الدرجة الأولى و لو لمرة واحدة على أي أساس تم تكييف العقد من طرف القضاء الفرنسي باعتراف بدين عرفي أليس هذا يعني أن أصل العقد العرفي موضوع بين يدي القضاء الفرنسي ، فعلى أي أساس تم إعطاء المستأنف عليه أمرا بالأداء ومنذ متى صورة شمسية من اعتراف بدين عرفي تعد كافية لإثبات الدين.

فالسؤال الذي يطرح نفسه، لو تعلق الأمر بأمر بالأداء مبني على كمبيالة أو شيك هل كان السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط سيقضي بالأداء بناء على صورة شمسية من الكمبيالة أو الشيك حتى لو كانت تلك الصورة مطابقة

للأصل و من المؤكد أن الجواب على هذا السؤال سيكون بلا , فمسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية و مسلماتها تستدعي الإدلاء بأصل الاعتراف بالدين في حالة ما إذا كانت الوثيقة المذكورة هي المتمسك بها من طرف الطالب.

حيث لو افترضنا جدلا أن القضاء الفرنسي و الاعتراف بدين صحيح و يثبت الدين, فلا يمكن للقضاء المغربي إعطاء أمر بالأداء اعتمادا على صورة شمسية من اعتراف بدين عرفي إلا في حالة ما إذا تم الإدلاء بأصل الاعتراف بدين العرفي و إلا يتعين توجيه الطالب نحو المطالبة بالدين المزعوم أمام قضاة الموضوع و التقاضي وفق القواعد العادية و ليس في إطار هذه المسطرة الاستثنائية.

و أكثر من ذلك، حتى لو تم اعتبار الدين الثابت من طرف القضاء الفرنسي، فلا يمكن مسايرته بالمغرب لسبب بسيط و هو أن الأمر يتعلق بحكم ابتدائي فقط، و لم يعد نهائيا بعد، و لوجود نزاع جدي ببلد المنشأ.

و سبق للعارضين و أن أكدوا خلال المرحلة الابتدائية بأن مسطرة الأمر بالأداء تستلزم إدلاء المستأنف عليه بأصل الدين و لا يمكن استصدار هذا الأمر إلا بعد الإدلاء بأصل الدين طبقا لمقتضيات الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية و أن عبارة أصل الدين تفيد الورقة الموقع عليها من طرف الملتزم، و لا يمكن للصورة الشمسية أن تقوم مقامها.

فالمشرع المغربي وضع قاعدة جوهرية، تدور و مسطرة الأداء بأكملها وجودا و عدما، ألا و هي الإدلاء بأصل السند الذي يثبت أساس الدين و أن العارضين ليسوا بصدد إعلام المحكمة ، أنه بعد أن تم إبطال عقد الإيداع المؤرخ في 2015/05/05 لم يعد للاعتراف بدين العرفي المؤرخ في 2014/10/20 تاريخ ثابت كون أن العقد الذي تم إبطاله هو الذي كان يمنحها الثبوتية وذلك وكما هو منصوص عليه في الفصل 425 من قانون الالتزامات و العقود , ومن غير المنازع فيه أن العقد الذي تم إبطاله من طرف القضاء الفرنسي هو السند الذي كان يثبت تاريخ تسجيل العقد العرفي بتاريخ 2015/05/05 و هو اليوم الذي تلقى فيه الموثق الاعتراف بدين العرفي المؤرخ في 2014/10/20 أليس واقعة إبطال عقد تلقي الاعتراف بدين العرفي من طرف الموثق يجعلها مفتقرة لتاريخ ثابت لهذا لا يعني أن العقد العرفي لم تعد له أي حجية و لا يجوز للمستأنف عليه أن يحتج به في مواجهة العارضين و أن المستأنف عليه كان ملزما برفع الدعوى الحالية أمام قضاء الموضوع وليس أمام رئيس المحكمة في إطار مسطرة استثنائية خاصة إذا ما رغب في الإدلاء بأصل السند الذي يثبت الدين.

و أن مسطرة الأمر بالأداء تعتبر مسطرة استثنائية، وضعها المشرع حتى تمكن كل شخص يتوفر على دين ثابت و محقق من الحصول على أمر بالأداء، في غياب المدعى عليه وفي أجل لا يتعدى 48 ساعة.

و نظرا للخاصية المستعجلة لهذه المسطرة وخطورتها قيدها المشرع بعدة شروط شكلية، يجب التحقق من توفرها قبل البت في الطلب، خصوصا إذا تعلق الأمر بمبلغ مالي كبير و من أهم الشروط التي يجب توفرها تعلق الأمر بدين ثابت و محقق مع الإدلاء بأصل سند الدين و عليه فقبل بت القاضي في طلب الامر بالأداء يجب أن يتأكد من أن المبلغ المطالب به ثابت و مستحق كما جاء في الفصل 158 من هذا القانون و كما طالب العارضون خلال المرحلة الابتدائية بضرورة الادلاء باصل سند الدين تطبيقا للفصل 156 من ق.م.م و عليه فإن أول دفع منتج تقدم به العارضون هو انعدام الدين المزعوم المطالب به نظرا لعدم الادلاء باصل سند الدين و عدم تحديده بدقة بما أنه غير ثابت وأنه في كل الاحوال منعدم السبب .

و يرجع المحكمة إلى الصورة الشمسية من الاعتراف بالدين في كل الأحوال و الغير المعترف به من طرف الورثة " أعترف بأنه أقرضني مبلغا ماليا على عدة دفعات (تحويلات حوالي عشرة ملايين أورو" إذن فهذه العبارة تؤكد بأن مبلغ المديونية المزعوم، احتمالي و غير ثابت و غير مستحق و غير مؤكد , فالمبلغ الثابت الذي يمكن المطالبة به بمسطرة الامر بالأداء، لا يحدد على سبيل الاحتمال و التقريب، بل يجب أن يكون ثابتا لا نزاع فيه , و يؤكد العارضون أن المحكمة التجارية بالرباط، طبقت عن خطأ قاعدة "ويل للمصلين"، ذلك أنه تم تعليل الحكم المستأنف بطريقة فاسدة ناتجة عن تأويل خاطئ للحكم الفرنسي و لم يتم الإشارة لا من قريب و لا من بعيد إلى أنه تمت الإشارة فيه إلى أن الخبرة التي أنجزت على العقد المزعوم استقرت إلى أنها لا تستبعد بأن يكون التوقيع المضمن بالعقد و المنسوب لمورث العارضين منجز بيد موجهة من طرف شخص آخر أليس هذا دليل إضافي على أن هذا الدين غير ثابت و بالتالي فمن غير المستساغ إعطاء أمرا بأداء بالنازلة، كون أنها مسطرة خاصة تلزم أي يكون الدين ثابت , كما أن العارضين بصفتهم ورثة المرحوم لحسن ***** تمسكوا خلال المرحلة الابتدائية بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 431 من قانون الالتزامات و العقود، وأن العارضين أكدوا أمام قاضي الدرجة الأولى، أنهم ينكرون توقيع وخط اليد المنسوب وتم التأكيد ابتدائيا على أن المحكمة ليس بين يديها ما يفيد أن التوقيع و خط اليد صادر فعلا عن المرحوم لحسن ***** خاصة و أن الاعتراف المدلى به مجرد صورة شمسية محررة بتاريخ 2014/10/20 أي أنجزت في غيبة و محضر الموثق الفرنسي، و الذي يشهد فقط على تلقيه أصل الوثيقة لم يشر إلى العرفية، و المتضمنة لاعتراف بدين من السيد لحسن ***** لفائدة السيد مصطفى عزيز، و كون التوقيع و الكتابة الواردة بهذه الوثيقة العرفية تمت بمحضره أو عاين تحرير المرحوم لحسن ***** لهذه الوثيقة و التوقيع عليها بمحضره.

و بالتالي، و بمجرد إنكار العارضين للتوقيع و خط اليد المنسوب لمورثهم، فكان ذلك سببا كافيا للقول بأن الأمر بالأداء لا يجوز سلوكه للمنازعة الجدية في سند المديونية.

إلا أنه على الرغم من إثارة كل هذه الدفوع الجدية، سمحت للسيد قاضي الدرجة الأولى نفسه اصدار حكم قضى برفض التعرض المقدم من طرف العارضين.

و كما لا يخفى على المحكمة الموقرة فإنه عملا بأحكام الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية يجب أن تكون الأحكام دائما معللة.

و يتضح من خلال التعليل الذي تبنته محكمة الدرجة الأولى أنه تم فقط تصفح الوثائق الحاسمة المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية بطريقة سطحية و لم يتم استقراء جوهرها بالدقة اللازمة و إلا كانت ستفطن إلى مجموعة من التفاصيل المهمة.

و أن الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية نص بصيغة الوجوب على المحكمة بأن تعلل أحكامها تعليلًا صحيحا بناء على أسس قانونية وواقعية سليمة و بعد الإطلاع على مستندات الأطراف و مناقشتها و هو ما يشكل خرقا لحقوق العارضين في الدفاع المكفول لهم دستوريا من خلال الفصل 120 منه .

و تواترت الاجتهادات القضائية على أن الأحكام يجب أن تكون معللة من الناحية الواقعية و القانونية تحت طائلة عدم ارتكازها على أساس قانوني ويود العارضون الادلاء بالدليل القاطع الذي يثبت بطريقة لا تدع مجالا للشك ان القضاء الفرنسي لم يعتبر الدين المزعوم المستحق .

ذلك أن المستأنف عليه طعن بالاستئناف تجاه الحكم الفرنسي، برمته و من بين أسباب الطعن بالاستئناف، هو مؤاخذته للشق المتعلق بإبطال شمول الاعتراف بدين بصيغة الرسمية في ذات التاريخ، و إقصاء هذا العقد من صفة الرسمية إلى اعتراف بدين عرفي لا غير دون شموله بالصيغة التنفيذية، الذي استقر عليه القضاء الفرنسي.

و لو فعلا اعتبر القضاء الفرنسي الدين ثابت وأن العقد العرفي يثبت الدين كما اعتبره عن خطأ السيد قاضي الدرجة الأولى، هل كان سيتقدم السيد ***** بالطعن بالاستئناف تجاه الحكم الصادر عن المحكمة القضائية بباريس برمته بما في ذلك الشق المتعلق بالاعتراف بالدين المزعوم ، فمن البديهي أن الجواب سيكون بالنفي.

فالثابت إذن من كل ما تم بسطه أعلاه أن الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات قانونية آمرة وصريحة من النظام العام، و هو ما يجعل منه فاسد التعليل خلافا لما يستوجبه الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية و ينزله في منزلة انعدام التعليل ويتعين إلغاؤه و بعد التصدي القول و الحكم برفض الطلب

وحول ثبوت سبقية البت في ملف النازلة الحالية على الرغم من أن الدعوى سابقة لأوانها يؤكد العارضون للمحكمة أنه سبق تنبيه السيد قاضي الدرجة الأولى بأنه سبق للقضاء و أن بت في الملف و أن شروط سبقية البت قائمة بالنازلة الحالية، وهذا ما سيتجلى للمحكمة من خلال المناقشة الآتية، بعده إلا أنه لم يرتئ القضاء الابتدائي أخذ هذا الدفع الجدي و المنتج بعين الاعتبار.

ذلك أن المستأنف عليه تمكن من استصدار أمرا بأداء بتاريخ 2016/12/20 تحت عدد 1147 في الملف عدد 2016/8102/1147 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط و تقدم العارضون تجاه هذا الأمر بالطعن بالتعرض الذي تم رفضه أنداك من طرف نفس المحكمة .

و تقدم العارضون بالطعن بالاستئناف ضد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط، بتاريخ 2017/04/03 في الملف عدد 2016/8216/4034 تحت عدد 1177 و القاضي برفض الطلب و بتأييد الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط، و على إثر هذا الطعن، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، قرارا تحت عدد 2435 بتاريخ 2018/05/10 في الملف عدد 2017/8223/2723 قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و برفض الطلب بشأنه. و تقدم المستأنف عليه بالطعن بالنقض تجاه القرار الاستئنافي الموما إليه أعلاه.

و كما لا يخفى على المحكمة فطبقا للفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود، فإن شروط سبقية البت متوفرة بالنازلة الحالية لاتحاد السبب و الموضوع و الأطراف حسب القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2018/05/10 و تواترت الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض التي يمكن الاستنتاج من خلالها أن سبقية البت ثابتة بالنازلة الحالية ما دام أن شروطها قائمة وإن محكمة الاستئناف التجارية بتت في نقطة قانونية واضحة و هي (وجود نزاع جدي ببلد المنشأ).

و عملا بما تم بسطه أعلاه كان يتعين على المستأنف عليه في حالة ما إذا أراد رفع نفس الدعوى، بناء على نفس السبب، بين نفس الأطراف التقيد بالنقطة القانونية التي قضت بها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي وجود نزاع جدي ببلد المنشأ.

فهو كان ملزما بأن ينتظر أن تثبت محكمة النقض في الطعن الذي تقدم به ضد قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2435 و انتظار بت القضاء الفرنسي (قضاء بلد المنشأ) بصفة نهائية في الاعتراف بالدين المعروض بين يديه قبل سلوك أي مسطرة أخرى.

غير أن السيد ***** لم يقدّم بنفس الطلب للمرة الرابعة أمام نفس المحكمة، بناء على نفس الأسباب و يدفع بعدم توفر حالة سببية البت لعدم إصدار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مقرر قضائي في الموضوع و إنما الشكل، علما أن القرار المذكور قضى برفض الطلب بشأن الأمر بالأداء.

و أن العارضين ليسوا بصدد تذكير المحكمة أن إصدار محكمة الاستئناف لقرار بت في نقطة قانونية معينة، يفرض على المستأنف عليه عدم إعادة مناقشتها ، والأخطر من ذلك هو أن المستأنف عليه أخفى بسوء نية و عن قصد، تقدمه بالطعن بالنقض تجاه القرار عدد 2435 و بالتالي فإن من اختار لا يرجع و لا يمكن للمطلوب الجمع بين الطعن بالنقض ضد القرار عدد 2435 و في نفس الوقت إعادة المسطرة، بعله أن المحكمة قضت بعدم القبول و لم تثبت في جوهر النزاع، علما أن هذا التفسير يأتي به من خياله الواسع كون أن الثابت من القرار الاستئنافي أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضت بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و برفض الطلب بشأنه.

و بعد صدور القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه استصدر أمرا بأداء ثاني تحت عدد 1214 اعتمادا على نفس المستند بتاريخ 2019/11/26 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019/8102/1214 و هو الأمر الذي تم إلغاؤه بمقتضى الحكم عدد 1065 الصادر في إطار الملف عدد 2020/8216/173 دائما و اعتمادا على نفس المستند استصدر السيد ***** أمر بأداء ثالث عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 341 بتاريخ 2020/06/19 في الملف عدد 2020/8102/341 و هو الأمر الذي تم إلغاؤه بمقتضى الحكم عدد 2222 الصادر بتاريخ 2021/05/20 في الملف عدد 2020/8206/2856 وخمسة أيام بعد ذلك استصدر عن المحكمة التجارية بالرباط الأمر موضوع النازلة الحالية اعتمادا على نفس المستند مرة أخرى.

و هنا يطرح تساؤل مشروع ، كم عدد العقود التي يتحوز عليها السيد ***** تخول له الحصول على أوامر بالأداء، علما أن العقد كان بداخل الملف الذي كان معروض على أنظار محكمة النقض ؟ في الوقت الذي استطاع الحصول على ثلاث أوامر بالأداء بقيمة 10 ملايين أورو قبل أن تفصل محكمة النقض في الملف الأصلي.

و بما أن الأمر يتعلق بنفس الأطراف و نفس السبب و نفس موضوع الدعوى ، فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه كان يتعين عليها الحكم بقبول الطعن بالتعرض و إلغاء الأمر بالأداء وبرفضه.

وأنه بتاريخ 2022/01/27 حسمت محكمة النقض كل الجدل الذي كان يحوم حول العقد موضوع النزاع الحالي و قضت برفض الطعن بالنقض الذي تقدم به المستأنف عليه، و بالتالي أصبحت دعاوى الأمر بالأداء استنادا إلى العقد موضوع النزاع الحالي غير ذي موضوع.

و يستشف إذن من خلال تحليل قرار محكمة النقض أن هذه الدعوى سابقة لأوانها، طالما أن الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي لم يعد نهائيا بعد و أن الحكم الابتدائي الفرنسي يعد فقط حجة ، على الوقائع التي يثبتها عملا بأحكام الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود.

حول ثبوت بت قضاء الدرجة الأولى في عقد عرفي منجز بفرنسا غير مزيل بالصيغة التنفيذية ، إذ يؤكد العارضون للمحكمة الموقرة أن السيد قاضي الدرجة الأولى بت في عقد غير مزيل بالصيغة التنفيذية وهو الشيء الذي يعد خرقا سافرا للنظام العام الداخلي، وكما لا يخفى على المحكمة تم إبرام اتفاقية التعاون القضائية بين المغرب و فرنسا سنة 1957 وما ورد بالمادة 23 من هذه الاتفاقية و التي جاءت تماشيا مع القاعدة العامة المنصوص عليها في مقتضيات الفصل 432 من ق.م.م .

يؤكد العارضون للمحكمة أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، استقر على أن جميع العقود المبرمة بالخارج يتعين تذييلها بالصيغة التنفيذية في المغرب، بعد أن تصبح نافذة في بلد المنشأ، و لا تظل محل منازعة.

و في هذا الصدد يتولى العارضون الإدلاء للمحكمة بقرار حديث صادر عن محكمة النقض بين نفس أطراف النازلة الحالية في إطار عقدين آخرين يزعم المستأنف عليه استحقاقهما أن قاعدة التذييل بالصيغة التنفيذية هي من النظام العام و يمكن للمحكمة أن تثيرها تلقائيا، و برجع المحكمة لوثائق الملف سيتضح لكم أن السيد قاضي الدرجة الأولى اعتمد وثيقة منجزة بالخارج و لم يتم تذييلها بالصيغة التنفيذية، وأنه في كل الأحوال، يؤكد العارضون للمحكمة أن الاعتراف بدين العرفي غير قابل للتذييل بالصيغة التنفيذية لأنه لا زال محل منازعة جدية في بلد المنشأ، وهذا يعني أن العقد غير قابل للتنفيذ بالمغرب، و حتى لم تم اعتباره نافذ في بلد المنشأ، يتعين عرضه على السلطات المختصة في البلد المراد تنفيذ العقد به (المغرب) للتحقق من شروط صحته و من عدم مخالفته للنظام العام ، ملتزمة التصريح بقبول الاستئناف وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف و ذلك في جميع ما قضى به ولتقضي محكمة الاستئناف التجارية و هي تبت من جديد و بعد التصدي أساسا بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية و القول بان الاختصاص يعود للقضاء المدني و احتياطيا بعدم قبول طلب الامر بالأداء و احتياطيا جدا برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر .

وأدلووا بنسخة الحكم المستأنف ، طي التبليغ ، نسخة حكم صادر عن المحكمة الفرنسية ، نسخة من عقدي ايداع الاعتراف بالدين العرفي ، نسخة من ترجمة العقد ، نسخة من التصريح بالاستئناف، نسخة من قرار استئنافي عدد 2435 ، نسخة قرار محكمة النقض عدد 2/69 و نسخة من قرار محكمة النقض عدد 1/99.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/07/04 جاء فيها أن السيد ***** دائن للمرحوم ***** لحسن بمبلغ مالي محدد في عشرة ملايين أورو، وأن هذا الدين ناجم عن قرض لتسيير شركاتته التجارية بعد المشاكل التي اعترضتها، ولتغطية ديونه من المصارف خاصة بعد المحنة التي مر بها مع زوجته وأولاده.

ولضمان هذا القرض المرتبط بالعمل التجاري للمرحوم الحسن ***** قبل في الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء إقامة الضمانات الرهنية والرهنون الحيازية من الأصول التجارية التي يملكها.

ولقد حرر اعترافا بدين مؤرخ في باريز بتاريخ 20 أكتوبر 2014 موقع عليه، وقام بإيداع هذا العقد لدى موثق فرنسي المسمى الأستاذ دويولبيكي وشركائه الذي حرر بتاريخ 5 ماي 2015 العقد الخاص بإيداع أصل العقد العرفي المؤرخ في 20 أكتوبر 2014 المقدم اليه شخصيا وبناء على طلب المرحوم لحسن *****، ووقع معه في عقد الإيداع وختم ووقع الموثق من جانبه، وأرفق الاشهاد بالإيداع بالعقد العرفي الموقع من طرف المرحوم ***** وبناء على هذا العقد الرسمي بالإشهاد على الإيداع للاعتراف بالدين استصدر العارض أمرا بالأداء عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 20/10/2016، وقع التعرض عليه، وانتهت المسطرة إلى الحكم برفض طلب التعرض على الأمر بالأداء.

ووقع الطعن في هذا الحكم بالاستئناف، وتمسك المستأنفون على أن الطعن موجه للسند المضمن لمبلغ الدين أمام القضاء الفرنسي لعدم أتمية المقرر، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم القبول لأن الدعوى سابقة لأوانها، مادام القضاء الفرنسي معروض عليه الطعن في السند بوصفه بلد المنشأ ولقد سبق للعارض أن مارس عدة مساطر قضائية في مواجهة ورثة المرحوم ***** للمطالبة باستحقاق نصيبه هبة ووصية من المستأنفين و كلما مرة يدفع الورثة بأن العقود المحتج بها مطعون فيها في بلاد المنشأ وأن الطلب المرفوع الى القضاء المغربي سابق لأوانه ما دام أن القضاء الفرنسي لم يبت في النازلة بعد ولقد عرضت هذه النقطة أمام محكمة النقض إلا أنها قضت وفصلت في هذه النقطة و اعتبرت أن لا تسليط قضاء على قضاء و يعتبر قاضي الاصل القاضي المختص للبت في صحة السند مادام أن التنفيذ سيحصل في المغرب و عليه أمام هذا التوجه الصريح لمحكمة النقض بخصوص مدى توقف صحة سند واجب التنفيذ في المغرب على ما سيقضي به القضاء الاجنبي و اعتبار الاختصاص الدولي من النظام العام بادر الطاعن الى مراجعة قاضي الابتداء من جديد لاستصدار الامر بالاداء بعد زوال المانع الشكلي الذي أدى الى سماع الحكم استئنافيا وأنه من جهة أخرى فقد سبق للقضاء الفرنسي ان بت في الطعن المقدم من المستأنفين حاليا على اتمية مورثهم حين ابرم العقود لفائدة العارض و من بينها الاعتراف بالدين سند هذا الامر بالاداء و تم الامر باجراء خبرة طبية ثبت من خلالها أن مورثهم كان في كامل قواه العقلية ورد الحكم طلب الخبرة المضادة المقدم من المدعين في نازلة .

وبثبوت رد القضاء الفرنسي للدفع المرتبطة بأتمية المرحوم الحسن جاجوج مسقطا لما يتحجج به المدعون من نقصان أهلية مورثهم من جهة ومسندا اختصاص البت في النزاع للقضاء الوطني خلاف ما سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن تبنته في الطعن باستئناف الحكم المؤيد للأمر بالأداء المحتج به من المتابعين ولقد تقدم العارض مرة أخرى امام رئيس المحكمة التجارية بالرباط لاستصدار امر بالأداء وهو ما تمت الاستجابة له بموجب الأمر عند 491 وتاريخ 2021/05/25 الذي تم الطعن فيه بالتعرض من طرف المستأنفين لتقضي المحكمة التجارية بالرباط برفض التعرض وهو الحكم الذي تم الطعن فيه بالاستئناف في نازلة الحال وأساسا في قيام الدين موضوع الاعتراف بالدين المؤسس عليه الامر بالأداء وحسم القضاء الفرنسي في ثبوته نازع الطاعنون في ثبوت الدين موضوع الاعتراف بالدين المعتمد عليه من طرف العارض لاستصدار الأمر بالأداء وأسس الأمر بالأداء على اعتراف بدين محرر في فرنسا. و

نازع المستأنفون بكون الاعتراف بالدين موضوع طعن في بلد المنشأ، مما تنطبق معه المنازعة الجدية المانعة لرئيس المحكمة بصفته قاضياً للأوامر بالأداء من البت في الطلب.

وأن القضاء الفرنسي باعتباره قضاء بلد صدور الاعتراف بالدين سبق له أن حسم في المنازعة المرفوعة من المستأنفين امامه و طعنهم في الاعتراف بالدين بموجب الحكم القضائي الصادر في 26 أكتوبر 2021 وأن الاعتراف بالدين صادر بتاريخ 2014/10/20 قد حسم القضاء الفرنسي باعتباره بلد المنشأ المنازعة المثارة بخصوص حالة الاختلال العقلي بتاريخ انجاز الاعتراف بالدين و الاعتراف بالدين المنجز بتاريخ 2014/10/20 صحيح ومرتب لآثاره ودليل على قيام المديونية، ولا دليل على قيام حالة الاختلال العقلي في التاريخ المذكور وان التعرض على الأمر بالأداء هو منازعة في استحقاق الدين او في ثبوته، وقد أسس المستأنفون في نازلة الحال تعرضهم ابتداء على وجود دعوى جارية في بلد المنشأ بخصوص الاعتراف بالدين المؤسس عليه الأمر بالأداء المتعرض عليه و أن بت القضاء الأجنبي في المنازعة واقارره بصحة الاعتراف بالدين وانه صادر عن المرحوم لحسن *****، يجعل المنازعة المؤسس عليها التعرض غير ذات موضوع وانه بثبوت قيام الدين وصحة الاعتراف بالدين يكون الطعن المقدم من المدعين غير ذي موضوع والحكم الابتدائي مصادفا للصواب مما يناس بتأييده

احتياطيا في رد باقي الدفوع المؤسس عليها طعن المستأنفين أولا في الدفع بسبقية البت اعتمادا على القرار الاستئنافي ، يتمسك المستأنفون بحجية الشيء المقضي به للمطالبة بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم تبعا لذلك برفض الطلب.

وأن القرار الاستئنافي المحتج به للقول بقوة الشيء المقضي المانع من سماع الدعوى قضى بإلغاء الحكم الابتدائي التجاري المتعرض عليه والحكم من جديد بعدم القبول لأن الدعوى سابقة لأوانها لأن السند مطعون فيه أمام القضاء الفرنسي.

ومن المقرر قانونا ، ان الدفع بقوة الشيء المقضي به دفع بعدم القبول مانع من سماع الدعوى أو الطعن مرة أخرى فيما سبق أن قضى به سلفا، وليس دفعا برفض الطلب إذ الحكم برفض الطلب دلالة أن القضاء المعروض عليه النزاع حسم في الموضوع مرة أخرى وهذا يتعارض مع طبيعة القوة للشيء المقضي به .

وأن المقرر فقها وقضاء وتشريعا، أن قوة الشيء المقضي به لا تثبت الى للأحكام والقرارات الصادرة بين نفس الأطراف، ولنفس السبب وبشأن نفس الموضوع، والتي فصل فيها القضاء ،موضوعا، وتنزل منزلة القرينة القانونية التي تعفي من الاثبات ومانعه من جديد امام نفس المحكمة، في حين ان القرار الاستئنافي المحتج به لا يتعلق بالموضوع، وإنما ينصرف إلى الشق الاجرائي واعتبر الدعوى سابقة لأوانها، بناء على مؤيد لم يكن صائبا، حسبما قرره قضاء محكمة النقض من خلال القرار المرفق بهذه المذكرة الجوابية.

و ان القرار الاستئنافي المحتج به لم يستكمل شروط اعمال قاعدة قوة الشيء المقضي به، ولا يمنع من عرض النزاع مرة أمام القضاء من جديد من غير مكنة الاحتجاج بما سبق ان قدرته المحكمة موجب لسماع الحكم بعدم القبول.

وان الحكم الصادر بعدم القبول لا يحول دون ممارسة الدعوى من جديد وعرضها لتقدير هيئة الموضوع من جديد، ولا يصح القول بأن القرار الاستئنافي القاضي بعدم القبول بعد الغاء الحكم الابتدائي القاضي في الموضوع له حجته امام قاضي الابتداء ، لأن الحجة لا تتقرر الا لقضاء الموضوع.

و لا يصح القول بان ما قضى به القرار الاستئنافي من عدم القبول تبقى له حجته في الاعمال ومانع من مناقشة الدعوى شكلا ومن جديد من قبل القاضي الابتدائي الى حين الادلاء بما يفيد الغاؤه استئنافا او نقضا وإلا أنزلنا الحكم بعدم القبول منزلة الحكم برفض الطلب وهما لا يستويان مثلا.

وإن المبدأ المقرر في قضاء محكمة النقض بشأن الفصل في مدى اعتبار الدعوى المحالة على القضاء المغربي سابقة لأوانها بمجرد أن السند او العقد مطعون فيه أمام القضاء الفرنسي حسم فيه بقرار لمحكمة النقض وأن الدعوى المرفوعة امام القضاء المغربي غير متوقفة على نظر القضاء الفرنسي ولا الطعن فيها لتعلق الامر باختصاص القضاء الدولي الذي يعتبر النظام العام.

وحتى لو سايرنا منطق المستأنفين في نازلة الحال بكون الاعتراف بالدين مطعون فيه امام القضاء الفرنسي للأتمية، إلا ان القضاء الفرنسي حسم هذا النقاش باعتماده على الخبرة المنجزة المودع تقريرها بتاريخ 25 فبراير 2019 التي تؤكد أن المرحوم لحسن ***** كان في كامل قواه العقلية حين ابرامه لعقد الاعتراف بالدين لفائدة العارض وعقدي الوصية والهبة.

و ان النقطة القانونية التي حسمت فيها محكمة محكمة النقض ملزمة ادبيا لمحكمة الموضوع لأنها ليست محكمة إحالة والحكم الذي سيفصل فيها على ضوء هذا المستجد سيخضع هو الآخر لتقدير محكمة الاستئناف من جديد وباعتبار قضاء محكمة النقض فصل في هذه النقطة الاحداثية ولا يحول دون مراجعة القضاء من جديد للفصل في موضوع الحق المدعى فيه.

وليس من شأن القرار الاستئنافي ان يشكل مانعا لرفع النزاع أمام المحكمة للفصل في الموضوع، وان الحكم بعدم القبول يمحو كل اثار للدعوى القضائية السابقة، ولا يحول دون رفعها من جديد، ويعتبر القرار السابق بشأنها منعدم الأثر لأنه لا يكتسب اية حجة والتي لا تثبت الا بحكم لمحكمة الموضوع مما يناسب رد هذا السبب لعدم ارتكازه على أساس قانوني.

و في السبب المؤسس على الدفع بعدم الاختصاص النوعي ذلك ان الدائنية المقررة للعارض ثابتة بمقتضى اعتراف بدين مضمن في ورقة رسمية كما سيتم شرحه ولا مجال للخلط بين الأعمال التجارية التي أوردتها المادة السادسة من مدونة التجارة والتي لم ترد على سبيل الحصر، وبين الاعمال التجارية التي تؤخذ على عمومية اللفظ في ادبيات القانون التجاري

و ان العمل على اقراض العارض للمرحوم ***** بوصفه مساهما أكثر من شركة تجارية من جهة، ومن جهة أخرى لتغطية وضعه المالي خاصة وأنه يعاني مشاكل مالية مع المصاريف والأبنك من جهة، وتسيير شركاتته التجارية، مما يؤكد الطبيعة التجارية للمعاملة أصليا وتبعيا، وبإقرار المرحوم نفسه في سند الدين وان الاقتراض من العارض كان من أجل تجاوز المحن للمرحوم بصدد نقص في السيولة لتسوية أعماله التجارية والتعامل مع المصارف وإدارة شركاتته التجارية.

ولا أدل على ذلك قبوله منح الضمانات الرهنية على أمواله التجارية لضمان هذا الدين دون الطبيعة التجارية بامتياز، ويتضح ذلك من إقرار المدين الهالك في السند نفسه.

و بالنظر الى القيمة المالية للدين، فإن طبيعة المعاملة تتجاوز حدود أن تكون عملية اقراض من اجل معاملة مدنية. و لذلك، فإن الدين مرتبط بمعاملة تجارية تجعل الاختصاص الكامل للمحكمة التجارية موضوعا ولرئيسها في إطار مسطرة الأمر بالأداء.

و ان العبرة بالغاية الحقيقية التي سطرها المدين صراحة لا تعريضا ولا تفسيراً من الورثة هي إيجاد السيولة لإدارة الشركات المملوكة له مما يجعل هذا الدفع غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني.

و في رد السبب المؤسس على الدفع بخرق الفصول 155 و 158 من قانون المسطرة المدنية والفصل 62 من ق.ل.ع تمسك المستأنفون بالفصل 155 و 158 من ق.م.م. و يعيبون على الأمر بالأداء صدوره من غير التأكد من كون الدين ثابت ومستحق الأداء وان الدين المطالب به ثابت ولا نزاع في ثبوته و أدلى العارض باعتراف بدين مكتوب وموقع عليه وثابت ايداعا في ورقة رسمية.

ان مفهوم ثبوت الدين ينصرف الى ما يفيد وجوده أو ترجيح وجوده من الناحية القانونية وأن المنازعة في ثبوت الدين المضمن في السند المدلى به، منازعة غير مرتكزة على أساس على اعتبار أن الرئيس يتأكد من الوجود المادي لما يثبت الدين وجودا ماديا لينعقد اليه الاختصاص في الأمر بالأداء، ويحق للمحكوم عليه الركون الى المنازعة لاحقا امام محكمة الموضوع في شكل التعرض على الأمر بالأداء.

وأن الدين المطالب به محدد تحديدا كافيا نافيا للجهالة عليه ومعلوم بالأرقام والعملية، مما يبقى معه الدفع بكون المبلغ المطالب به غير محدد وغير معلوم دفعا غير ذي ما يوجب رده.

و ان الدين المطالب به مستحق الأداء يشترط لسماع الأمر بالأداء ان يكون الدين مستحق الأداء وان الدين المطالب به مستحق الأداء بمعنى انه غير مقرون بأجل او متوقف على شرط وعلى الالتزام المقابل وأن مفهوم الاستحقاق وصف من اوصاف الالتزام ويتعلق بمدى قابلية المطالبة بتنفيذ الالتزام تراضيا او تقاضيا و ليس في السند ما يفيد انه مقرون بأجل ولا متوقف على شرط ما ، يحول دون استحقاقه والمطالبة به قضاء وليس من شروط سماع الأمر بالأداء ان يتأكد الرئيس من كون الدين غير منازع فيه لأن طبيعة المسطرة التي تعرض عليه مسطرة غير تواجدية، وأن الحق في المنازعة في موضوع السند حدد له المشرع مسطرته اثناء الطعن فيه بالتعرض.

في الاحتجاج بالفصل 62 من ق.ل.ع ، دفع المستأنفون بعدم مشروعية السبب طبقا للفصل 62 من ق.ل.ع وان هذا الدفع مردود بمقتضى مشروعية السبب وحقيقته الى حين هدم القرينة بمقبول و على من يدعي انعدام السبب او عدم مشروعيته يقع عبء الاثبات مما يجعل هذا الدفع غير مرتكز على أساس قانوني.

و في عدم إدلاء الطالب بأصل السند طبقا للفصل 156 من ق.م.م ، دفع المستأنفون بأن المقال لم يرفق به أصل السند ولا يمكن للصورة المطابقة للأصل أن تقوم مقامها وأن الاعتراف بالدين المتمسك به محرر من طرف الموثق وبالتالي ليس بعقد رسمي في حين ان الاعتراف بالدين أنه من المقرر قانونا أن الموثق يتلقى العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصيغة الرسمية، إما يقوم بتحريرها بعد تلقي إرادة الأطراف ،امامه وإما يتلقى إرادة الأطراف بعد كتابتهم لإرادتهم

ويعد هذا الاختصاص الأصل للموثق و أنه من المقرر قانونا، حق الموثق في تلقي العقود التي يرغب الأطراف في إضفاء الرسمية عليها وهذه العقود في أساسها عرفية، ويتم ايداعها لدى الموثق و تصبح رسمية لرغبة اطرافها في اضفاء الرسمية عليها و يقوم باثبات تاريخها و يحتفظ الموثق باصل السند و يسلم نظائر و نسخ لها تقوم مقام الاصل و كما هو منصوص عليه في المادة 35 وخلاف ما ذهب اليه المستأنفون ، فقد وقع الادلاء بالسند الرسمي للموثق المودع لديه العقد العرفي من طرف المرحوم *****، وهي ورقة رسمية مرفقة بالسند العرفي.

و من باب المناقشة القانونية، فإن الاعتراف بالدين المضمن في ورقة رسمية محرر من طرف الموثق، سمح المشرع الفرنسي للموثق ان يذيلها بالصيغة التنفيذية وإن الدفع المقدم من طرف المستأنفين في هذا الشق لا يرتكز على أساس قانوني.

في إنكار الورثة توقيع وخط مورثهم، و من المقرر قانونا في فرنسا باعتبار مكان تحرير العقد، أن المحرر العرفي الذي تم ايداعه من طرف أحد اطرافه لدى الموثق، ينزل منزلة المحرر الرسمي و شهد الموثق على واقعة أن تقديم الطلب من جهة، ومودع الطلب من جهة ثانية للعقد العرفي هو المرحوم ***** لحسن قيد حياته.

و وقع المرحوم لحسن ***** الحاضر أمام الموثق ووقع معه الموثق وختم عليه انه مقدم طلب الإيداع من جهة، ومودع العقد لدى الموثق من جهة وهو العقد المضمن لتوقيع المرحوم ***** . وحيث ان الاعتراف بالدين الموقع من طرف المرحوم ***** والمسبوق بعبارة تمت قراءته والموافقة عليه، وقع عليه الموثق وختمه بخاتمه وقت تسلمه من المرحوم *****

و إن الصيغة المكتوبة بخط اليد مرفقة بتوقيع المرحوم ***** وذيلت بتوقيع الموثق وختمه في أسفل الوثيقة وبذلك يكون السند العرفي المودع لدى الموثق من طرف الموقع عليه وبطلب منه بمثابة طلب إضفاء الرسمية عليه، ولا يكفي انكار الخط او التوقيع امام تعريف الموثق والتوقيع على السند العرفي المودع لديه يدا بيد من المرحوم ***** ، ومن جهة ثالثة، وإن المتعرضين لا ينكرون سابقا صدور الورقة من مورثهم، مما ينزل بمنزلة الإقرار بصحة الوثيقة، وبالتالي رسميتها في الاثبات و كما جاء في الفصل 405 من قانون الالتزامات والعقود و سبق للمستأنفين ان أقرروا بصحة الوثيقة والتي ضمنها الحكم الابتدائي الصادر عن هذه المحكمة في الصفحة 8 .

وانه من جهة ثالثة فالمستأنفون طعنوا امام المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس في أتمية المرحوم لحسن ***** حين ابرامه للعقود ومن بينها الاعتراف بالدين، ولم ينازعوا في توقيعـه أو ينكروا خطه ، أو يطعنوا بالزور فرعيا كان أو أصليا امام القضاء الفرنسي، بل أقرروا بنسبية العقود اليه لكنهم نازعوا بكونه حين ابرامه كان ناقص الأهلية مما تكون منازعتهم في نازلة الحال مجرد تمطيط للنزاع لا غير .

و ان القضاء الفرنسي قد بت في الموضوع واعتبر الاعتراف بالدين صادرا عن المرحوم لحسن ***** وموقعا من طرفه، وفقا لما تم بسطه أعلاه.

ومن جهة رابعة فالمستأنفون سبق لهم امام القضاء الوطني أن طعنوا بالزور الفرعي في عقدي الهبة والوصية التي تلقاها نفس الموثق المتلقي للاعتراف بالدين سند الامر بالأداء في نازلة الحال، وتم رفض الطعن بالزور الفرعي في العديد من الملفات لعلة سبقية إقرار المدعين بنسبة العقود لمورثهم، ذلك ما قضت به المحكمة التجارية بالرباط، ملتصا بالحكم

بعدم قبول الطلب في حالة عدم اداء الرسوم القضائية عن الطعن بالاستئناف ضد الامر بالاداء و برفض الطلب و تأييد الحكم المستأنف .

وأدلى بصورة من الحكم صادر عن المحكمة الكبرى ببائيس ، صورة من قرار محكمة النقض رقم 478 و صورة من امر قاضي التحجير .

و بناء على ادلاء نائب المستشارين بمذكرة تعقيبية بجلسة 2022/09/19 جاء فيها أنه حول ثبوت عدم ارتكاز الدعوى المقدمة من طرف المستأنف عليه على أي أساس قانوني أو واقعي سليم فإن رفع دعوى الأمر بالأداء من نفس الطرف و ضد نفس الأطراف و بناء على نفس الدين والحال أن محكمة النقض تبنت في مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2018-11-29 الرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2018-03-10 في الملف رقم 2018/8223/2723 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، القاضي بإلغاء الأمر بالأداء و برفض الطلب بشأنه، مخالف لأحكام طرق الطعن من جهة وسابق لأوانه من جهة ثانية و يثير الريبة والشك حول السند المعتمد.

فمن حيث مخالفة طرق الطعن فإن الطاعن لا يجوز له أن يرفع نفس الدعوى و بناء على نفس السند وضد نفس الطرف خلال فترة سير إجراءات الطعن والثابت أن المستأنف عليه طعن بالنقض في القرار الاستئنافي القاضي برفض طلب الأمر بالأداء، وأعاد نفس الطلب أمام رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/05/25 في الملف رقم 2021/8102/491 و في ذلك مخالفة صريحة لأحكام مسلمات الطعن التي يرجو منها الطاعن نقض القرار الاستئنافي بناء على ما اعتمده من وسائل وإن المستأنفين أثاروا هذا الدفع الجوهري الرامي إلى عدم سماع الدعوى لمخالفتها القانون إلا أن المحكمة بدون مبرر قانوني معقول لم تصرح برفض الطلب من الأساس.

أما من حيث كون إعادة طلب نفس الأمر بالأداء من جديد سابق لأوانه، فالثابت أنه لا يجوز لمن صدر ضده قرار استئنافي برفض طلبه أو حتى عدم قبوله إعادة الدعوى أمام المحكمة الابتدائية متى التزم بتعليق محكمة الدرجة الثانية وتدارك الخلل الذي قد يكون شاب دعواه، شريطة أن لا يكون قد مارس الطعن بالنقض، ففي مثل هذه الحالة يجب عليه بقوة القانون أن ينتظر قرار محكمة النقض ، كون أنه من اختار لا يرجع و إذا صدر بنقض القرار و الإحالة على محكمة الاستئناف للتقيد بالنقطة القانونية الواردة في قرار محكمة النقض أو انتهى النزاع بصفة نهائية متى قضى برفض الطعن بالنقض، ما لم يكن أساس الرفض خلل مسطري يجيز رفع الدعوى ابتداء.

وإن رفع نفس دعوى الأمر بالأداء مع تقديم الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي وقبل أن يقول قضاء النقض كلمته يعتبر سابقاً لأوانه وخرقا مسطريا واضحا وتقاضيا بسوء نية و إن العارضين أثاروا هذا الدفع الجوهري لكن لم توله محكمة التعرض اهتماما، مما ينبغي معه الحكم بإلغاء الحكم القاضي برفض التعرض المقدم من طرف العارضين و تبعا لذلك القول و الحكم برفض طلب الأمر بالأداء.

أما من حيث الريبة والشك حول سند الدين فكما لا يخفى على محكمتمكم فمسطرة الأمر بالأداء ذات طابع استثنائي ومن شروطها الإدلاء بأصل السند وأن أصل السند وجميع وثائق الدعوى معروضة على محكمة النقض، فكيف أدلى المستأنف عليه بأصل سند الدين؟ والحال أنه هو ذاته الطاعن بالنقض أمام محكمة النقض، فجميع وثائق الملف موجودة

لدى محكمة النقض، و هذا دليل قاطع على صدور الأمر بالأداء موضوع النازلة اعتمادا على صورة شمسية من الاعتراف بالدين العرفي.

و إن هذا السلوك مريب ويقتضي من المحكمة أن تفضل بإلغاء الحكم الابتدائي على اعتبار أن أصل السند المتضمن نفس الدين ونفس الطرف ونفس الوسيلة المثارة هو أمام محكمة النقض وأن هناك تضليل واضح للقضاء ومساس بالقوة التنفيذية للأحكام القضائية، إذ ما الفائدة من صدور قرار محكمة النقض برفض النقض إن كان المعني الأمر سيسلك نفس المسطرة قبل صدور قرارها وهو ما يؤكد أن فتح الملف من أساسه لا سند له في قانون الإجراءات القضائية ويمتتع على محكمة الموضوع البت فيه مادامت محكمة النقض معروض عليها النزاع.

و إن ما تنبأ به المستأنفون بخصوص انتظار بت محكمة النقض قد حصل فعلا، فقد أصدرت محكمة النقض بتاريخ 2022/01/27 قرارا تحت عدد 2/69 في الملف رقم 2019/3/3/394 يقضي برفض طلب النقض الذي تقدم به الطاعن .

وحول عدم جواز احتجاج المستأنف عليه بالقرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/07/09 تحت عدد 478 في الملف عدد 2018/1/2/489 ويتجلى من خلال عرض الوقائع المقدم من طرف المستأنف عليه من خلال مذكرته أنه لازال يتشبث بالقرار المشار إلى مراجعته، أعلاه و الذي يؤكد حسب مزاعم المستأنف عليه أن القضاء المغربي هو المختص للبت في النزاع الحالي.

غير أنه باطلاع المحكمة على تعليل محكمة النقض المشار إليه في مذكرة المستأنف عليه، يتجلى لكم بوضوح أنه لا يشير لا من قريب و لا من بعيد إلى ما يحاول المستأنف عليه إيصاله للمحكمة , ذلك أن محكمة النقض، أكدت من خلال تعليلها بأنه لما لم تبحث محكمة الاستئناف في ما أثير من طرف المستأنف عليه، بخصوص عدم توقف الفصل في النزاع على ما سينتهي إليه القضاء الفرنسي من قرار في الدعوى المسجلة لديه على اعتبار أن الاختصاص للقضاء المغربي حيث إن محل تنفيذ العقد، فإنها لما قد تكون لهذه الإثارة من تأثير على قضائها لارتباطها بالاختصاص القضائي الدولي الذي هو من النظام العام و باتفاقية التعاون القضائي المتبادل بين المغرب و فرنسا و لمبدأ شخصية القوانين المعمول به في القضاء الدولي الخاص و في مادة تنازع القوانين جعلت قرارها من هذا الجانب ناقص التعليل.

و يتجلى أن محكمة النقض لم تجزم و لم تؤكد على أن الاختصاص راجع للقضاء المغربي، بل أكدت على أنه لما أغفلت محكمة الاستئناف البت في هذه النقطة المتعلقة بالنظام العام جعلت قرارها ناقص التعليل، و أكدت أنه في كل الأحوال سيأتي الوقت الذي سيتعين على القضاء المغربي البت في النزاع بما أنه ، سيتم تقديم طلب تنفيذ العقد بالمغرب، و ذلك عملا بأحكام المادة 23 من اتفاقية التعاون القضائي.

و ما دام أن محكمة الاستئناف بعد الإحالة عللت قضائها بمقتضيات المادة 23 من اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين المغرب وفرنسا فإنها تأكدت من أنه سيتعين على القضاء المغربي في كل الأحوال بسط رقابته على مدى عدم مخالفة مقتضيات العقد المراد تنفيذه بالمغرب للنظام العام المغربي أو لمبادئ القانون المطبقة في بلد المنشأ، بغض النظر على ما سيتوقف عليه قضاء بلاد المنشأ وأكدت محكمة الاستئناف من خلال قرارها أن العقد موضوع تلك النازلة مخالف للنظام العام و القانون المغربيين وبالتالي فلا يمكن تنفيذه بالمغرب، كما هو ثابت من الشق الأخير من التعليل

المتبنى من قبلها، أي أن قرار القضاء الفرنسي بخصوص ذلك العقد غير مؤثر في كل الأحوال بما أنه سيتعين عرضه على السلطة المغربية للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام المغربي عملاً بأحكام الفقرة 2 من المادة 23 من اتفاقية التعاون القضائي المغربي الفرنسي، والتي سيتجلى لها في آخر المطاف أنه فعلاً مخالف للنظام العام المغربي ولكن يؤكد العارضون أن المحكمة التي بنت و فصلت في هذه النقطة المتعلقة بتنازع الاختصاص بين محاكم المغرب وفرنسا هي محكمة النقض من خلال قرار صدر مؤخراً بين أطراف النازلة الحالية و هو موضوع المرفقة 9 من المقال الاستثنائي للعارضين.

ويتضح من خلال تعليل محكمة النقض، أنه ليتم تنفيذ عقد مبرم بالديار الفرنسية بالمغرب، يجب أن يكون نافذاً أولاً في فرنسا بحكم أنها بلد المنشأ، و أنه حتى و لو كان هذا العقد نافذاً في فرنسا فإن تنفيذه بالمغرب يجب أن يكون بمعرفة السلطة المغربية المختصة للتحقق من شروطه و من عدم مخالفته للنظام العام المغربي، أي أن العقد يجب أن يحترم ضوابط القانون الفرنسي بلد المنشأ أولاً و بعدها التأكد مما إذا كان مخالفاً للنظام العام و القانون المغربيين محل التنفيذ و أنه لا مجال للمستأنف عليه في أن يستمر في التشبث عبثاً بتأويلات و تفسيرات، يستشفها لوحده من خياله الواسع، بهدف إيهامها باستحقاق حقوق لا علاقة له بها، و إنما إرادته الحقيقية تنصرف إلى الاستحواذ على مجموع تركة الهالك بشتى الطرق، و حرمان العارضين من حقهم الشرعي.

و حول ثبوت تقاضي المستأنف عليه بسوء نية في مواجهة العارضين وتضليل القضاء المغربي، زعم المستأنف عليه من خلال مذكرته أن القضاء الفرنسي بت في الطعن المقدم من طرف العارضين بخصوص أهلية والدهم لما قام بإبرام العقود لفائدته و خلصت الخبرة الطبية حسب زعمه إلى أن الهالك كان في كامل قواه العقلية، وتمسك بتعليل حكم تمهيدي ثاني صدر بفرنسا قبل صدور الحكم القطعي.

و أن العارضين تقدموا أمام القضاء الفرنسي بطلب إجراء خبرة طبية ثانية بعلّة أن الطاقم الطبي الذي أنجز الخبرة الأولى لم تكن لديه الكفاءة اللازمة من أجل تحليل المرض، و هو الشيء الذي عجز العارضون على إثباته أمام القضاء الفرنسي، و هذا الأخير بما له من سلطة تقديرية رفض طلب العارضين لعدم إثبات ما تمسكوا به، و أكد من خلال الحكم التمهيدي الثاني أن الطاقم الطبي ذكرى المرض و مخاطره و أنه تمت مناقشته حضورياً أمام الخبراء و اعتبرت المحكمة الفرنسية أن إجراء خبرة ثانية لا تبدو ذات جدوى و قد تطيل أمد المسطرة كما هو ثابت من التعليل المشار إليه في مذكرة المستأنف عليه و أن السؤال الذي يطرح نفسه هو من أين استشف المستأنف عليه أن القضاء الفرنسي رفض طلب إجراء الخبرة الثانية بعلّة أن مورث العارضون كان بكامل قواه العقلية لما قام بإبرام العقود، كما يزعمه منذ أكثر من سنتين .

يتضح من خلال التفسير الذي أعطاه المستأنف عليه للحكم التمهيدي الثاني الصادر بفرنسا أنه وضع نفسه محل القاضي المقرر و أصبح يعدل تعليقات الأحكام عن هواه، وهذا بعد أن وضع نفسه مكان المشرع المغربي و أصبح يخلق قواعد قانونية من العدم ليثبت جدارة وصحة المساطر التي يسلكها، كالقاعدة التي أسس عليها الدعوى الحالية و المنبثقة من قانون خاص به و حسب زعمه الحصول على أمر بالأداء اعتماداً على صورة من اعتراف بدين عرفي، في الوقت الذي ألزم قانون المسطرة المدنية المعمول به بالمملكة الإدلاء بأصل السند الذي يثبت الدين ليتسنى الحصول على أمر

بالأداء , وإن كلام العقلاء منزه عن العبث فلو كان فعلا القضاء الفرنسي رفض طلب العارضين الرامي إلى إجراء خبرة طبية ثانية لثبوت أهلية , مورثهم هل كان سيتم تعليل الحكم القطعي موضوع المرفقة 3 من المقال الاستثنائي .

وأنه من غير المنازع فيه أن تأويلات المستأنف عليه الخاطئة للمقررات القضائية، والنصوص القانونية و تغييره للحقائق التي لا يمكن تكذيبها بما أنها توثقها أحكام و قرارات صادرة عن محاكم المغرب وفرنسا، تدل من جهة أولى على أنه يتقاضى بسوء نية في مواجهة العارضين في خرق سافر لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، و هو المبدأ الأساسي الذي تحلى به منذ بداية التقاضي بين الطرفين سنة 2015 إلى غاية يومه، و من جهة ثانية فهذه التصرفات تثبت بطريقة لا تدع مجالا للشك أنه يقوم بتضليل المحاكم وتغليطها لمسارته في مسعاه الذي لا أساس له من القانون أو الواقع.

و حول ثبوت سوء تأويل الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي الذي لا يثبت في شيء قيام الدين موضوع الأمر بالأداء , دفع المستأنف عليه بأن القضاء الفرنسي بت في النزاع و أقر بصحة الاعتراف بالدين المزعوم، و أن منازعة العارضين في العقد المذكور من خلال الطعن بالتعرض أصبحت غير ذات موضوع , لكن يؤكد العارضون للمحكمة أن المستأنف عليه يؤول بسوء نية وعن قصد الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي، قصد إيهام القضاء المغربي باستحقاقه للمبلغ المضمن بالاعتراف بالدين المزعوم.

و أن حقيقة الأمر هي أن المحكمة الفرنسية أبطلت عقد إيداع الاعتراف بدين المزعوم، المؤرخ في 2015/05/05 و هو العقد الذي كان يثبت تاريخ تسجيل الاعتراف بالدين العرفي المؤرخ في 20 أكتوبر 2014 بمكتب الموثق الأستاذ بانوتيي.

و أصبح المستأنف عليه يتوفر الآن على عقد اعتراف بدين عرفي ليس إلا، وكما لا يخفى على المحكمة فلا يمكن الإقرار بثبوت دين اعتمادا على اعتراف بدين عرفي، و لا يمكن في أي حال من الأحوال استصدار أمرا بالأداء مبني على صورة شمسية لاعتراف بدين عرفي على غرار ما قام به السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط مستصدر الأمر بالأداء موضوع الطعن الحالي.

و لو فعلا أقر القضاء الفرنسي بأن الاعتراف بدين العرفي يثبت قيام الدين، كما يدعيه المستأنف عليه لما تقدم بالطعن بالاستئناف تجاه الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي، كما هو ثابت من التصريح بالاستئناف المقدم من طرف السيد ***** موضوع المرفقة 6 من المقال الاستثنائي للعارضين.

ويتجلى من خلال الوثيقة المذكورة أنه من بين أسباب الاستئناف المؤسس عليها الطعن المقدم من طرف المستأنف عليه أمام القضاء الفرنسي، هو مؤاخذته للشق المتعلق بإبطال شمول الاعتراف بدين بصيغة الرسمية في ذات التاريخ و إقصاء هذا العقد من صفة الرسمية إلى اعتراف بدين عرفي لا غير، دون شموله بالصيغة التنفيذية، الذي استقر عليه القضاء الفرنسي.

و لو فعلا اعتبر القضاء الفرنسي الدين ثابت كما يدعيه المستأنف عليه، و أن العقد العرفي يثبت الدين كما اعتبره عن خطأ السيد قاضي الدرجة الأولى، هل كان سيتقدم السيد ***** بالطعن بالاستئناف تجاه الحكم الصادر عن

المحكمة القضائية بباريس برمته بما في ذلك الشق المتعلق بالاعتراف بالدين المزعوم فمن البديهي أن الجواب سيكون بالنفي.

و أنه في كل الأحوال، فالحكم الصادر عن القضاء الفرنسي لازال لم يصير بعد نهائيا , كون أن الملف حاليا رائج أمام محكمة الاستئناف بباريس و أنه مجرد حجة على الوقائع التي يثبتها عملا بأحكام الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود مما يدل على مجانية المحكمة التجارية بالرباط للصواب لما اعتمدت في تعليلها على الحكم الفرنسي و الذي تم تأويله بشكل خاطئ و بطريقة بعيدة كل البعد عن الواقعية و القانون.

وحول ثبوت سبقية البت في النازلة الحالية دفع المستأنف عليه بانتفاء سبقية البت في النزاع الحالي معززا مزاعمه الواهية بدفوع أقل ما يمكن أن يقال عنها أنها هشة و غير مستندة إلى أي أساس قانوني أو واقعي سليم و أنها مستوحاة فقط من خياله.

و أن الدفع بسبقية البت المثار من طرف المعارضين معزز بأحكام وقرارات صادرة بين الطرفين و لنفس الأسباب و لنفس الموضوع عن مختلف محاكم المملكة بما فيهم محكمة النقض وبالتالي فمن العبث أن يستمر المستأنف عليه في تأويل قرارات قضائية عن هواه، علما أنه تمت موافاة المحكمة بها، ذلك أنه لما تمكن المستأنف عليه من استصدار أمر بالاداء بتاريخ 2016/12/20 تحت عدد 1147 في الملف عدد 2016/8102/1147 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط، وتقدم المعارضون تجاه هذا الأمر بالطعن بالتعرض الذي تم رفضه أنداك من طرف نفس المحكمة، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا و هو موضوع المرفقة 7 من المقال الاستئنافي للمعارضين قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و برفض الطلب، بشأنه وليس بعدم القبول كما يدعيه المستأنف عليه. فلتفضلوا لطفا بالاطلاع على نسخة من القرار الاستئنافي الصادر عن محكمكم الموقرة، موضوع المرفقة 7 من المقال الاستئنافي للمعارضين.

و إن شروط سبقية البت متوفرة بالنازلة الحالية لاتحاد السبب و الموضوع و الأطراف، القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2018/05/10 وأن محكمة الاستئناف التجارية بتت في نقطة قانونية واضحة و هي وجود نزاع جدي ببلد المنشأ. و عملا بما تم بسطه أعلاه، كان يتعين على المستأنف عليه في حالة ما إذا أراد رفع نفس الدعوى، بناء على نفس السبب، بين نفس الأطراف، التقيد بالنقطة القانونية التي قضت بها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وجود نزاع جدي ببلد المنشأ.

فهو كان ملزما بأن ينتظر أن تبت محكمة النقض في الطعن الذي تقدم به ضد قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2435، و انتظار القضاء الفرنسي، قضاء بلد المنشأ، بصفة نهائية في الاعتراف بالدين المعروض بين يديه، قبل سلوك أي مسطرة أخرى.

غير أن السيد ***** لم يقم بذلك أبدا، بل تقدم بنفس الطلب للمرة الرابعة أمام نفس المحكمة، بناء على نفس الأسباب و يدفع بعدم توفر حالة سبقية البت لعدم إصدار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مقرر قضائي في الموضوع و إنما في الشكل، علما أن القرار المذكور قضى برفض الطلب بشأن الأمر بالأداء , وأن المعارضين ليسوا

بصدد تذكير المحكمة أن إصدار محكمة الاستئناف لقرار بت في نقطة قانونية معينة، يفرض على المستأنف عليه عدم إعادة مناقشتها .

والأخطر من ذلك هو أن المستأنف عليه أخفى بسوء نية و عن قصد، تقدمه بالطعن بالنقض تجاه القرار عدد 2435 ، و بالتالي فإن من اختار لا يرجع و لا يمكن للمطلوب الجمع بين الطعن بالنقض ضد القرار عدد 2435 و في نفس الوقت إعادة المسطرة بعلّة أن المحكمة قضت بعدم القبول و لم تبت في جوهر النزاع، علما أن هذا التفسير يأتي به من خياله كون أن الثابت من القرار الاستئنافي موضوع المرفقة 7 من المقال الاستئنافي للعارضين أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضت بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و برفض الطلب بشأنه.

و بعد صدور القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه استصدر أمرا بأداء ثاني تحت عدد 1214 اعتمادا على نفس المستند بتاريخ 2019/11/26 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019/8102/1214 و هو الأمر الذي تم إلغاؤه بمقتضى الحكم عدد 1065 الصادر في إطار الملف عدد 2020/8216/173 دائما و اعتمادا على نفس المستند استصدر السيد ***** أمر بأداء ثالث عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 341 المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 341 بتاريخ 2020/06/19 في الملف عدد 2020/8102/341 و هو الأمر الذي تم إلغاؤه بمقتضى الحكم عدد 2222 الصادر بتاريخ 2021/05/20 في الملف عدد 2020/8216/2856 و خمسة أيام بعد ذلك استصدر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط الأمر موضوع النازلة الحالية اعتمادا على نفس المستند مرة أخرى.

هنا يطرح تساؤل مشروع كم عدد العقود التي يتحوز عليها السيد ***** تخول له الحصول على أوامر بالأداء، علما أن العقد كان بداخل الملف الذي كان معروض على أنظار محكمة النقض ؟ في الوقت الذي استطاع الحصول على ثلاث أوامر بالأداء بقيمة 10 ملايين أورو قبل أن تفصل محكمة النقض في الملف الأصلي وبما أن الأمر يتعلق بنفس الأطراف و نفس السبب و نفس موضوع الدعوى فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، كان يتعين عليها الحكم بقبول الطعن بالتعرض و إلغاء الأمر بالأداء و برفض الطلب بشأنه.

و إنه بتاريخ 2022/01/27 حسمت محكمة النقض كل الجدل الذي كان يحوم حول العقد موضوع النزاع الحالي و قضت برفض الطعن بالنقض الذي تقدم به المستأنف عليه، و بالتالي أصبحت دعاوى الأمر بالأداء استنادا إلى العقد موضوع النزاع الحالي غير ذي موضوع. فلتتفضلوا لطفا بالاطلاع على نسخة من قرار محكمة النقض موضوع المرفقة 8 من المقال الاستئنافي للعارضين إذ عللت محكمة النقض قضاءها بما يلي: " و لما كان الاعتراف بالدين الذي على أساسه تم إصدار الأمر بالأداء محل منازعة و مطعون فيه في بلد المنشأ فرنسا و لم يتم الحسم فيه بصفة نهائية من طرف قضاء هذا البلد، فإن دعوى الأمر بالأداء على حالتها تكون سابقة لأوانها ."

و يستشف إذن من خلال تعليل قرار محكمة النقض أن هذه الدعوى سابقة لأوانها، طالما أن الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي لم يعد نهائيا بعد و أن الحكم الابتدائي الفرنسي يعد فقط حجة على الوقائع التي يثبتها عملا بأحكام الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود و أن هذا السبب ،لوحده كفيل بإلغاء الحكم القاضي برفض التعرض في

جميع ما قضى به و بعد التصدي القول والحكم بإلغاء الأمر بالأداء و بعدم قبول الطلب بشأنه لوجود نزاع جدي في بلد المنشأ.

وحول ثبوت عدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في النزاع , زعم المستأنف عليه من خلال مذكرته الجوابية أن المحكمة التجارية بالرباط هي المختصة نوعيا للبت في النازلة الحالية، متمسكا بكون أن مورث العارضين اقترض منه المبلغ المزعوم و المحدد تقريبا في 10 مليون يورو، لتغطية وضعه المالي خاصة و أنه يعاني من مشاكل مالية مع المصارف و الأبنك وتسيير شركاته.

غير أنه بالرجوع إلى الصورة الشمسية من الاعتراف بالدين العرفي، المؤسس عليها عبثا الأمر بالأداء، موضوع المرفقة 4 من المقال الاستئنافي للعارضين سيتجلى للمحكمة أن المرحوم الحسن ***** لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى أنه اقترض المبلغ المزعوم لتغطية المشاكل المادية التي كان يعرفها مع الأبنك و من أجل تسيير شركاته وأن العقد يشير إلى أن المرحوم سرد بعض المشاكل التي كان يمر منها، و من بعدها ادعى بأنه توصل بعون مالي و مادي من صديقه الدكتور ***** الوحيد الذي مد له يد الدعم والمساعدة.

وأن الأمر هنا واضح و لا يحتاج إلى أي تأويل، في كون أنه تم إنجاز الاعتراف بدين المزعوم لفائدة المستأنف عليه بحكم علاقة الصداقة التي تربطه بمورث العارضين، و بكون أن الأمر يتعلق بمساعدة مادية بين صديقين، وكما لا يخفى على المحكمة فالمساعدة بين الأصدقاء والأقارب لا تمت بصلة للمعاملات التجارية حسب مفهوم المادة 6 من مدونة التجارة و هو الشيء الذي يجعل من الاعتراف بالدين المزعوم عمل مدني صرف و أن العارضين ليسوا بصدد تذكير المحكمة بمقتضيات المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية وأن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للنظر في الأوامر بالأداء، مشروط بتعلق الاعتراف بالدين بمعاملة تجارية بين الطرفين.

و إن المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية لا يعمل بها، إلا إذا تعلق الأمر بورقة تجارية، أو سند رسمي أو اعتراف بدين بين تجار من أجل إنجاز معاملة تجارية، أي عمل تجاري بالتبعية، بينما أكد و يؤكد المستأنف عليه بأنه لا تربطه أي معاملة تجارية مع مورث العارضين و يزعم أنه أقرضه مبلغا مالي في إطار علاقة الصداقة التي تربطهما . و عليه فإن اختصاص السيد رئيس المحكمة التجارية للبت في الأمر بالأداء، يدور وجودا و عدما بطبيعة المعاملة بين الطرفين و مرتبط بتحديد هل الأمر يتعلق بمعاملة تجارية أم مجرد تصرف مدني.

يتضح من خلال مذكرة المستأنف عليه أنه يتمسك أيضا بكون أن العقد المزعوم يشير إلى أن مورث العارضين قبل منح الضمانات الرهنية على أمواله التجارية لضمان الدين المزعوم ليبرر قيام المعاملة التجارية.

لكن بالرجوع للعقد المزعوم، سيتجلى لكم بطريقة لا تدع مجالا للشك أنه تمت الإشارة من خلاله إلى كون مورث العارضين ادعى أنه يوافق على منح الرهون العقارية المنصبة على الرسوم العقارية و الرهون الحيازية المنصبة على الأصول التجارية، لتسديد الدين المزعوم.

غير أنه كما لا يخفى على المحكمة فلا يمكن الاحتجاج تجاه الغير إلا بالتصرفات و الوقائع المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري عملا بأحكام المادة 61 من مدونة التجارة و بالتالي فلا يمكن أخذ تبرير المستأنف عليه لوجود معاملة تجارية بكون أن مورث العارضين وافق على منح رهون على أمواله التجارية.

كما أنه لا يمكن الاحتجاج تجاه الغير بوجود حق عيني، الرهن العقاري، إلا بتقييده و ابتداءا من يوم تقييده على الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، طبقا للفقرة الأولى من الفصل 66 من الظهير المتعلق بالتحفظ العقاري.

و أنه تمت الإشارة من خلال العقد إلى كون أن الاعتراف بالدين المزعوم مؤسس على الصداقة و هو التصرف الذي لا يمكن في أي حال من الأحوال إعطاؤه الصبغة التجارية، و بالتالي فلا مجال للمستأنف عليه أن يستمر في مناقشة نقط بعيدة كل البعد عن الواقعية و القانون لتبرير ادعاءاته الواهية.

وحول ثبوت خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصول 155 و 156 و 158 من قانون المسطرة المدنية ، زعم المستأنف عليه أن الدين ثابت، كون أنه مكتوب و موقع عليه في ورقة رسمية و أنه مستحق الأداء لكن كما لا يخفى على المحكمة فلا يمكن الكذب إلا على الأموات لأن الأحياء يمكنهم تنفيذ أي ادعاء كاذب أو خاطئ صادر في حقهم.

و أن الثابت من خلال الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي موضوع المرفقة 3 من المقال الاستئنافي، للعارضين أن قضاء بلد المنشأ قضى بإبطال شهادة تلقي الوثيقة العرفية المؤرخة في 2014/10/20 من طرف الموثق الفرنسي بانوتيي بتاريخ 2015/05/05 و بالتالي بعد إبطال العقد الرسمي بإيداع الاعتراف بالدين بسجلات الأستاذ بانوتيي، أصبح الملف المعروض على أنظار المحكمة متوفرا على مجرد صورة شمسية من الاعتراف بالدين العرفي و ليس أصلا من هذا الاعتراف بالدين.

و حتى لو افترضنا جدلا أن القضاء الفرنسي لم يتم بإبطال عقد تلقي الوثيقة العرفية، فالمستأنف عليه لم يتم بالإدلاء بأصل هذا السند، و ذلك في خرق سافر لمقتضيات الفصلين 155 و 156 من قانون المسطرة المدنية.

فالسؤال الذي يطرح نفسه، لو تعلق الأمر بأمر بالأداء مبني على كميالية أو شيك، هل كان السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط سيقضي بالأداء بناء على صورة شمسية من الكميالية أو الشيك حتى لو كانت تلك الصورة مطابقة للأصل ، ومن المؤكد أن الجواب على هذا السؤال سيكون بلا، فمسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية و مسلماتها تستدعي الإدلاء بأصل الاعتراف بالدين، في حالة ما إذا كانت الوثيقة المذكورة هي المتمسك بها من طرف الطالب ولو افترضنا جدلا أن القضاء الفرنسي اعتبر الاعتراف بدين صحيح و يثبت الدين، فلا يمكن للقضاء المغربي إعطاء أمر بالإداء اعتمادا على صورة شمسية من اعتراف بدين عرفي إلا في حالة ما إذا تم الإدلاء بأصل الاعتراف بدين العرفي، و بعد أن يتم تذييله بالصيغة التنفيذية بما أنه محرر في فرنسا.

و سبق للعارضين و أن أكدوا خلال المرحلة الابتدائية بأن مسطرة الأمر بالأداء تستلزم إدلاء المستأنف عليه بأصل الدين و لا يمكن استصدار هذا الأمر إلا بعد الإدلاء بأصل الدين، طبقا لمقتضيات الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية و أن عبارة أصل الدين تغيد الورقة الموقع عليها من طرف الملتزم و لا يمكن للصورة الشمسية أن تقوم مقامها فالمرجع المغربي وضع قاعدة جوهرية، تدور و مسطرة الأداء بأكملها وجودا و عدما ألا و هي الإدلاء بأصل السند الذي يثبت أساس الدين.

و أن العارضين ليسوا بصدد إعلام المحكمة ، أنه بعد أن تم إبطال عقد الإيداع المؤرخ في 2015/05/05 لم يعد للاعتراف بدين العرفي المؤرخ في 2014/10/20 تاريخ ثابت كون أن العقد الذي تم إبطاله هو الذي كان يمنحها الثبوتية

ذلك أن الفصل 425 من قانون الالتزامات و العقود ومن غير المنازع، أن العقد الذي تم إبطاله من طرف القضاء الفرنسي، هو السند الذي كان يثبت تاريخ تسجيل العقد العرفي بتاريخ 2015/05/05 و هو اليوم الذي تلقى فيه الموثق الاعتراف بدين العرفي المؤرخ في 2014/10/20 أليس واقعة إبطال عقد تلقي الاعتراف بدين العرفي من طرف الموثق يجعلها مفقودة لتاريخ ثابت.

أهذا لا يعني أن العقد العرفي لم تعد له أي حجية و لا يجوز للمستأنف عليه أن يحتج به في مواجهة العارضين وأن مسطرة الأمر بالأداء تعتبر مسطرة استثنائية، وضعها المشرع حتى تمكن كل شخص يتوفر على دين ثابت و محقق من الحصول على أمر بالأداء، في غياب المدعى عليه، و في أجل لا يتعدى 48 ساعة.

و نظرا للخاصية المستعجلة لهذه المسطرة وخطورتها قيدها المشرع بعدة شروط شكلية، يجب التحقق من توفرها قبل البت في الطلب، خصوصا إذا تعلق الأمر بمبلغ مالي كبير ، ومن أهم الشروط التي يجب توفرها، تعلق الأمر بدين ثابت و محقق مع الإدلاء بأصل سند الدين وكما جاء بالفصل 155 من قانون المسطرة المدنية، وعليه فقبل بت القاضي في طلب الأمر بالأداء يجب أن يتأكد من أن المبلغ المطالب به ثابت وكما جاء بالفصل 158 من هذا القانون و طالب العارضون خلال المرحلة الابتدائية بضرورة الإدلاء بأصل سند الدين تطبيقا للفصل 156 من قانون المسطرة المدنية .

و عليه، فإن أول دفع منتج تقدم به العارضون هو انعدام الدين المزعوم المطالب به، نظرا لعدم الإدلاء بأصل سند الدين و عدم تحديده بدقة بما أنه غير ثابت و أنه و في كل الأحوال منعدم السبب ورجوع المحكمة إلى الصورة الشمسية من الاعتراف بالدين العرفي و الغير المعترف به من طرف الورثة - ستعاينون إشارته إلى ما يلي: "أعترف بأنه أقرضني مبلغا ماليا، على عدة دفعات (تحويلات) حوالي عشرة ملايين أورو". إذن فهذه العبارة تؤكد بأن مبلغ المديونية المزعوم، احتمالي و غير ثابت و غير مستحق وغير مؤكد فالمبلغ الثابت الذي يمكن المطالبة به بمسطرة الأداء، لا يحدد على سبيل الاحتمال والتقريب، بل يجب أن يكون ثابتا لا نزاع فيه.

و يؤكد العارضون أن المحكمة التجارية بالرباط، طبقت عن خطأ قاعدة "ويل للمصلين"، ذلك أنه تم تعليل الحكم المستأنف بطريقة فاسدة ناتجة عن تأويل خاطئ للحكم الفرنسي، و لم يتم الإشارة لا من قريب ولا من بعيد إلى أنه تمت الإشارة فيه إلى أن الخبرة التي أنجزت على العقد المزعوم اسفرت إلى أنها لا تستبعد بأن يكون التوقيع المضمن بالعقد و المنسوب لمورث العارضين منجز بيد موجهة من طرف شخص آخر أليس هذا دليل إضافي، على أن هذا الدين غير ثابت و بالتالي فمن غير المستساغ إعطاء أمرا بأداء بالنازلة، كون أنها مسطرة خاصة تلزم أي يكون الدين ثابت كما أن العارضين بصفتهم ورثة المرحوم لحسن ***** تمسكوا خلال المرحلة الابتدائية بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 431 من قانون الالتزامات و العقود، وأن العارضين أكدوا أمام قاضي الدرجة الأولى، أنهم ينكرون توقيع و خط اليد المنسوب لمورثهم وتم التأكيد ابتدائيا على أن المحكمة الموقرة ليس بين يديها ما يفيد أن التوقيع وخط اليد صادر فعلا عن المرحوم لحسن ***** خاصة و أن الاعتراف المدلى به مجرد صورة شمسية محررة بتاريخ 2014/10/20 أي أنجزت في غيبة و محضر الموثق الفرنسي، و الذي يشهد فقط على تلقيه أصل الوثيقة العرفية و المتضمنة لاعتراف بدين من السيد لحسن ***** لفائدة السيد مصطفى عزيز، و لم يشر إلى كون التوقيع و الكتابة الواردة بهذه الوثيقة العرفية تمت بمحضره أو عاين تحرير المرحوم لحسن ***** لهذه الوثيقة و التوقيع عليها بمحضره و بالتالي و

بمجرد إنكار العارضين للتوقيع و خط اليد المنسوب لمورثهم، فكان ذلك سببا كافيا للقول بأن الأمر بالأداء لا يجوز سلوكه للمنازعة الجدية في سند المديونية.

وحول ثبوت بت قضاء الدرجة الأولى في عقد عرفي منجر بفرنسا غير مزيل بالصيغة التنفيذية , يؤكد العارضون للمحكمة أن السيد قاضي الدرجة الأولى بت في عقد غير مزيل بالصيغة التنفيذية و هو الشيء الذي يعد خرقا سافرا للنظام العام الداخلي ,وكما لا يخفى على المحكمة تم إبرام اتفاقية التعاون القضائية بين المغرب و فرنسا سنة 1957 وكما ورد بالمادة 23 من هذه الاتفاقية والتي جاءت تماشيا مع القاعدة العامة المنصوص عليها في مقتضيات الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية ويؤكد العارضون للمحكمة أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، استقر على أن جميع العقود المبرمة بالخارج يتعين تذييلها بالصيغة التنفيذية في المغرب، بعد أن تصبح نافذة في بلد المنشأ، و لا تظل محل منازعة. و في هذا الصدد يتولى العارضون الإدلاء للمحكمة بقرار حديث صادر عن محكمة النقض بين نفس أطراف النازلة الحالية في إطار عقدين آخرين يزعم المستأنف عليه استحقاقهما وورد بتعليل محكمة النقض من خلال القرار موضوع المرفقة 9 من المقال الاستئنافي للعارضين أن قاعدة التذييل بالصيغة التنفيذية هي من النظام العام و يمكن للمحكمة أن تثيرها تلقائيا، و برجوع المحكمة لوثائق الملف سيتضح لكم أن السيد قاضي الدرجة الأولى اعتمد وثيقة منجزة بالخارج و لم يتم تذييلها بالصيغة التنفيذية.

و أنه في كل الأحوال، يؤكد العارضون للمحكمة أن الاعتراف بدين العرفي غير قابل للتذيل بالصيغة التنفيذية لأنه لا زال محل منازعة جدية في بلد المنشأ، و هذا يعني أن العقد غير قابل للتنفيذ بالمغرب و حتى لم تم اعتباره نافذ في بلد المنشأ، يتعين عرضه على السلطات المختصة في البلد المراد تنفيذ العقد به (المغرب) للتحقق من شروط صحته و من عدم مخالفته للنظام العام، ملتزمين ضم المذكرة الحالية للملف و الحكم وفقها ووفق المقال الاستئنافي للعارضين. وأدلو بنسخة من القرار 4.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/10/24 جاء فيها أنه يؤكد ما جاء سابقا مضيفا أنه أولا في الرد على السبب المتعلق بعدم ارتكاز الدعوى المقدمة من العارض على أي أساس قانوني او واقعي سليم , دفع المستأنفون بكون الأمر بالأداء المستصدر من طرف العارض والمؤسس على الاعتراف بالدين الصادر عن مورث المستأنفين غير مرتكز على أساس قانوني او واقعي سليم. وحيث دفع المستأنفون بكون العارض التجا الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط واستصدر امرا بالأداء في وقت كان طعنه معروضا امام محكمة النقض ضد القرار الاستئنافي الذي قضى بإلغاء الامر بالأداء لوجود منازعة في السند في بلد المنشأ .

و انه من جهة أولى لا يوجد أي نص في قانون المسطرة المدنية يمنع تقديم طلب الأداء في إطار مقتضيات الفصل 155 من نفس القانوني، أو يقيد قبول الطلب بشرط عدم وجود منازعة في قرار سابق بين نفس الأطراف معروض امام محكمة موضوع أو محكمة النقض، وعلى من يدعي خلاف ذلك يقع عبء الاثبات.

و ان شروط تقديم طلب الامر بالأداء محددة حصرا في الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية، وما لم يشترطه المشرع او يمنعه لا يسوغ للأطراف استنتاجه او فرضه من تلقائيتهم. وحيث انه من جهة ثانية ومن باب المناقشة المجردة فقد سبق للعارض ان استصدر أمرا بالأداء ضد المستأنف عليهم تم تبليغه لهم فطعنوا فيه بالاستئناف لتصدر محكمة

الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/05/10 قرارا بإلغاء الحكم الابتدائي برفض التعرض، وإلغاء الأمر بالأداء.

و ان المانع المتمثل في وجود منازعة في سند الاعتراف بالدين في بلد المنشأ تم البت فيها بموجب حكم قضائي في فرنسا صادر عن محكمة الابتدائية بباريس قضت فيه بصحة الاعتراف بالدين وبكونه صادر عن مورث الطاعنين المرحوم لحسن *****، وانه لا يوجد مانع قانوني لإعادة استصدار الأمر بالأداء بعد ثبوت ان السند صادر عن مورث الطاعنين بموجب حكم قضائي بعد اجراء عدة خبرات قضائية بحضور الأطراف الطاعنين في فرنسا.

و انه من جهة ثالثة فقد زعم الطاعنون ان الامر بالأداء صدر بناء على صورة شمسية لأصل الاعتراف بالدين، وان السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط خالف نصا قانونيا آمرا ، مقتضيات الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأخيرة، وحيث ان المستأنف عليهم يطلقون الاتهامات على عواهنها. وان اقوال العقلاء منزهة عن العبث و للطاعنين ان كان لهم شك في وجود محاباة او تزوير لفائدة العارض من طرف جهة ما أن يسلكوا المساطر المقررة لفائدتهم قانونا، لا أن يؤسسوا طعنهم بالاستئناف على وقائع هي من محض الخيال و انه من جهة رابعة وأخيرة فإن قرار محكمة النقض رقم 69/2 هو حجة عليهم لا لهم، ذلك انه قرر ان الامر بالأداء الذي سبق للعارض استصداره سنة 2018 سابق لأوانه ما دام ان القضاء الفرنسي ما زال لم يبت في صحة او عدم صحة الاعتراف بالدين المعروض امامه و انه بتاريخ 26 أكتوبر 2021 أصدرت المحكمة الابتدائية بباريس حكما سبق الادلاء به رفقة المذكرة السابقة جاء فيه اعتبار الاعتراف بالدين صادرا عن المرحوم الحسن ***** وبذلك تكون المنازعة في سند الدين قد حسمت بموجب الحكم القضائي المذكور، ولا يسوغ للمستأنفين إعادة الاحتجاج بقرار محكمة النقض المشار اليه.

ثانيا في رد السبب المتعلق بثبوت تقاضي العارض بسوء نية وتضليل القضاء المغربي ، تمسك المستأنف عليهم بكون القضاء الفرنسي لم يرفض طلبهم بإجراء خبرة طبية ثانية على مدركات الهالك لحسن *****، وتساءلوا من اين استشف العارض ان القضاء الفرنسي رفض طلبهم بإجراء خبرة طبية ، ومن جهة ثانية دفع المستأنف عليهم بكون القضاء الفرنسي أبطل شمول الاعتراف بالدين بالصيغة الرسمية الى اعتراف بدين عرفي دون شموله بالصيغة التنفيذية و ان الاعتراف بالدين سواء كان محررا لدى مهني او عرفيا مبرما بين طرفيه يعتبر سندا لاستصدار الأمر بالأداء ، ولا يفيد احتجاج المستأنف عليهم بكون القضاء الفرنسي ارجع الاعتراف بالدين من عقد توثيقي الى سند عرفي الى هدم الاعتراف بالدين او ابطاله.

و انه من باب الاستدراك فالمستأنفون يزعمون ان المرحوم لحسن ***** لم يكن يتمتع بكامل قواه العقلية يوم 2015/05/05 للقول ببطلان الاعتراف بالدين، في حين ان الاعتراف المذكور منجز بتاريخ 2014/10/20 ولم يكن في وضع خلل ادراكي او عقلي يبرر المنازعة في الاعتراف بالدين سند الامر بالأداء.

ثالثا في رد السبب المؤسس على سوء تأويل الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي الذي لا يثبت في شيء قيام الدين موضوع الامر بالأداء ، زعم المستأنفون ان القضاء الفرنسي لم يبت في النزاع ولم يقر بصحة الاعتراف بالدين، مما لا يسوغ معه للعارض المطالبة باستحقاق دين ثابت بموجب اعتراف بدين عرفي. لكن ان مقتضيات الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية صريحة في كون الأمر بالأداء يمكن ان يؤسس على اعتراف بدين و ان الفصل 155 المذكور لم يشترط

ان يكون الاعتراف بالدين رسميا أو عرفيا، ولا يفيد المستأنفين الدفع بعدم رسمية العقد وانه من جهة ثانية فان الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن محكمة الابتداء بباريس هو حق مقرر لفائدة العارض، لكون الحكم المذكور مس بمصالحه فيما يتعلق بالوصية والهبة الممنوحتين له من طرف مورث المستأنفين، فضلا عن ان الطعن بالاستئناف حق لا يسوغ تأويله بكونه إقرار من العارض بعدم قيام الدين.

و ان مذكرة المستأنفين لا تخرج عن باب التأويلات والاستفهامات التي يجيبون عليها دائما بما يجري اهوائهم بعيدا عن منطق التقاضي بحسن نية ومناقشة النص القانوني الواجب التطبيق ومقارنة الحجج ما يجعل العديد من دفع المستأنفين ومطاعنهم على الحكم الابتدائي لا تخرج عن دائرة الهدر الذي لا طائل منه ، ملتصقا برفض الطلب و تأييد الحكم المستأنف.

و بناء على ادلاء نائب المستأنفين بمذكرة مقرونة بملتمس ايقاف البت بجلسة 2022/12/19 جاء فيها أولا بخصوص ملتمس إيقاف البت و خلال سريان الدعوى الحالية، ظهرت حقائق جديدة وخطيرة، تشير الى اشتباه تورط المستأنف عليه في ارتكاب جنایات و جرائم متعددة و مترابطة، بدأت معالمها تتضح ، و ما زالت خيوطها تتناسل يوما بعد يوم و نظرا لخطورة الأفعال التي اقترفتها المستأنف عليه، أصدر السيد الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قرارا بإغلاق الحدود في مواجهة هذا الأخير.

كما سبق للعارضين و أن تقدموا بشكاية مباشرة لدى السيد قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، من أجل ارتكاب السيد ***** لجريمة تزوير محرر رسمي ويتعلق برسم الارائة الذي خول له الاستحواذ دون وجه حق على حقوق العارضين الشرعية و بالفعل أصدر السيد قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف، أمر بإحالة السيد ***** على غرفة الجنايات من أجل المشاركة في تزوير محرر رسمي و استعماله.

و في هذا الإطار، تقدم العارضون بشكاية مباشرة ثانية للسيد قاضي التحقيق بتاريخ 20 أكتوبر 2022 ، تحت عدد 20/2022 ، تتضمن معطيات خطيرة تشير الى اشتباه إقدام المستأنف عليه ***** على ارتكاب جريمة تزوير الاعتراف بالدين أساس الدعوى الحالية ويدلون بنسخة من الشكاية المباشرة ، تتضمن كل هذه المعطيات بالتفصيل و ان قاضي التحقيق وضع يده على هذه الشكاية، و يباشر مسطرة التحقيق مع ما يترتب عن ذلك قانونا وان الشكاية المباشرة تتعلق بالاعتراف بالدين أساس الدعوى الحالية و البت في مدى صحة هذه الوثيقة يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجزرية بعد إيداع الشكاية المباشرة وكما جاء بالفقرة الثانية من المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية وتبعاً لذلك تكون شروط الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية متوفرة في النازلة مما يكون معه ملتمس إيقاف البت في النازلة الحالية جدي ومشروع وله ما يبرره و يجدر الاستجابة إليه وأن الجنحي يعقل المدني.

ثانيا بخصوص التعقيب على المذكرة الجوابية ، حول ثبوت بطلان السند الذي استند إليه المستأنف عليه لاستصدار الأمر بالأداء و نزع الصبغة الرسمية عن شهادة إيداع الصورة الشمسية للاعتراف بالدين ، سبق للعارضين و أن دفعوا بأن الاعتراف بالدين أساس الأمر بالأداء، لا يجوز الاحتجاج به و الاستناد إليه لاستصدار أمر بالأداء لخرقه مقتضيات الفصول 155 156 و 158 من قانون المسطرة المدنية وأكدوا خلال المرحلة الابتدائية، بأن مسطرة الأمر بالأداء تستلزم

إدلاء المستأنف عليه بأصل سند الدين طبقا لمقتضيات الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية وأن عبارة أصل الدين تفيد الورقة الموقع عليها من طرف الملتزم، و لا يمكن للصورة الشمسية أن تقوم مقامها .

و جاء بمحررات المستأنف عليه سواء خلال مساطر الدعوى التي بنت فيها محكمة النقض أو خلال هذه المسطرة، جوابا على هذا الدفع الوجيه الذي تقدم به العارضون بأن العبرة ليست بوثيقة الاعتراف بالدين المدلى بها والتي تعتبر مجرد صورة شمسية فقط، بل أكد على أن الوثيقة تعتبر وثيقة رسمية، بناء على إرفاقها بوثيقة إيداعها لدى الموثق و كما جاء بالمذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 23 دجنبر 2021 من طرف المستأنف عليه في إطار الملف عدد 2021/8216/2985 وان العارضين وكلما طالبوا بضرورة الإدلاء بأصل سند الدين، طبقا لمقتضيات الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية، كان المستأنف عليه، يتعذر بأن أصل سند الدين متواجد لدى الموثق، و أن وثيقة إيداع الاعتراف بالدين لدى الموثق تجعل من هذه الوثيقة الرسمية و بالتالي تغني عن الإدلاء بأصل الدين، طالما تم اشفاعها بالصيغة الرسمية، بمقتضى إشهاد الموثق وعليه، فحسب المستأنف عليه، فانه لا ضرورة للإدلاء بأصل الدين، بما أنه أدلى بوثيقة رسمية لسند الدين و ليس مجرد سند عرفي.

غير أنه و بصدر حكم المحكمة الابتدائية بباريس لحكمها و الذي قضى بنزع صبغة الرسمية عن سند الدين أساس الأمر بالأداء المطعون فيه، فالمستأنف عليه ملزم بالإدلاء بأصل الدين العرفي، أساس الدعوى الحالية و يتعين تبعا لذلك احترام مقتضيات الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية والذي يؤكد على أن مسطرة الأمر بالأداء تفرض الإدلاء بأصل سند الدين و ليس مجرد صورة شمسية ، كما أنه وفي كل الأحوال، فوجود منازعة ببلد المنشأ لم تنته بعد، بما أن حكم المحكمة الابتدائية بباريس تم استئنافه ، ويؤكد العارضون بأنه لا يجوز التقدم بعدة دعاوى تتعلق بمسطرة الأمر بالأداء، بناء على نفس الدين، نظرا لأنه من المفترض وجود أصل سند دين واحد و ليس عدة سندات.

و يتساءل العارضون بخصوص طبيعة سند الدين المستند إليه من طرف المستأنف عليه بنازلة الحال، و ذلك الذي بنت بشأنه محكمة النقض، علما بأن المحكمة الابتدائية بباريس قضت بنزع صبغة الرسمية عن وثيقة شهادة إيداع الاعتراف بالدين أساس الدعوى الحالية.

و أن العارضين ليسوا بصدد إعلام المحكمة ، أنه بعد أن تم إبطال عقد الإيداع المؤرخ في 2015/05/05 لم يعد للاعتراف بدين العرفي المؤرخ في 2014/10/20 تاريخ ثابت كون أن العقد الذي تم إبطاله هو الذي كان يمنحها الثبوتية وإن رفع دعوى الأمر بالأداء من نفس الطرف و ضد نفس الأطراف و بناء على نفس الدين، والحال أن محكمة النقض تبنت في مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2018-11-29 الرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2018-05-10 في الملف رقم 2018/8223/2723 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، القاضي بإلغاء الأمر بالأداء و برفض الطلب بشأنه، مخالف لأحكام لطرق الطعن من جهة و سابق لأوانه من جهة ثانية و يثير الريبة و الشك حول السند المعتمد، فمن حيث مخالفة طرق الطعن فإن الطاعن لا يجوز له أن يرفع نفس الدعوى و بناء على نفس السند و ضد نفس الطرف خلال فترة سير إجراءات الطعن والثابت أن المستأنف عليه طعن بالنقض في القرار الاستئنافي القاضي برفض طلب الأمر بالأداء، وأعاد نفس الطلب أمام رئيس التجارية بالرباط بتاريخ 2021/05/25 في الملف رقم 2021/8102/491 وفي ذلك مخالفة صريحة لأحكام مسلمات الطعن التي يرجو منها الطاعن نقض القرار الاستئنافي

بناء على ما اعتمده من وسائل وأن المستأنفين أثاروا هذا الدفع الجوهري الرامي الى عدم سماع الدعوى لمخالفتها القانون إلا أن المحكمة بدون مبرر قانوني معقول لم تصرح برفض الطلب من الأساس، أما من حيث كون إعادة طلب نفس الأمر بالأداء من جديد سابق لأوانه، فالثابت أنه لا يجوز لمن صدر ضده قرار استئنافي برفض طلبه أو حتى عدم قبوله إعادة الدعوى أمام المحكمة الابتدائية متى التزم بتعليل محكمة الدرجة الثانية وتدارك الخلل الذي قد يكون شاب دعواه، شريطة أن لا يكون قد مارس الطعن بالنقض، ففي مثل هذه الحالة يجب عليه بقوة القانون أن ينتظر قرار محكمة النقض، كون أنه من اختار لا يرجع و إذا صدر قرار بنقض القرار و الإحالة على محكمة الاستئناف للتقيد بالنقطة القانونية الواردة في قرار محكمة النقض أو انتهى النزاع بصفة نهائية متى قضى برفض الطعن بالنقض، ما لم يكن أساس الرفض خلل مسطري يجيز رفع الدعوى ابتداء.

و إن رفع نفس دعوى الأمر بالأداء مع تقديم الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي وقبل أن يقول قضاء النقض كلمته يعتبر سابقاً لأوانه وخرقا مسطريا واضحا وتقاضيا بسوء نية، و قد سبق للعارضين وأن أثاروا هذا الدفع الجوهري لكن لم توله محكمة التعرض اهتماما مما ينبغي معه الحكم بالغاء الحكم القضائي برفض التعرض المقدم من طرف العارضين و تبعا لذلك القول والحكم برفض طلب الأمر بالأداء، أما من حيث الريبة والشك حول سند الدين، فكما لا يخفى على المحكمة فمسطرة الأمر بالأداء ذات طابع استثنائي ومن شروطها الإدلاء بأصل السند.

و إن أصل السند وجميع وثائق الدعوى معروضة على محكمة النقض، فكيف أدلى المستأنف عليه بأصل سند الدين والحال أنه هو ذاته الطاعن بالنقض أمام محكمة النقض، فجميع وثائق الملف موجودة لدى محكمة النقض، و هذا دليل قاطع على صدور الأمر بالأداء موضوع النازلة اعتمادا على صورة شمسية من الاعتراف بالدين العرفي.

و إن هذا السلوك مريب ويقتضي من المحكمة أن تفضل بالغاء الحكم الابتدائي على اعتبار أن أصل السند المتضمن نفس الدين ونفس الطرف ونفس الوسيلة المثارة هو أمام محكمة النقض وأن هناك تضليل واضح للقضاء ومساس بالقوة التنفيذية للأحكام القضائية، إذ ما الفائدة من صدور قرار محكمة النقض برفض النقض إن كان المعني الأمر سيسلك نفس المسطرة قبل صدور قرارها وهو ما يؤكد أن فتح الملف من أساسه لا سند له في قانون الإجراءات القضائية ويمتتع على محكمة الموضوع البت فيه مادامت محكمة النقض معروض عليها النزاع.

وحول ثبوت سوء تأويل الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي الذي لا يثبت في شيء قيام الدين موضوع الأمر بالأداء، دفع المستأنف عليه بأن القضاء الفرنسي بت في النزاع، و أقر بصحة الاعتراف بالدين المزعوم، و أن منازعة العارضين في العقد المذكور من خلال الطعن بالتعرض أصبحت غير ذات موضوع، لكن يؤكد العارضون للمحكمة أن المستأنف عليه يؤول بسوء نية و عن قصد الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي قصد إيهام القضاء المغربي باستحقاقه للمبلغ المضمن بالاعتراف بالدين، ذلك أن حقيقة الأمر هي أن المحكمة الفرنسية أبطلت عقد يداع الاعتراف بدين المزعوم، المؤرخ في 2015/05/05 و هو العقد الذي كان يثبت تاريخ تسجيل الاعتراف بدين العرفي المؤرخ في 20 أكتوبر 2014 بمكتب الموثق الأستاذ بانوتيي وأصبح المستأنف عليه يتوفر الآن على صورة شمسية لعقد اعتراف بدين عرفي ليس إلا، و كما لا يخفى على المحكمة فلا يمكن الإقرار بثبوت دين اعتمادا على صورة شمسية لاعتراف بدين

عرفي، و لا يمكن في أي حال من الأحوال استصدار أمرا بالأداء مبني على صورة شمسية لاعتراف بدين عرفي على غرار ما قام به السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط مستصدر الأمر بالأداء موضوع الطعن الحالي.

و لو فعلا أقر القضاء الفرنسي بأن الاعتراف بدين العرفي يثبت قيام الدين كما يدعيه المستأنف عليه، لما تقدم بالطعن بالاستئناف تجاه الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي، كما هو ثابت من التصريح بالاستئناف المقدم من طرف السيد ***** موضوع المرفقة 6 من المقال الاستئنافي للعارضين و يتجلى من خلال الوثيقة المذكورة أنه من بين أسباب الاستئناف المؤسس عليها الطعن المقدم من طرف المستأنف عليه أمام القضاء الفرنسي، هو مؤاخذته للشق المتعلق بإبطال شمول الاعتراف بدين بصيغة الرسمية في ذات التاريخ، و إقصاء هذا العقد من صفة الرسمية إلى اعتراف بدين عرفي، لا غير، دون شموله بالصيغة التنفيذية، الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، ذلك أنه لو فعلا اعتبر القضاء الفرنسي الدين ثابت كما يدعيه المستأنف عليه، هل كان سيتقدم السيد ***** بالطعن أن العقد العرفي يثبت الدين كما اعتبره بالاستئناف تجاه الحكم الصادر عن الصادر عن المحكمة القضائية بباريس برمته بما في ذلك المتعلق بالاعتراف بالدين المزعوم فمن البديهي ان الجواب سيكون بالنفي.

و أنه في كل الأحوال، فالحكم الصادر عن القضاء الفرنسي لازال لم يصر بعد نهائيا كون أن الملف حاليا رائج أمام محكمة الاستئناف بباريس وانه حجة على الوقائع التي يثبتها عملا بأحكام الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود وبما أنه مجرد حجة يدل على مجانية المحكمة التجارية بالرباط للصواب لما اعتمدت في تعليلها على الحكم الفرنسي و الذي تم تأويله بشكل خاطئ و بطريقة بعيدة كل البعد عن الواقعية و القانون.

و حول ثبوت سبقية البت في النازلة الحالية و دفع المستأنف عليه بانتقاء سبقية البت في النزاع الحالي ، معززا مزاعمه الواهية بدفوع أقل ما يمكن أن يقال عنها أنها هشّة و غير مستندة إلى أي أساس قانوني أو واقعي سليم و أنها مستوحاة فقط من خياله.

و أن الدفع بسبقية البت المثار من طرف العارضين، معزز بأحكام وقرارات صادرة بين الطرفين و لنفس الأسباب و لنفس الموضوع عن مختلف محاكم المملكة بما فيها محكمة النقض، و بالتالي فمن العبث أن يستمر المستأنف عليه في تأويل قرارات قضائية عن هواه، علما أنه تمت موافاة المحكمة بها، ذلك أنه لما تمكن المستأنف عليه من استصدار أمرا بالأداء بتاريخ 2016/12/20 تحت عدد 1147 في الملف عدد 2016/8102/1147 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط، وتقدم العارضون تجاه هذا الأمر بالطعن بالتعرض الذي تم رفضه آنذاك من طرف نفس محكمة، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا و هو موضوع المرفقة 7 من المقال الاستئنافي للعارضين، قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و برفض الطلب بشأنه، و ليس بعدم القبول كما يدعيه المستأنف عليه.

و إن شروط سبقية البت متوفرة بالنازلة الحالية لاتحاد السبب و الموضوع و الأطراف، حسب القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2018/05/10 وأن محكمة الاستئناف التجارية بتت في نقطة قانونية واضحة و هي وجود نزاع جدي ببلد المنشأ. و عملا بما تم بسطه أعلاه، كان يتعين على المستأنف عليه في حالة ما إذا أراد رفع نفس الدعوى، بناء على نفس السبب، بين نفس الأطراف، التقيد بالنقطة القانونية التي قضت بها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي

وجود نزاع جدي ببلد المنشأ، فهو كان ملزماً بأن ينتظر أن تبت محكمة النقض في الطعن الذي تقدم به ضد قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2435 و انتظار بت القضاء الفرنسي ،قضاء بلد المنشأ ، بصفة نهائية في الاعتراف بالدين المعروض بين يديه، قبل سلوك أي مسطرة أخرى، غير أن السيد ***** لم يقيم بذلك أبداً، بل تقدم بنفس الطلب للمرة الرابعة، أمام نفس المحكمة، بناء على نفس الأسباب، و يدفع بعدم توفر حالة سبقية البت لعدم إصدار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مقرر قضائي في الموضوع و إنما الشكل، علماً أن القرار المذكور قضى برفض الطلب بشأن الأمر بالأداء.

و أن العارضين ليسوا بصدد تذكير المحكمة أن إصدار محكمة الاستئناف لقرار بت في نقطة قانونية معينة، يفرض على المستأنف عليه عدم إعادة مناقشتها، والأخطر من ذلك هو أن المستأنف عليه أخفى بسوء نية وعن قصد تقدمه بالطعن بالنقض تجاه القرار عدد 2435 ، و بالتالي فإن من اختار لا يرجع، ولا يمكن للمطلوب الجمع بين الطعن بالنقض ضد القرار عدد 2435، و في نفس الوقت إعادة المسطرة، بعله أن المحكمة قضت بعدم القبول و لم تبت في النزاع، علماً أن هذا التفسير يأتي به من خياله كون أن الثابت من القرار الاستئنافي موضوع المرفقة 7 من المقال الاستئنافي للعارضين أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضت بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و برفض الطلب بشأنه.

و بعد صدور القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه، استصدر أمراً بالأداء ثاني تحت عدد 1214 اعتماداً على نفس المستند بتاريخ 2019/11/26 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019/8102/1214 و هو الأمر الذي تم إلغاؤه بمقتضى الحكم عدد 1065 الصادر في إطار الملف عدد 2020/8216/173 دائماً و اعتماداً على نفس المستند استصدر السيد ***** أمر بالأداء ثالث عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 341 بتاريخ 2020/06/19 في الملف عدد 2020/8102/341 و هو الأمر الذي تم إلغاؤه بمقتضى الحكم عدد 2222 الصادر بتاريخ 2021/05/20 في الملف عدد 2020/8216/2856 و خمسة أيام بعد ذلك استصدر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط الأمر موضوع النازلة الحالية اعتماداً على نفس المستند مرة أخرى، و هنا يطرح تساؤل مشروع ، كم عدد العقود التي يتحوز عليها السيد ***** تخول له الحصول على أوامر بالأداء، علماً أن العقد كان بداخل الملف الذي كان معروض على أنظار محكمة النقض ؟ في الوقت الذي استطاع الحصول على ثلاث أوامر بالأداء بقيمة 10 ملايين أورو قبل أن تفصل محكمة النقض في الملف الأصلي، و بما أن الأمر يتعلق بنفس الأطراف و نفس السبب و نفس موضوع الدعوى، فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، كان يتعين عليها الحكم بقبول الطعن بالتعرض و إلغاء الأمر بالأداء و برفض الطلب بشأنه.

و إنه بتاريخ 2020/01/27 حسمت محكمة النقض كل الجدل الذي كان يحوم حول العقد موضوع النزاع الحالي، و قضت برفض الطعن بالنقض الذي تقدم به المستأنف عليه، و بالتالي أصبحت دعاوى الأمر بالأداء استناداً إلى العقد موضوع النزاع الحالي غير ذي موضوع.

و يستشف إذن من خلال تعليل قرار محكمة النقض أن هذه الدعوى سابقة لأوانها، طالما أن الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي لم يعد نهائياً بعد ، و أن الحكم الابتدائي الفرنسي يعد فقط حجة على الوقائع التي يثبتها ، عملاً بأحكام

الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود و أن هذا السبب لوحده كفيل بإلغاء الحكم القاضي برفض التعرض في جميع ما قضى به، و بعد التصدي القول والحكم بإلغاء الأمر بالأداء و بعدم قبول الطلب بشأنه لوجود نزاع جدي في بلد المنشأ. وحول ثبوت عدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في النزاع ، زعم المستأنف عليه من خلال مذكرته الجوابية أن المحكمة التجارية بالرباط هي المختصة نوعيا للبت في النازلة الحالية، متمسكا بكون أن مورث العارضين اقترض منه المبلغ المزعوم و المحدد تقريبا في 10 مليون يورو، لتغطية وضعه المالي خاصة و أنه يعاني من مشاكل مالية مع المصارف و الأبنك و تسيير شركاته، غير أنه بالرجوع إلى الصورة الشمسية من الاعتراف بالدين العرفي، المؤسس عليها عبثا الأمر بالأداء، موضوع المرفقة 4 من المقال الاستئنافي للعارضين، سيتجلى للمحكمة الموقرة أن المرحوم لحسن ***** لم يشر لا من قريب و لا من بعيد إلى أنه اقترض المبلغ المزعوم لتغطية المشاكل المادية التي كان يعرفها مع الأبنك و من أجل تسيير شركاته.

و أن العقد يشير إلى أن المرحوم سرد بعض المشاكل التي كان يمر منها، و من بعدها ادعى بأنه توصل بعون مالي و مادي من صديقه الدكتور مصطفى عزيز، الوحيد الذي مد له يد الدعم والمساعدة، فالأمر هنا واضح و لا يحتاج إلى أي تأويل، في كون أنه تم إنجاز الاعتراف بدين المزعوم لفائدة المستأنف عليه بحكم علاقة الصداقة التي تربطه بمورث العارضين، و بكون أن الأمر يتعلق بمساعدة مادية بين صديقين، و كما لا يخفى على المحكمة فالمساعدة بين الأصدقاء والأقارب لا تمت بصلة للمعاملات التجارية حسب مفهوم المادة 6 من مدونة التجارة و هو الشيء الذي يجعل من الاعتراف بالدين المزعوم، عمل مدني صرف.

و إن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للنظر في الأوامر بالأداء، مشروط بتعلق الاعتراف بالدين بمعاملة تجارية بين الطرفين، وعليه فإن اختصاص السيد رئيس المحكمة التجارية للبت في الأمر بالأداء، يدور وجودا و عدما بطبيعة المعاملة بين الطرفين، و مرتبط بتحديد هل الأمر يتعلق بمعاملة تجارية أم مجرد تصرف مدني.

و حول ثبوت خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصول 155 و 156 و 158 من قانون المسطرة المدنية ، زعم المستأنف عليه أن الدين ثابت كون أنه مكتوب وموقع عليه في ورقة رسمية، و أنه مستحق الأداء، لكن كما لا يخفى على المحكمة فلا يمكن الكذب إلا على الأموات لأن الأحياء يمكنهم تنفيذ أي ادعاء كاذب أو خاطئ صادر في حقهم.

و أن الثابت من خلال الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي، أن قضاء بلد المنشأ قضى بإبطال شهادة تلقي القضاء الفرنسي موضوع المرفقة الوثيقة العرفية المؤرخة في 20/10/2014 من طرف الموثق الفرنسي بانوتيي بتاريخ 05/05/2015 و بالتالي بعد إبطال العقد الرسمي بإيداع الاعتراف بالدين بسجلات الأستاذ بانوتيي، أصبح الملف المعروض على أنظار المحكمة متوفرا على مجرد صورة شمسية من الاعتراف بالدين العرفي و ليس أصلا من هذا الاعتراف بالدين.

و حتى لو افترضنا جدلا أن القضاء الفرنسي لم يتم بإبطال عقد تلقي الوثيقة العرفية، فالمستأنف عليه لم يتم بالإدلاء بأصل هذا السند، وذلك في خرق سافر لمقتضيات الفصلين 155 و 156 من قانون المسطرة المدنية، و لو افترضنا جدلا أن القضاء الفرنسي اعتبر الاعتراف بدين صحيح و يثبت الدين، فلا يمكن للقضاء المغربي إعطاء أمر بالأداء اعتمادا على صورة شمسية من اعتراف بدين عرفي إلا في حالة ما إذا تم الإدلاء بأصل الاعتراف بدين العرفي و

بعد أن يتم تذييله بالصيغة التنفيذية بما أنه محرر في فرنسا، و قد سبق للعارضين و أن أكدوا خلال المرحلة الابتدائية، بأن مسطرة الأمر بالأداء تستلزم إيداء المستأنف عليه بأصل الدين، و لا يمكن استصدار هذا الأمر إلا بعد الإيداء بأصل الدين، طبقا للمقتضيات الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية

و إن عبارة أصل الدين تفيد الورقة الموقع عليها من طرف الملتمزم، و لا يمكن للصورة الشمسية أن تقوم مقامها، فالمشرع المغربي وضع قاعدة جوهريّة، تدور و مسطرة الأداء بأكملها وجودا و عدما ألا و هي الإيداء بأصل السند الذي يثبت أساس الدين، فمن غير المنازع فيه أن العقد الذي تم إبطاله من طرف القضاء الفرنسي، هو السند الذي كان يثبت تاريخ تسجيل العقد العرفي بتاريخ 2015/05/05 و اليوم الذي تلقى فيه الموثق الاعتراف بدين العرفي المؤرخ في 2014/10/20 أليس واقعة إبطال عقد تلقى الاعتراف بدين العرفي من طرف الموثق يجعلها مفتقرة لتاريخ ثابت؟ أهذا لا يعني أن العقد العرفي لم تعد له أي حجية و لا يجوز للمستأنف عليه أن يحتج به في مواجهة العارضين

وإن مسطرة الأمر بالأداء تعتبر مسطرة استثنائية، وضعها المشرع حتى يمكن كل شخص يتوفر على دين ثابت و محقق من الحصول على أمر بالأداء في غياب المدعى عليه، و في أجل لا يتعدى 48 ساعة، و نظرا للخاصية المستعجلة لهذه المسطرة وخطورتها، قيدها المشرع بعدة شروط شكلية، يجب التحقق من توفرها قبل البت في الطلب، خصوصا إذا تعلق الأمر بمبلغ مالي كبير، و من أهم الشروط التي يجب توفرها، تعلق الأمر بدين ثابت و محقق مع الإيداء بأصل سند الدين، و عليه فقبل بت القاضي في طلب الأمر بالأداء يجب أن يتأكد من أن المبلغ المطالب به ثابت و مستحق وعليه فإن أول دفع منتج تقدم به العارضون هو انعدام الدين المزعوم المطالب به نظرا لعدم الإيداء بأصل سند الدين و عدم تحديده بدقة بما أنه غير ثابت و أنه وفي كل الأحوال منعدم السبب.

و يرجع المحكمة إلى الصورة الشمسية من الاعتراف بالدين العرفي و الغير المعترف به من طرف الورثة ستعاينون بأن مبلغ المديونية المزعوم، احتمالي و غير ثابت و غير مستحق و غير مؤكد، فالمبلغ الثابت الذي يمكن المطالبة به بمسطرة الأداء، لا يحدد على سبيل الاحتمال و التقريب بل يجب أن يكون ثابتا لا نزاع فيه.

و أن العارضين أكدوا أمام قاضي الدرجة الأولى، أنهم ينكرون توقيع و خط اليد المنسوب لمورثهم ، و تم التأكيد ابتدائيا على أن المحكمة ليس بين يديها ما يفيد أن التوقيع و خط اليد صادر فعلا عن المرحوم لحسن ***** خاصة و أن الاعتراف المدلى به مجرد صورة شمسية محررة بتاريخ 2014/10/20 أي أنجزت في غيبة ومحضر الموثق الفرنسي، و الذي يشهد فقط على تلقيه أصل الوثيقة العرفية و المتضمنة لاعتراف بدين من السيد لحسن ***** لفائدة السيد *****، و لم يشر إلى كون التوقيع و الكتابة الواردة بهذه الوثيقة العرفية تمت بمحضر أو عين تحرير المرحوم لحسن ***** لهذه الوثيقة و التوقيع عليها بمحضره

و بالتالي و بمجرد إنكار العارضين للتوقيع و خط اليد المنسوب لمورثهم، فكان ذلك سببا كافيا للقول بأن الأمر بالأداء لا يجوز سلوكه للمنازعة الجدية في سند المديونية، إلا أنه على الرغم من إثارة كل هذه الدفوع الجدية سمحت للسيد قاضي الدرجة الأولى نفسه إصدار حكم قضى برفض التعرض المقدم من طرف العارضين.

وحول ثبوت بت قضاء الدرجة الأولى في عقد عرفي منجز بفرنسا غير مزيل بالصيغة التنفيذية , يؤكد العارضون للمحكمة أن السيد قاضي الدرجة الأولى بت في عقد غير مزيل بالصيغة التنفيذية و هو الشيء الذي يعد خرقا سافرا

للنظام العام الداخلي، و كما لا يخفى على المحكمة تم إبرام اتفاقية التعاون القضائية بين المغرب و فرنسا سنة 1957 و ما ورد بالمادة 23 من هذه الاتفاقية و أن المادة 23 من الاتفاقية جاءت تماشياً مع القاعدة العامة المنصوص عليها في مقتضيات الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية.

و يؤكد العارضون للمحكمة ، أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض استقر على أن جميع العقود المبرمة بالخارج يتعين تذييلها بالصيغة التنفيذية في المغرب، بعد أن تصبح نافذة في بلد المنشأ، و لا تظل محل منازعة، و في هذا الصدد يتولى العارضون الإدلاء للمحكمة بقرار حديث صادر عن محكمة النقض بين نفس أطراف النازلة الحالية في إطار عقدين آخرين، يزعم المستأنف عليه استحقاقهما.

و أن قاعدة التذييل بالصيغة التنفيذية هي من النظام العام، و يمكن للمحكمة أن تثيرها تلقائياً و برجع المحكمة لوثائق الملف سيتضح لكم أن السيد قاضي الدرجة الأولى بت في وثيقة منجزة بالخارج و لم يتم تذييلها بالصيغة التنفيذية و أنه في كل الأحوال، يؤكد العارضون للمحكمة أن الاعتراف بدين العرفي غير قابل للتذييل بالصيغة التنفيذية لأنه لا زال محل منازعة جدية في بلد المنشأ وهذا يعني أن العقد غير قابل للتنفيذ بالمغرب، وحتى لم تم اعتباره نافذاً في بلد المنشأ ، يتعين عرضه على السلطات المختصة في البلد المراد تنفيذ العقد به (المغرب)، للتحقق من شروط صحته و من عدم مخالفته للنظام العام، ملتجئين الحكم بإيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حين بت قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الشكاية المباشرة للعارضين الموماً الى مراجعتها أعلاه و في ما عدا ذلك، القول و الحكم وفق ما جاء بمحررات العارضين السابقة.

وأدلو بنسخة من قرار اغلاق الحدود ، نسخة من الامر بالاحالة و نسخة من الشكاية المباشرة .
و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة اسناد النظر بجلسة 2023/01/09 جاء فيها أنه بناء على المقال الاستئنافي المقدم من طرف المستأنفين و ما راج أمام هذه المحكمة من دفع و مستنتجات و يرى العارض اسناد النظر للمحكمة قصد البت في الملف على ضوء ما قدمه من مذكرات رامية الى القول بتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على ما جاء في المرافعة الشفوية المضمنة في محضر الجلسات
وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/01/30 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة

2023/03/20

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنون اوجه استئنافهم المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنين بسوء تأويل الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي وخرق الفصل 50 من ق م م ، فإنه بالرجوع الى الحكم المذكور والصادر عن القضاء الفرنسي، يتضح انه قضى في منطوقه بإبطال تسجيل الاعتراف بدين المؤرخ في 2014/10/20 والذي تم بتاريخ 2015/05/05 تسجيله ضمن سجلات الدقائق الممسوكة بمكتب الأستاذ بانوتيي (الموثق) ، وانه بإبطال تسجيل الاعتراف بالدين لدى الموثق، فإن صبغة الرسمية التي يضفيها

القانون على العقود التوثيقية تكون قد زالت عن الاعتراف بالدين، وبذلك نصيح امام وثيقة عرفية، الامر الذي كان يتعين معه الادلاء بأصل الاعتراف بالدين، والحال انه غير مدلى به ضمن وثائق الملف، وانه بعد ضم العقد المدلى به ضمن ملف الامر بالاداء للملف الحالي تبين انه تم الادلاء بترجمة رسمية للعقد المحرر من طرف الموثق، والحال ان هذا الأخير قد زالت عنه صبغة الرسمية بإبطاله من طرف القضاء الفرنسي وبالتالي فإننا نكون امام عقد عرفي، يتعين الادلاء به بدل الاكتفاء بالعقد المحرر من طرف الموثق، لا سيما وان الطاعنين تمسكوا بذلك، وفضلا عن ذلك فإن بالرجوع الى الحكم المطعون فيه، يتضح انه اعتمد في تعليقه على كون الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي قضى بصحة الاعتراف بالدين، والحال ان الامر يتعلق بحكم ابتدائي حسب الثابت من منطوقه، وبذلك فإنه يبقى قابلا للاستئناف، وبذلك فإن مسألة صحة الاعتراف بالدين من طرف القضاء الفرنسي، لم تحسم بعد، خاصة وانه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد ان الحكم اصبح انتهيائيا بعدم الطعن فيه، بل ان الطرف المستأنف عليه اقر من خلال مذكراته انه مارس الطعن بالاستئناف ضد الحكم المذكور، وانه بالرجوع الى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2435 بتاريخ 2018/05/10 ملف عدد 2017/8223/2723، يتضح انه قضى في منطوقه بإلغاء الحكم المستأنف (القاضي برفض التعرض ضد الامر بالاداء الصادر بناء على نفس الاعتراف بالدين) والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء وتحميل المستأنف عليه الصائر. وانه بالرجوع الى تعليقات القرار الاستئنافي، يتضح انه جاء فيه ما يلي: "وحيث لما كانت مسطرة الامر بالاداء هي مسطرة استثنائية لا يتم اللجوء اليها الا اذا كان الدين ثابتا ومستحق الأداء ولما كان الاعتراف بالدين الذي على أساسه تم اصدار الامر بالاداء محل منازعة ومطعون فيه في بلد المنشأ فرنسا ولم يتم الحسم فيه بصفة نهائية من طرف قضاء هذا البلد، فإن دعوى الامر بالاداء على حالتها تكون سابقة لأوانها مما يستوجب التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه وبرفض الطلب بشأنه".

وحيث ان القرار المذكور تم الطعن فيه بالنقض وقضت محكمة النقض في قرارها عدد 2/69 المؤرخ في 2022/01/27 ملف تجاري عدد 2019/3/3/394 برفض طلب النقض، ومما جاء في قرار محكمة النقض ما يلي: "... وموقفها المذكور ليس فيه أي قلب لعبء الاثبات مادام ان الطالب أسس دعواه على اعتراف بدين مقام ببلد اجنبي دون استصدار حكم نهائي بتذييله بالصيغة التنفيذية، كما ان ما نعه الطالب على القرار من شطط في استعمال السلطة غير وارد عليه، لأن المحكمة بنت قضاءها على ما ثبت لها من استحالة واقعية للفصل في النزاع قبل الحسم في صحة السند المبني عليه الطلب، وهو ما ليس فيه أي تنازل للجهة الأجنبية من اجل البت في دفع معروض عليها طالما ثبت لها من طبيعة المنازعة ان عناصر الفصل فيها مرتبطة بوقائع وتصرفات تمت ببلد اجنبي وهي بالفعل موضوع دعوى رائية امامه وان ذلك يجعل القوة الثبوتية لسند الدين المؤسس عليه طلب المدعي في الوقت الذي فصلت فيه في طلب الغاء الامر محل منازعة تبرر القول بكون دعوى الطالب سابقة لأوانها".

وانه يستفاد من القرار الاستئنافي وقرار محكمة النقض المشار اليهما أعلاه، انه واعتبارا لكون صحة الاعتراف بالدين محل منازعة امام القضاء الفرنسي، والذي لم يفصل فيها بصفة نهائية تبقى دعوى الامر بالاداء سابقة لأوانها،

وانه طالما انه تم الادلاء بحكم ابتدائي دون الادلاء بما يفيد صيرورته نهائيا , فإن حجية القرار الاستئنافي المشار اليه تبقى قائمة الى غاية الفصل في صحة الاعتراف بالدين بصفة نهائية أي بصور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به , وتكون دعوى المستأنف عليه المؤسسة على الامر بالاداء سابقة لأوانها , وتبعا لذلك يكون الحكم المطعون فيه الذي اعتبر ان القضاء الفرنسي حسم في صحة الاعتراف بالدين , غير مصادف للصواب ,

وحيث انه فضلا عن ذلك , فإن الطاعن لم يدل بما يفيد تدويل الاعتراف بالدين سند الدعوى بالصيغة التنفيذية, ذلك انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تدويل الاعتراف بالدين بالصيغة التنفيذية, والحال انه بالرجوع الى الفصل 432 من ق م م نجده ينص على ما يلي:

" تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة." وانه يستفاد من مقتضيات المذكورة ان كل العقود المبرمة بالخارج تخضع لمسطرة التدويل بالصيغة التنفيذية , حتى تكون نافذة بالمغرب, ما عدا اذا نصت الاتفاقيات الدبلوماسية على مقتضيات مخالفة وفق ما جاء في الفصل 431 من م م , وانه بالرجوع الى اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا والتعديلات التي طالتها , فإنها لا تتضمن ما يفيد اعفاء العقود المبرمة في الخارج من الخضوع لمسطرة التدويل بالصيغة التنفيذية حتى تكون نافذة في المغرب, وفي هذا الاطار فقد جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 1/99 المؤرخ في 2022/02/08 ملف مدني عدد 2019/1/1/8315 ما يلي: "... فإن العقود المبرمة في الخارج امام الضباط والموظفين المختصين لا تكون قابلة للتنفيذ الا بعد إعطائها الصيغة التنفيذية عملا بالفصل 432 من ق م م , وان العقد المبرم بالخارج لا يديل بالصيغة التنفيذية في الدولة محل التنفيذ الا بعد ان يكون نافذا في دولة المنشأ, وانه متى كانت هناك منازعة راجعة بين الأطراف وفي نفس موضوع العقد معروضة امام جهة قضائية فإن طلب تذييله بالصيغة التنفيذية يبقى سابقا لأوانه. "

وحيث انه واعتبارا لكون الاعتراف بالدين غير مدلى بنسخة اصلية منه واستنادا لكونه غير مديل بالصيغة التنفيذية , وبالنظر لكونه لم يصدر بخصوصه حكم نهائي في بلد المنشأ, فإن الحكم المطعون فيه القاضي برفض التعرض ضد الامر بالاداء الذي اعتمد الاعتراف بالدين المذكور , لم يجعل لقضائه أساس من القانون , ويتعين التصريح بإلغائه فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء والتصريح برفض الطلب بشأنه .

وحيث انه يتعين جعل الصائر على عاتق المستأنف عليه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء

المتعرض عليه وبرفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليه الصائر

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 1989
بتاريخ: 2023/03/20
ملف رقم: 2022/8223/3882



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :مقولة *****ش م م المختصرة في اسم ***** في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب: الجاعة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ نقاش عبد الاله المحامي

بهيئة الجديدة

والجاعل بدوره محل المخابرة معه بدائرة نفوذ هذه المحكمة بمكتب الأستاذ القامة عبد الفتاح المحامي

بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين :شركة ***** المغرب في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/30

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

حيث تقدمت مقابلة ماروك يندي طرافو بيبليك إي اونفيرونمون بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/20 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 11284 بتاريخ 2021/11/23 في الملف عدد 2021/8216/10624 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول الطعن بالتعرض

في الموضوع : برفض الطعن بالتعرض وتأيد الأمر بالأداء مع النفاذ المعجل وإبقاء الصائر على عاتق الطاعنة.

في الشكل :

وحيث ان الاستئناف سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 745 بتاريخ 2022/09/19

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن مقابلة ماروكيندي طرافو بيبليك إي اونفيرونمون تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2021/10/28 تعرض فيها أنها تهدف مقدمة هذا المقال الى التعرض ضد الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 1744 بتاريخ 2021/06/02 في الملف أمر بالأداء رقم 1744/8102/2021 والقاضي بأدائها للمدعى عليها شركة ***** المغرب في شخص ممثلها القانوني بمبلغ 70746,00 درهم استنادا لكمبيالتين الأولى بمبلغ 70746,00 درهم والثانية بمبلغ 48960,00 درهم . ذلك أنها أدت ما بذمتها لفائدة شركة ***** المغرب بواسطة شيك مسحوبا على البنك الشعبي تحت رقم 5054433 بمبلغ 70746,00 درهم (وهو المبلغ المقابل لقيمة الكمبيالتين والأمر بالأداء) بل الأكثر من ذلك أن شركة ***** المغرب قدمت الشيك المذكور للاستخلاص وتسلمت بمبلغ 70746,00 درهم حسب الثابت من كشف الحساب رفقتها وأن اداء قيمة الدين يجعل الأمر بالأداء موضوع التعرض غير مرتكز على أساس ، ملتزمة قبول التعرض شكلا وموضوعا الحكم بإلغاء الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجاري بالدار البيضاء بتاريخ 02/06/2021 في الملف أمر بالأداء رقم 1744/8102/2021 والحكم تصديا برفض الطلب والحكم بتحميل المتعرض ضدها الصائر . وأرفقت المقال بنسخة من الأمر بالأداء وغلاف التبليغ وأصل كشف حساب يفيد أداء مبلغ الدين .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه بخصوص ثبوت واقعة الأداء بواسطة شيك تنص مقتضيات الفصل 50 من م م على وجوب تعليل الأحكام تعليلا قانونيا وواقعا سليما، كما استقر العمل القضائي على أن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه وقضت المحكمة التجارية برفض الطعن بالتعرض و تأييد الأمر بالأداء بعلّة أن المستأنفة بصفتها مدعية ملزمة بإثبات ادعائها طبقا للفصل 399 من ق ل ع و أنها لم تدل بما يثبت أن الشيك رقم 5054433 يتعلق بنفس الدين موضوع الكمبيالات المؤسس عليها الأمر بالأداء وأن المستأنفة على خلاف ما ذهبت إليه المحكمة التجارية أثبتت بحجة رسمية متمثلة في صورة الشيك و كشف حساب أداء قيمة الكمبياليتين موضوع الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/6/2 في الملف رقم 2021/8102/1744 وأن كشف الحساب الذي يفيد أداء مبلغ 70746,00 درهم بواسطة شيك قدم للاستخلاص من طرف المستأنف عليها شركة ***** المغرب يعتبر حجة رسمية على الوقائع المفصلة به طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة وأن مطابقة المبلغ المضمن بالكمبياليتين موضوع الأمر بالأداء (70746,00 درهم) للمبلغ المستخلص من طرف المستأنف عليها شركة ***** المغرب بمقتضى الشيك رقم 5054433 (70746,00 درهم) قرينة قوية تثبت أن الأمر يتعلق بنفس المعاملة ونفس الدينثم إن عدم جواب شركة ***** المغرب عن مقال التعرض يعتبر إقرارا قضائيا بما ورد فيه وبالوقائع المضمنة به التي تقيد إبراء ذمة المستأنفة من مبلغ المديونية بواسطة أداء عن طريق شيك استخلص من طرف شركة ***** المغرب طبقا للمادة 406 من ق ل ع ، و احتياطيا في إجراء تحقيق في النازلة فإن المستأنفة أدلت بحجة رسمية متمثلة في كشف حساب بنكي يفيد بأنها أدت مبلغ الدين بواسطة شيك مسحوب على التجاري وفا بنك تحت رقم 5054433 يفيد أداء مبلغ الدين المحدد في 70746,00 درهم الذي يقابله المبلغ المضمن بالكمبياليتين موضوع الأمر بالأداء وأن إجراء بحث بين الطرفين او محاسبة شاملة سيمكن المحكمة من الوصول الى حقيقة ان المستأنفة أبرأت ذمتها من مبلغ الكمبياليتين موضوع الأمر بالأداء بواسطة الشيك المذكور ، ملتزمة بالحكم بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطعن بالتعرض وتأييد الأمر بالأداء و الحكم تصديا بإلغاء الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/6/2 في الملف أمر بالأداء رقم 2021/8102/1744 وتبعا لذلك التصريح برفض الطلب لثبوت واقعة الأداء بواسطة شيك بنكي واحتياطيا الحكم بإجراء بحث بين الطرفين او محاسبة شاملة بخصوص واقعة أداء مبلغ الكمبياليتين موضوع الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف امر بالأداء عدد 2021/8102/1744 بتاريخ 2021/6/2 بواسطة شيك تحت رقم 5054433 مع حفظ حق المستأنفة في التعقيب والحكم بتحميل المستأنف عليها الصائر.

أرفق المقال بنسخة الحكم المستأنف وستخرج حساب بنكي يفيد الأداء بواسطة شيك تحت رقم 5054433.

و بناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/09/19 تحت عدد 745 و القاضي بإجراء

خبرة بواسطة الخبير محمد امطيري .

و بناء على ادلاء نائب المستأنفة بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2023/01/10 جاء فيها أن السيد الخبير أنجز
المأمورية مضمنا تقريره اعترافا صريحا من الممثلة القانونية لشركة ***** المغرب بأن العارضة أدت مبلغ الكمبيالتين
لفائدة المستأنف عليها وذلك بمبلغ إجمالي قدره 70.746,00 درهم وأن الخبير محمد امطيري أكد انه فعلا تم أداء
الكمبيالتين بواسطة شيك عدد 5054433 حسب الثابت من مقتطف الحساب الجاري المفتوح لدى البنك الشعبي و لذلك
يتعين الحكم وفق المقال الاستئنافي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/30 فتقرر اعتبارها جاهزة وتم حجز الملف للمدولة قصد النطق بالقرار
بجلسة 2023/03/20

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اوجه استئنافها المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بأداء قيمة الكمبيالتين موضوع الامر بالاداء المتعرض عليه, بواسطة شيك
يتضمن نفس المبلغ , فإن المحكمة واعتبارا لكون الامر يتعلق بمسألة حسابية ومعرفة ما اذا كان الشيك المحتج بالاداء
بواسطته يتعلق بالدين موضوع الامر بالاداء , فقد امرت بإجراء خبرة حسابية كلف بها الخبير امطيري محمد والذي انجز
تقريراً خلص فيه الى كون الكمبيالتين موضوع النزاع تم أداء قيمتهما بواسطة شيك عدد 5054433 , وانه بالرجوع الى
تصريحات ممثلة المستأنف عليها المرفقة بتقرير الخبرة, يتضح انها تؤكد أداء قيمة الكمبيالتين, وتبعا لذلك فإن ما ذهب
اليه الحكم المطعون فيه من رفض التعرض يكون غير مصادف للصواب, ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بإلغاء الامر
بالاداء المتعرض عليه والحكم من جديد برفض الطلب

وحيث ان الصائر تتحملة المستأنف عليها

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

فيالموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الامر

بالاداء المتعرض عليه ورفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليها الصائر

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 2018
بتاريخ: 2023/03/20
ملف رقم: 2020/8223/3464



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/03/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السادة ورثة ***** عبد الطيف و هم مريم ادريسي ***** و محمد كريم

***** و مهي ***** و صوفية ***** و كوثر *****

عنوانهم :

ينوب عنهم الأستاذ عبد العزيز رمزي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : شركة ***** sar l في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الأستاذ حسن كي تبغي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/30

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 الشكل :

حيث تقدم السادة ورثة ***** عبد اللطيف بمقال بواسطة دفاعهم مؤدى عنه بتاريخ 2020/10/23 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 643 بتاريخ 2020/01/28 في الملف عدد 2019/8216/11635 والقاضي في منطوقه :

في الشكل: بقبول التعرض.

في الموضوع: برفضه وتأيد الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/06/14 في الملف عدد 2019/8102/1891 مع النفاذ المعجل وتحميل المتعرض الصائر.
حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السادة ورثة ***** عبد اللطيف تقدموا بمقال بواسطة دفاعهم أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2019/11/20 يعرضون فيه أنهم يتعرضون على الامر بالاداء الصادر بتاريخ 2019/06/14 تحت عدد 1891 في اطار الملف عدد 2019/8102/1891 و القاضي باداء المدعى عليه قيد حياته السيد ***** عبد اللطيف لفائدة المدعى عليها مبلغ 273251,54 درهم بما فيه اصل الدين و الصائر مع شموله بالنفاذ المعجل ذلك انهم قد تضرروا من جراء ما قضى به الامر الاستعجالي من اداء في حق مورثهم على اعتبار ان الكمبيالات موضوع الطعن بالتعرض فد طالها التقادم بالنظر لتاريخ المعاملة التجارية المزعومة كما انهم يشككون في وجود اية معاملة تجارية بين مورثهم و هذه الاخيرة ترتبت عنه كمبيالات غير مؤداة و ذلك بالنظر لمعرفتهم التامة بمعاملات مورثهم و حجمها و كذلك كون التوقيع الموجود على الكمبيالات غير صادر عن مورثهم كما يطعنون بالزور الفرعي في الفواتير المترتبة عن هذه الكمبيالات، لذلك يلتمسون في الدفع بالتقادم الغاء الامر بالاداء المشار الى مراجعه اعلاه و بعد التصدي الحكم بسقوط الدعوى و في الطعن بالتعرض قبول الطلب شكلا و في الموضوع لالغاء الامر المذكور و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و في دعوى الطعن بالزور الفرعي بانذار المتعرض

عليه بتمسكه من عدمه بالكمبيالات موضوع الطعن بالزور الفرعي و الفواتير المذكورة في الكمبيالات و في حالة التمسك بها انذار المتعرض عليه بالادلاء باصل الفواتير المذكورة في الكمبيالات و المشار الى ارقامها بالكمبيالات و تطبيق جميع المقتضيات القانونية الخاصة بمسطرة الطعن بالزور الفرعي مع ترتيب الاثار القانونية، و عزز المقال بامربالاداء و رسم اراءة.

و بناء على ادلاء نائب المدعين بجلسة 2019/12/10 بطلب الادلاء باصل وكالات من اجل الطعن بالزور الفرعي.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2019/12/24 جاء فيها ان الدعوى مقدمة من طرف ورثة ***** عبد اللطيف و الامر بالاداء موضوع مسطرة الامر بالاداء موجه ضد ايتريس 200 في شخص عبد اللطيف ***** مما يجعل الصفة في التقاضي غير متوفرة كما ان دعوى مسطرة الزور الفرعي تقتضي الادلاء باصل التوكيل الذي يجي ان يكون صادر عن مؤسسة ايتريس 2000 في شخص مالكها عبد اللطيف ***** و هي وثائق ترتب اثارها القانونية و غير متوفر في نازلة الحال و ان المعاملة التجارية بين الطرفين دامت ازيد من عشرين سنة اذ ان الثابت من الفواتير و الكمبيالات موضوع الاداء ان التوقيع المضمن في جميع الكمبيالات صادر عن السيد عبد اللطيف ***** كما ان الوفاة لا تعني بان المديونية ستتقضي بهذه الوفاة على اعتبار ان اموال المدين ضمان للدائنين و تستمر ممارسة جميع الحقوق اتجاه المتروك المقيد في اسم المورث عبد اللطيف ***** و ان مؤسسة ايتريس 2000 تعتبر شخص طبيعي و يبقى من حق الدائن اجراء الحجزات على املاك المدين و هو المنحى الذي التجأ اليه مقدمي هذا التعرض في مسطرة اخرى تم اخفاؤها اذ انهم تقدموا بمجرد تبليغهم بالحكم بالامربالاداء الى سلوك مسطرة رفع الحجز التحفظي على العقار ملف استعجالي عدد 2019/8107/4738 حكم عدد 4940 بتاريخ 2019/10/30 قضى بعدم قبول الدعوى، كما ان الكمبيالات موضوع الاداء حالة الاداء بعبارة Avue و بذلك فالنقد المزعوم و الكمبيالات تم دفعها لدى البنك في ماي 2019 مما ينبغي رفض هذا الدفع و ان الملاحظة التي ارجعت بها الكمبيالات عند الاستخلاص لدى البنك هي عدم توفر المؤونة و ليس التوقيع مزور مما يجعل ما يدعيه ورثة ***** عبد اللطيف في غير محله و بذلك فان المديونية قائمة و ان الكمبيالات حالة الاداء بايداعها لدى البنك، لذلك تلتبس شكلا عدم قبول الدعوى و في الموضوع الاشهاد بان ثمة معاملات تجارية سابقة لمدة 20 سنة او اكثر بينها و شركة ايتريس 2000 و الاشهاد بان الكمبيالات حالة الاداء عند الايداع و الاطلاع لدى البنك بعبارة Avue و بان ملاحظة البنك ارجعت بعبارة عدم توفر المؤونة و ليس توقيع الزور و بان الوثائق المدلى بها تثبت صحة المديونية و ليس ثمة أي مانع قانوني يرتب سلوك الاجراءات القانونية ضد المدين عند وفاته و بان الدين يبقى قائم و ان اموال المدين ضمان عام للدائنين و بان ثمة مسطرة لم يشر اليها المتعرضون سلوكها امام المحكمة التجارية و قضت فيها المحكمة بعدم قبول الدعوى و كذا الاشهاد بان ما يحرك ورثة لحة هو سلوك مسطرة الحجز التحفظي على الرسم العقاري عدد 33/14081 المملوك للسيد ***** عبد اللطيف ضمانا لاداء دين محدد في 273251,54 درهم و بان محركي التعرض يتقاضون بسوء نية و يدعون وقائع غير صحيحة من اجل الحصول على الحكم بالتعرض و استخدامه في مسطرة رفع الحجز على العقار و بيعه و التهري من

اداء الديون و بانه ليس هناك أي تقادم على اعتبار ان تاريخ الاستحقاق هو تاريخ ايداع الكمبيالات لورود عبارة Avue و الحكم برفض الطلب، و ارفقت المذكرة بمقال حجز تحفظي، امر باجراء حجز، شهادة ملكية، مقال رام الى التشطيب على الحجز، حكم، سجل تجاري، نسخ شمسية تثبت لائحة تاريخية للمعاملات، ونسخ شمسية chiffres d'affaires متعلق بالزبون.

و بناء على ادلاء نائب المدعون بمذكرة تعقيب بجلسة 2020/01/07 جاء فيها ان المدعى عليها لم تدل بالفواتير التي هي موضوع الطعن بالزور الفرعي الى جانب اصول الكمبيالات و المحددة ارقامها في كل كمبيالة و انهم لا ينكرون وجود معاملات تجارية بين مورثهم و المتعرض عليهم بل يطعنون في زورية الكمبيالات و الفواتير التي تشير هذه الكمبيالات الى ارقامها، مؤكدين سابق دفوعاتهم و ملتصاتهم.

و بناء على قرار المحكمة باحالة الملف على النيابة العامة قصد الادلاء بمستنتاجاتها.

و بناء على مستنتاجات النيابة العامة الكتابية الرامية الى تطبيق مقتضيات الفصل 89 من ق م م و ما يليه و ترتيب كافة الاثار القانونية عن ذلك.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المستأنفين قد تضرروا من جراء ما قضى به الأمر الاستعجالي من أداء في حق مورثهم السيد عبد اللطيف ***** . حيث إن الكمبيالات موضوع الطعن بالتعرض قد طالها التقادم بالنظر لتاريخ المعاملة التجارية التي يدعيها المستأنف عليه خاصة و أن التواريخ التي تحملها الكمبيالات غير صحيحة و مزورة و أن المحكمة التجارية كان عليها إنذار المستأنف عليه للإدلاء بأصول الفواتير التي تثبت المعاملة التجارية و التي تحمل تواريخ مغايرة التاريخ الكمبيالات مما يتعين معه إلغاء الأمر بالأداء المستأنف عليه و بعد التصدي الحكم بسقوط الدعوي وأن المستأنفين يشكون في وجود أية معاملة تجارية بين مورثهم و المستأنف عليه عليه ترتبت عنه كمبيالات غير مؤداة و ذلك بالنظر لمعرفتهم التامة بمعاملات مورثهم و حجمها و كذلك كون التوقيع الموجود على الكمبيالات غير صادر عن مورثهم كما يطعنون بالزور الفرعي في الفواتير المترتبة عن هذه الكمبيالات مما يتعين إلغاء الأمر بالأداء المستأنف عليه و بعد التصدي الحكم برفض الطلب وأن المحكمة التجارية في المرحلة الابتدائية حينما لم تفعل مسطرة الزور الفرعي تكون قد خرقت القانون حينما استندت لمعاملات قديمة و لم تطلب من المستأنف عليه بضرورة الإدلاء بأصول الفواتير المذكورة أرقامها و مراجعها على أصل الكمبيالات و أن المستأنفين لا زالوا يتمسكون بالطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات المقدمة من طرف المستأنف عليه بالنظر لكون التوقيع الذي تحمله غير صادر عن الهالك المسمى قيد حياته عبد اللطيف ***** مع ما يترتب عن ذلك من آثار القانونية كما يطعنون في زورية الفواتير المدونة أرقامها

على الكمبيالات و التي يدعي المستأنف عليه كونها كانت محل معاملة تجارية مع الهالك عبد اللطيف ***** و يتعلق الأمر بالفواتير التالية :

- الفاتورة رقم 2800 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم ELC5311426 و الكمبيالة رقم ELC 5311428

- الفواتير رقم 742 و 752 و 786 و 798 و 814 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم 5311450 ELC

- الفواتير رقم من 3297 إلى 3733 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم : LCA 5696307

- الفواتير رقم من 2255 إلى 2519 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم : LCA 5696304

- الفواتير رقم من 1204263 إلى 1301947 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالات رقم

LAC 4349688 و LCA 4349690 و LCA 4349693 و LCA 4349691 و LCA 4349694 و LCA و 4349696

- الفواتير رقم من 248 إلى 437 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم LCA 5696313

- الفواتير رقم من 0040 إلى 235 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم LCA 5696312

- الفواتير رقم من 1109 إلى 1250 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم LCA 5696318

- الفواتير رقم من 1282 إلى 1508 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم LCA5696319

- الفاتورة رقم من 1107 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم LCA3398951

الفواتير المتعلقة بشهري شتنبر و اكتوبر 2018 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم

ELC 6461002 و كمبيالة رقم ELC 6461001

- الفواتير رقم من 578 إلى 788 المشار إليها في البيان الخاص ب (السبب) كمبيالة رقم LCA 5696315

وأن جميع هذه الفواتير تبقى مزورة من حيث بياناتها الغير المتطابقة مع بيانات الكمبيالات موضوع الطعن بالاستئناف و الزور الفرعي وأن المستأنف عليه أدلى للمحكمة بما يزيد عن 242 وثيقة أو مرفق و لم يدلي للمحكمة بالفواتير التي هي موضوع الطعن بالزور الفرعي إلى جانب أصول الكمبيالات و المحددة أرقامها في كل كمبيالة و قد أشار المستأنفون إلى أرقامها وأن المستأنف عليه عجز عن الإدلاء بأصل هذه الفواتير المتعلقة بهذه الكمبيالات و التي تبين و بشكل واضح التاريخ الحقيقي لأية معاملة هذا إن كانت هناك معاملة تجارية وأن المستأنف عليه بإدلائه بصور ووثائق و فواتير ليست موضوع الدعوى يبين تهربه من مواجهة الحقيقة وهي أن الكمبيالات و الفواتير التي تثبت المعاملات التجارية مزورة فالمتعرضون لا ينكرون وجود معاملات تجارية بين مورثهم و المتعرض عليه بل يطعنون في زورية الكمبيالات و

الفواتير التي تشير هذه الكمبيالات الى أرقامها وأن الدفع بالتقادم الذي أثاره المتعرضون يبقى دفعا جديا بالنظر لكون الفواتير موضوع الطعن بالتزوير و التي لم يدلى بها المستأنف عليه هي التي من شأنها أن تبين حقيقة و تاريخ المعاملة التجارية التي يدعيها وحيث إنه إذا كان المستأنف عليه قد أدلى بفواتير و وصولات التسليم مؤشر عليها فإنه لم يدل بالفواتير المدونة أرقامها على الكمبيالات و لم يدل كذلك بوصولات التسليم مؤشر عليها من طرف مورث المستأنفين بالفواتير تعتبر دليلا على تسليم البضاعة أي دليلا على تمام المعاملة التجارية وأن المشرع المغربي قد ألزم التاجر بتقديم محاسبته كدليل أما القضاء (المادة 23 من مدونة التجارة) من أجل الاطلاع عليها (المادة 24 من مدونة التجارة) و لكن فقط بالنسبة للوثائق التي تهم موضوع الدعوى و حيث إن إدلاء المستأنف عليه لكم هائل من الوثائق أي ما يزيد عن 242 وثيقة فيه مخالفة لمقتضيات المادة 23 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي (التقديم هو استخراج من المحاسبة للمحركات فقط التي تهم النزاع المعروض على المحكمة) وأن المستأنف عليه لم يقدم الفواتير موضوع الطعن بالزور الفرعي لضمها إلى أصول الكمبيالات وأن ما يؤكد سوء نية المستأنف عليه هو أنه قدم الكمبيالات للاستخلاص بشكل كلي بتاريخ 2019/5/16 أي بعد وفاة مورث المستأنفين بتاريخ 2019/5/4 أي أنه بمجرد علمه بالوفاة قام بتزوير الكمبيالات و الفواتير وقدمهم للاستخلاص في يوم واحد و هي قرينة قانونية على سوء نية المستأنف عليه في تزوير الكمبيالات الفواتير وتقديمهم للاستخلاص بشكل كلي و في يوم واحد واحتياطيا وبرجوع المحكمة للبيانات المضمنة في الكمبيالة فإنها خالية من تاريخ و مكان إنشاء الكمبيالة وهو من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفقرة السابعة من الفصل 159 من مدونة التجارة وأن هذا الفصل يحيل على الفصل 160 من مدونة التجارة خاصة الفترة ما قبل الأخيرة الذي جاء فيه أنه إذا لم يعين تاريخ إنشاء الكمبيالة يعتبر تاريخ الإنشاء هو تاريخ تسليم السند للمستفيد ما لم يرد في السند خلاف ذلك وأن خلو الكمبيالة من هذا البيان يلزم المستأنف عليها ضرورة الإدلاء بما يفيد تاريخ تسليم السند وهو الأمر الذي لم تفعله المستأنف عليها وأن خلو الكمبيالات من هذا البيان الإلزامي يجعلها غير صحيحة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 160 من مدونة التجارة وأنه برجع المحكمة إلى مقتضيات الفصل 182 من مدونة التجارة فإنها تكون الكمبيالة المستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع واجبة الوفاء عند تقديمها و يجب تقديمها داخل أجل سنة من تاريخ تحريرها لذلك فالمستأنف عليها ملزمة بإثبات تاريخ تحرير الكمبيالة و مكان التحرير خاصة و أن الكمبيالات موضوع الدعوى قد طالها التقادم وأن ما تمسكت به المحكمة التجارية في المرحلة الابتدائية كونها قدمت للاستحقاق بتاريخ 2019/5/16 يبقى قولاً مردوداً من الناحية القانونية لكون تواريخ الكمبيالات و بياناتها قد تم العبث فيها بتزويرها ، ملتزمون قبول المقال شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الأمر القاضي على مورث المستأنفين بالأداء و بعد التصدي الحكم بسقوط الدعوى للتقادم واحتياطيا إلغاء الأمر القاضي برفض مسطرة الزور الفرعي و بعد التصدي تطبيق جميع المقتضيات القانونية الخاصة بمسطرة الطعن بالزور الفرعي مع ترتيب الآثار القانونية من خلال إنذار المستأنف عليه بتمسكه من عدمه بالكمبيالات موضوع الطعن بالزور الفرعي والفواتير المذكورة في الكمبيالات في حالة التمسك بها إنذار المستأنف عليه بالإدلاء بأصل الفواتير المذكورة و المشار إلى أرقامها بالكمبيالات مع إحالة الكمبيالات و الفواتير على خبرة خطية على توقيع مورث المستأنفين الوارد في الكمبيالات و الفواتير المحددة أرقامها في صدر الكمبيالات و إلغاء الأمر الابتدائي القاضي على مورث المستأنفين بالأداء و بعد التصدي الحكم برفض الطلب .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2020/12/01 عرض فيها ورثة ***** عبد اللطيف يحاولون بشتى الوسائل وبطرق احتيالية ادعاء وقائع غير صحيحة من اجل التوصل لأداء قيمة المديونية المحددة في 277966 درهم موضوع الدين الثابت قطعيا بالكمبيالات الحالة الأداء والممسوكة بانتظام والمدون فيها عبارة Avue والمدفوعة الى البنك قصد استخلاصها وإرجاعها بملاحظة عدم توفر المؤونة وأن ادعاء الزور وما الى ذلك من مزاعم الهدف منه الحصول على حكم برفع الحجز على العقار دي الرسم العقاري 13/14081 المملوك لمورث المستأنفين فقد لجأ المستأنفون بداية الى سلوك مسطرة رفع الحجز على الرسم العقاري عدد 33/14081 موضوع الدين المتعلق بالكمبيالات لاعتبار ان أموال المدين ضمان عام للدائنين ملف تجاري استعجالي عدد 2019/8107/4738 حكم عدد 4940 حكم بتاريخ 2019/10/30 قضى بعدم قبول الطلب ثم سلكوا هذه المسطرة موضوع التعرض على الأمر بالأداء وان المحكمة الابتدائية أجابت بما فيه الكفاية عن جميع دفعوات المستأنفين وأن العلاقة التجارية بين شركة ومورث المستأنفين دامت أزيد من 20 سنة وان ثمة مرحلة تاريخية تسجل جميع الاداءات كما أن البنك لم يرجع اية كمبيالة عند تقديمها بملاحظة عدم مطابقة التوقيع بل انه أرجعها بملاحظة عدم توفر المؤونة وأن جميع دفعو المقال الاستئنافي غير جدية وغير مؤسسة قانونا ، ملتزمة رفض المقال الاستئنافي و تأييد الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية الدار البيضاء بتاريخ 2019/6/14 في الملف عدد 2019/8102/1891. أرفقت بنسخة من الحكم التجاري عدد 4940 .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفين بجلسة 2020/12/15 والتي أكدوا بمقتضاها كافة دفعواتهم السابقة، ملتسمين رد جميع دفعوات المستأنف عليها و الحكم وفق مقالهم الاستئنافي جملة و تفصيلا واحتياطيا الأمر بإجراء بحث .

وبناء على القرار التمهيدي رقم 52 الصادر بتاريخ 2021/1/19 بإجراء بحث للوقوف على حقيقة النزاع وعند الاقتضاد تطبيق مسطرة الزور الفرعي .

وحيث إنه بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/4/6 حضر الطرفان ودفاعهما وأدلى الطرف المستأنف عليه بأصول الفواتير و المتعلقة بالكمبيالات المطعون فيها بالزور الفرعي ، كما أن المستأنف عليه تمسك بالوثائق المدلى بها ، في حين تمسك ممثل المستأنف عليهم بالطعن بالزور الفرعي وأنكر أية معاملة بين مورثهم وبين المستأنف عليها بخصوص الكمبيالات وبناء عليه تم وصف الوثائق المدلى بها والتأشير عليها من طرف القاضي المقرر طبقا لمقتضيات الفصل 97 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على مذكرة بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنفين بجلسة 2021/04/27 عرض فيها أن تاريخ استحقاق الكمبيالات الذي هو بمجرد الاطلاع يختلف اختلافا كليا مع تاريخ استحقاق كل كمبيالة مضمن في الجدول المرفق بكل كمبيالة و كمثل كمبيالة رقم ELC 6461001 مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع في حين تاريخ استحقاقها الحقيقي في الجدول المرفق بها و المستخرج من الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها هو 2019/5/8 وكمبيالة رقم LCA 3398951 مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع في حين تاريخ استحقاقها الحقيقي في الجدول المرفق بها و المستخرج من الدفاتر المحاسبية

للمستأنف عليها هو 2011/1/12 كما أن رقم الفاتورة المدون على الكمبيالة وهو 1107 ليس هو رقم الفاتورات المرفق بالكمبيالة كما أن الفاتورات مؤرخة كلها في 2011 في حين أن شهادة عدم الأداء مؤرخة في 2019/5/9 وكمبيالة رقم LCA 5696315 مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع في حين تاريخ استحقاقها الحقيقي في الجدول المرفق بها والمستخرج من الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها هو 2014/6/25 كما أن رقم الفاتورات المدون على الكمبيالة وهو من 578 إلى 588 ليس هو رقم الفاتورات المرفق بالكمبيالة بحيث نجد فاتورة رقم 540 و 612 و 623 و 642 و 664 و 709 و 736 و 752 و 774 و 788 كما أن الفاتورات مؤرخة كلها في 2014 . 4- كمبيالة رقم 5311421 مستحقة الأداء بتاريخ 2018/1/5 والكمبيالة رقم 5311428 مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع في حين تاريخ استحقاقها الحقيقي في الجدول المرفق بها والمستخرج من الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها هو 2011/6/30 وأن رقم الفاتورة المدون على هذه الأخيرة كمبيالة رقم 5311428 هو 2800 لا علاقة له بالفاتورة المرفقة بالكمبياليتين الذي هو 2900 و أن مجموع مبالغهما و هو 4000 درهما لا علاقة له بالمبلغ المدون على الفاتورة و هو 14421 وأنه من خلال هذا الجرد البسيط يتضح التناقض بين ما هو مسطر في الكمبيالات و ما هو مضمن بالفاتورات سواء من حيث المبالغ أو من حيث تاريخ استحقاق الكمبيالة سواء المضمن في الكمبيالة أو المبين في الجدول أو أرقام الفاتورات وهناك العديد من الفاتورات التي تم تضمينها مع عدة كمبيالات مختلفة أي تكرار تضمين فاتورة واحدة مع عدة كمبيالات و جميع وصولات التسليم لا تحمل طابع و ختم الشركة وهناك فرق بين مجموع مبلغ الكمبيالات و مجموع مبالغ الفواتير هذه الأخيرة رقمها أكبر بكثير من مبلغ الكمبيالات وأن مقارنة تاريخ استحقاق الكمبيالات المضمن فيها مع تاريخ استحقاقها المبين في الجدول المقدم من طرف المستأنف عليها و المستخرج من دفاترها المحاسبية سيتبين التناقض الحاصل في التواريخ وأن المبلغ المضمن في كل كمبيالة يتناقض مع المبلغ المشار إليه في كل فاتورة تتعلق بها بحيث نجد تباين في المبالغ بين الكمبيالة و فاتورتها وأن أرقام الفواتير المكتوبة في كل كمبيالة تختلف عن أرقام الفواتير المقدمة رفقة كل كمبيالة والتي تجعلها فاتورة لا تتعلق بتلك الكمبيالة و مختلفة عنها سواء من حيث المبلغ أو من حيث الأرقام وجميع وصولات التسليم لا تحمل طابع و ختم الشركة ومجموعة من الكمبيالات المؤرخة في 2019 و مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع لكن في الجدول المقدم من طرف المستأنف عليها و المستخرج من دفاترها المحاسبية نجدها مستحقة الأداء إما سنة 2013 أو سنة 2014 وهناك فرق بين مجموع مبالغ الكمبيالات المقدمة و المبلغ المطالب به ابتدائيا في المقال الافتتاحي للمستأنف عليها وأن الكمبيالات موضوع الطعن قد طالها التقادم وأن المستأنف عليه قد تلاعب بتواريخ الكمبيالات بالنظر لتاريخ المعاملة التجارية التي يدعيها المستأنف عليه خاصة و أن التواريخ التي تحملها الكمبيالات غير صحيحة و مزورة و مخالفة لما هو مضمن بالجدول المرفق بالكمبيالات وأن هذا الفصل يحيل على الفصل 160 من مدونة التجارة خاصة الفقرة ما قبل الأخيرة الذي جاء فيه أنه إذا لم يعين تاريخ إنشاء الكمبيالة يعتبر تاريخ الإنشاء هو تاريخ تسليم السند للمستفيد ما لم يرد في السند خلاف ذلك وأن خلو الكمبيالة من هذا البيان يلزم المستأنف عليها ضرورة الإدلاء بما يفيد تاريخ تسليم السند وأن جميع الفواتير تؤكد تقادم دعوى الأداء لكون الجدول المرفق بهذه الكمبيالات يبين تاريخ استحقاقها وأن خلو الكمبيالات من هذا البيان الإلزامي يجعلها غير صحيحة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 160 من مدونة التجارة. وحيث إنه برجع المحكمة الموقرة إلى مقتضيات الفصل 182 من مدونة التجارة فإنها تكون الكمبيالة المستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع واجبة الوفاء عند

تقديمها و يجب تقديمها داخل أجل سنة من تاريخ تحريرها لذلك فالمستأنف عليها ملزمة بإثبات تاريخ تحرير الكمبيالة و مكان التحرير خاصة وأن الكمبيالات موضوع الدعوى اقد طالها التقادم وأن ما يؤكد تلاعب المستأنف عليه في الكمبيالات و الفواتير هو أنه سبق للمستأنف عليه أن استخرجت من حساباتها لائحة بمجموع الفواتير الغير المؤداة بتاريخ 2017/12/27 مؤشر عليها من طرف المستأنف عليها و موقعة تحمل مبلغ 10904.76 درهما ، ملتصين الحكم وفق المقال الاستئنافي للمستأنفة.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2021/04/27 عرض فيها أن المحكمة أمرت بإجراء بحث واستمعت الى الممثل القانوني لشركة ***** وأدلى بأصول الوثائق موضوع الطعن بالزور تحمل توقيع مورث طالبي الزور والتي تبدو متطابقة مع جميع التوقيعات مع الإشارة إلى أن جميع الكمبيالات أرجعت من البنك بملاحظة عدم توفر المؤونة وتبقى جميع دفعوات المستأنفين في غير محلها ويبقى الهدف من ذلك هو محاولة الاستفادة من الحكم بطرق احتيالية قصد رفع الحجز التحفظي المنصب على العقار ذي الرسم العقاري عدد 33/14081 مما يتعين معه رفض جميع دفعوات المستأنفين ، ملتصمة تأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 437 الصادر بتاريخ 2021/05/25 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد **الخبير السيد محمد بوخير**.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 249 الصادر بتاريخ 2022/03/28 القاضي بتدارك الاغفال الذي اعترى القرار التمهيدي رقم 437 الصادر بتاريخ 2021/05/25 وذلك بالتتصيص على مقارنة التوقيعات المضمنة في الكمبيالات موضوع الدعوى مع نموذج التوقيع المودع لدى البنك المسحوب عليه الكمبيالات المتعلقة بالزبون ***** عبد اللطيف ضمن مهمة الخبير.

وبناء على ما جاء بتقرير الخبير المذكور أعلاه.

وأجاب المستأنفون بواسطة نائبهم بجلسة 2023/01/30 أنه يرجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة ستجد على أن ادعاءاتهم كانت في محلها من حيث وجود تزوير قد طال توقيعات منسوبة للهالك عبد اللطيف ***** مورثهم وبالنظر لما توصل إليه السيد الخبير في تقريره من وجود توقيعات منسوبة للهالك عبد اللطيف ***** و الحال أنها توقيعات مستنسخة ومنقولة عن التوقيع الأصلي فإن باقي التوقيعات تبقى توقيعات مزورة وأن تقرير السيد الخبير جاء مجانباً للصواب بشأنها بالنظر لدقة من قام بتزويرها من حيث الخطوط وأبعادها ومضاهاتها للتوقيع الأصلي للمرحوم عبد اللطيف ***** وأن المستأنفين سبق لهم تحديد موطن التزوير ومحلّه والذي طال كافة الكمبيالات والفواتير وهي كالتالي :

أن تاريخ استحقاق الكمبيالات الذي هو بمجرد الاطلاع يختلف اختلافاً كلياً مع تاريخ استحقاق كل كمبيالة مضمن في الجدول المرفق بكل كمبيالة و كمثال :

- 1- كمبيالة رقم 6461001ELC مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع في حين تاريخ استحقاقها الحقيقي في الجدول المرفق بها و المستخرج من الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها هو 2019/5/8 .
- 2- كمبيالة رقم LCA 3398951 مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع في حين تاريخ استحقاقها الحقيقي في الجدول المرفق بها و المستخرج من الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها هو 2011/1/12 كما أن رقم الفاتورة المدون على الكمبيالة وهو 1107 ليس هو رقم الفاتورات المرفق بالكمبيالة كما أن الفاتورات مؤرخة كلها في 2011 في حين أن شهادة عدم الأداء مؤرخة في 2019/9/15 .
- 3- كمبيالة رقم LCA 5696315 مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع في حين تاريخ استحقاقها الحقيقي في الجدول المرفق بها و المستخرج من الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها هو 2014/06/25 كما أن رقم الفاتورات المدون على الكمبيالة وهو من 578 إلى 588 ليس هو رقم الفاتورات المرفق بالكمبيالة بحيث نجد فاتورة رقم 540 و 612 و 623 و 642 و 664 و 709 و 736 و 752 و 774 و 788 كما أن الفاتورات مؤرخة كلها في 2014 .
- 4- كمبيالة رقم 5311421 مستحقة الأداء بتاريخ 2018/1/5 و الكمبيالة رقم 5311428 مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع في حين تاريخ استحقاقها الحقيقي في الجدول المرفق بها و المستخرج من الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها هو 2011/6/30 وأن رقم الفاتورة المدون على هذه الأخيرة كمبيالة رقم 5311428 هو 2800 لا علاقة له بالفاتورة المرفقة بالكمبياليتين الذي هو 2900 وأن مجموع مبالغهما وهو 4000 درهما لا علاقة له بالمبلغ المدون على الفاتورة وهو 14421.45 وأنه من خلال هذا الجرد البسيط يتضح التناقض بين ما هو مسطر في الكمبيالات وما هو مضمن بالفاتورات سواء من حيث المبالغ أو من حيث تاريخ استحقاق الكمبيالة أو أرقام الفاتورات وأنهم لا زالو يتشبثون بضرورة كافة الكمبيالات و الفواتير و يلتزمون إجراء خبرة مضادة بشأنها وأنهم يشككون في وجود أية معاملة تجارية بين مورثهم والمستأنف عليه عليه ترتبت عنه كمبيالات غير مؤداة و ذلك بالنظر لمعرفتهم التامة بمعاملات مورثهم و حجمها و كذلك كون التوقيع الموجود على الكمبيالات غير صادر عن مورثهم كما يطعنون بالزور الفرعي في الفواتير المترتبة عن هذه الكمبيالات مما يتعين إلغاء الأمر بالأداء المستأنف عليه و بعد التصدي الحكم الطلب وأن جميع هذه الفواتير تبقى مزورة من حيث بياناتها الغير المتطابقة مع بيانات الكمبيالات موضوع الطعن بالاستئناف و الزور الفرعي وأن المستأنف عليه أدلى للمحكمة بما يزيد عن 242 وثيقة أو مرفق و لم يدلي للمحكمة بالفواتير موضوع الطعن بالزور الفرعي إلى جانب أصول الكمبيالات و المحددة أرقامها في كل كمبيالة و قد أشار المستأنفون إلى أرقامها وأن المستأنف عليه عجز عن الإدلاء بأصل هذه الفواتير المتعلقة بهذه الكمبيالات و التي تبين و بشكل حقيقي عدم وجود لأية إن كانت هناك معاملة تجارية وأن المستأنف عليه بإدلائه بصور وثائق وفواتير ليست موضوع الدعوى يبين تهربه من مواجهة الكمبيالات والفواتير التي تثبت المعاملات التجارية مزورة فالمتعرضون لا ينكرون وجود معاملات تجارية بين مورثهم و المتعرض عليه بل يطعنون في زورية الكمبيالات

والفواتير التي تشير هذه الكمبيالات إلى أرقامها وأن الدفع بالتقادم الذي أثاره المتعرضون يبقى دفعا جديا بالنظر لكون الفواتير موضوع الطعن بالتزوير والتي لم لم يدلي بها المستأنف عليه هي التي من شأنها أن تبين حقيقة وتاريخ المعاملة التجارية التي يدعيها وأنه إذا كان المستأنف عليه قد أدلى بفواتير و وصولات التسليم مؤشر عليها فإنه لم يدل بالفواتير المدونة أرقامها على الكمبيالات و لم يدل كذلك بوصولات التسليم مؤشر عليها من طرف مورث المستأنفين بالفواتير تعتبر دليلا على تسليم البضاعة أي دليلا على تمام المعاملة التجارية وأن المشرع المغربي قد ألزم التاجر بتقديم محاسبته كدليل أما القضاء (المادة 23 من مدونة التجارة) من أجل الاطلاع عليها (المادة 24 من مدونة التجارة) و لكن فقط بالنسبة للوثائق التي تهم موضوع الدعوى و وأن إدلاء المستأنف عليه لكم هائل من الوثائق أي ما يزيد عن 242 وثيقة فيه مخالفة لمقتضيات المادة 23 من مدونة التجارة وأن المستأنف عليه لم يقدم الفواتير موضوع الطعن بالزور الفرعي لضمها إلى أصول الكمبيالات وأن ما يؤكد سوء نية المستأنف عليه هو أنه قدم الكمبيالات للاستخلاص بشكل كلي بتاريخ 16/05/2019 أي بعد وفاة مورث المستأنفين بتاريخ 04/05/2019 أي أنه بمجرد علمه بالوفاة قام بتزوير الكمبيالات و الفواتير و قدمهم للاستخلاص في يوم واحد و هي قرينة قانونية على سوء نية المستأنف عليه في تزوير الكمبيالات و الفواتير وتقديمهم للاستخلاص بشكل كلي و في يوم واحد وأنه يرجوع المحكمة للبيانات المضمنة في الكمبيالة فإنها خالية من تاريخ و مكان إنشاء الكمبيالة و هو من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفقرة السابعة من الفصل 159 من مدونة التجارة وأن هذا الفصل يحيل على الفصل 160 من مدونة التجارة خاصة الفقرة ما قبل الأخيرة الذي جاء فيه : أنه إذا لم يعين تاريخ إنشاء الكمبيالة يعتبر تاريخ الإنشاء هو تاريخ تسليم السند للمستفيد ما لم يرد في السند خلاف ذلك وأن خلو الكمبيالة من هذا البيان يلزم المستأنف عليها ضرورة الإدلاء بما يفيد تاريخ تسليم السند وهو الأمر الذي لم تفعله المستأنف عليها وأن خلو الكمبيالات من هذا البيان الإلزامي يجعلها غير صحيحة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 160 من مدونة التجارة وأنه يرجوع المحكمة إلى مقتضيات الفصل 182 من مدونة التجارة فإنها تكون الكمبيالة مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع واجبة الوفاء عند تقديمها و يجب تقديمها داخل أجل سنة من تاريخ تحريرها لذلك فالمستأنف عليها ملزمة بإثبات تاريخ تحرير الكمبيالة و مكان التحرير خاصة و أن الكمبيالات موضوع الدعوى قد طالها التقادم وأن ما تمسكت به المحكمة التجارية في المرحلة الابتدائية كونها قدمت للاستحقاق بتاريخ 16/05/2019 يبقى قولاً مردوداً من الناحية القانونية لكون تواريخ الكمبيالات وبياناتها قد تم العبث فيها بتزويرها ، ملتزمون الأمر تمهيداً بإجراء خبرة خطية مضادة بخصوص التحقق من زورية التوقيع الذي طال كافة الكمبيالات و الفواتير .

وعقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/30 أنه سبق لمحكمة الاستئناف أن أصدرت قراراً تمهيدياً أولاً بإجراء خبرة على التوقيعات المضمنة في الكمبيالات وأغفلت المقارنة مع التوقيع النموذج لدى البنك المسحوب عليها الكمبيالات وتقدمت بشكاية في الموضوع لدى السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء لتدارك الإغفال

الوارد في القرار التمهيدي السابق وتم صدور قرار تمهيدي لاحق وصحح القرار التمهيدي بكتابة عبارة مقارنة التوقعات المضمنة في الكمبيالات مع التوقيع النموذج المودع لدى البنك المسحوب عليها الكمبيالات والمتعلقة بالمستأنف وان الخبرة الخطية موضوع المقارنة للتوقعات انجزها الخبير التقني وأشار فيها بشكل جازم وقاطع بما يلي " بعد إجراء الفحوص والمضاهاة وفق المناهج والوسائل المعمول به في ميدان تحقيق الخطوط والمقارنة بين التوقيع الوارد في الكمبيالات موضوع الخبرة وفق القرار التمهيدي القاضي بإجراء هذه الخبرة وبين توقيع المقارنة خصوصاً نموذج التوقيع المودع لدى البنك نلاحظ وجود الاتفاق في الميزات الخطية الدقيقة بين توقعات الكمبيالات موضوع الخبرة ونموذج توقيع السيد عبد اللطيف ***** المودع لدى البنك ونسجل وجود الاتفاق في الميزات الخطية الدقيقة بين توقيع الكمبيالات موضوع هذه الخبرة ونموذج التوقيع المودع لدى البنك في ما يخص المستوى الخطي وشكل الحركات القلمية واتجاهها وترتيبها و استرسالها وميل خطوطها وأن القرار التمهيدي بإجراء خبرة خطية لمقارنة التوقعات لم يكن سليماً لعله انه سبق للمحكمة الابتدائية التي استأنف حكمها هذا ان عللت بما يلي أن الثابت من وثائق الملف ان الهالك مورث المعترضين كانت تجمعها علاقة تجارية لمدة طويلة منذ سنة 2007 مع المتعرض عليها بدليل مجموع الفواتير المدلى بها من طرف هذه الأخيرة كما ان الشواهد البنكية المتعلقة بالكمبيالات والمرفقة بملف الأمر بالأداء تقيد ان هذه الأخيرة تم إرجاعها بملاحظة عدم وجود مؤونة وليس عدم مطابقة التوقيع مما يجعل الدفع بالزور في الفرعي غير مؤسس قانوناً ويتعين رده ورغم انه تم اجراء خبرة خطية فإن نتيجة التقرير كانت جازمة ومنتجة لاثار قانونية تؤكد صحة التوقعات المضمنة في الكمبيالات وصادرة عن السيد عبد اللطيف ليترب عنه تأييد الحكم الابتدائي ، ملتزمة تأييد الحكم الابتدائي.

أرفقت ب: نسخة من الشكاية.

وبناء على ملتمس النيابة العامة المدلى بها بالملف.

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/30

تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/03/20.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنون بالأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث تبين للمحكمة أن الطاعنون أسسوا الطعن بالتعرض على تقادم الكمبيالات بالنظر لتاريخ المعاملة التجارية التي يدعيها المستأنف عليهم وأن التواريخ التي تحملها غير صحيحة ومزورة وأنهم لهم شكوك في وجود معاملات بين مورثهم والمستأنف عليه ترتبت عنها كمبيالات غير مؤداة وأكدوا أنهم يطعنون في الزور في الكمبيالات وفي زورية الفواتير المدونة وأرقامها على الكمبيالات .

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف في إطار مباشرتها لمسطرة الزور الفرعي بإجراء بحث بين الطرفين كما أصدرت قرارا تمهيديا بإجراء خبرة خطية بواسطة الخبير محمد بولخير والذي أنجز تقريراً خلص خلاله الى أن توقيعات الكمبيوترية موضوع الخبرة صادرة عن الهالك عبد اللطيف ***** باستثناء كمبيوترتين وأن التوقيعات المستوية للهالك بالكمبيوترية رقم ELC6461001 و الكمبيوترية رقم ELC6461002 هي توقيعات مستتخة ومنقولة من التوقيع الأصلي الوارد بالطرة اليسرى للكمبيوترية رقم LCA5696318 .

وحيث إن الثابت بالإطلاع على الخبرة المنجزة أن جميع الكمبيوترات موضوع الطعن بالزور الفرعي باستثناء الكمبيوترتين 4611002 و ELC6461001 تتميز بوجود اتفاق في الميزات الخطية الدقيقة بين توقيع على الكمبيوترات موضوع الخبرة ونموذج التوقيع المودع لدى الوكالة البنكية المنسوب للسيد عبد اللطيف ***** وأن الاتفاق والإنسجام يوجد في الميزات الخطية بين التوقيع على الكمبيوترية موضوع الخبرة وفي التوقيع النموذج المودع لدى البنك وذلك فيما يتعلق بالمستوى الخطي وشكل الحركات القلمية واتجاهها وترتيبها واسترسالها خطوطها مما تبقى معه الخبرة مستوفية لشروطها الشكلية و الموضوعية بخصوص هذا الشق من تقريره فضلا على أنه وبالنظر لثبوت المعاملات التي كانت تجمع مورث الطاعنين و المستأنف عليها وطالما أن الكمبيوترات جاءت موقعة بالقبول من طرف مورث الطاعنين وأنه عند تقديمها لاستخلاص رجعت بملاحظة عدم وجود رصيد وليس بعدم مطابقة التوقيع الأمر الذي يتعين التصريح بالمصادقة على الخبرة المنجزة بخصوص من توصلت اليه بشأن الكمبيوترات الحاملة لتوقيعات صحيحة صادرة عن يد مورث المستأنفين .

وحيث إنه وبخصوص الكمبيوترتين عدد ELC6461002 و 6461001 فقد أثبت الخبرة بعد دراسة الوسائل المقارنة وإجراء الفحوصات و المقارنات والتقييمات على الكمبيوترتين ونموذج التوقيع لدى البنك أن التوقيعات الواردة عليهما هي توقيعات مستتخة ومنقولة عن التوقيع الأصلي الوارد بالطرة اليسرى للكمبيوترية رقم LCA5696318 الأمر الذي تبقى معه الكمبيوترتين المذكورتين غير ملزمتين للمستأنفين طالما أن التوقيعات الواردة بهما هي توقيعات مستتخة ومنقولة عن التوقيع الأصلي الأمر الذي يتعين خصم مبالغها من مجموع المبالغ موضوع الأمر بالأداء المطعون فيه وذلك في حدود مبلغ 10766.76 درهم بالنسبة للكمبيوترية عدد 6461002.

وحيث إنه وبخصوص ما أثاره الطاعنون من تقادم الكمبيوترات لعدم صحة التواريخ التي تحملها و التي تبقى مزورة فهو مردود طالما ان الكمبيوترات هي مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع وانه من خلال الوثائق يتبين أنه تم دفعها من أجل الاستخلاص في ماي 2019 وأن شهادة عدم الأداء رجعت بملاحظة عدم توفر المؤونة وليس بملاحظة عدم صحة التوقيع وبالتالي فإن تقديم دعوى الأمر بالأداء تمت داخل الأجل المنصوص عليه قانونا ولم يطلها أي تقادم.

وحيث إنه وبخصوص ما تمسك به الطاعنون من أن استحقاق الكمبيالة والذي هو بمجرد الاطلاع يختلف اختلافا جوهريا مع تاريخ استحقاق كل كمبيالة مضمن في الجدول المرفق فهو دفع مردود طالما أن الأمر يتعلق بكمبيالات صحيحة و متضمنة لكافة البيانات المتطلبة لصحتها فضلا على أنها موقعة توقيع القبول من طرف المسحوب عليه أما عن المنازعة في الفواتير فتبقى مردودة طالما أن انشاء الكمبيالة وتوقيعها يفترض معه وجود علاقة قانونية ومعاملة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه والتي أصبح نتيجتها هذا الأخير مدينا للساحب وبناء عليها أصدر هذا الأخير أمرا للمسحوب عليه بالوفاء بمبلغ الكمبيالة في حدود العلاقة القائمة بينهما وهذه العلاقة هي التي تسمى بمقابل الوفاء وأن التوقيع على الكمبيالة يفترض معه وجود مقابل الوفاء وأنه بالنتيجة وطالما أن الكمبيالة المشار اليها ضمن تقرير الخبرة هي كمبيالات صحيحة تحمل توقعات مطابقة لتوقيع المسحوب عليه المدع لدى البنك وأنها مستحقة لدى الإطلاع مما يجعلها واجبة الدفع بمجرد تقديمها من جانب المستفيد الى المسحوب عليه وبالتالي فإن هذا التاريخ هو الواجب اعتباره لاحتساب مدة التقادم .

وحيث يتعين اعتبارا لذلك التصريح باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الأمر بالأداء المتعرض عليه وذلك بحصره في مبلغ 251718.02 درهم مع تأييده في الباقي .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : سبق البت في القبول بمقتضى القرار التمهيدي .

في الموضوع: باعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المتعرض عليه فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد بتعديل الأمر بالأداء المتعرض عليه وذلك بحصره في مبلغ 251718.02 درهم وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة
كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء



قرار رقم: 2132
بتاريخ: 2023/03/27
ملف رقم: 2020/8223/1068

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/27.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة سطات والأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السيد *****

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ محمد بن مالك المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/20

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ***** بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2020/01/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر

عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 12432 بتاريخ 2019/12/17 في الملف عدد 2019/8216/11019 و

القاضي في منطوقه :

في الشكـل: بقبول الطعن بالتعرض.

في الموضوع: برفض التعرض وتأييد الامر بالأداء المتعرض عليه عدد 3224 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية

بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/14 في الملف عدد 2019/8102/3224 ، مع النفاذ المعجل ، وإبقاء الصائر

على عاتق رافعه .

في الشكل :

وحيث ان الاستئناف سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 308 بتاريخ 2020/09/15

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن المستأنف تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة

التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2019/10/30 يعرض فيه بواسطة نائبه انه يطعن ضد الامر بالأداء

الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/10/14 تحت عدد 3224 في الملف عدد 2019/8102/3224 القاضي بادائه

لفائدة المدعى عليه مبلغ 5.800.000,00 درهم بما فيه اصل الدين و الصائر و النفاذ المعجل ذلك ان طلب تبليغه

مشوب بخرق مقتضيات الفصل 160 من ق م لكونه بلغ به دون تمكينه من صورة سند الدين ، وان الشيك المستند عليه

لم يصدر عنه و لم تضمن بياناته بخط يده و لا يحمل توقيعه و انما تم تضمينه مبالغ خيالية و توقيعه من طرف شخص

اجنبي لا صفة له في ذلك و اصداره الى جانب شيك اخر لفائدة فيصل بنونة بنفس التاريخ و هو 2019/09/21 دون

علمه و انه قام بقفل الحساب منذ سنة 2014 و ان من اصدر الشيك هو ***** لفائدة اشخاص يعملون لحسابه، و

انه سبق له ان انشا شركة مع هذا الاخير تحت اسم " سوي ماك " و انه بحكم الشراكة و الثقة التي كان يمنحها لشريكه

انشا وكالة للقيام بالاجراءات البنكية الخاصة بالشركة بتاريخ 2008/11/19، الا انه بعد ذلك تم تقويت حصص الشركة

للغير و عمل على قفل الحساب المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك و الغاء الوكالة منذ ذلك التاريخ و انه بالتزامن مع

تاريخ سفره من اجل حضور احد المعارض التجارية بالصين قام ***** باصدار شيكين بتاريخ 2019/09/21 الاول

لغائده المدعى عليه بمبلغ 5.800.000,00 و الثاني لغائده فيصل بنونة بمبلغ 6.750.000,00 درهم و انه لا تربطه بالمدعى عليه اي علاقة و انما سند الدين لم يصدر عنه و انما تم الاستيلاء عليه غفلة منه منذ سنين خلت من شريكه و هو موضوع شكاية في شان النصب و الاحتيال و خيانة الامانة و السرقة و تكوين عصابة اجرامية امام السيد وكيل المحكمة الزجرية و ان البحث جاري بخصوصها لدى الفرقة الجنائية بولاية امن الدار البيضاء، لذلك يلتزم الحكم اساسا ببطلان الامر بالاداء المشار الى مراجعه أعلاه و احتياطيا الحكم بالغائه مع ما يترتب عن ذلك من اثار القانوني.

وعزز المقال بنسخة تبليغية لامر بالاداء، طي تبليغ، اعدار، وكالة، محضر جمع عام، عقد تقويت حصص، اشهاد بنكي بقل الحساب والغاء الوكالة، اشهاد من المحاسب وشكاية.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب ذلك أنه من الناحية الشكلية لم يجب على الدفوع التي تقدم بها المستأنف بطريقة قانونية خاصة وأن الإخلال بنصوص ق م م يترتب عنه البطلان ، هذا من الناحية الشكلية ، ومن حيث الموضوع فإن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك وتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى *****موضوع الشكاية المشار إليها أعلاه ستلاحظ المحكمة أن الشيك وقع يوم السبت 2019/9/21 لغائده المستأنف عليه بمبلغ 5800000.00 درهم بتوقيع ليس بتوقيع المستأنف ولا محرر بخط يده وهو موضوع الطعن بالزور الفرعي وقدمه مباشرة يوم الاثنين 2019/09/23 إلى البنك العقاري والسياحي CIH BANK ، وبحصوله على الشهادة المتعلقة بعدم الأداء لكون الحساب مغلق توجه الى السيد رئيس المحكمة التجارية قصد استصدار أمر بالأداء معتمدا على الشيك والشهادة المذكورة معتبرا نفسه ضحية وبطرق ملتوية حصل بالفعل على الأمر بالأداء موضوع هذا الطعن. وسوء نيته تتجلى في كونه لم يبين لمؤسسة الرئيس أن الشيك حصل عليه من الغير وليس من طرف المستأنف ولم يبين أن من وقع الشيك ليس هو المستأنف المدعي عليه ، كل ذلك أخفاه لأنه يعلم أن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدعى عليه ، ورغم أن المستأنف طعن في الأمر المذكور بالتعرض كما أشير إليه أعلاه ودفع بكون الشيك المستند عليه الأمر لم يصدر عنه ولا علم له به وان التوقيع ليس بتوقيعه بل هو توقيع شخص أجنبي لا علاقة له بالشيك ولم تضمن بيانات الشيك بخط يده غير أن الحكم المستأنف اعتبر التعرض غير مبني على أساس قانوني سليم ورفض الطعن بعله أن المحكمة برجوعها إلى الأمر بالأداء المطعون فيه تبث لها بأنه بني على شيك حامل لكل البيانات الإلزامية المتطلبة قانونا ولا يطعن فيه المدعي بأي من طرق الطعن القانونية المكفولة له والتي تشكك في صحة التوقيع الذي به والمنسوب إليه ، وإنما يدعي أنه أخذ منه بطريقة يجهلها ويقول بأن الحساب المتعلق به أقفل منذ سنة 2014 في الوقت الذي كان يتعين عليه عند قفل الحساب أن يرجع للبنك الذي كان مفتوحا لديه كامل صيغ الشيكات التي كانت بين يديه وأن يتقدم بالمساطر القانونية بخصوص الصيغ المفقودة منه وهو الشيء الذي لم يقوم به في حينه لإثبات حسن نيته وتحسين موقفه القانوني والمالي بخصوص صيغ الشيكات التي يدعي أنها لم تكن بحوزته " غير أن الواقع ليس كما جاء في الحيثية التي تم بها رفض التعرض ، ذلك أن المستأنف أوضح في مقال تعرضه بأن الشيك المستند عليه الأمر بالأداء لم يصدر

عنه ولا علم له به وان التوقيع ليس بتوقيعه بل هو توقيع شخص أجنبي لا علاقة له بالشيك ولم تضمن بيانات الشيك بخط يده وأن من أصدر الشيك هو المسمى *****الفائدة أشخاص يعملون لحسابه بهدف الإثراء على حساب المستأنف بطرق غير مشروعة تروم النصب والاحتيال والمكر للإطاحة بالمستأنف في شباك إصدار شيك بدون مؤونة ، إذ أنه كان قد سبق له أن أنشأ شركة مع المسمى *****تحت اسم "سوي ماك" والذي كان يتوفر على وكالة خاصة بتسيير حسابه لفائدة الشركة التي تم تقويت حصصها للغير وتم قفل حسابه المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك في أكتوبر 2014 وأصبحت معه الوكالة ملغية بصفة قانونية وفقدت قيمتها وذلك ثابت من خلال الشهادة الصادرة عن التجاري وفا بنك المؤرخة في 2019/10/09 أضف الى ذلك أنه جاء في الفقرة الأخيرة من الوكالة البنكية وهي ليست كالوكالات العادية فهي مطبوع من طرف البنك خاص بتسيير حساب تنتهي بإغلاق الحساب الخاص بها الفقرة الأخيرة من الوكالة تقول "إن هذه التفويضات تبقى صالحة للعمل الى غاية تبليغ فسخها للبنك التجاري المغربي " وهو ما حدث بالفعل وسلمت للعارض الشهادة البنكية المذكورة التي تقول أن حساب المستأنف أغلق في شهر أكتوبر 2014 وتبعا لذلك فقدت الوكالة قوتها القانونية وأصبحت كأنها لم تكن وبدون مفعول والذي يؤكد ذلك هو الإشهاد الصادر عن محاسب الشركة آنذاك السيد عبد المالك الدواي والمصحح الإمضاء والذي ي جاء فيه " أشهد وأنا في كامل قوايا العقلية وتحت جميع الضمانات القانونية وبحكم أنني كنت اشتغل لدى السيد حميد اسد والسيد *****كمحاسب منذ 2014/4/16 إلى غاية 2015/05/31 وأثناء عملي بالمؤسسة لديهما كلفت بجميع الإجراءات القانونية والإدارية والبنكية المتعلقة بشركة سوي ماك ، كما كلفت شخصيا بإغلاق الحساب البنكي الشخصي للسيد ***** عدد 0667000300361 المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك بالدار البيضاء وبما في ذلك إلغاء الوكالة الخاصة التي أنجزها السيد ***** لفائدة السيد *****بتاريخ 2008/11/19 لإيقاف أي عمليات بنكية لاحقة من طرف السيد *****وقد تم الاحتفاظ بجميع هذه الوثائق بمقر الشركة" وأن قفل الحساب وإلغاء الوكالة جاء طبقا للفصل 929 من ق ل ع ، وأن الوكالة أعطيت من أجل تسيير الحساب الذي كان مفتوحا لدى وكالة التجاري وفا بنك والمشار إلى رقمه في الوكالة وبإغلاق الحساب انتهت الوكالة وتم تبليغ فسخها إلى البنك التجاري حسب الصيغة الواردة في الفقرة الأخيرة من الوكالة وهو ما أكدته الإشهاد الصادر عن البنك وكذا الإشهاد الصادر عن محاسب الشركة آنذاك المشار إليهما أعلاه وأنه تم تقويت الشركة التي من أجلها أنشئ الحساب البنكي في اسم المستأنف والذي تم قفله كذلك وذلك في سنة 2014 ، غير أنه فوجئ بكون شريكه وقع شيك لفائدة المستأنف عليه بدون حق ولا قانون بمبلغ خيالي كما أشير إليه أعلاه وشيك آخر بمبلغ كبير كذلك لفائدة أشخاص يعملون لحسابه بهدف الإثراء على حساب المستأنف بطرق غير مشروعة تروم النصب والاحتيال والمكر للإطاحة بالمستأنف في شباك إصدار شيك بدون مؤونة ، مما جعل المستأنف يتقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك في مواجهة الموقع على الشيكين والمستفيدين منهما كما أشير إليه أعلاه ذلك أن هذين الأخيرين لا تجمعهما به أية علاقة أو معاملة تجارية أو أي التزام أو دين بهذه المبالغ الخيالية التي تصل الى : 12550000.00 درهم ذلك أن السيد *****استغل الثقة التي وضعها فيه المستأنف الذي أصبح ضحية للنصب والاحتيال والسرقة وخيانة الأمانة نتيجة احتفاظ المشتكى به بشيكين أو أكثر بطريقة تدليسية وخلصه منه مستغلا الثقة والشراكة والمخالطة وذلك بدافع الانتقام والابتزاز (حسبما هو وارد في الشكاية) وجاء في إحدى القرارات الصادرة في واقعة مشابهة لهذه الواقعة ، القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت عدد 117

بتاريخ 1999/4/6 منشور على الصفحة 209 من كتاب "مجموعة قانون الأعمال (مدونة التجارة مع اجتهاد القضاء) للأستاذ عبد الفتاح بنوار ، وعليه فإن الدين منازع فيه بصفة جدية ، وأن سند الدين غير صادر عن المستأنف ويطعن فيه بجدية وصادر بصفة غير قانونية عن شخص حائز له بسوء نية لكون صيغ الشيكات أرجعت للبنك عند إغلاق الحساب سنة 2014 حسب الثابت من الشهادة البنكية المشار إليها أعلاه ، وبالتالي يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف عليه وبعد التصدي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع هذه الدعوى والحكم برفض الطلب ، وحول الطعن بالزور الفرعي المستأنف يطعن صراحة بالزور الفرعي في المستند موضوع هذه الدعوى المدلى به من طرف المستأنف عليه محمد أمدياز ، أي أنه يطعن بالزور في كتابة وتوقيع الشيك عدد AHR 330525 الحامل المبلغ 5800000.00 درهم للمستفيد منه أمدياز محمد وذلك طبقا لما جاء في الفرع السادس من الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية ، ويدلي للمحكمة طبقا للمقتضيات الفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية بوكالة خاصة من أجل الطعن بالزور الفرعي لقبول طلبه ونص الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لا يعترف بما ينسب إليه الغير أمكن للقاضي صرف النظر عن ذلك إذا رأى أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع . إذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنها تؤثر بتوقيعها على المستند وتأمّر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء وتطبق القواعد المقررة بالنسبة الى الأبحاث والخبرة في تحقيق الخطوط. كما نص الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند وإذا كان الأمر بخلاف ذلك أنذرت المحكمة الطرف الذي قدمها ليصرح بما إذا كان يريد استعمالها أم لا ، وإذا صرح الطرف بعد إنذاره أنه يتخلى عن استعمال المستند المطعون فيه بالزور الفرعي ولم يصرح بشيء بعد ثمانية أيام نحي المستند من الدعوى . كما نص الفصل 93 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا صرح الطرف الذي وقع إنذاره أنه ينوي استعمال المستند أوقفت المحكمة الفصل في الطلب الأصلي وأمرت بإيداع المستند الأصلي داخل ثمانية أيام بكتابة الضبط ، وإلا اعتبر الطرف الذي أثار زوروية المستند قد تخلى عن استعماله وجاء في الفصل 94 من ق م م إذا وضع المستند أجرت المحكمة التحقيق في الطلب المستأنف المتعلق بالزور الفرعي ، ملتصقا في المقال الاستئنافي قبول الاستئناف المقرون بطلب الطعن بالزور الفرعي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع هذه الدعوى والحكم برفض الطلب و جعل الصائر على عاتق المستأنف ضده وفي طلب الطعن بالزور الفرعي قبول طلب الطعن بالزور الفرعي و تطبيق مسطرة الزور الفرعي طبقا للفصول المذكورة مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2020/07/07 عرض فيها أن المستأنف قد اعتمد في مقالة الاستئنافي على مجموعة من الدفوع الواهية والتي لا تستند على أساس قانوني سليم باعتبار أنه يناقش وقائع لا تمت للنزاع بصلة، وأن طلب الزور الفرعي في التوقيع والبيانات دفع مردود و غير جدي وأن المحكمة لها السلطة التقديرية في أن تسلك مسطرة الزور الفرعي متى ثبت لها أن الوثائق حاسمة في النزاع ، إلا أنه وعلى اعتبار أن التوقيع صادر عن الوكيل وأن المستأنف أكد في غير ما مناسبة أنه سلم وكالة مكتوبة للسيد ***** من أجل تسيير الحساب

يجعله دفعا غير جدي وأنه وخلال مناقشة الملف لم يدل أبدا بما يفيد توصل هذا الأخير أو إشعاره بإغلاق الحساب، وأن إعلام الوكالة البنكية لا يقوم مقام إعلام الوكيل ولا يفيد توصله بالفصل 925 من ق.ل.ع أكد على أن التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح وفي حدود وكالته تنتج آثارها في حق الموكل فيما له و عليه، كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه وحسب الفصل 934 من ق.ل.ع فإن إلغاء الوكالة كلياً أو جزئياً لا يحتج به في مواجهة الغير الذين تعاقدوا بحسن نية مع الوكيل، قبل علمهم بحصوله وللموكل أن يرجع على الوكيل وإذا ما تطلب القانون شكلاً خاصاً لإنشاء الوكالة ومراعاة نفس هذا الشكل في إلغائها أي ما يعرف بمبدأ التوازي في الشكلية وهو نفس توجه محكمة النقض في القرار عدد 21 الصادر بتاريخ 21 يناير 2014 في الملف المدني عدد 2012/7/1/3953 ومعه تعتبر الوكالة نافذة ومنتجة لكافة آثارها، بل حتى إن الشهادة البنكية المستدل بها والإشهاد الصادر عن محاسب الشركة السيد عبد المالك الدواي يثبتان وقائع متناقضة على اعتبار أن الأولى تقول أن الحساب قد أغلق من طرف صاحبه في حين يشهد المحاسب أنه هو من أغلق الحساب ، ناهيكم على أنه لم يدل بأي وثيقة تفيد توكيله من أجل ذلك وما هذه إلا قرائن ووقائع مادية تثبت سوء نية المستأنف بغية التملص من أداء مبلغ الشيك ، وأنه طبقاً للمادة 261 من مدونة التجارة والتي جاء فيها: "لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الشيك أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامله..." فهي دفع شخصية لا تمت للمستأنف عليه بصلة وقد جاء في قرار المحكمة النقض عدد 2341 بتاريخ 12/12/1984 في الملف المدني عدد 94/123 كما أن الشيك قد صدر حامل لكل البيانات الإلزامية المطلوبة قانوناً حسب المادة 239 من مدونة التجارة، بالإضافة إلى أن المستأنف عليه حسن النية ويجهل هذه الوقائع وأنه طبقاً للفصل 921 الوكيل الذي يتعاقد بصفته وكيلاً وفي حدود وكالته لا يتحمل شخصياً بأي التزام تجاه من يتعاقد معهم ولا يسوغ لهؤلاء الرجوع إلا على الموكل" مما يجعل المستأنف هو الملتزم تجاه المستأنف عليه وملزم بالأداء لكون سند الدين ثابت وصحيح، بل الأكثر من ذلك فالمستأنف حين إعلام البنك بفسخ الوكالة لم يخطر المستأنف عليه ولم تتم مطالبته بإرجاع صيغ الشيكات والتي حصل عليها من المستأنف بمحض إرادته بل ولم يتعرض طبقاً للمادة 271 من مدونة التجارة مادام أنه جرده من وكالته، مما يجعل المستأنف يتحمل تبعات عدم إتباع الإجراءات اللازمة تقادياً للإخلال بتوازن واستقرار المعاملات، علماً أنه يحق له الرجوع على الوكيل إذا ثبت ما يدعيه وليس تحميل المستأنف عليه مسؤولية ماله من دفع شخصية في مواجهة وكيله والذي يعتبر في هذه الحالة غيراً حسن النية ، ملتمساً الحكم برفض الاستئناف وبتأييد الأمر بالأداء المتعرض عليه عدد 3224 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/10/2019 في الملف عدد 2019/8102/3224 مع النفاذ المعجل وإبقاء الصائر على عاتق رافعه.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2020/07/14 عرض فيها أساساً أنه يلتزم بإيقاف البت في هذه الدعوى إلى حين البت في الدعوى العمومية وأنه أشار في مقالة الاستئنافي أنه تقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك في موضوع هذا الشيك من أجل النصب وخيانة الأمانة والسرقة وتكوين عصابة إجرامية في مواجهة الموقع على الشيك موضوع هذه الدعوى ومن معه ، وأنه بعد إجراء البحث في الشكاية من طرف الفرقة الجنائية بولاية أمن الدار البيضاء ، تابع السيد وكيل الملك الشخص الذي سطر وقوع الشيك المسمى على أيت محمد من أجل جنحة خيانة الأمانة

من طرف موكل طق للفصل 547 و 549 من القانون الجنائي وفتح لها الملف رقم 2020/2101/2535 جنحي عادي تأديبي عين بأول جلسة 2020/03/25 وآخر على الحالة لجلسة 2020/07/22 بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء حسب الثابت من صك المتابعة ومن الجدول المأخوذ من الانترنت وجاء في تصريح المتابع علي أيت أحمد، كما هو وارد بمحضر الضابطة القضائية أنه وقع الشيك الأول لفائدة المسمى فيصل بنونة بمبلغ 6750000.00 درهم والثاني لفائدة المسمى ***** بقيمة 5800000.00 درهم ، موضحا كونه لا ينفي أنه قام بتضمين هاته الشيكات وتوقيعها قبل منحها لهؤلاء، سيما وأنهما سبقا أن أقرضاه هاته المبالغ في إطار سلف ودي في إطار الثقة التي تجمعهم والسالف ذكرهما المسمين على التوالي "فيصل بنونة " و "*****" وأضاف بأن المستفيد من الشيك الثاني السيد "*****" كان مستخدما عنده وتمت المعاملة نظرا للثقة التي تجمعهما بدون عقد ، هذه التصريحات تؤكد ما جاء في المقال الاستثنائي موضوع هذه الدعوى بكون المستأنف أكد بأن الشيك المستند عليه الأمر بالأداء لم يصدر عنه ولا علم له به وإن التوقيع ليس بتوقيعه بل هو توقيع شخص أجنبي لا علاقة له بالشيك ولم تضمن بيانات الشيك بخط يده ، وأن من أصدر الشيك هو المسمى ***** لفائدة أشخاص يعملون لحسابه بهدف الإثراء على حساب المستأنف بطرق غير مشروعة تروم النصب والاحتيال والمكر للإطاحة به في شباك إصدار شيك بدون مؤونة الخ وأن المحكمة الابتدائية الزجرية ستقول كلمتها في الموضوع على اعتبار أن الشيك المسروق موضوع هذه الدعوى وقع لاستخلاص دين في ذمة المتابع بجنحة خيانة الأمانة حسب اعتراف هذا الأخير أمام الضابطة القضائية ، وأن ما بني على باطل فهو باطل ، لذلك يلتمس المستأنف من المحكمة أساسا أن توقف البت في هذه الدعوى الى أن تقول المحكمة الزجرية كلمتها في الدعوى الجنحية المرفوعة أمامها تماشيا مع ما جاء في المادة العاشرة "10" من قانون المسطرة الجنائية والذي جاء فيه " يمكن إقامة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية لدى المحكمة المدنية المختصة غير أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى الى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها " المادة المذكورة جاءت بصيغة الوجوب ، كما يلتمس مباشرة مسطرة تحقيق الخطوط والزور الفرعي فالمستأنف يؤكد طلبه المشار إليه في مقاله الاستثنائي الرامي الى الطعن بالزور الفرعي في كتابة وتوقيع الشيك الحامل المبلغ 5800000.00 درهم للمستفيد منه ***** وتطبيق مسطرة الزور الفرعي طبقا للفصل 89 وما يليه من ق م م مع ما يترتب عن ذلك قانونا ، خاصة وأن المسمى علي أيت أحمد المشار إليه أعلاه أكد وصرح عند استنطاقه أمام الضابطة القضائية بأنه هو من سطر ووقع الشيك موضوع هذه الدعوى لفائدة المستأنف عليه بالمبلغ المذكور لاستخلاص دين شخصي كان بذمته ولا علاقة للمستأنف بموضوعه ولا علم له بهذا الشيك الى أن فوجئ به في هذه الدعوى ، واحتياطيا جدا الحكم برفض طلب الأداء لانعدام الدين فالطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك وبتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى علي أيت أحمد موضوع المتابعة المشار إليها أعلاه ستلاحظ المحكمة أن الشيك وقع لفائدة المستأنف عليه (مستخدم عند موقع الشيك على أيت أحمد حسب تصريحه أمام الضابطة القضائية) وهو على علم بكونه غير دائن للعارض وعلى علم بالمرحلية التي أخرجها علي أيت أحمد بمساهمة معه بافتراض مديونية محبوبة وصورية هدفها الأثراء على حساب المستأنف، وأن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية وبتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى ***** موضوع المتابعة المشار إليها أعلاه ، ستلاحظ المحكمة أن سوء نيته تتجلى في كونه لم يبين لمؤسسة الرئيس أن الشيك حصل عليه من الغير وليس من طرف المستأنف

ولم يبين أن من وقع الشيك ليس هو المستأنف المدعى عليه وهو على علم كذلك بأنه غير دائن للمستأنف كل ذلك أخفاه لأنه يعلم أن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدعى عليه ستلاحظ المحكمة أن المستأنف عليه لم يتوجه الى القضاء الجزري بشكاية من أجل سحب شيك دون توفير مؤونته لأنه يعلم أن ذلك سيجره الى ما لا تحمد عقباه خاصة عند إجراء البحث من طرف الشرطة القضائية عن مصدر الشيك وموقع الشيك والهدف من سحب الشيك وتاريخ قفل الحساب كلها ألغام قابلة للانفجار وستجر عليه عواقب لا تحمد عقباه وتوجه بمقاله الى مؤسسة الرئيس يدعي فيه بسوء نية حسب ما جاء بالمقال "أنه دائن للمستأنف بمبلغ 5800000.00 درهم كما هو ثابت من خلال الشيك المرفق بالمقال ، وأن المدين لم يؤدي الدين المذكور كما هو ثابت من شهادة رفض الأداء إلى آخر ما جاء بالمقال " وهذا تحريف للوقائع بعدما جاء في تصريح المتابع علي أيت أحمد أمام الضابطة القضائية أنه كان مدينا بدين شخصي وللوفاء بدينه وقع الشيك الأول الفائدة المسمى فيصل بنونة بمبلغ 5750000.00 درهم وهو موضوع هذه الدعوى ، والثاني الفائدة المسمى ***** بقيمة 5800000.00 درهم ، موضعا كونه لا ينفي أنه قام بتضمين هاته الشيكات وتوقيعها قبل منحها لهؤلاء ، سيما وأنهما سبقا أن أقرضاه هاته المبالغ في إطار سلف ودي في إطار الثقة التي تجمعهم والسالف ذكرهما المسمين على التوالي "فيصل بنونة " و "*****" وأضاف بأن المستفيد من الشيك الثاني السيد "*****" كان مستخدما عنده وتمت المعاملة نظرا للثقة التي تجمعهما بدون عقد تصريحات تؤكد أن الشيك سلم للمستأنف عليه من طرف المسمى علي أيت أحمد بسبب المديونية التي تجمعهما والتي انتقلت بقدرة قادر إلى مديونية في مواجهة المستأنف وهي مديونية باطله وما بني على باطل فهو باطل مؤسسة الرئيس دلس عليها بتحريف الوقائع لو علمت بالموضوع لما أمرت بالأداء لكونها اعتقدت أن طالب الدين دائن للمستأنف وتسلم الشيك منه الكون الوقائع التي حرفت بالمقال تدل على ذلك وأن الأوامر تصدر في غيبة المدعى عليه ولو استدعت المستأنف لما نازع في المديونية وصرحت مؤسسة الرئيس بعدم الاختصاص وأن المستأنف عليه يحاول إيهام هذه المحكمة بكون الوكالة صحيحة وأن الشيك أداة وفاء وإن المديونية قائمة متناسيا بأنه لا يمكن لشخص أن يؤدي مديونية وهمية عن شخص آخر والمستأنف آثار هذه الدفوع في شكايته ما جعل السيد وكيل الملك يتابع موقع الشيك بخيانة الأمانة من طرف موكل طبقا للفصل 547 و 549 من القانون الجنائي من خلال ما أشير أعلاه وما ذكر وتصريحات المسمى علي أيت أحمد والمتابعة المذكورة أعلاه ، ستلاحظ المحكمة أن الأمر بالأداء موضوع هذا الاستئناف بني على سند دين باطل ناتج عن جرم تحت طائلة الفصل 547 من القانون الجنائي الذي ينص على ما يلي "من اختلس أو بدد بسوء نية ، إضرارا بالمسالك أو واضع اليد أو الحائز أمتعة أو نقودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء كانت سلمت إليه على أن يردّها أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين ، يعد خائنا للأمانة ويعاقب بالعقاب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وغرامة ... " وأضاف الفصل 549 من نفس القانون "ترفع عقوبة خيانة الأمانة الى الحبس من سنة الى خمس سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم في الحالات التالية : منها إذا ارتكبها أجبر أو موكل ، إضرارا بمستخدمه أو موكله " بالإضافة إلى ذلك ما ورد في قانون الالتزامات والعقود خاصة ما ورد بالباب الثالث المتعلق بالالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم في الفصول ابتداء من الفصل 77 وما يليه وبما أن سند الدين باطل والقاعدة تقول أن ما بني على باطل فهو باطل ، ملتمسا أن ترجع الأمور إلى نصابها باعتبار أن سند الدين باطل وترتيب النتائج القانونية عن ذلك وبالتالي الحكم وفق ملتمسات المستأنف وما جاء في المقال

الاستئنافي المقرون بطلب الطعن بالزور الفرعي . أرفقت : بصورة من صك المتابعة وصورة من محضر الضابطة القضائية وصورة من الشهادة البنكية و صورة من الشكاية موضوع المتابعة وصورة من مقال الأمر بالأداء وصورة من الانترنت لإثبات تاريخ الجلسة للملف الجنحي

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2020/09/08 عرض فيها حول عدم قانونية الدفع بإيقاف البت في هذه الدعوى الى حين البت في الدعوى العمومية فإن المستأنف قد اعتمد في مذكرته التعقيبية على مجموعة من الدفوع عديمة الأساس، اذ أنه يناقش وقائع لا تمت لموضوع الدعوى بصلة ففيما يخص الدفع بإيقاف البت الى حين البت في الدعوى العمومية فهو دفع مردود لأن النيابة العامة قررت حفظ الشكاية في حق المستأنف عليه لانعدام الإثبات كما هو ثابت في صك المتابعة الذي دفع به المستأنف. علما أن المستأنف نفسه آمن بهشاشة هذا الدفع ولم يذكره كدفع أساسي بل أثر إثارته كفكرة هامشية في مذكرته التعقيبية قد أكد في غير ما مناسبة أنه سلم وكالة مكتوبة للسيد ***** من أجل تسيير الحساب وأنه وخلال مناقشة الملف لم يدل أبدا بما يفيد توصل هذا الأخير أو إشعاره باغلاق الحساب مما يجعل جميع تصرفاته نافذة وصحيحة تجاه الأغيار حسني النية ويلتزم بها الموكل كذلك كما لو أجزاها بنفسه، تطبيقا للفصل 925 من ق.ل.ع ، بإلغاء الوكالة لا يحتج به في مواجهة الغير الذين تعاقدوا بحسن نية مع الوكيل قبل علمهم بحصوله وللموكل أن يرجع على الوكيل كما جاء في الفصل 934 من ق.ل.ع متى تبث خطأه فالأصل طبقا للمادة 261 من مدونة التجارة لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الشيك أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامله ... " فهي دفوع شخصية لا تمت للمستأنف عليه بصلة ، بل أن المستأنف مؤمن بعدم جدوى دفوعاته بدليل أنه في كل مذكرة يثير دفوعات جديدة ويتخلى عن الأولى مما يؤكد إيمانه بهشاشة دعواه، والتي لا يراد منها إلا التسويق والمماطلة فسند الدين ثابت وصحيح، والوكالة نافذة ومنتجة لآثارها خصوصا أن المستأنف لم يسلك الطرق القانونية الواجب اتباعها، في حالة سحب الوكالة، فيكون بذلك سيء النية ، وبخصوص عدم جدية الطعن بالزور الفرعي طبقا للفصل 89 من ق.م.م فانه يمكن للمحكمة صرف النظر عن سلوك مسطرة الزور الفرعي اذا رأت أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع، وهو ما يجب تطبيقه في النازلة خصوصا وأن المستأنف لم ينكر وجود وكالة ولم يثبت إلغائها ، مما يجعله دفعا غير جدي ويتعين عدم الالتفات له ، إضافة الى أن تشبث المستأنف بالدفع الأخير فيما يخص رفض طلب الأداء لانعدام الدين بعله أنه إذا كان محقا في المطالبة بدينه كان عليه أن يتوجه الى القضاء الجزري بوضع شكاية من أجل إصدار شيك بدون مؤونة وه دفع مردود بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 10 من ق.م.ج ، وان كان المستأنف قد تشبث بفقرتها الثانية فقط، إلا أن النص يجب أن يقرأ بكامله وإلا سيتم إفراغه من محتواه بل وسيصعب فهمه ، كما انه يعصف بمبدأ دستوري وهو الحق في التقاضي واختيار الجهة التي سيرفع لها النزاع شريطة التقيد بالمقتضيات القانونية النظامية في باب الاختصاص ، ملتصقا رد الاستئناف وتأييد الأمر بالأداء .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 308 الصادر بتاريخ 2020/09/15 و القاضي بإجراء بحث في النازلة بواسطة المستشار المقرر للوقوف على حقيقة النزاع و عند الاقتضاء تطبيق مسطرة الزور الفرعي .

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على المذكرة التعقيبية على ضوء إجراءات البحث المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2020/10/20 عرض فيها أن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك ويتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى على أيت محمد المتابع من طرف السيد وكيل الملك بجنحة خيانة الأمانة من طرف موكل المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 547 والفصل 549 من القانون الجنائي ، بناء على الشكاية التي تقدم بها المستأنف عندما علم بواقعة توقيعه الشيكين المختلسين ، ستلاحظ المحكمة أن الشيك وقع لفائدة المستأنف عليه (مستخدم عند موقع الشيك على أيت محمد حسب تصريحه أمام الضابطة القضائية) وهو على علم بكونه غير دائن للعارض وعلى علم بالمرسحة التي أخرجها على أيت محمد بمساهمة معه بافتراض مديونية محبوبة وصورية هدفها الاثراء على حساب المستأنف ، وأنه قام بقل الحساب منذ سنة 2014 وأن من أصدر الشيك هو *****كونه سبق له أن أنشأ شركة مع هذا الأخير تحت اسم "سوي ماك" وانه بحكم الشراكة والثقة التي كان يمنحها لشريكه أنشأ وكالة للقيام بالإجراءات البنكية الخاصة بالشركة بتاريخ 2008/11/19 ، إلا أنه بعد ذلك تم تقويت حصص الشركة للغير وتم قفل الحساب المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك وإلغاء الوكالة منذ أكتوبر 2014 ، إذ أن المستأنف كان قد سبق له أن أنشأ شركة مع المسمى *****تحت اسم "سوي ماك" والذي كان يتوفر على وكالة خاصة بتسيير حسابه لفائدة الشركة التي تم تقويت حصصها للغير وتم قفل حسابه المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك في أكتوبر 2014 وأصبحت معه الوكالة التي تحمل طابع الشركة ملغية بصفة قانونية وفقدت قيمتها وذلك ثابت من خلال الشهادة الصادرة عن التجاري وفا بنك المؤرخة في 2019/10/9 أضف إلى ذلك ما جاء في الفترة الأخيرة من الوكالة البنكية ، وأن الوكالة تنتهي بانتهاء الشركة وأن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك ويتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى *****موضوع المتابعة المشار إليها أعلاه ستلاحظ المحكمة أن سوء نيته تتجلى في كونه لم يبين لمؤسسة الرئيس أمام المحكمة التجارية أن الشيك حصل عليه من الغير وليس من طرف المستأنف ولم يبين أن من وقع الشيك ليس هو المستأنف المدعى عليه وهو على علم كذلك بأنه غير دائن للمستأنف كل ذلك أخفاه لأنه يعلم أن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدعى عليه ستلاحظ المحكمة أن المستأنف عليه لم يتوجه الى القضاء الجزري بشكاية من اجل سحب شيك دون توفير مؤونته لأنه يعلم أن ذلك سيجره الى ما لا تحمد عقباه خاصة عند إجراء البحث من طرف الشرطة القضائية عن مصدر الشيك وموقع الشيك والهدف من سحب الشيك وتاريخ قفل الحساب ،كلها ألغام قابلة للانفجار وستجر عليه عواقب لا تحمد عقباها وتوجه بمقاله الى مؤسسة الرئيس يدعي فيه بسوء نية حسب ما جاء بالمقال "أنه دائن للمستأنف بمبلغ 5800000.00 درهم كما هو ثابت من خلال الشيك المرفق بالمقال ، وأن المدين لم يؤدي الدين المذكور كما هو ثابت من شهادة رفض الأداء الى آخر ما جاء بالمقال وهذا تحريف للوقائع بعدما جاء في تصريح المتابع على أيت محمد أمام الضابطة القضائية أنه كان مدينا بدين شخصي وللوفاء بدينه وقع الشيك الأول لفائدة المسمى فيصل بنونة بمبلغ 5750000.00 درهم والثاني لفائدة المسمى ***** بقيمة 580000.00 درهم موضحا كونه لا ينفي أنه قام بتضمين هاته الشيكات وتوقيعها قبل منحهما لهؤلاء ، سيما وأنهما سبقا أن أقرضاه هاته المبالغ في إطار سلف ودي في إطار الثقة التي تجمعهم والسالف ذكرهما المسمين على التوالي "فيصل بنونة " و "*****" وأضاف بأن المستفيد من الشيك الثاني السيد "*****" كان مستخدما عنده وتمت المعاملة نظرا للثقة التي تجمعهما بدون عقد، التصريحات تؤكد أن الشيك سلم للمستأنف عليه من طرف المسمى علي أيت محمد بسبب المديونية التي تجمعهما والتي انتقلت بقدرة قادر

إلى مديونية في مواجهة المستأنف وهي مديونية باطلّة وما بني على باطل فهو باطل . مؤسسة الرئيس دلس عليها بتحريف الوقائع لو علمت بالموضوع لما أمرت بالأداء ، لكونها اعتقدت أن طالب الدين دائن للمستأنف وتسلم منه الشيك موضوع هذه الدعوى لكون الوقائع التي حرفت بالمقال تدل على ذلك وأن الأوامر تصدر في غيبة المدعى عليه ، ولو استدعت المستأنف لنارح في المديونية وصرحت مؤسسة الرئيس برفض الطلب ، فالمستأنف عليه يحاول إيهام هذه المحكمة بكون الوكالة صحيحة وأن الشيك أداة وفاء وإن المديونية قائمة متناسيا بأنه لا يمكن لشخص أن يؤدي مديونية وهمية عن شخص آخر والمستأنف آثار هذه الدفوع في شكايته ما جعل السيد وكيل الملك يتابع موقع الشيك بخيانة الأمانة من طرف موكل طبقا للفصل 547 و 549 من القانون الجنائي . من خلال ما أشير أعلاه وما ذكر وتصريحات المسمى علي أيت محمد والمتابعة المذكورة أعلاه ستلاحظ المحكمة أن الأمر بالأداء موضوع هذا الاستئناف بني على سند دين باطل ناتج عن جرم تحت طائلة الفصل 547 من القانون الجنائي الذي ينص على ما يلي "من اختلس أو بدد بسوء نية إضرارا بالمالك أو واضع اليد أو الحائز أمتعة أو نقودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء كانت سلمت إليه على أن يردها أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين يعد خائنا للأمانة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وغرامة ..." وأضاف الفصل 549 من نفس القانون "ترفع عقوبة خيانة الأمانة الى الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم في الحالات التالية منها "إذا ارتكبها أجبر أو موكل اضرارا بمستخدمه أو موكله" بالإضافة إلى ذلك ما ورد في قانون الالتزامات والعقود خاصة ما ورد بالباب الثالث المتعلق بالالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم في الفصول ابتداء من الفصل 77 وما يليه وبما أن سند الدين باطل و القاعدة تقول أن ما بني على باطل فهو باطل ، وعليه نلتزم من المحكمة أن ترجع الأمور إلى نصابها ، باعتبار أن سند الدين باطل وترتيب النتائج القانونية عن ذلك وأن المستأنف عليه أقر قضائيا أمام المحكمة بجلسة البحث بأنه غير دائن للعارض بأي مبلغ ولا تربطه به أية علاقة تجارية وأنه دائن للمسمى أيت علي بقيمة الشيك موضوع هذه الدعوى في تناقض صارخ مع ما جاء في مقاله الذي افتتحت به هذه الدعوى ومن تناقضت حجته سقطت دعواه وعليه فإن المستأنف غير مدين للمستأنف عليه وتبقى الدعوى بدون موضوع ويتعين الحكم برفضها بعد إلغاء الحكم الصادر فيها وللمحكمة سديد النظر . ارفقت بصورة من صك المتابعة وصورة من محضر الضابطة القضائية وصورة من الشهادة البنكية التي تؤكد إلغاء الوكالة وصورة من المقال الافتتاحي لهذه الدعوى وصورة من الوثائق تحمل طابع الشركة التي تم تقويتها .

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2020/10/20 عرض فيها من حيث عدم جدية دفوع المستأنف حول صحة الشيك لتضمينه جميع البيانات الإلزامية فقد جاء في القرار رقم 2103 الصادر بتاريخ 9 شتنبر 1991 في الملف المدني عدد 1797/87 " أن الشيك هو بطبيعة اداة وفاء وسيلة لإثباته و لا يشكل وسيلة لإثبات الالتزام أو العلاقة التعاقدية." فالشيك يعتبر صحيحا مادام متضمنا لكافة البيانات الإلزامية المحددة في المادة 239 من مدونة التجارة وطبقا للمادة 250 من نفس القانون يعتبر الساحب ضامنا للوفاء ويعتبر غير موجود كل شرط يقضي بتحله من هذا الضمان وقد جاء في قرار عدد 1740 المؤرخ في 200/11/1 ملف مدني عدد 99/2/3/324 صادر عن محكمة النقض على أنه " لكن حيث أن الشيك يعتبر وظيفيا أداة صرف وفاء فهو مستحق الأداء بمجرد الاطلاع

عليه حسب المادة 267 من مت، وأنه كسائر الأوراق التجارية يتميز بخاصية التجريد أي بعيدا عن سببه ولذلك فإن حامله يعتبر دائما لساحبه الذي يكون مدينا له بالمبلغ المقيد به "الأصل أن يقوم المستأنف باتخاذ كافة المساطر القانونية بخصوص الصيغ المفقودة منه وهو الشيء الذي لم يقم به في حينه لإثبات حسن نيته وتحصين موقفه القانوني والمالي ، وحول نفاذ تصرفات الوكيل في مواجهة الغير فإنه طبقا للفصل 934 من ق.ل.ع والذي جاء فيه "إلغاء الوكالة كليا أو جزئيا لا يحتج به في مواجهة الغير الذين تعاقدوا بحسن نية مع الوكيل، قبل علمهم بحصوله وللموكل أن يرجع على الوكيل إذا تطلب القانون شكلا خاصا لإنشاء الوكالة وجبت مراعاة نفس الشكل في إلغائها "وهو نفس التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض في قرارها عدد 21 الصادر بتاريخ 21 يناير 2014 في الملف المدني عدد 2012/7/1/3953 وأن المستأنف لم ينكر وجود وكالة ولم يثبت إلغائها، بل الأكثر من ذلك لم يطعن فيها أثناء الدعوى ولا حين الإشارة إليها أثناء جلسة البحث، مما يجعل الشيك صحيحا بناء على وكالة قانونية منتجة لكافة آثارها طبقا للفصل 925 من ق.ل.ع. فالمستأنف هو الملتزم مباشرة بتنفيذ التعهدات المبرمة في حدود الوكالة، خصوصا أنها وكالة مكتوبة ويتعين إلغائها بمكتوب كذلك، وأن الاكتفاء بإعلام المؤسسة البنكية لا يقوم مقام إعلام الوكيل وأن ادلاء المستأنف بمحضر الضابطة القضائية وكذا بصورة من المتابعة يؤكد كذلك على عدم وجود أي تزوير ويجعل سلوك مسطرة الزور الفرعي في غير محلها وذلك لانعدام موجباتها فالمتابعة ثابتة في حق السيد ***** وتعلق فقط بخيانة الأمانة وليس هناك ما يتعلق بالتزوير أو النصب أو السرقة وأن حفظ المتابعة في حق المستأنف عليه دليل كاف لإثبات حسن نيته، وأن لا علاقة له بالنزاع بين الطرفين إذ يعتبر غيرا حسن النية. فالشيك يعتبر صحيحا باعتبار أنه قد تم ابرامه خلال الفترة التي يجهل فيها الوكيل أنه قد تم الغاء الوكالة، كما أن المستأنف عليه بدوره يجهل ذلك مما يجعله مستحق الوفاء طبقا للفصل 939 من ق.ل.ع وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في قرار لها صادر بتاريخ 1990/2/28 فحقيقة النزاع مرتبطة بكون الشيك مستحق الوفاء وأن الوكالة صحيحة ومنتجة لآثارها، مادام أنه ليس بالملف ما يثبت إلغائها وأن المستأنف عليه غير حسن النية قد تعامل بناء على رسم وكالة، وأنه أولى بالحماية من غيره وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات ويبقى للمستأنف الحق في الرجوع على الوكيل متى ثبت خطأه فالمستأنف طلب الطعن بالزور الفرعي في كتابة وتوقيع الشيك، والأصل أنه ليس له أي محل أو إضافة مادامت الوكالة صحيحة ونافاذة وتخول للوكيل الحق في توقيع الشيكات والمستأنف عليه بدوره قد أكد أنه تسلم الشيك من طرف السيد على ايت محمد بعد أن أظهر له رسم وكالته ملتصقا بالحكم برد الاستئناف وتأيد الأمر بالأداء.

وبناء على المذكرة الجوابية بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2020/10/20 عرض فيها أنه سبق له أن أسس مع المسمى السيد ***** شركة الى ان قررا فسخ تلك الشركة في الظروف سبق للعارض أن فصل فيها في الشكاية التي تقدم بها للنياحة العامة وأن المستأنف انطلقا من الثقة الكاملة التي كان يضعها في الشخص المذكور وقع له على وكالة بنكية لينوب عليه في تسيير حسابه البنكي فقط في حالة غيابه وذلك في سنة 2008. وليس وكالة عامة وأن كل من المستأنف والمسمى السيد ***** أوقفا نشاط تلك الشركة وبالتالي لذلك تم اقفال حساب الشركة وتوقف أي تعامل تجاري بها مما أدى ذلك إلى إلغاء الوكالة البنكية وتم اخبار البنك بذلك الإلغاء، علما ان المسمى ***** لم يسبق له أن استعمل تلك الوكالة او وقع أي شيك باسم المستأنف منذ تاريخ تلك الوكالة أي 2008 ، وأنه منذ 2008 إلى

أواخر 2019 لم يسبق للمستأنف أن كلف المسمى بان ينوب عليه في توقيع أي شيك كيف ما كان ولاي شخص كان وبالأحرى بعد حل الشركة التي كانت تجمع بينهما من جهة وفسخ الوكالة البنكية المذكورة. وفي بداية شهر أكتوبر 2019 أي بعدم ما يزيد على خمس سنوات من إلغاء الوكالة وفسخ الشركة التي كانت تجمع المستأنف مع المسمى ***** فوجئ المستأنف بتبليغه أمرين بالأداء الأول بمبلغ 6.750.000.00 درهم مبني على شيك، والثاني بمبلغ 5.800.000.00 درهم مبني كذلك على شيك وأن المستأنف بعدما اطلع على الشيكين وبعد اتصاله بالمسمى ***** اعترف له هذا الأخير بكونه هو من حرر الشيكين وهو من وقع عليهما وأن الشيك الأول حرره لشخص يسمى بنونة فيصل وأن الشيك الثاني حرره لشخص يسمى امدياز محمد وأن المستأنف عندما استفسر السيد ***** عن سبب تحريره و توقيعه للشيكين لشخصين لا علاقة للمستأنف بهما صرح له بأنه سلم للشخصين المذكورين تلك الشيكات من اجل أداء دين شخصي عليه. أي على السيد ***** لأنه مدين به لفائدة الشخصين المذكورين وليس دين على المستأنف لفائدة الشخصين المذكورين وأن المستأنف تقدم بشكاية إلى النيابة العامة بخصوص تزوير تلك الشيكات وهي الشكاية التي أحالتها النيابة العامة على الشرطة القضائية وأن الشرطة القضائية استمعت للمسمى ***** وما أكدته في جلسة المواجهة لدى الشرطة القضائية يثبت ما يلي: اعترافه بتحرير وتوقيع الشيكين بدون ادن من المستأنف واعترافه بكون العارض لا علاقة له بالشخصين المذكورين لفائدة الشخصين المذكورين بواسطة تزوير شيكات المستأنف واعترافه بكون العارض لا علاقة له بالشخصين المذكورين وأن ذلك التصريح يثبت الأفعال الإجرامية موضوع الشكاية المقدمة ضده ويعزز ما صرح به العارض في جميع المراحل من أن المستأنف لا يعرف الشخصين المذكور اسمائهم في الشيكين ومن أن المستأنف لم يسبق له أن تعامل معهما أي معاملة كيف ما كانت وبالأحرى ان تكون المعاملة بالمبالغ المضمنة في الشيكين ومن أن كل من الأشخاص المذكورين في الشيكات لم يسبق لهما أن سلما للمستأنف مقابل تلك الشيكات وأن محضر الشرطة عندما أحيل على السيد وكيل الملك، ونظرا لخطورة الأفعال بادر الى ترأس جلسة تقديم المتهم ***** وان اعترف له هذا الأخير بكونه هو من حرر الشيكين وأن الشيكين هما شيكات يتعلقان بالحساب الشخصي للمستأنف وأنه هو من ملئ الشيكين بالمبلغ وأنه هو من كتب أسماء الأشخاص المذكورين فيهما وأنه هو من سلم الشيكين للأشخاص المذكورين وأن السيد وكيل الملك وضع سؤالاً واحداً على الشخص المذكور وهو هل المبالغ المضمنة في الشيكين هي دين على السيد ***** لفائدة الأشخاص المذكورين في الشيك وأن هذا الأخير رد على سؤال وكيل الملك بأنها ديون خاصة به وليست بالمستأنف ***** وأن السيد وكيل الملك قرر بناء على ذلك متابعة هذا الأخير بجنحة خيانة الأمانة من طرف موكل طبقاً للفصل 547 و 549 من القانون الجنائي وأن واقعة كون المسمى ***** ضمن في الشيكين مبلغ دين شخصي له، أكدها كل من المستأنف عليه وبالفعل فانه بالرجوع الى محضر الاستماع للسيد ***** بن منصور لدى الشرطة القضائية بتاريخ 2019/10/14 نجده أكد للشرطة القضائية ما يلي "جواب بالنسبة للسيد ***** فاعرفه جد المعرفة منذ سنة 2000 بحكم المعاملات التجارية التي كانت تجمعني وإياه في ميدان الات الخياطة وقطع الغيار بشركة كنت أشتغل بها يطلق عليها اسم افريقيا اسيا غير أنني أؤكد انني لم أتعامل معه بخصوص هذا الشيك موضوع بحثكم ولم يسلمه لي المسمى ***** بل هذا "الشيك توصلت به بتاريخ 2019/9/21 من يد السيد ***** الحامل البطاقة التعريف الوطنية عدد P85978 وهو شيك غير قابل للتظهير حيث أن هذا الأخير قام بنفسه بتضمين قيمة الشيك بخط يده أرقاما و حروفا بما في ذلك تاريخ الإصدار

و ذلك على اثر دين كان بذمته لفائدتى قيمته الإجمالية هي التي تم تدوينها بالشيك " ، كما تم الاستماع للسيد فيصل بنونة هو كذلك أكد للشرطة بتاريخ 2019/10/16 ما يلي "جواب بالنسبة للسيد ***** فلا تربطني به أي علاقة سواء من قريب أو بعيد واجهله والدليل على ذلك هو أنه لدى مثوله اللحظة بمصلحتكم لم أتعرف عليه ولم يتعرف علي وأن الشيك قد تسلمته من يد السيد ***** الحامل البطاقة التعريف "الوطنية عدد P85978 و ذلك بعد إجراء محاسبة تخص مجموعة من الصفقات التي تمت بيني و بينه منذ أواخر سنة 2011 وأن المسمى على ايت محمد هو نفسه أكد عند الاستماع له من قبل الشرطة أكد بكون المبلغ الذي كتبه في شيكات المستأنف يتعلق بدين شخصي له لفائدة المستأنف عليهم، إذ صرح أمام الشرطة بما يلي سؤال: وعملت على تضمين هتين الشيكين الأول لفائدة المسمى فيصل بنونة "محدد القيمة في 6.750.000.00 درهم والثاني لفائدة المسمى محمد أياز بقيمة 5.800.000.00 درهم ولا أنفي كوني من قام بتضمين هاته الشيكات و توقيعها قبل "منحها لهؤلاء سيما وأنهما سبقا و أن أقرضاني هاته القيم في إطار سلف ودي في إطار الثقة التي تجمعني والسالفين ذكرهما "وأن محكمة الاستئناف برجعها إلى محضر البحث يتبين لها أن المستأنف عليه السيد أمدياز محمد صرح أمامها بما يلي : أنه لا يوجد بينه وبين العارض أي علاقة تجارية وأن ما يزعمه المستأنف عليه امدياز محمد وجود تجارة بينه وبين ***** لم يستطع إثباتها خصوصا وأن المبلغ يصل 5.800.000.00 درهم وأن تصريحه يناقض ما صرح به المسمى علي أيت محمد، أمام الشرطة القضائية الذي أكد أن المبلغ يتعلق بدين وليس تجارة وأن المستأنف يطلب من المحكمة أن تقف على تناقضات تصريح المستأنف عليه مع المسمى ***** ليس لإعطاء أي شرعية لتلك العلاقة بل على العكس من أجل إثبات أن المستأنف عليه له علاقة بالفعل الجرمي المتابع به المسمى ***** وأن المستأنف بعد جلسة البحث وبعد التصريح الذي أدلى به المستأنف عليه من كونه لا علاقة له مع المستأنف وأن المبلغ هو دين بينه وبين ***** فقرر مطالبة النيابة متابعة المستأنف عليه كما تبين ذلك من الطلب المرفق ، كما يتبين من تصريح المستأنف عليهم وتصريح المتابع على ايت محمد أن هذا الأخير ضمن في الشيك الخاص بالمستأنف مبلغ 6.750.000.00 درهم لفائدة بنونة ومبلغ 5.800.000.00 درهم لفائدة امدياز بدعوى انه ارجع لهؤلاء مبالغ سبق لهم ان أقرضوها له. وأن هذه الأفعال اعتبرت النيابة العامة جريمة خيانة الأمانة من قبل موكل وتابعته من اجلها كما بين ذلك من صورة المحضر وصورة الأمر بالمتابعة المرفقة ويتأكد مما سبق بيانه و من محاضر الشرطة النيابة العامة متابعتها للمسمى على ابن محمد ان المستأنف لا علاقة تجارية له مع المستأنف عليهم وليس مدين لهم بأي مبلغ وأن المبلغ المضمن في شيكات العارض نتج عن جريمة ارتكبتها المسمى على ايت محمد والذي توبع من أجلها، ملتمسا ضم هذه المذكرة للمذكرة المدلى بها بالبحث و حفظ جميع حقوق المستأنف.

وادلى بصورة من محضر المتابعة و طلب إخراج من الحفظ .

وبناء على المذكرة الجوابية مع الطعن بالزور الفرعي المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2020/11/03 عرض فيها أنه تبين من موقف المستأنف عليه في جلسة البحث أنه تمسك بمطالبة المستأنف بأن يؤدي له مبلغ 5.800.000.00 درهم. مع انه يعترف بان لا علاقة له مع المستأنف وأنه أمام هذه الاعتراف و إصرار المستأنف عليه على مطالبة المستأنف بأداء ما ليس مدينا به، تقدم بطلب للنياية العامة قصد اخراج الملف من الحفظ ومتابعة المستأنف عليه بالمساهمة والمشاركة

في الأفعال الإجرامية التي توبع بها المسمى ***** الذي حرر الشيك وملتء فيه ذلك المبلغ وأن النيابة العامة سبق لها حفظ الشكاية ضد المستأنف عليه اعتقادا منها أنه حسن النية لكن تبين من خلال البحث أن المستأنف أقر وأعترف بأنه لا علاقة له مع المستأنف لا تجاريا ولا مدنيا ولا غير و ليس دائنا للمستأنف بالمبلغ موضوع الملف وأن المبلغ حسب تصريحه هو دائن به للمسمى ***** وليس للمستأنف وأنه توصل بالشيك من عند ***** وهو عالم بكونه يتعلق بالمستأنف وليس بهذا الأخير وأنه يتعامل مع المسمى علي أيت محمد، ولم يسبق له أن سلمه أي شيك في اسم شخص آخر وينتج عن محضر البحث أن المسمى ***** زور ذلك الشيك على المستأنف لأنه نسب فيه بكون المستأنف مدين بالمبلغ 6.700.000.00 درهم لفائدة المستأنف عليه ، وفيما يخص النزاع لا علاقة له بالوكالة فإن المستأنف عليه مثله مثل المتابع حاليا المسمى محمد آيت علي قاما بخطط فيما يزعمونه بين تصرف الوكيل في إطار عقد الوكالة، وبين تزوير الوكيل لشيك موكله للاستفادة منه شخصيا وثبت من البحث أن المستأنف عليه ليس دائن للعارض بأي مبلغ ولا علاقة له. وبالتالي فلا يحق للمسمى ***** أن يوقع لفائدة المستأنف عليه أي شيك حتى على فرض وجود وكالة وأن النقاش حول الوكالة كان يكون مقبولا لو أن المستأنف مدين للمستأنف عليه، آنذاك يمكن لهذا الأخير التثبت بالوكالة لكن المستأنف أكد في جلسة البحث بكل وضوح بكونه لا علاقة له بالمستأنف وليس مدينا له بأي مبلغ وأنه دين على شخص آخر هو المسمى أيت محمد وينتج عن ذلك أن لا مجال لاقحام عقد الوكالة في هذه القضية ، وفيما يخص الطعن بالزور الفرعي حيث طلب الطعن بالزور هذا مقبول شكلا بدون حاجة الى حصول المحامي الموقع أسفله على توكيل خاص بالطعن بالزور الفرعي وأن الفصل 30 من قانون المنظم لمهنة المحاماة لا يشترط توفر المحامي على توكيل خاص إلا في حالة انكار الخط أو أداء اليمين وأن الزور الفرعي ليس منصبا على كون المستأنف منسوب له تحرير الشيك لأنه في هذه الحالة يجب على المحامي أن يتوفر على توكيل خاص لكن النازلة تتعلق بكون العارض هو ضحية تزوير شيك له من قبل المسمى ***** والمستأنف عليه وأن المستأنف يطعن بالزور الفرعي في ذلك الشيك وذلك طبقا للفصل 92 وما بعده من قانون المسطرة المدنية ويطلب تحريك مسطرة الزور الفرعي ضد المستأنف وتطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 98 من قانون المسطرة المدنية وأن تزوير الشيك على العارض ثابت باعتراف المستأنف عليه مما يلتزم معه تطبيق الفصل المذكورة وإحالة الشيك على النيابة العامة ، ملتصا معاينة اعتراف المستأنف بكون المسمى ***** ملتء شيكا يتعلق بالمستأنف من أجل أداء دين خاص به وإحالة الشيك على النيابة طبقا للفصل 98 من قانون المسطرة المدنية.

و بجلاسة 2020/12/15 أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه سبق له أن أكد لهذه المحكمة بكون الشكاية التي وضعها ضد المستأنف قد أخرجها السيد وكيل الملك من الحفظ و تابع المستأنف عليه بحيازة أموال متحصلة من جريمة كما تبين من صورة المحضر المتابعة المرفق ويتبين إذن أن ما كان يتدرع به المستأنف عليه في كون النيابة العامة حفظت في حقه شكاية العارض قد سقط بمتابعته بشأن الشيك موضوع هذا الملف.

فيما يخص الموضوع أن طلب المستأنف عليه بنى في أصله على أمر بالأداء بناء على شيك مما دفع رئيس المحكمة التجارية إلى اصدار أمر بالأداء ضد العارض وأن المنازعة الجدية في الدين كما في النازلة تحقق بمتابعة المستأنف عليه مما يجعل الدين غير ثابت ومما يكون مع الأمر بالأداء أصبح غير مبرر .

و أن الحكم الذي صدر بعد تعرض العارض على الأداء لم يجري تحقيق في الدين كمحكمة موضوع بل بت فقط في حدود الأمر بالأداء.

و ان العارض يلتزم الغاء الحكم المطعون فيه والحكم من جديد برفض الطلب أمام ثبوت المنازعة الجدية في الدين المثبتة بمتابعة المستأنف عليه.

احتياطيا جدا أنه في جميع الحالات فإن الفصل 102 من قانون المسطرة المدنية يأمر بوقف الدعوى المدنية عندما تكون هناك دعوى عمومية وأن نفس القاعدة تنص عليها المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، ملتصقا الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و عند الاقتضاء إيقاف تطبيق الفصل 102 من ق.م.م و الفصل 10 من ق.م.ج .

وأدلى بصورة من محضر متابعة .

و بجلسة 2022/09/12 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية جاء فيها ان محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أصدرت قرارها بإدانة المستأنف عليه، كما انه سبق لمحكمة الاستئناف التجارية أن أمرت بالبحث قصد الوقوف على حقيقة العملية التجارية التي تبرر المبالغ المكتوبة في الشيك المزور على العارض.

و ان العارض تقدم بمذكرة بعد ذلك البحث و التي يعيد ما سبق له ان تمسك به بواسطتها. والذي يبين صحة كل ما تمسك به العارض، كما تبين ذلك من عرض الوقائع والمناقشة التالية:

وسبق للعارض أن أسس مع المسمى السيد ***** شركة الى ان قررا فسخ تلك الشركة. وقد سبق للعارض ان فصل فيها في الشكاية التي تقدم بها للنيابة العامة وأن العارض انطلقا من الثقة الكاملة التي كان يضعها في الشخص المذكور وقع له على وكالة بنكية لينوب عليه في تسيير حسابه البنكي فقط في حالة غيابه وذلك في سنة 2008 وليس وكالة عامة.

وأن كل من العارض والمسمى السيد ***** وفقا لنشاط تلك الشركة. وبالتالي لذلك تم اقفال حساب الشركة وتوقف أي تعامل تجاري بها مما أدى ذلك إلى إلغاء الوكالة البنكية وتم اخبار البنك بذلك الإلغاء.

علما ان المسمى ***** لم يسبق له ان استعمل تلك الوكالة او وقع أي شيك باسم العارض منذ تاريخ تلك الوكالة أي 2008.

وانه منذ 2008 إلى أواخر 2019 لم يسبق للعارض ان كلف المسمى بان ينوب عليه في توقيع أي شيك كيف ما كان ولأي شخص كان وبالأحرى بعد حل الشركة التي كانت تجمع بينهما من جهة وفسخ الوكالة البنكية المذكورة.

وفي بداية شهر أكتوبر 2019، أي بعد ما يزيد على خمس سنوات من إلغاء الوكالة وفسخ الشركة التي كانت تجمع العارض مع المسمى ***** فوجئ العارض بتبليغه أمرين بالأداء:

الأول : بمبلغ 6.750.000,00 درهم مبني على شيك.

الثاني: بمبلغ 5.800.000,00 درهم مبني كذلك على شيك.

وأن العارض بعدما اطلع على الشيكين، وبعد اتصاله بالمسمى علي آيت محمد اعترف له هذا الأخير، بكونه هو من حرر الشيكين ومن وقع عليهما .

أن الشيك الأول حرره لشخص يسمى بنونة فيصل. أن الشيك الثاني حرره لشخص يسمى امدياز محمد وأن العارض عندما استفسر السيد ***** عن سبب تحريره و توقيع للشيكين لشخصين لا علاقة للعارض بهما، وبأنه سلم للشخصين المذكورين تلك الشيكات من أجل أداء دين شخصي عليه أي على السيد علي آيت محمد، لأنه مدين به لفائدة الشخصين المذكورين. وليس دين على العارض لفائدة الشخصين المذكورين.

وأن العارض تقدم بشكاية إلى النيابة العامة بخصوص تزوير تلك الشيكات وهي الشكاية التي أحالتها النيابة العامة على الشرطة القضائية وأن الشرطة القضائية استمعت للمسمى *****، وأكد في جلسة المواجهة لدى الشرطة القضائية يثبت ما يلي:

1- اعترافه بتحرير وتوقيع الشيكين بدون ادن من العارض.

2- اعترافه بكون أدى بشيكي العارض ديونه الشخصية لفائدة الشخصين المذكورين بواسطة تزوير شيكات العارض.

3- اعترافه بكون العارض لا علاقة له بالشخصين المذكورين

وان ذلك التصريح يثبت الأفعال الاجرامية موضوع الشكاية المقدمة ضده، ويعزز ما صرح به العارض في جميع المراحل من:

1- من ان العارض لا يعرف الشخصين المذكور اسمائهم في الشيكين.

2 - من ان العارض لم يسبق له ان تعامل معهما أي معاملة كيف ما كانت. وبالأحرى ان تكون المعاملة بالمبالغ المضمنة في الشيكين.

3 - من ان كل من الأشخاص المذكورين في الشيكات لم يسبق لهما أن سلما للعارض مقابل تلك الشيكات.

وان محضر الشرطة عندما أحيل على السيد وكيل الملك ، ونظرا لخطورة الأفعال، بادر الى ترأس جلسة تقديم المتهم ***** وان اعترف له هذا الأخير بكونه هو من حرر الشيكين ، أن الشيكين هما شيكات يتعلقان بالحساب الشخصي للعارض ، أنه هو من ملئ الشيكين بالمبلغ ، أنه هو من كتب أسماء الأشخاص المذكورين فيهما ، أنه هو من سلم الشيكين للأشخاص المذكورين وأن السيد وكيل الملك وضع سؤالاً واحداً على الشخص المذكور وهو هل المبالغ المضمنة في الشيكين هي دين على السيد ***** لفائدة الأشخاص المذكورين في الشيك.

وأن هذا الأخير رد على سؤال وكيل الملك بأنها ديون خاصة به وليست بالعارض ***** وأن السيد وكيل الملك قرر بناء على ذلك متابعة هذا الأخير بجنحة خيانة الأمانة من طرف موكل طبقاً للفصل 547 و 549 من القانون الجنائي.

وأن واقعة كون المسمى ***** ضمن في الشيكين مبلغ دين شخصي له، أكدها كل من المستأنف عليه وبالفعل فإنه بالرجوع الى محضر الاستماع للسيد ***** بن منصور لدى الشرطة القضائية بتاريخ 2019/10/14 كما تم الاستماع للسيد فيصل بنونة هو كذلك أكد للشرطة بتاريخ 2019/10/16 وأن المسمى ***** هو نفسه أكد عند الاستماع له من قبل الشرطة أكد بكون المبلغ الذي كتبه في شيكات العارض يتعلق بدين شخصي له لفائدة المستأنف عليهم، وأن محكمة الاستئناف برجوعها إلى محضر البحث يتبين لها أن المستأنف عليه السيد أمزيان محمد صرح أمامها بما يلي:- أنه لا يوجد بينه وبين العارض أي علاقة تجارية، - أن ما يزعمه المستأنف عليه امدياز محمد وجود تجارة بينه وبين ***** لم يستطع اثباتها خصوصاً وأن المبلغ يصل 5.800.000,00 درهم- وأن تصريحه يناقض ما صرح به المسمى علي أيت محمد، أمام الشرطة القضائية الذي أكد أن المبلغ يتعلق بدين وليس تجارة.

وأن العارض يطلب من المحكمة أن تقف على تناقضات تصريح المستأنف عليه مع المسمى ***** ليس لإعطاء أي شرعية لتلك العلاقة بل على العكس من أجل اثبات أن المستأنف عليه له علاقة بالفعل الجرمي المتابع به المسمى علي أيت محمد.

وأن العارض بعد جلسة البحث وبعد التصريح الذي أدلى به المستأنف عليه من كونه لا علاقة له مع العارض وأن المبلغ هو دين بينه وبين ***** فقرر مطالبة النيابة الحفظ والمتابعة المستأنف عليه كما تبين ذلك من الطلب المرفق. ويتبين من تصريح المستأنف عليهم وتصريح المتابع ***** أن هذا الأخير ضمن في الشيك الخاص بالعارض مبلغ 6.750.000,00 درهم لفائدة بنونة ومبلغ 5.800.000,00 درهم لفائدة امدياز بدعوى انه ارجع لهؤلاء مبالغ سبق لهم ان أقرضوها له.

وان هذه الأفعال اعتبرت النيابة العامة جريمة خيانة الأمانة من قبل موكل وتابعته من اجلها كما يتبين ذلك من صورة المحضر وصورة الأمر بالمتابعة المرفقة.

ويتأكد مما سبق بيانه ومن محاضر الشرطة التي بنت ليها النيابة العامة متابعتها للمسمى ***** ان العارض لا علاقة تجارية له مع المستأنف عليهم وليس مدين لهم باي مبلغ.

وأن المبلغ المضمن في شيكات العارض نتج عن جريمة ارتكبتها المسمى ***** والتي توبع من اجلها.

وأن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها المشار إليه أعلاه والمرفق بصورة منه مع هذه المذكرة، الغت الحكم الابتدائي الذي سبق أن قضى ببراءة المستأنف عليه وإدانته من أجل حيازة أموال متحصلة من جريمة، أي حيازة الشيك غير الموقع من طرف العارض و يتأكد انعدام أية مديونية بين العارض والمستأنف عليه مما يلتمس العارض الغاء لحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض جميع طلبات المستأنف عليه، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض طلبات المستأنف عليه و الحكم عليه بالصائر .

وأدلى بصورة لقرار محكمة الاستئناف .

و بجلسة 2022/10/17 أدلى نائب المستشار بمذكرة تأكيدية جاء فيها أنه يؤكد ما سبق تفصيله في مذكرة الاستاذ عبد الكبير طبيح المذكورة كما يؤكد ما سبق تفصيله بمناسبة مذكراته السابقة و بمقاله الاستثنائي ، ملتصقا الغاء الحكم المستشار و رد جميع طلبات المستشار عليه و تحميله الصائر و الحكم وفق المقال الاستثنائي.

و بجلسة 2022/10/17 أدلى نائب المستشار عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه بداية فاعارض صرح بالنقض ضد القرار الاستثنائي بتاريخ 2022/06/10 صك عدد 2022/332 كما هو ثابت من نص التصريح رفقه ليقينه أنه جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه وسيكون لا محالة عرضة للنقض والإبطال .

وأنه من جهة أخرى وإن كانت القاعدة القانونية تقول أن الجنحي يعقل المدني فإن المحكمة تبقى لها الصلاحية لاستجلاء المعطيات والحقائق للبت في النزاع المعروض أمامها من خلال وثائق الملف وتستعين بمقتضيات القانون المدني أو التجاري خاصة المقتضيات القانونية المنظمة للوكالة

وأنه في هذا الإطار فإن الوكيل السيد علي أيت امحمد قد صرح من خلال المحاضر المنجزة في إطار البحث المنجز من طرف الضابطة القضائية بكونه تجمعته علاقة شراكة مع المستشار بمجموعة من الشركات إذ كان يمول هذا الأخير بمبالغ مالية لضخها برأسمال الشركات غير أنه لم يكن يتوصل بالأرباح وبعد إجراء المحاسبة سنة 2019 سلمه المستشار الشيكين البنكيين كوسيلة لتسديد الدين ما دام أنه يتوفر على وكالة للتصرف في الحساب البنكي موضحا أن المستشار السيد ***** قام بإغلاق حسابه البنكي دون إعلامه بذلك ودون مطالبته بإرجاع أو إلغاء الوكالة .

إنه في المقابل فالمستأنف تناقض في تصريحاته إذ صرح أمام الضابطة القضائية أن الشيكين ضاعا منه في ظروف غامضة وسرقا منه في حين صرح أمام المحكمة أنه سلم للسيد علي أيت امحمد دفتر الشيكات بمحض إرادته بناء على الوكالة التي سبق تسليمها إياه.

إنه بالرجوع إلى مضمون الوكالة يتبين أنها جاءت عامة بدون قيد ولا تحفظ وتبقى صالحة للعمل إلى غاية تبليغ فسخها صراحة للبنك التجاري المغربي وللوكيل وأن المستشار وإن زعم بكونه قام بفسخ أو إلغاء الوكالة فإنه لم يقدّم الدليل الكتابي والحجة على ذلك لأن الفسخ يكون كتابة وليس شفاهيا علما أن الفصل 934 من ق.ل.ع نص في فقرته الأخيرة أنه إذا تطلب القانون شكلا خاصا لإنشاء الوكالة وجب مراعاة نفس الشكل في إلغائها.

وبالرجوع إلى الوكالة المؤرخة في 2008/11/19 سيتبين أنها سلمت من السيد ***** لفائدة السيد علي أيت امحمد وذلك لتمكين هذا الأخير من إنجاز جميع الإجراءات المتعلقة بالحساب البنكي عدد 0667H000300361 من سحب وتحويل وتقديم شيكات والتعامل به بحيث أن المستشار منح الوكيل الحرية التامة للتصرف بذلك الحساب حسب ما هو مدرج في الوكالة التي وضعها لدى المؤسسة البنكية الماسكة للحساب المشار إليه أعلاه و بالرجوع إلى هذه الوكالة سنجد أنها لا تتضمن أي شرط فاسخ أو واقف كما أنها لم تلغ إلى غاية يومه كما صرح بذلك السيد علي امحمد الذي أكد في معرض تصريحاته أنه لم يشعر ولم يبلغ بكون المستشار قد أغلق الحساب أو أنه قام بعزله .

و إن الأكثر من هذا وطبقا لمقتضيات المادة 925 من ق.ل.ع لا يحتج بالوكالة الملغاة اتجاه . (هما العارضين في نازلة الحال) الذين تعاقدوا بحسن نية مع الوكيل قبل علمهما بحصوله، وهذا التوجه أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2014/01/21 تحت عدد 21 في الملف المدني عدد 2012/7/1/3935 وأن هذا المبدأ أنه أكثر من هذا في حالة توفر الوكيل صاحب الشيك على وكالة صحيحة فإن إمضائه للشيك لا يرتب عليه مسؤوليته ويظل الموكل هو المسؤول كما لو سحب الشيك بنفسه وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في قرار لها صادر بتاريخ 1990/02/28 و هذا المبدأ أقره ظهير الالتزامات والعقود في المادة 921 حيث أكد المشرع بصريح العبارة أن الوكيل لا يتحمل شخصيا بأي التزام اتجاه من تعاقد معهم في حالة التعاقد بصفته كوكيل وفي حدود وكالته وبما أن الوكالة لا زالت قائمة فإن السيد أيت علي امحمد يعتبر بمقتضاها وكيلا وأنه تعاقد في حدود الوكالة الممنوحة تعطيه مجموعة من الحقوق وأن التصرف الذي صدر عنه يدخل ضمن التصرفات المتفق عليها في عقد الوكالة فلا يمكن الرجوع عليه بأي شيء ولا بد لحامل الشيك أن يرجع على الموكل وأن العارض تسلم الشيك من السيد علي أيت امحمد بعد أن عرض عليه الوكالة ومن تم فالعارض كان حسن النية ولا يمكن مواجهته بالدفع الشخصية طبقا لقاعدة تطهير الدفع ناهيك عن أن الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة أداء يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه .

و أنه أخيرا فلا بد من الوقوف على معطى مهم وأساسي يتمثل في كون المستأنف والوكيل السيد علي أيت امحمد كانت تجمعهما شراكة وظلت بينهما علاقة مديونية كما أقر بذلك المستأنف خلال البحث التمهيدي ومن تم فإن التمسك بانعدام مديونية المستأنف تجاه العارض لا يعفيه من الأداء لأن الوكيل يبقى دائما له بعد تصفية الشراكة وفي نفس الوقت فإن الوكيل يبقى مدينا للعارض وبالتالي فإن الأمر لا يتعلق لا بجريمة خيانة الأمانة ولا بجريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة وأن الأمر يتعلق بمعاملات تجارية محضة ، ملتصقا بالحكم وفق مذكراته الحالية و السابقة و رد الاستئناف و تأييد الامر المستأنف و تحميل المستأنف الصائر .

وأدلى ب نص التصريح بالنقض .

و بجلسة 2023/01/09 أدلى نائب المستأنف بمذكرة توضيح جاء فيها أنه سبق لهذه المحكمة أن أقرت الملف لعدة جلسات من أجل الإدلاء بمآل المسطرة الجنحية وأن المسطرة الجنحية انتهت بصور القرار رقم 2097 بتاريخ 2022/06/01 في الملف عدد 2602/561 عن غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي قضى انتهائيا في الشكل بقبول الاستئنافات ، وفي الموضوع بخصوص المتابعة المثارة من طرف النيابة العامة ، إلغاء الحكم الابتدائي في شقه القاضي ببراءة الأظناء علي أيت امحمد وفيصل بنونة و***** من أجل ما نسب إليهم وبعدم الاختصاص للبث في المطالب المدنية المقدمة بشأن هذه الجرائم ، وبعد التصدي الحكم بمؤاخذتهم من أجل ما نسب إليهم والحكم على كل واحد منهم بستة (6) أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة مالية نافذة مع الصائر تضامنا والإجبار في الأدنى وبقبول المطالب المدنية المثارة بشأن هذه الجرائم شكلا وموضوعا الحكم على الأظناء بصفة تضامنية بأدائهم لفائدة المطالب بالحق المدني ***** تعويضا مدنيا قدره أربعمئة ألف درهم مع تحميلهم الصائر تضامنا والإكراه في الأدنى وبتأييده في باقي ما قضى به و القرار أدان من أختلس الشيكين ووقعهما لفائدة المستأنف عليهما ، المسمى علي أيت امحمد من

أجل جنحة خيانة الأمانة من طرف موكل ، كما أدان المستأنف عليهما من أجل جريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة وبالرجوع الى حيثيات هذا القرار فإنها أثبتت بأن العارض غير موقع على الشيك موضوع هذه الدعوى وأن الموقع على الشيك هو المسمى علي أيت أحمد المدان بمقتضى هذا القرار من أجل جريمة خيانة الأمانة من طرف موكل وتجلت أركانها حسب حيثيات القرار في فعل اختلاس الشيكين البنكيين موضوع هذه الدعوى ، واستعمال الوكالة الملغاة للإضرار بمصالح العارض مع علمه بذلك وهو ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 547 من القانون الجنائي باختلاس وذلك إضرارا بالمالك ، أمتعة أو نقود أو سندات ، كانت قد سلمت إليه على أن يردها أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين كما أدان القرار المستأنف عليهما من أجل جريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة على أساس أنهما في جميع مراحل البحث أكدا أنه لا علاقة لهما بالعارض (المطالب بالحق المدني) ***** ولم يسبق لهما أن تعاملتا معه وأن الظنين علي أيت أحمد هو المدين لهما بتلك المبالغ المضمنة بالشيكين وأنه بعد إجراء محاسبة بينهم حرر لهما هذين الشيكين بعد أن أكد لهما أنه يتوفر على وكالة بنكية من المسمى ***** وأنه بالرغم من انقضاء العلاقة التجارية بينهما وبين المطالب بالحق المدني فقد عمدا الى تقديم دعوى أمام المحكمة التجارية في مواجهة هذا الأخير على أساس أنهما دائنين له بالمبالغ المضمنة بالشيكين والحال أنه لا علاقة له بهما وأن المدين هو علي أيت أحمد وقد ظلا يؤكدان أمام القضاء التجاري أن المطالب بالحق المدني هو المدين لهما دون الإشارة الى الظنين علي أيت أحمد حيث تمكنا من استصدار أحكام تجارية في مواجهة المطالب بالحق المدني وأجريا حجوزات على عقارات وحساباته البنكية وجاء في حيثيات القرار كذلك ، و إن ما يؤكد ارتكاب الظنينين معا للمنسوب إليهما كونهما لم يوجها دعاويهما في مواجهة الظنين علي أيت أحمد والذي هو مدين فعلا لهما بتلك المبالغ المالية ، ذلك أنه لا يعقل لا منطقا ولا قانونا أن يوجه شخصا دعواه ضد شخص لا علاقة له به ، فكان حريا بالظنينين معا بعد أن رجع الشيكين بملاحظة حساب مغلق وانعدام الرصيد أن يتوجها بشكاية في مواجهة الظنين علي أيت أحمد الى النيابة العامة من أجل النصب على اعتبار أنه هو من سلمهما الشيكين ما داما غير دائنين للمطالب بالحق المدني وأن يبسطا أمام القضاء التجاري الوقائع كما هي في إطار التقاضي بحسن نية لا أن يقدموا للمحكمة التجارية وقائع مغلوطة مكنتهما من استصدار أحكام لفائدتهما ، وأنه حتى عندما تقدم المطالب بالحق المدني بطعون على تلك الأحكام بالأداء استمرا معا في الإدعاء أنه مدين لهما وفي مغالطة للمحكمة التجارية وجاء في حيثيات القرار أيضا ، وحيث إنه إنطلاقا مما ذكر أعلاه يتأكد جليا للمحكمة أن هناك تواطؤ بين الظنينين أعلاه والمسمى علي أيت أحمد على تقديم هذين الشيكين للاستخلاص في مواجهة المطالب بالحق المدني ***** على أساس أنه مدين لهما بتلك المبالغ والحال وباعتراف الظنينين أمام المحكمة أنه غير مدين لهما ، وأنه والحالة بقبولهما الحصول على الشيكين من الظنين علي أيت أحمد والمسحوبين من حساب المطالب بالحق المدني بمقتضى وكالة بنكية والحال أنهما غير دائنين لهذا الأخير يؤكد علمهما بأن الفعل الذي أتاه الظنين علي أيت أحمد هو فعل جرمي ومع ذلك تسلما الشيكين وقدماهما للإستخلاص لدى البنك المسحوب عليه ثم بعد أن رجعا بملاحظة ، لم يتقدما بشكاية في مواجهة أيت أحمد بل قدماهما للمحكمة التجارية على أساس أنهما دائنين للطرف المدني والحال أن الأمر عكس ذلك واستصدرا أحكاما قضائية ضد هذا الأخير وأجريا حجوزات على عقارات وأصوله التجارية وأن كل ذلك يؤكد إخفاءهما لأشياء متحصلة من جنحة تجلت في الشيكات الموقعة بمقتضى وكالة ملغاة أي أن مصدرها جريمة واستعمالها أمام القضاء التجاري في مواجهة

الطرف المدني ***** للحصول على أموال لا حق لهم فيها مع علمهما بأن مصدر تلك الشيكات فعل مجرم . البحث الذي أجرته المحكمة الجنحية وقف على حقيقة الجريمة التي ارتكبتها المستأنف عليهما أمام المحكمة قصد الحكم لهما بالمبالغ الخيالية المطلوبة في مواجهة العارض كل واحد حسب ملفه المشار الى رقمه أعلاه . وعليه وبناء على ما وقف عليه القرار الاستئنافي المشار الى مراجعه أعلاه والذي قضى بصفة انتهائية على المستأنف عليهما حسب ما أشير إليه أعلاه، والذي أثبت عدم مديونية العارض .

والطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك وبتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى علي آيت أمحمد ، ستلاحظ المحكمة أن الشيك وقع لفائدة المستأنف عليه الذي كان يعلم بكونه غير دائن للعارض وعلى علم بالمرححية التي أخرجها علي آيت أمحمد بمساهمة معه باختراع مديونية محبوبة وصورية هدفها الاتراء على حساب العارض .

وستلاحظ المحكمة أن سوء نيته تتجلى في كونه لم يبين لمؤسسة الرئيس أن الشيك حصل عليه من الغير وليس من طرف العارض، ولم يبين أن من وقع الشيك ليس هو العارض المدعى عليه ، وهو على علم كذلك بأنه غير دائن للعارض ، كل ذلك أخفاه لأنه يعلم أن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدعى عليه وعليه نلتمس من المحكمة أن ترجع الأمور إلى نصابها ، باعتبار أن سند الدين باطل وترتيب النتائج القانونية عن ذلك وبالتالي الحكم وفق ملتزمات العارض وما جاء في المقال الاستئنافي وذلك برفض طلب الأداء وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وأدلى بصورة من القرار الاستئنافي .

و بجلسة 2023/01/23 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة تعقيب اضافية جاء فيها أنه خلافا لما أثاره المستأنف فالقرار الجندي الاستئنافي لازال معروضا على محكمة النقض وسيكون لا محالة عرضة للنقض و الابطال لما شابه من اخلالات قانونية.

إنه من جهة أخرى وهذا هو الأهم أن النزاع تحكمه قواعد القانونين المدني و التجاري أكثر من القانون الجنائي ومن تم فالسيد ***** حين وقع على الشيكين كان يتوفر على وكالة قانونية وتجمعه شراكة مع المستأنف بمجموع من الشركات وخلال سنة 2019 تم اجراء محاسبة بينهما حددت خلالها نسبة الارباح التي تقول اليه وسلمه على اثرها المستأنف الشيكين مقابل ذلك .

وأن سوء نية المستأنف تتجلى في تناقض تصريحاته أمام الضابطة القضائية اذ صرح تارة أن شيكين ضاعا منه في ظروف غامضة وتارة اخرى صرح أنه سلم دفتر الشيكات للسيد ***** بمحض إرادته بناء على الوكالة التي سبق تسليمها إياه.

وأنه من جهة أخرى فالمستأنف لم يقم الدليل الكتابي على فسخ أو الغاء الوكالة لأن الغاءها يجب أن يتم كتابيا طبقا للفصل 934 من ق.ل.ع ومن تم تبقى الوكالة سارية المفعول ومنتجة لآثارها القانونية ما لم يتم الغاؤها بالوسائل المنظمة لعقد الوكالة .

وأنه على هذا الاساس فإن توفر الوكيل صاحب الشيك على وكالة صحيحة فإن إمضائه للشيك لا يرتب عليه مسؤوليته ويظل الموكل هو المسؤول كما لو سحب الشيك بنفسه وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في قرار لها صادر بتاريخ 1990/02/28 وهذا المبدأ أقره ظهير الالتزامات والعقود في المادة 921 حيث أكد المشرع بصريح العبارة أن الوكيل لا يتحمل شخصيا بأي التزام اتجاه من تعاقد معهم في حالة التعاقد بصفته كوكيل وفي حدود وكالته وبما أن الوكالة لا زالت قائمة فإن السيد ***** يعتبر بمقتضاها وكيلا وأنه تعاقد في حدود الوكالة الممنوحة إليه والتي تعطيه مجموعة من الحقوق وأن التصرف الذي صدر عنه يدخل ضمن التصرفات المتفق عليها في عقد الوكالة فلا يمكن الرجوع عليه بأي شيء ولا بد لحامل الشيك أن يرجع على الموكل .

وأن العارض تسلم الشيك من السيد علي أيت امحمد بعد أن عرض عليه الوكالة ومن تم فالعارض كان حسن النية ولا يمكن مواجهته بالدفع الشخصية طبقا لقاعدة تطهير الدفع ناهيك عن أن الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة أداء يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه ، ملتصقا بتمتيعه بجميع دفعاته وتوضيحاته المضمنة بمذكرته الحالية ومذكراته السابقة وبالتالي رد الاستئناف وتأييد الأمر بالأداء المتخذ وتحميل المستأنف الصائر .

و بجلسة 2023/02/13 أدلى نائب المستأنف بمذكرة مرفقة بوثيقة جاء فيها أنه سبق للعارض أن أدلى لهذه المحكمة بما يفيد مآل المسطرة الجنحية ، التي انتهت بصدر القرار رقم 2097 بتاريخ 2022/06/01 في الملف عدد 2602/561 عن غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي أدان المستأنف عليهما من أجل جريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة هذه الأفعال الجرمية التي ارتكبها المستأنف عليه أثرت بشكل سلبي على النشاط التجاري للعارض وجعلته على حافة الإفلاس بعد أن حجزت جميع حساباته البنكية لدى التجاري وفا بنك منذ سنة 2019 وكبلت يده ، وتوقف نشاطه التجاري منذ التاريخ المذكور الى يومنا هذا ، وأنه يحتفظ بحقه في التعويض بعد أن يقوم الأضرار التي لحقت بنشاطه التجاري ، ويدلي للمحكمة بشهادة صادرة عن التجاري وفا بنك تقيد الحجز الذي ضرب على حساباته البنكية ، ويلتمس ضمها الى الملف ، والوقوف على كون سند الدين باطل وترتيب النتائج القانونية عن ذلك وبالتالي الحكم وفق ملتزمات العارض وما جاء في المقال الاستئنافي وذلك برفض طلب الأداء وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وأدلى بصورة من شهادة بنكية.

و بجلسة 2023/02/20 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه بداية لا بد من التذكير ان القرار الاستئنافي مطعون فيه بالنقض من طرف العارض ولا زال في طور الاجراءات و أنه بخصوص التأثير على نشاط المستأنف التجاري و جعله على حافة الافلاس كما يزعم فإن الحجز انصب على حسابه البنكي لدى التجاري وفا بنك و الذي يقر بأنه مغلق منذ سنة 2014 وبالتالي كيف يمكن أن نتصور أن حجزا على حساب بنكي فارغ من السيولة النقدية ان يؤثر على النشاط التجاري وأنه من جهة أخرى فالحجز الذي أوقعه العارض تم في إطار الاجراءات التحفظية المخولة له قانونا و لم يتم المصادقة عليه بعد لذا يتبين أن مزاعم المستأنف تبقى مجردة مما يتعين ردها ، ملتصقا رد دفع المستأنف و كذا استئنافه وبالتالي تأييد الامر بالاداء المتخذ .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/02/20 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/03/27.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن اوجه استئنافه المشار اليها أعلاه.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف انه لا نزاع بين الطرفين المستأنف والمستأنف عليه بخصوص انعدام المديونية بينهما, ذلك ان المستأنف عليه يقر صراحة سواء من خلال مذكراته المدلى بها في الملف وكذا خلال جلسة البحت , او من خلال ما جاء في محضر الضابطة القضائية , انه لا تربطه اية علاقة مديونية بالطاعن , وانه دائن للمسمى ***** الذي قام بتوقيع الشيك موضوع الدعوى, في حين انه تقدم بدعوى الامر بالاداء باعتباره دائنا للمستأنف, وهو الامر المخالف لمعطيات النازلة ووثائقها. اما بخصوص احتجاج المستأنف عليه بتوفر الشخص الذي وقع الشيك على وكالة, فإنه بالرجوع الى الفصل 879 من قلع الذي يعرف الوكالة, نجده ينص على ما يلي: "الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا اخر بإجراء عمل مشروع لحسابه, ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل او لمصلحة الموكل والغير, بل ولمصلحة الغير وحده." وانه يستفاد من المقتضيات المذكورة انه يتعين وجود التكليف من الموكل للوكيل لإجراء تصرف مشروع لحسابه, أي لحساب الموكل, والحال ان التصرف موضوع الدعوى, انما تم لحساب الوكيل, والمتمثل في أداء دين شخصي له لفائدة دائنه, وبالتالي فالامر لا يتعلق بعمل لحساب الموكل, الامر الذي يكون معه التمسك بوجود الوكالة وعلى فرض وجودها بتاريخ التصرف, يعتبر غير مرتب لأي اثر طالما ان العمل يعتبر خارج نطاقها , وانه باستقراء الفصول المنظمة للوكالة في قانون الالتزامات والعقود, يتضح انها جاءت واضحة وصريحة في كون جميع التصرفات التي تتجز من طرف الموكل , يجب ان تكون لمصلحة الموكل, وان الوكيل وسواء كانت وكالته عامة او خاصة , فهو غير مخول لاستعمال الوكالة الممنوحة له لقضاء مصالحه الشخصية كأداء ديونه الشخصية مثلا, فالفصل 893 من قلع نص على ان الوكالة العامة هي التي تمنح الوكيل صلاحية غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل, وهي التي تمنح الصلاحية لإجراء كل ما تقتضيه مصلحة الموكل وفقا لطبيعة المعاملة وعرف التجارة , وعلى الأخص قبض ما هو مستحق له ودفع ديونه واتخاذ كل الإجراءات التحفظية ورفع دعاوى الحيازة (الدعوى التصرفية) ورفع الدعاوى امام القضاء على المدينين وحتى التعاقد الذي من شأنه تحميل الموكل بالالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ المعاملات التي كلف الوكيل بإجرائها. والحال ان التصرف الذي قام به المستأنف عليه لا علاقة له بالوكالة, ذلك ان الفصل 894 من قلع ينص على انه لا يجوز للوكيل, أيا ما كان مدى صلاحياته, بغير ادن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة , ولا اجراء الإقرار القضائي, ولا الدفاع امام القضاء في جوهر الدعوى, ولا قبول الحكم او التنازل عنه,

ولا قبول التحكيم او اجراء الصلح , ولا الابرء من الدين , ولا تقويت عقار او حق عقاري ولا انشاء الرهن رسميا كان ام حيازيا , ولا شطب الرهن او التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين, ولا اجراء التبرعات ولا شراء او تقويت الأصل التجاري او تصفيته , ولا التعاقد على انشاء شركة او شياع, وكل ذلك ما عدا الحالات التي يستثنىها القانون صراحة. وبذلك يستفاد من المقتضيات المذكورة, انه وعلى فرض التوفر على وكالة سارية وغير ملغاة كما هو الشأن في النازلة, فإنه لا يجوز له ترتيب أي التزام بذمة الموكل, وبالاخرى أداء دين شخصي استنادا الى الوكالة, الامر الذي يكون معه التصرف الذي قام به المسمى ***** لا علاقة له بالوكالة وبالاعمال المخول قانونا للوكيل القيام بها. ذلك انه وللتوقيع على الشيك الذي يعود للمستأنف عليه ويكون مرتبا لأثره, يتعين ان يكون هناك دين لفائدة المستأنف عليه بذمة المستأنف, والحال ان الامر يتعلق بدين بذمة الوكيل وليس الموكل, وانه لا يمكن استغلال الوكالة التي انتهت بانتهااء الغرض الذي أعطيت من اجله لأداء ديون الوكيل من أموال الموكل, ذلك ان هذا الامر لا يصح وعلى فرض قيام الوكالة, بل يتعين على الوكيل ان يؤدي ديونه من أمواله الخاصة , وان المستأنف عليه لا يدعي دينا على الموكل حتى يحتج بوجود الوكالة, وانه بالرجوع الى الفصل 925 من قلع نجده ينص صراحة على ما يلي:

" التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه, كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه". ذلك ان التصرف الذي قام به الوكيل لا علاقة له بالوكالة, وانما هو تصرف يخصه شخصيا, وان استعمال شيك يعود للموكل لأداء ديونه الشخصية , فإنه يعتبر تصرفا خارجا عن نطاق الوكالة الممنوحة له على فرض وجودها, وان التزام الموكل بالتصرفات التي يجريها الوكيل انما هي مشروطة بأن تكون منجزة لفائدة الموكل, وليس للمصلحة الشخصية للوكيل, وان المستأنف عليه بحيازته لشيك يعود للمستأنف ودون وجود أي دين له بذمته, يجعل العلاقة بينهما منتفية, ولا مجال للاحتجاج بحسن النية , ذلك ان الفصل 927 من قلع ينص صراحة على ما يلي:

" لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارج حدود وكالته او متجاوزا إياها, الا في الحالات الاتية:

أولا : اذا اقره, ولو دلالة,

ثانيا: اذا استفاد منه,

ثالثا: اذا ابرم الوكيل التصرف بشروط افضل مما تضمنته تعليمات الموكل,

رابعا : وحتى اذا ابرم الوكيل التصرف بشروط اقسى مما تضمنته تعليمات الموكل مادام الفرق يسيرا, او كان مما يتسامح به في التجارة او في مكان ابرام العقد." وتبعاً لذلك , فإن المقتضيات المذكورة صريحة في اعفاء الموكل من

التصرفات المنجزة خارج حدود الوكالة، إلا إذا أقر تلك التصرفات أو استفاد منها ، والحال ان الامر يتعلق بأداء دين شخصي للوكيل ، وبالتالي، فإنه وبعد رجوع الشيك موضوع الدعوى بملاحظة ان الحساب مقفل، كان يتعين على المستأنف عليه الرجوع على الشخص الذي سلمه الشيك لكونه هو المدين وليس المستأنف عليه، ذلك ان الفصل 928 من قلع ، ينص على انه : " اذا تصرف الوكيل بلا وكالة او تجاوز حدود وكالته ، وتعدر تنفيذ العقد الذي ابرمه ، التزم بالتعويضات لمن تعاقد معه." وهو الامر الذي تؤكد المادة 249 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي: "لا يجوز توقيع شيك نيابة عن آخر بدون تفويض مكتوب لدى المسحوب عليه. وإذا تم توقيع الشيك بدون تفويض مسبق، فإن موقعه هو الوحيد الملزم بالوفاء. فإن وفاه آلت إليه الحقوق التي كانت ستؤول إلى من ادعى النيابة عنه .ويسري الحكم نفسه على من تجاوز حدود النيابة"

وحيث انه وبخصوص تمسك المستأنف عليه بكون الشيك مستقل عن سببه ومستوف للبيانات الإلزامية، فإن الثابت من وثائق الملف ان الشيك غير موقع من طرف الطاعن، وبذلك فإن التوقيع باعتباره التعبير الصريح عن الالتزام بمضمون الشيك وأداء قيمته ، يعتبر غير متوفر في النازلة، وانه بغيا به يكون الشيك خال من اهم بيان وهو توقيع الساحب، اما الاحتجاج بالوكالة ، فإنه فضلا عما تمت مناقشته أعلاه من كون التصرف الذي قام به المسمى ***** عندما وقع الشيك، يعتبر خارج حدود الوكالة المحتج بها، فإن الوكالة تم الغاؤها باتفاق الطرفين ومنذ سنة 2014 وذلك حسب الثابت من الاشهاد البنكي المدلى به ، وكذا من خلال الاشهاد الصادر عن محاسب الشركة التي كان المستأنف وموقع الشيك شركاء فيها، وبذلك لا مجال للاحتجاج بوكالة منتهية.

وحيث ان الامر في النازلة يتعلق بمسطرة الامر بالاداء والتي نظمها المشرع بمقتضى الفصول 155 وما يليه من ق م م ، والتي باستقرائها، يتضح انها تنص صراحة على اشتراط ثبوت الدين واستحقاقه وخلوه من النزاع، وهو الامر الذي أكدته الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض – المجلس الأعلى سابقا- اذ جاء في قرارها ما يلي:

"حيث ثبت صحة مانعته الوسيلة ذلك أن الطاعنة نازعت استئنافيا في صحة الشيك موضوع الامر بالاداء مركزة طعنها على كون الشيك المذكور محل شكاية بالسرقة معروضة على أنظار النيابة العامة واستدلت بنسخة منها. ، ولأن قاضي الامر بالاداء لا يختص الا اذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه طبقا للفصل 155 من ق م م فان المحكمة لما أيدت الامر بالاداء وناقشت الدعوى في إطار مسطرة الامر بالاداء بالرغم مما أثير لديها من نزاع جدي حول صحة الشيك تكون قد خرقت القانون وكان ما استدلت به الطاعنة واردا على القرار وموجبا لنقضه".

قرار محكمة النقض عدد: 197 المؤرخ في: 22 / 2 / 2006 ملف تجاري عدد. 501 / 3 / 2 / 2005

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بالطعن بالزور الفرعي, فإنه وامام ثبوت عدم توقيعه للشيك موضوع الدعوى, فإن الطعن بالزور الفرعي يكون غير ذي موضوع.

والحال انه في النازلة قد ثبت للمحكمة وإقرار المستأنف عليه, انه غير دائن للمستأنف وان الشيك موضوع الدعوى غير موقع من طرف الطاعن, وانما من طرف شخص اخر تمسك بوجود وكالة, والحال ان التصرف الذي قام به يعتبر خارج نطاق الوكالة التي كان يتوفر عليها والتي انتهت, وان الطاعن تقدم بشكاية انتهت بصدور القرار الاستئنافي عدد 2097 بتاريخ 2022/06/01 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء والذي قضى بإدانة كل من ***** , الشخص الذي وقع الشيك نيابة عن الطاعن, وكذا المستأنف عليه, من اجل إخفاء أشياء متحصلة من جنحة تجلت في الشيكات الموقعة بمقتضى وكالة ملغاة وبذلك فإن الدين موضوع الشيك يعتبر موضوع نزاع جدي, مما يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء وبرفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل :سبق البت فيه بالقبول

في الموضوع : باعتباره والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه وبرفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء



قرار رقم: 2143
بتاريخ: 2023/03/27
ملف رقم: 2020/8223/1067

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/27.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد *****

عنوانه : الرقم

ينوب عنه الأستاذ أحمد موسى المحامي بهيئة سطات والأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار
البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد *****

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ محمد بن مالك المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/20

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ***** بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2020/01/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر

عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 11583 بتاريخ 2019/12/03 في الملف عدد 2019/8216/11018 و

القاضي في منطوقه :

في الشكـل: بقبول الطعن بالتعرض.

في الموضوع: برفض التعرض وتأييد الأمر بالأداء المتعرض عليه عدد 3210 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية

بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/11 في الملف عدد 2019/8102/3210 ، مع النفاذ المعجل، وإبقاء الصائر

على عاتق رافعه .

في الشكل :

حيث ان الاستئناف سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 307 بتاريخ 2020/09/15

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد ***** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة

التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2019/10/30 يعرض فيه المدعي بواسطة نائبه انه يطعن في الامر بالاداء

الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/10/11 تحت عدد 3210 في الملف عدد 2019/8102/3210 القاضي بادائه

لفائدة المدعى عليه مبلغ 6.750.000,00 درهم بما فيه اصل الدين و الصائر و النفاذ المعجل لكونه بلغ به بتاريخ

2019/10/24 و لخرقه مقتضيات الفصل 160 من م م اذ بلغ بالامر بالاداء دون تمكينه من صورة سند الدين، و ان

الشيك موضوع الامر بالاداء لم يصدر عنه و لم تضمن بياناته بخط يده و لا يحمل توقيعه و انما تم تضمينه و توقيعه

من طرف شخص اجنبي لا صفة له في ذلك و أصدره الى جانب شيك اخر بمبلغ 5.800.000,00 درهم لفائدة محمد

امدياز بنفس التاريخ و هو 2019/09/21 جون علم صاحبه كما انه قام باغلاق هذا الحساب منذ سنة 2014 و ان من

اصدر الشيك هو علي ايت محمد هو شريك سابق له في شركة انشاها و اياه تحت مسمى " سوي ماك " قبل تفويتها

للغير ، الا انه بعد تفويت الشركة برسم عمل على قفل الحساب المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك و الغاء الوكالة منذ

ذلك التاريخ و انه بالتزامن مع تاريخ سفره ان علي ايت محمد قام باصدار شيكين بتاريخ 2019/09/21 الاول لفائدة

المدعى عليه ***** بمبلغ 6.750.000,00 درهم و الثاني لفائدة امدياز محمد بمبلغ 5.800.000,00 درهم في

وقت واحد لاشخاص يجهلها و ان سند الدين تم الاستيلاء عليه في غفلة منه منذ سنين خلت من طرف شريكه و هو موضوع شكاية من اجل النصب و الاحتيال و خيانة الأمانة و السرقة و تكوين عصابة إجرامية امام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الجزرية، لذلك يلتمس الحكم أساسا الحكم ببطلان الامر بالاداء المشار الى مراجعته أعلاه و احتياطيا بالغائه مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية، و عزز المقال بنسخة تبليغية لامر، طي تبليغ، اذار، محضر جمع عام، عقد تقويت حصص، اشهاد بنكي بقل الحساب و الغاء الوكالة، شكاية، اشهاد من المحاسب و شيك.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2019/11/26 جاء فيها انه لم يخلف مقتضيات الفصل 161 من ق م م و الذي عند مخالفته يتم التصريح ببطلان مسطرة الامر بالاداء و منه فلا يمكن للمتعرض التمسك بمقتضيات الفصل 160 من ق م م، و ان ما تم تسميته بالشخص الأجنبي يعتبر وكيل للمتعرض اذ كلفه بمقتضى وكالة خاصة بتاريخ 2008/11/19 للقيام بكل الإجراءات المتعلقة بالحساب البنكي عدد 0667H000300361 من سحب و تحويل و تقديم شيكات و التعامل به اذ ان المتعرض منح الوكيل الحرية التامة للتصرف بذلك الحساب و ان هذا الاخير في اطار الوكالة الممنوحة له قد سحب شيكا و هو لا يعلم ان الحساب قد تم قفله دون علمه مخالفا بذلك مقتضيات و انه لا يمكن للمدعي التمسك بالدفع الشخصية اتجاهاه الفصل 943 من ق ل ع، و انه يجوز للساحب في حالة الاستيلاء على الشيك ان يتعرض على وفائه لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها، لذلك يلتمس رفض التعرض على الامر بالاداء مع تحميله كافة الصوائر و بناء على الفصل 165 من ق م م الحكم عليه اذا تبين ان تعرضه لم يقصد منه الا المماثلة و التسويف بأداء غرامة لا تقل عن 5 في المئة و لا تفوق 15 في المئة من مبلغ الدين لفائدة الخزينة.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب ذلك أنه من الناحية الشكلية لم يجب على الدفع التي تقدم بها المستأنف بطريقة قانونية خاصة وأن الإخلال بنصوص ق م م يترتب عنه البطلان ، هذا من الناحية الشكلية ، ومن حيث الموضوع فإن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك وبتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى علي أيت محمد موضوع الشكاية المشار إليها أعلاه ستلاحظ المحكمة أن الشيك وقع يوم السبت 2019/9/21 لفائدة المستأنف عليه بمبلغ 6750000.00 درهم بتوقيع ليس بتوقيع المستأنف ولا محرر بخط يده وهو موضوع الطعن بالزور الفرعي وقدمه مباشرة يوم الاثنين 2019/09/23 إلى البنك العقاري والسياحي CIH BANK ، وبحصوله على الشهادة المتعلقة بعلم الأداء لكون الحساب مغلق توجه الى السيد رئيس المحكمة التجارية قصد استصدار أمر بالأداء معتمدا على الشيك والشهادة المذكورة معتبرا نفسه ضحية وبطرق ملتوية حصل بالفعل على الأمر بالأداء موضوع هذا الطعن وسوء نيته تتجلى في كونه لم يبين لمؤسسة الرئيس أن الشيك حصل عليه من الغير وليس من طرف المستأنف ولم يبين أن من وقع الشيك ليس هو المستأنف المدعي عليه ، كل ذلك أخفاه لأنه يعلم أن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدعى عليه ، ورغم أن المستأنف طعن في الأمر المذكور بالتعرض كما أشير إليه أعلاه ودفع بكون

الشيك المستند عليه الأمر لم يصدر عنه ولا علم له به وإن التوقيع ليس بتوقيعه بل هو توقيع شخص أجنبي لا علاقة له بالشيك ولم تضمن بيانات الشيك بخط يده غير أن الحكم المستأنف اعتبر التعرض غير مبني على أساس قانوني سليم ورفض الطعن بعله أن المحكمة يرجوعها إلى الأمر بالأداء المطعون فيه تبث لها بأنه بني على شيك حامل لكل البيانات الإلزامية المتطلبة قانونا ولا يطعن فيه المدعي بأي من طرق الطعن القانونية المكفولة له والتي تشكك في صحة التوقيع الذي به والمنسوب إليه ، وإنما يدعي أنه أخذ منه بطريقة يجهلها ويقول بأن الحساب المتعلق به أقفل منذ سنة 2014 في الوقت الذي كان يتعين عليه عند قفل الحساب أن يرجع للبنك الذي كان مفتوحا لديه كامل صيغ الشيكات التي كانت بين يديه وأن يتقدم بالمساطر القانونية بخصوص الصيغ المفقودة منه وهو الشيء الذي لم يقم به في حينه لإثبات حسن نيته وتحسين موقفه القانوني والمالي بخصوص صيغ الشيكات التي يدعي أنها لم تكن بحوزته " غير أن الواقع ليس كما جاء في الحثية التي تم بها رفض التعرض ، ذلك أن المستأنف أوضح في مقال تعرضه بأن الشيك المستند عليه الأمر بالأداء لم يصدر عنه ولا علم له به وإن التوقيع ليس بتوقيعه بل هو توقيع شخص أجنبي لا علاقة له بالشيك ولم تضمن بيانات الشيك بخط يده وأن من أصدر الشيك هو المسمى علي أيت محمد لفائدة أشخاص يعملون لحسابه بهدف الإثراء على حساب المستأنف بطرق غير مشروعة تروم النصب والاحتيال والمكر للإطاحة بالمستأنف في شباك إصدار شيك بدون مؤونة ، إذ أنه كان قد سبق له أن أنشأ شركة مع المسمى علي أيت محمد تحت اسم "سوي ماك" والذي كان يتوفر على وكالة خاصة بتسيير حسابه لفائدة الشركة التي تم تفويت حصصها للغير وتم قفل حسابه المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك في أكتوبر 2014 وأصبحت معه الوكالة ملغية بصفة قانونية وفقدت قيمتها وذلك ثابت من خلال الشهادة الصادرة عن التجاري وفا بنك المؤرخة في 2019/10/09 أضف الى ذلك أنه جاء في الفقرة الأخيرة من الوكالة البنكية وهي ليست كالوكالات العادية فهي مطبوع من طرف البنك خاص بتسيير حساب تنتهي بإغلاق الحساب الخاص بها الفقرة الأخيرة من الوكالة تقول "إن هذه التفويضات تبقى صالحة للعمل الى غاية تبليغ فسخها للبنك التجاري المغربي " وهو ما حدث بالفعل وسلمت للعارض الشهادة البنكية المذكورة التي تقول أن حساب المستأنف أغلق في شهر أكتوبر 2014 وتبعا لذلك فقدت الوكالة قوتها القانونية وأصبحت كأنها لم تكن وبدون مفعول والذي يؤكد ذلك هو الإشهاد الصادر عن محاسب الشركة آنذاك السيد عبد المالك الدواي والمصحح الإمضاء والذي ي جاء فيه " أشهد وأنا في كامل قوايا العقلية وتحت جميع الضمانات القانونية وبحكم أنني كنت اشتغل لدى السيد حميد اسد والسيد علي أيت محمد كمحاسب منذ 2014/4/16 إلى غاية 2015/05/31 وأثناء عملي بالمؤسسة لديهما كلفت بجميع الإجراءات القانونية والإدارية والبنكية المتعلقة بشركة سوي ماك ، كما كلفت شخصا بإغلاق الحساب البنكي الشخصي للسيد * * * * * عدد 0667000300361 المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك بالدار البيضاء وبما في ذلك إلغاء الوكالة الخاصة التي أنجزها السيد * * * * * لفائدة السيد علي أيت محمد بتاريخ 2008/11/19 لإيقاف أي عمليات بنكية لاحقة من طرف السيد علي أيت محمد وقد تم الاحتفاظ بجميع هذه الوثائق بمقر الشركة" وأن قفل الحساب وإلغاء الوكالة جاء طبقا للفصل 929 من ق ل ع ، وأن الوكالة أعطيت من أجل تسيير الحساب الذي كان مفتوحا لدى وكالة التجاري وفا بنك والمشار إلى رقمه في الوكالة وبإغلاق الحساب انتهت الوكالة وتم تبليغ فسخها إلى البنك التجاري حسب الصيغة الواردة في الفقرة الأخيرة من الوكالة وهو ما أكدته الإشهاد الصادر عن البنك وكذا الإشهاد الصادر عن محاسب الشركة آنذاك المشار إليهما أعلاه وأنه تم تفويت الشركة التي من أجلها أنشئ

الحساب البنكي في اسم المستأنف والذي تم قفله كذلك وذلك في سنة 2014 ، غير أنه فوجئ بكون شريكه وقع شيك لفائدة المستأنف عليه بدون حق ولا قانون بمبلغ خيالي كما أشير إليه أعلاه وشيك آخر بمبلغ كبير كذلك لفائدة أشخاص يعملون لحسابه بهدف الإثراء على حساب المستأنف بطرق غير مشروعة تروم النصب والاحتيال والمكر للإطاحة بالمستأنف في شباك إصدار شيك بدون مؤونة ، مما جعل المستأنف يتقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك في مواجهة الموقع على الشيكين والمستفيدين منهما كما أشير إليه أعلاه ذلك أن هذين الأخيرين لا تجمعهما به أية علاقة أو معاملة تجارية أو أي التزام أو دين بهذه المبالغ الخيالية التي تصل الى 12550000.00 درهم ذلك أن السيد علي أيت محمد استغل الثقة التي وضعها فيه المستأنف الذي أصبح ضحية للنصب والاحتيال والسرقة وخيانة الأمانة نتيجة احتفاظ المشتكى به بشيكين أو أكثر بطريقة تدليسية وخلصه منه مستغلا الثقة والشراكة والمخالطة وذلك بدافع الانتقام والابتزاز (حسبما هو وارد في الشكاية) وجاء في إحدى القرارات الصادرة في واقعة مشابهة لهذه الواقعة ، القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت عدد 117 بتاريخ 1999/4/6 منشور على الصفحة 209 من كتاب "مجموعة قانون الأعمال (مدونة التجارة مع اجتهاد القضاء) للأستاذ عبد الفتاح بنوار ، وعليه فإن الدين منازع فيه بصفة جدية ، وأن سند الدين غير صادر عن المستأنف ويطعن فيه بجدية وصار بصفة غير قانونية عن شخص حائز له بسوء نية لكون صيغ الشيكات أرجعت للبنك عند إغلاق الحساب سنة 2014 حسب الثابت من الشهادة البنكية المشار إليها أعلاه ، وبالتالي يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف عليه وبعد التصدي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع هذه الدعوى والحكم برفض الطلب ، وحول الطعن بالزور الفرعي المستأنف يطعن صراحة بالزور الفرعي في المستند موضوع هذه الدعوى المدلى به من طرف المستأنف عليه محمد امتياز ، أي أنه يطعن بالزور في كتابة وتوقيع الشيك عدد AHR330524 الحامل لمبلغ 6750000.00 درهم للمستفيد منه فيصل بنونة وذلك طبقا لما جاء في الفرع السادس من الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية ، ويدلي للمحكمة طبقا للمقتضيات الفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية بوكالة خاصة من أجل الطعن بالزور الفرعي لقبول طلبه ونص الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لا يعترف بما ينسب إلى الغير أمكن للقاضي صرف النظر عن ذلك إذا رأى أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع . إذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنها تؤثر بتوقيعها على المستند وتأمّر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء وتطبق القواعد المقررة بالنسبة الى الأبحاث والخبرة في تحقيق الخطوط. كما نص الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند وإذا كان الأمر بخلاف ذلك أُنذرت المحكمة الطرف الذي قدمها ليصرح بما إذا كان يريد استعمالها أم لا ، وإذا صرح الطرف بعد إنذاره أنه يتخلى عن استعمال المستند المطعون فيه بالزور الفرعي ولم يصرح بشيء بعد ثمانية أيام نحي المستند من الدعوى . كما نص الفصل 93 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا صرح الطرف الذي وقع إنذاره أنه ينوي استعمال المستند أوقفت المحكمة الفصل في الطلب الأصلي وأمرت بإيداع المستند الأصلي داخل ثمانية أيام بكتابة الضبط ، وإلا اعتبر الطرف الذي أثار زورية المستند قد تخلى عن استعماله وجاء في الفصل 94 من ق م ق م إذا وضع المستند أجرت المحكمة التحقيق في الطلب المستأنف المتعلق بالزور الفرعي ، ملتصقا في المقال الاستئنافي قبول الاستئناف المقرون بطلب الطعن بالزور الفرعي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي

المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع هذه الدعوى والحكم برفض الطلب و جعل الصائر على عاتق المستأنف ضده وفي طلب الطعن بالزور الفرعي قبول طلب الطعن بالزور الفرعي و تطبيق مسطرة الزور الفرعي طبقا للفصول المذكورة مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2020/07/07 عرض فيها أن المنازعة تهم شيك بمبلغ 6.750.000.00 درهم، إذ بمقتضاه توجه المستأنف عليه إلى المؤسسة البنكية قصد استيفائه غير أنه تفاجئ بعدم استحقاق مبلغ الشيك لعدم توفر المؤونة في الحساب البنكي الخاص بطالب الإيقاف ، مما اضطر معه المستأنف عليه إلى الحصول على امر صادرا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في موجهته قصد حثه على دفع مبلغ الشيك شيء الذي لم يتقبله وأضحى يتمسك بدفوع واهية لا أساس لها من الصحة لا من حيث الواقع ولا من حيث القانون وهذا ما سوف نسعى لتبينه للمحكمة ، و بخصوص صحة الشيك فيزعم المستأنف أن الشيك المستند عليه الأمر لم يصدر عنه ولم تضمن بياناته بخط يده ولا علم له به وأن التوقيع لبس بتوقيعه وانه لا تربطه أي علاقة تجارية أو غير تجارية بالمستأنف عليه غير أنه وبما أن الشيك أداة وفاء مستحق الأداء بمجرد الاطلاع حسب المادة 267 من مدونة التجارة ولا ينصرف أثره كورقة تجارية إلا بتحقيقه لأحد مبادئ القانون المصرفي ألا هو مبدأ الكفاية الذاتية الذي بمقتضاه لا يمكن الحديث عن الشيك كورقة تجارية إذا لم يكن متضمنا لمجموعة من البيانات القانونية عند إنشائه البيانات القصد منها توضيح مضمون الالتزام المصرفي المجسد في الشيك بشكل يصبح معه هذا الصك مستقلا وكافيا في ذاته للدلالة على مضمونه دون الحاجة الى مستند آخر يعززه وهنا تكمن الحماية المصرفية للحامل الذي يكون بحوزته في حالة الإصدار ورقة تجارية قائمة الذات يمكنه من خلالها الحصول على الوفاء بمجرد التقديم أما المسحوب عليه أو المطالبة بهذا الوفاء عند الاقتضاء في مواجهة جميع الموقعين للشيك دون الحاجة لتعزيز موقفه بأي مستند آخر . وهكذا انطلاقا من مبدأ الكفاية الذاتية الذي يحكم الشيك كورقة تجارية نجد المشرع المغربي حرصا منه على استلزام قواعد الصرف وصولا الى تأمين الثقة في الشيك وبالنتيجة حماية الحامل اشترط في المادة 239 من مدونة التجارة لإنشاء الشيك تضمينه مجموعة من البيانات القانونية وهو ما يصطلح عليها بالبيانات الإلزامية، حيث ينشأ أثره في مواجهة الغير ، وبما أن الشيك المستند عليه الأمر بالأداء جاء مستجمعا لكافة البيانات الإلزامية التي أفردتها المشرع في المادة أعلاه، فإنه يكون منتجا لأثاره المصرفية ، ونتيجة لذلك فالشيك مستحق الأداء، ولا يمكن التمسك بعدم صحة البيانات الإلزامية مادامت مضمنة في صك الدين طبقا للمادة 239 من مدونة التجارة وهو نفس ما أقرته المحكمة التجارية في الحكم المطعون فيه بالاستئناف رقم 11583 المؤرخ ب 2019/12/03 في الملف رقم 2019/8216/11018 وكذا ما جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش لها عدد 250 بتاريخ 2000/6/13 في الملف عدد 200/252 ، هذا من جهة ومن جهة ثانية فالمستأنف دفع بعدم وجود أي علاقة تجارية كانت أو غير تجارية تربطه بالمستأنف عليه وأن سبب تحرير الشيك يبقى مجهول قصد عدم الوفاء بالالتزام، لكن وخلافا لما يدعيه فحامل الشيك لا يكون ملزما ببيان السبب الذي تسلم الشيك من اجله ما دام محله مشروعا، وهو توجه أقرته محكمة النقض في مجموعة من قراراتها والتي نذكر منها القرارين التاليين، قرار عدد 1740 المؤرخ في 200/11/1 ملف مدني عدد 99/2/3/324 و كذا قرار عدد 172 المؤرخ في 2004/02/11 ملف تجاري عدد 2003/1/3/68

وعلى ذلك لا يلزم المستأنف عليه ببيان السبب الذي من أجله تم تحرير الشيك المستند عليه الأمر بالأداء، مادام أنه كسائر الأوراق التجارية يتمتع بخاصية التجريد، أي بعيد عن سببه وفرضا لو اعتبرنا ما تمسك به المستأنف بأن الشيك صك الدين قد أخذ منه بطريقة يجهلها صحيحا من الذي منعه من اللجوء لمقتضيات المادة 271 من مدونة التجارة قصد حماية حقوقه عبر تفعيل مسطرة التعرض، فالتعرض حسب الفقه الفرنسي يقصد به ما يلي بأنه وسيلة ممنوحة للساحب قصد تقدم بطلبه للمؤسسة البنكية بعدم الوفاء بقيمة الشيك موضوع التعرض، وأن هذه المسطرة يمكن ممارستها في حالة ضياع الشيك أو سرقة أو في حالة الاستعمال التدليسي له وأن أي حالة غير حالات المذكورة لا يقبل معها تعرض الساحب، كما شرع التعرض على الوفاء بالشيك بغية الحفاظ على مال الساحب من أن يستلبه غاصب أو يقوم بتحصيله غير صاحب صفة وخاصة إذ كان الشيك لحامله من جهة ومن جهة ثانية القضاء على بعض التصرفات التعسفية التي يقوم بها الساحب في بعض الأحيان من أجل تعطيل الوفاء بالشيك فالمادة 271 من مدونة التجارة حددت الحالات التي بمقتضاها يجوز للساحب التعرض على الأداء وهي حالة الضياع أو السرقة أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل وهي على سبيل الحصر، وهي نفس الحالات التي أقرها التشريع الفرنسي في قانون الصرف والمالية حيث جاء في المادة 35-131، فالمستأنف لم يثبت أنه باشر مسطرة التعرض على الأداء حتى يحمي حقوقه، وهو نفس ما عللت به المحكمة حكمها المشار إليه أعلاه وهو نفس التوجه الذي استقرت عليه محكمة النقض في قراراتها والتي نذكر بعضها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، حيث جاء في قرار عدد 1/564 المؤرخ في 2014/06/11 ملف جنحي عدد 2014/3386 ونفس التوجه أكدته محكمة النقض في قرار آخر لها عدد 1/14 ألفي 2014/1/8 ملف جنحي عدد 2013/4345 و 2013/4346، بل الأكثر من ذلك ألزم المشرع الساحب أن يتعرض عن الأداء كتابة، مع تدعيم الطلب بالوثائق المثبتة لوجود حالة من حالات الموجبة للتعرض والتي جاءت على سبيل الحصر، وهذا ما أكدته المحكمة التجارية بوجدة في ملف عدد 2012/912 رقم 16/2009/54 الصادر بتاريخ 2012/11/27 غير أنه لا يوجد ما يثبت أن المستأنف قد قام بالتعرض في إطار المادة 271 من مدونة التجارة، إذن نخلص عبر ما تمت مناقشته في هذه الوسيلة بأن الشيك مستحق الأداء لاستيفائه كافة البيانات الإلزامية المنتجة لأثارها، وأنه لا يوجد ما يثبت سلوك طالب الإيقاف امسطرة التعرض لحماية حقوقه القانونية والمالية، ومن حيث سريان أثار الوكالة إذ يزعم المستأنف أن الشيك موضوع الأمر بالأداء أنه في إطار شركة تم إنشاؤها بمعية شريكه قام لعدة ظروف والتي تدخل ضمنها أدائه لمناسك الحج بإنشاء وكالة لفائدة شريكه قصد القيام بعمليات بنكية عند الضرورة في غيابة لفائدة الشركة بتاريخ 2008/11/19 والتي بمقتضاها مكنه من انجاز جميع الإجراءات المتعلقة بالحساب البنكي عدد 0667H000300361 من سحب وتحويل وتقديم شيكات والتعامل به بحيث أن طالب الإيقاف منح الوكيل الحرية التامة للتصرف بذلك الحساب حسب ما هو مدرج في الوكالة التي تم وضعها لدى المؤسسة البنكية الماسكة للحساب المشار لعدده أعلاه ولم يكتفي بما ادعاه بل أضاف بأن الوكالة تعتبر لاغية بحجة أنه تدور وجودا وعدما مع محلها، اذ تمسك بالفصل 929 من ظهير الالتزامات والعقود بأن الوكالة تنتهي الوكالة بتنفيذ العملية التي أعطيت من أجلها أو بوقوع الشرط الفاسخ الذي علقت عليه وغير أن الفصل أعلاه لا يستقيم والوكالة الممنوحة للوكيل، فالمستأنف علق انتهاء الوكالة بتقويت الشركة، لكن إذا ما قمنا بتمحيص الوكالة الممنوحة للوكيل نجدها غير ممنوحة من طرف شخص اعتباري حتى تنتهي بانتهاء الشركة حسب الفصل 930 من ظهير الالتزامات

والعقود، بل هي صادرة من شخص ذاتي لتسيير حساب بنكي باسم المستأنف لا باسم الشركة، أيضا لا نجد في بحر الوكالة ما يفيد تضمينها أي شرط فاسخ أي أنه بجل الشركة أو تفويتها تنسخ الوكالة هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فالوكيل عند سحبه للشيك لفائدة المستأنف عليه كان يجهل واقعة قفل الحساب البنكي المشار إليه أعلاه، إذ لا يوجد ما يثبت أن المستأنف قد أعلمه بهذا التصرف القانوني وهنا تظهر سوء نيته، حيث عمد إلى إقفال الحساب البنكي دون إشعار الوكيل بذلك، بل الادعى من ذلك لم يتم بإلغاء الوكالة بل تركها سارية المفعول ، وهذا يخالف ما نصت عليه فصول ظهير الالتزامات والعقود، حيث أنه وحسب الفصل 934 منه أن المشرع المغربي ألزم عند إلغاء أي وكالة بشكل كلي أو جزئي أن يأخذ ذلك الإلغاء شكل الإنشاء، وبما إن الوكالة الممنوحة للوكيل كانت مكتوبة فالإلغاء يكون كتابة ويبلغ الوكيل. وحيث وبرجوعنا للوثائق المضمنة في المقال لا نجد ما يثبت إلغاء الوكالة و اشعار الوكيل بهذا التصرف القانوني ، بل الأكثر من ذلك لا يحتج حسب الفصل أعلاه بالوكالة الملغاة تجاه الغير الذين تعاقدوا بحسن نية مع الوكيل، قبل علمهم بحصوله، وهو التوجه الذي تبنته محكمة النقض في قراراتها التي نذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر القرار عدد 21 الصادر بتاريخ 2014/01/21 في الملف المدني عدد 2012/7/1/3953 ، بل الأكثر من ذلك في حالة توفر الوكيل صاحب الشيك على وكالة صحيحة، فإن إمضاءه للشيك لا يترتب عليه مسؤولية، ويظل الموكل هو المسؤول كما لو سحب الشيك بنفسه، وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في قرار لها صادر بتاريخ 1990/2/28 وهو نفس توجه المشرع المغربي في الفصل 921 من ق ل ع حيث أكد بصريح العبارة أن الوكيل لا يتحمل شخصيا بأي التزام تجاه من تعاقد معهم في حالة تعاقد بصفته كوكيل وفي حدود وكالته، وبما أن الوكالة مازالت قائمة وأن السيد ايت محمد علي يعتبر بمقتضاها وكيلا وأنه تعاقد في حدود الوكالة الممنوحة إليه والتي تعطيه مجموعة من الحقوق وأن التصرف الذي صدر عنه يدخل ضمن التصرفات المتفق عليها في عقد الوكالة فلا يمكن الرجوع عليه بأي شيء ولا بد لحامل الشيك أن يرجع على الموكل، وبما أنه لا يوجد ما يثبت أن المستأنف قد ابلغ الوكيل بأن الوكالة الممنوحة به قصد التصرف في الحساب البنكي المشار إلى عدده أعلاه قد تم إلغاؤها لحظة قفل الحساب بتاريخ 2014/03/20 إذن فالوكالة مازالت قائمة وأن أثرها مازال ساري أو أن المستأنف عليه يستحق مبلغ الشيك ، وبخصوص عدم جواز التمسك بالدفع الشخصية تجاه المستأنف عليه يدعي المستأنف أنه بحكم وكالة ممنوحة للسيد ايت محمد علي التصرف في الحساب البنكي عدد 0667H000300361 قد استغلها هذا الأخير لكي يضر بمصالحه عبر سحب شيكين أحدهم للمستأنف عليه وأن هذا الحساب قد تم إغلاقه بتاريخ 2014/03/20 وأن الوكيل قد شكل عصابة قصد النصب والسرقة حتى لا يؤدي مبلغ الشيك لفائدة المستأنف عليه، إذ أن ما تم سرده من طرفه يدخل ضمن باب الدفع الشخصية التي لا يمكن التمسك بها تجاه المستأنف عليه طبقا لما تم التنصيص عليه في المادة 261 من م ت، وأنه من خصائص الأوراق التجارية عموما والشيك خصوصا التجريد والذاتية والشكلية، فالشيك مجرد من الدفع وأداة وفاء حسب المادة 267 م م ت ومستحق بمجرد الاطلاع عليه، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض في مجموعة من قراراتها والتي نذكر منها قرار عدد 1740 المؤرخ 2000/11/1 ملف مدني عدد 99/2/3/324 و كذا قرار عدد 172 المؤرخ في 2004/2/11 ملف تجاري عدد 2003/1/3/68 وقرارا عدد 2341 بتاريخ 1984/12/12 ملف مدني عدد 94/123 ، وعليه يلزم على المستأنف أن يؤدي مبلغ الشيك للمستأنف عليه وأن يعود على الوكيل صاحب الشيك و إلا يتمسك بالدفع الشخصية تجاه المستأنف عليه حسن النية ، ملتصقا برفض الطلب مع تحميله كافة الصوائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2020/09/08 عرض فيها حول عدم جدية طلب إيقاف البت يزعم المستأنف أنه سبق له أن تقدم بشكاية من أجل النصب وخيانة الأمانة والسرقة وتكوين عصابة إجرامية في مواجهة موقع الشيك وأنه تمت متابعته وفتح ل ملف جنحي عدد 2020/2101/2535 ملتصقا بالتصريح بإيقاف البت إلى حين صدور حكم في الدعوى العمومية مؤسسا طلبه هذا على أن المتابع لا ينفي كونه قد قام بتضمينات في الشيك لفائدة المستأنف عليه ***** والثاني لفائدة السيد محمد أمدياز وأن المتابع لا ينفي كونه قد قام بتضمينات في الشيك قبل تسليمها للمستأنف عليه لكن هذا الدفع غير مرتبط على أي أساس قانوني سليم وذلك أنه ينبغي لفت نظر المستأنف أنه لتفعيل قاعدة أن " الجنائي يعقد المدني " ينبغي أن تتوافر شروط معينة ومحددة وأن تخلف واحدة منها يجعل تطبيق هذه القاعدة غير ذي موضوع وأن المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية تنص صراحة على ما يلي "يمكن إقامة الدعوى المدنية، منفصلة عن الدعوى العمومية لدى المحكمة المدنية المختصة غير أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها" وفي هذا الصدد يقول الفقه الجنائي أن الحكمة من النص على هذه القاعدة هو تقادي أن يصدر حكمين في دعويين يحميان حقان منبتقين عن واقعة واحدة كما ترجع الحكمة من ذلك أن المشرع حرص أن يتمتع الحكم الجنائي ازاء الحكم المدني بالحجية لأن القاضي الجنائي يملك من وسائل الكشف عن الحقيقة ما لا يملكه القاضي المدني وببدا أنه ولتطبيق قاعدة " الجنائي يعقل المدني " المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه لا بد من توفر ثلاثة شروط أساسية وهي: أن تكون الدعويين ناشئتين عن واقعة واحدة: أي أن تكون الدعوى العمومية والدعوى المدنية ناشئتين معا على فعل واحد وليس فعلين أو واقعتين مختلفتين وأن تكون الدعويين متحدة من حيث الأطراف أي أن يكون الطرف المدعى عليه في الدعوى المدنية هو نفسه المتهم في الدعوى العمومية وهو ما يصطلح عليه " بوحدة الأطراف " وأن تكون الدعوى العمومية قد أقيمت بالفعل أي تم تحريكها . وانطلاقا من الشروط السالفة الذكر وتنزيلها على نازلة الحال ستلاحظ المحكمة عدم توفر شروط تطبيقها ولا سيما الشرطين الأول والثاني وذلك أنه وبخصوص الشرط الأول يلاحظ أن موضوع الدعوى العمومية هو " خيانة الأمانة من طرف موكل " في حين أن موضوع الدعوى الحالية والمعروضة على أنظار محكمة الاستئناف التجارية هو استئناف أمر بالأداء أي أن الأمر يتعلق بأداء دين ثابت ولا علاقة له بموضوع خيانة الأمانة لا من قريب ولا من بعيد ، أما بخصوص الشرط الثاني فيلاحظ أن الدعوى العمومية قد أقيمت من طرف النيابة العامة في مواجهة السيد " على ايت محمد " وذلك بناء على شكاية تقدم بها السيد " حميد أسد " في حين أن دعوى نازلة الحال هي تدور بين المستأنف عليه السيد " ***** " وبين المستأنف السيد " حميد أسد " ، وأن العمل القضائي المغربي قد سائر هذا التوجه في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2008/04/16 تحت عدد 1402 في الملف مدني عدد 2006/3/1/2296 فضلا عن ذلك فإن الدعوى العمومية لا زالت تروج أمام المحكمة الابتدائية الزجرية أما دعوى نازلة الحال فإنها معروضة على أنظار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أي أنهما مختلفتين من حيث درجة التقاضي فالأولى أمام الدرجة الأولى أما الدعوى المدنية فهي معروضة على أنظار الدرجة الثانية وأمام عدم توافر شروط تطبيق قاعدة " الجنائي يعقل المدني " يبقى طلب إيقاف البت غير ذي موضوع وأن المستأنف يرمي من خلاله إلى التسوية والمماطلة ضاربة بعرض الحائط لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص صراحة على أنه " يتعين على كل متقاض ممارسة حقوق طبقا لقواعد حسن نية " مما يتعين

معه التصريح برفض طلب إيقاف البث لعدم جديته ،وحول عدم جدية الدفع المتعلق بعدم ثبوت الدين يزعم المستأنف أن الدين غير ثابت وأن المستأنف عليه يعلم أنه غير دائن بمبلغ الشيك زاعما أن تصريحات المشتكى به المسمى علي ايت محمد تدل على أن هذا الأخير قد حرر الشيك الأول بمبلغ 6.750.000.00 درهم لفائدة المستأنف عليه وأن المديونية التي كانت تجمعها بالمسمى ايت محمد انتقلت إلى المستأنف عليه وهي مديونية باطلة مدعيا أنه تم التدليس على مؤسسة الرئيس حينما أصدرت هذه الأخيرة أمرا بالأداء موضوع الاستئناف الحالي لكن هذا الدفع غير مستند على أي أساس قانوني سليم وذلك أنه تجدر الإشارة أن الشيك هو الوسيلة الأكثر انتشارا لأداء الديون باستغنائه عن النقود في الوفاء فأمام التزايد الملحوظ في استعماله تدخل المشرع لإحاطته بضمانات كافية وفي هذا الصدد نصت المادة 267 من مدونة التجارة على ما يلي " الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن... " وأن أول ضمانه أقرها المشرع المغربي للشيك أنه اعتبره أداة وفاء ومستحق الأداء بمجرد الاطلاع وبالتالي فإن الشيك لا يمكنه أن يؤدي وظيفته إلا إذا كان متوافرا على الشروط المطلوبة قانونا وهذا ما يطلق عليه بمبدأ الكفاية الذاتية ويعرف الفقه التجاري "مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية بكون "أن هذه الأخيرة لا تستطيع أن تؤدي وظيفتها كأداة وفاء أو ائتمان إلا إذا كانت البيانات الواردة بها كافية بذاتها لتعيين الالتزام الثابت فيها" وأن اعتبار الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع ضمانه أساسية لحماية حقوق الحامل للشيك و ذلك بسبب أن الشيك الذي اعتمد عليه الأمر بالأداء موضوع الاستئناف الحالي جاء صحيحا و الشروط المطلوبة قانونا والواردة بالمادة 239 من مدونة التجارة وبرجوع المحكمة إلى الشيك والذي أدلى به المستأنف ستلاحظ أنه جاء وفقا للمقتضيات الواردة بالمادة 239 من مدونة التجارة وتضمن الشروط التي نصت عليها المادة المذكورة إذ أنه بالفعل تضمن تسمية الشيك وتضمن الأمر بأداء مبلغ 6.750.000.00 درهم واسم المسحوب عليه وهو " التجاري وفا بنك" ومكان الوفاء وتاريخ وكان إنشاء الشيك وهو 2019/09/21 بالدار البيضاء وكذا اسم الساحب المستأنف عليه وتوقيعه ومن المقرر قانونا وقضاء أن المسحوب عليه ملزم بأداء قيمة الشيك ولو بعد انتهاء أجل التقديم كما أنه ملزم بالوفاء بقيمة الشيك ولو صدر هذا الأخير خرقا لمقتضيات المادة 313 أو المادة 317 من مدونة التجارة وهو ما يفيد بمفهوم الموافقة أو من باب أولى أن البنك المسحوب عليه ملزم بالأداء إذا تضمن الشيك البيانات الواردة في المادة 239 من مدونة التجارة المشار إليها أعلاه وفي هذا السياق نصت المادة 271 من مدونة التجارة ، و يلاحظ من خلال المادة المذكورة أنه إذا كان للساحب أي المستأنف التعرض على وفاء الشيك فإن ذلك مشروط بشروط معينة وأن هذا التعرض ينبغي أن يتقدم به الساحب أمام البنك المسحوب عليه لا أمام المحكمة كما ستلاحظ المحكمة أن دين المستأنف عليه ثابت ولا جدال فيه وأن المستأنف يرمي من خلال ادعاءاته إلى التسوية والماطلة ومن المقرر قانونا وقضاء أنه إذا أثبت الدائن وجود الدين كان على من يدعي انقضاءه إثبات ذلك الشيء الذي نص عليه المشرع من خلال الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود بقوله "إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه وأن القضاء المغربي قد كرس هذا التوجه ،إذ جاء في قرار المحكمة النقض بتاريخ 99/03/10 تحت عدد 1181 في الملف عدد 99/4385 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1999 ص 74، وحول عدم جدية طلب الزور الفرعي تزعم المستأنف عليها أن الطعن بالزور الفرعي مؤسس قانونا مدعية وجود عقد كراء بين الطرفين والمديونية. لكن هذا الدفع غير مستند على أي أساس قانوني سليم. ذلك أنه ينبغي التذكير ان الشيك موضوع الامر المستأنف صحيح ومنتج لآثاره القانونية

وأن دين العارض ثابت ولا جدال فيه وأن المستأنف يرمي من خلال استئنائه وادعاءاته إلى التسويف والمماطلة ليس إلا ، وأضف إلى ذلك أنه لا تتوافر شروط تطبيق قاعدة " الجنائي يعقل المدني. مما يكون معه طلب تطبيق مسطرة الزور الفرعي غير ذي موضوع ولا يمكن الالتفات إليه لأن المستأنف يروم من خلال طلب الزور الفرعي التسويف والمماطلة والامتناع عن الوفاء بدين المستأنف عليه الثابت لا غبار عليه ، ملتصقا رد جميع دفعات المستأنف والحكم برد الاستئناف والقول تبعا لذلك بتأييد الأمر المستأنف والتصريح برفض طلب الزور الفرعي لعدم جدواه وتحميل المستأنف الصائر .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 307 الصادر بتاريخ 2020/09/15 و القاضي بإجراء بحث في النازلة بواسطة المستشار المقرر للوقوف على حقيقة النزاع و عند الاقتضاء تطبيق مسطرة الزور الفرعي .

وبناء على ما راج بجلسة البحث

وبناء على المذكرة التعقيبية على ضوء إجراءات البحث المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2020/10/20 عرض فيها أن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك وبتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى على أيت محمد المتابع من طرف السيد وكيل الملك بجنحة خيانة الأمانة من طرف موكل المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 547 والفصل 549 من القانون الجنائي ، بناء على الشكاية التي تقدم بها المستأنف عندما علم بواقعة توقيعه الشيكين المختلسين ، ستلاحظ المحكمة أن الشيك وقع لفائدة المستأنف عليه وهو على علم بكونه غير دائن للمستأنف وعلى علم بالمرسحية التي أخرجها على أيت محمد بمساهمة معه بافتراض مديونية محبوبة وصورية هدفها الأتراء على حساب المستأنف ، وأنه قام بقفل الحساب منذ سنة 2014 وأن من أصدر الشيك هو علي أيت محمد كونه سبق له أن أنشأ شركة مع هذا الأخير تحت اسم "سوي ماك" وأنه بحكم الشراكة والثقة التي كان يمنحها لشريكه أنشأ وكالة للقيام بالإجراءات البنكية الخاصة بالشركة بتاريخ 2008/11/19 ، إلا أنه بعد ذلك تم تقويت حصص الشركة للغير وتم قفل الحساب المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك وإلغاء الوكالة منذ أكتوبر 2014 ، إذ أن المستأنف كان قد سبق له أن أنشأ شركة مع المسمى علي أيت محمد تحت اسم "سوي ماك" والذي كان يتوفر على وكالة خاصة بتسيير حسابه لفائدة الشركة التي تم تقويت حصصها للغير وتم قفل حسابه المفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك في أكتوبر 2014 وأصبحت معه الوكالة التي تحمل طابع الشركة ملغية بصفة قانونية وفقدت قيمتها وذلك ثابت من خلال الشهادة الصادرة عن التجاري وفا بنك المؤرخة في 2019/10/9 أضف إلى ذلك ما جاء في الفقرة الأخيرة من الوكالة البنكية ، وأن الوكالة تنتهي بانتهاء الشركة وأن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك ويتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى علي أيت محمد موضوع المتابعة المشار إليها أعلاه ستلاحظ المحكمة أن سوء نيته تتجلى في كونه لم يبين لمؤسسة الرئيس أمام المحكمة التجارية أن الشيك حصل عليه من الغير وليس من طرف المستأنف ولم يبين أن من وقع الشيك ليس هو المستأنف المدعى عليه وهو على علم كذلك بأنه غير دائن للمستأنف. كل ذلك أخفاه لأنه يعلم أن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدعى عليه ستلاحظ المحكمة أن المستأنف عليه لم يتوجه الى القضاء الجزري بشكاية من اجل سحب شيك دون توفير مؤونته لأنه يعلم أن ذلك سيجره الى ما لا تحمد عقباه خاصة عند إجراء البحث من طرف الشرطة القضائية عن مصدر الشيك وموقع الشيك والهدف من سحب الشيك وتاريخ قفل الحساب ،كلها ألغام قابلة للانفجار وستفجر عليه عواقب لا تحمد عقباه وتوجه بمقاله الى

مؤسسة الرئيس يدعي فيه بسوء نية حسب ما جاء بالمقال "أنه دائن للمستأنف بمبلغ 6750000.00 درهم كما هو ثابت من خلال الشيك المرفق بالمقال ، وأن المدين لم يؤدي الدين المذكور كما هو ثابت من شهادة رفض الأداء الى آخر ما جاء بالمقال وهذا تحريف للوقائع بعدما جاء في تصريح المتابع على أيت أمحمد أمام الضابطة القضائية أنه كان مدينا بدين شخصي وللوفاء بدينه وقع الشيك الأول لفائدة المسمى ***** بمبلغ 6750000 درهم وهو موضوع هذه الدعوى والثاني لفائدة المسمى محمد أمدياز بقيمة 580000.00 درهم موضحا كونه لا ينفي أنه قام بتضمين هاتيه الشيكات وتوقيعها قبل منحها لهؤلاء ، سيما وأنهما سبقا أن أقرضاه هاتيه المبالغ في إطار سلف ودي في إطار الثقة التي تجمعهم والسالف ذكرهما المسمين على التوالي "*****" و "محمد أمدياز" وأضاف بأن المستفيد من الشيك الثاني السيد "محمد أمدياز" كان مستخدما عنده وتمت المعاملة نظرا للثقة التي تجمعهما بدون عقد. التصريحات تؤكد أن الشيك سلم للمستأنف عليه من طرف المسمى علي أيت أمحمد بسبب المديونية التي تجمعهما والتي انتقلت بقدرة قادر إلى مديونية في مواجهة المستأنف وهي مديونية باطلة وما بني على باطل فهو باطل ومؤسسة الرئيس دلس عليها بتحريف الوقائع لو علمت بالموضوع لما أمرت بالأداء ، لكونها اعتقدت أن طالب الدين دائن للمستأنف وتسلم منه الشيك موضوع هذه الدعوى لكون الوقائع التي حرفت بالمقال تدل على ذلك وأن الأوامر تصدر في غيبة المدعى عليه ، ولو استدعت المستأنف لنازع في المديونية وصرحت مؤسسة الرئيس برفض الطلب ، فالمستأنف عليه يحاول إيهام هذه المحكمة بكون الوكالة صحيحة وأن الشيك أداة وفاء وان المديونية قائمة متناسيا بأنه لا يمكن لشخص أن يؤدي مديونية وهمية عن شخص آخر والمستأنف آثار هذه الدفع في شكايته ما جعل السيد وكيل الملك يتابع موقع الشيك بخيانة الأمانة من طرف موكل طبقا للفصل 547 و 549 من القانون الجنائي ومن خلال ما أشير أعلاه وما ذكر وتصريحات المسمى علي أيت أمحمد والمتابعة المذكورة أعلاه ستلاحظ المحكمة أن الأمر بالأداء موضوع هذا الاستئناف بني على سند دين باطل ناتج عن جرم تحت طائلة الفصل 547 من القانون الجنائي الذي ينص على ما يلي "من اختلس أو بدد بسوء نية إضرارا بالمالك أو واضع اليد أو الحائز أمتعة أو نقودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء كانت سلمت إليه على أن يردّها أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين يعد خائنا للأمانة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وغرامة ...". وأضاف الفصل 549 من نفس القانون "ترفع عقوبة خيانة الأمانة الى الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم في الحالات التالية منها "إذا ارتكبها أجير أو موكل ضرارا بمستخدمه أو موكله" بالإضافة إلى ذلك ما ورد في قانون الالتزامات والعقود خاصة ما ورد بالباب الثالث المتعلق بالالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشبه الجرائم في الفصول ابتداء من الفصل 77 وما يليه وبما أن سند الدين باطل و القاعدة تقول أن ما بني على باطل فهو باطل ، وعليه نلتزم من المحكمة أن ترجع الأمور إلى نصابها ، باعتبار أن سند الدين باطل وترتيب النتائج القانونية عن ذلك وأن المستأنف عليه أقر قضائيا أمام المحكمة بجلسة البحث بأنه غير دائن للمستأنف بأي مبلغ ولا تربطه به أية علاقة تجارية وأنه دائن للمسمى أيت علي امحمد بقيمة الشيك موضوع هذه الدعوى في تناقض صارخ مع ما جاء في مقاله الذي افتتحت به هذه الدعوى ومن تناقضت حجته سقطت دعواه وعليه فإن المستأنف غير مدين للمستأنف عليه وتبقى الدعوى بدون موضوع ويتعين الحكم برفضها بعد إلغاء الحكم الصادر فيها والمحكمة سديد النظر .

وإدلى بصورة من صك المتابعة وصورة من محضر الضابطة القضائية وصورة من الشهادة البنكية التي تؤكد إلغاء الوكالة وصورة من المقال الافتتاحي لهذه الدعوى وصورة من الوثائق تحمل طابع الشركة التي تم تقويتها وصورة من المقال الافتتاحي لهذه الدعوى .

وبناء على المذكرة الجوابية بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2020/10/20 عرض فيها أنه سبق له أن أسس مع المسمى السيد علي أيت محمد شركة الى ان قرر فسخ تلك الشركة في الظروف سبق للعارض أن فصل فيها في الشكاية التي تقدم بها للنياحة العامة وأن المستأنف انطلاقاً من الثقة الكاملة التي كان يضعها في الشخص المذكور وقع له على وكالة بنكية لينوب عليه في تسيير حسابه البنكي فقط في حالة غيابه وذلك في سنة 2008 وليس وكالة عامة وأن كل من المستأنف والمسمى السيد علي أيت محمد أوفقاً نشاط تلك الشركة وبالتالي لذلك تم اقفال حساب الشركة وتوقف أي تعامل تجاري بها مما أدى ذلك إلى إلغاء الوكالة البنكية وتم اخبار البنك بذلك الإلغاء علماً ان المسمى علي أيت محمد لم يسبق له أن استعمل تلك الوكالة او وقع أي شيك باسم المستأنف منذ تاريخ تلك الوكالة أي 2008 ، وأنه منذ 2008 إلى أواخر 2019 لم يسبق للمستأنف أن كلف المسمى بان ينوب عليه في توقيع أي شيك كيف ما كان ولاي شخص كان وبالأحرى بعد حل الشركة التي كانت تجمع بينهما من جهة وفسخ الوكالة البنكية المذكورة وفي بداية شهر أكتوبر 2019 أي بعدم ما يزيد على خمس سنوات من إلغاء الوكالة وفسخ الشركة التي كانت تجمع المستأنف مع المسمى علي أيت محمد فوجئ المستأنف بتبليغه أمرين بالأداء الأول بمبلغ 6.750.000.00 درهم مبني على شيك والثاني بمبلغ 5.800.000.00 درهم مبني كذلك على شيك . وأن المستأنف بعدما اطلع على الشيكين وبعد اتصاله بالمسمى علي أيت محمد اعترف له هذا الأخير بكونه هو من حرر الشيكين وهو من وقع عليهما وأن الشيك الأول حرره لشخص يسمى بنونة فيصل وأن الشيك الثاني حرره لشخص يسمى امدياز محمد وأن المستأنف عندما استفسر السيد علي أيت محمد عن سبب تحريره و توقيع الشيكين لشخصين لا علاقة للمستأنف بهما صرح له بأنه سلم للشخصين المذكورين تلك الشيكات من اجل أداء دين شخصي عليه. أي على السيد علي أيت محمد لانه مدين به لفائدة الشخصين المذكورين وليس دين على المستأنف لفائدة الشخصين المذكورين وأن المستأنف تقدم بشكاية إلى النياحة العامة بخصوص تزوير تلك الشيكات وهي الشكاية التي أحالتها النيابة العامة على الشرطة القضائية وأن الشرطة القضائية استمعت للمسمى علي أيت محمد وأكد في جلسة المواجهة لدى الشرطة القضائية ما يلي : اعترافه بتحرير وتوقيع الشيكين بدون ادن من المستأنف واعترافه بكون أدى بشيكي المستأنف ديونه الشخصية لفائدة الشخصين المذكورين بواسطة تزوير شيكات المستأنف واعترافه بكون العارض لا علاقة له بالشخصين المذكورين وأن ذلك التصريح يثبت الأفعال الإجرامية موضوع الشكاية المقدمة ضده ويعزز ما صرح به العارض في جميع المراحل من أن المستأنف لا يعرف الشخصين المذكور اسمائهم في الشيكين ومن أن المستأنف لم يسبق له أن تعامل معهما أي معاملة كيف ما كانت وبالأحرى ان تكون المعاملة بالمبالغ المضمنة في الشيكين ومن أن كل من الأشخاص المذكورين في الشيكات لم يسبق لهما أن سلما للمستأنف مقابل تلك الشيكات وأن محضر الشرطة عندما أحيل على السيد وكيل الملك، ونظراً لخطورة الأفعال بادر الى ترأس جلسة تقديم المتهم علي أيت محمد وان اعترف له هذا الأخير بكونه هو من حرر الشيكين وأن الشيكين هما شيكات يتعلقان بالحساب الشخصي للمستأنف وأنه هو من ملئ الشيكين بالمبلغ وأنه هو

من كتب أسماء الأشخاص المذكورين فيهما وأنه هو من سلم الشيكين للأشخاص المذكورين وأن السيد وكيل الملك وضع سؤالاً واحداً على الشخص المذكور وهو هل المبالغ المضمنة في الشيكين هي دين على السيد ***** لفائدة الأشخاص المذكورين في الشيك وأن هذا الأخير رد على سؤال وكيل الملك بأنها ديون خاصة به وليست بالمستأنف ***** وأن السيد وكيل الملك قرر بناء على ذلك متابعة هذا الأخير بجنحة خيانة الأمانة من طرف موكل طبقاً للفصل 547 و 549 من القانون الجنائي وأن واقعة كون المسمى علي أيت محمد ضمن في الشيكين مبلغ دين شخصي له، أكدها كل من المستأنف عليه وبالفعل فإنه بالرجوع إلى محضر الاستماع للسيد محمد أمدياز بن منصور لدى الشرطة القضائية بتاريخ 2019/10/14 نجده أكد للشرطة القضائية ما يلي "جواب بالنسبة للسيد ***** فاعرفه جد المعرفة سنة 2000 بحكم المعاملات التجارية التي كانت تجمعني وإياه في ميدان الات الخياطة وقطع الغيار بشركة كنت أشتغل بها يطلق عليها اسم افريقيا اسيا غير أنني أؤكد لم أتعامل معه بخصوص هذا الشيك موضوع بحثكم ولم يسلمه لي المسمى ***** بل هذا الشيك توصلت به بتاريخ 2019/9/21 من يد السيد علي أيت محمد الحامل البطاقة التعريف الوطنية عدد P85978 وهو شيك غير قابل للتظهير حيث أن هذا الأخير قام بنفسه بتضمين قيمة الشيك بخط يده أرقاماً وحرفاً بما في ذلك تاريخ الإصدار وذلك على اثر دين كان بذمته لفائدتى قيمته الإجمالية هي التي تم تدوينها بالشيك"، كما تم الاستماع للسيد ***** هو كذلك أكد للشرطة بتاريخ 2019/10/16 ما يلي "جواب بالنسبة للسيد ***** فلا تربطني به أي علاقة سواء من قريب أو بعيد واجهله التام والدليل على ذلك هو أنه لدى مثوله اللحظة بمصلحتكم لم أعرف عليه ولم يتعرف علي وأن الشيك قد تسلمته من يد السيد علي أيت محمد الحامل البطاقة التعريف الوطنية عدد P85978 وذلك بعد إجراء محاسبة تخص مجموعة من الصفقات التي تمت بيني وبينه منذ أواخر سنة 2011 وأن المسمى علي أيت محمد هو نفسه أكد عند الاستماع له من قبل الشرطة أكد بكون المبلغ الذي كتبه في شيكات المستأنف يتعلق بدين شخصي له لفائدة المستأنف عليهم، إذ صرح أمام الشرطة بما يلي سؤال: وعملت على تضمين هتين الشيكين الأول لفائدة المسمى ***** "محدد القيمة 6.750.000.00 درهم والثاني لفائدة المسمى محمد أمياز بقيمة 5.800.000.00 درهم ولا أنفي كوني من قام بتضمين هاتين الشيكات وتوقيعها قبل "منحها لهؤلاء سيما وأنهما سبقا وأن أقرضاني هاتين القيمتين في إطار سلف ودي في إطار الثقة التي تجمعني والسالفين ذكرهما "وأن محكمة الاستئناف برجعها إلى محضر البحث يتبين لها أن المستأنف عليه السيد أمدياز محمد صرح أمامها بما يلي أنه لا يوجد بينه وبين المستأنف أي علاقة تجارية وأن ما يزعمه المستأنف عليه أمدياز محمد وجود تجارة بينه وبين علي أيت محمد لم يستطع إثباتها خصوصاً وأن المبلغ يصل 5.800.000.00 درهم وأن تصريحه يناقض ما صرح به المسمى علي أيت محمد، أمام الشرطة القضائية الذي أكد أن المبلغ يتعلق بدين وليس تجارة وأن المستأنف يطلب من المحكمة أن تقف على تناقضات تصريح المستأنف عليه مع المسمى علي أيت محمد ليس لإعطاء أي شرعية لتلك العلاقة بل على العكس من أجل إثبات أن المستأنف عليه له علاقة بالفعل الجرمي المتابع به المسمى علي أيت محمد وأن المستأنف بعد جلسة البحث وبعد التصريح الذي أدلى به المستأنف عليه من كونه لاه علاقة له مع المستأنف وأن المبلغ هو دين بينه وبين علي أيت محمد فقرّر مطالبة النيابة بإخراج الشكاية من الحفظ ومتابعة المستأنف عليه كما تبين ذلك من الطلب المرفق، كما يتبين من تصريح المستأنف عليه وتصريح المتابع على أيت محمد أن هذا الأخير ضمن في الشيك الخاص بالمستأنف مبلغ 6.750.000.00 درهم لفائدة بنونة ومبلغ

5.800.000.00 درهم لفائدة امدياز بدعوى انه ارجع لهؤلاء مبالغ سبق لهم ان أقرضوها له وأن هذه الأفعال اعتبرت النيابة العامة جريمة خيانة الأمانة من قبل موكل وتابعته من أجلها كما بين ذلك من صورة المحضر وصورة الأمر بالمتابعة المرفقة ويتأكد مما سبق بيانه و من محاضر الشرطة التي بنت عليها النيابة العامة متابعتها للمسمى على ابن محمد ان المستأنف لا علاقة تجارية له مع المستأنف عليه وليس مدين لهم بأي مبلغ وأن المبلغ المضمن في شيكات العارض نتج عن جريمة ارتكبتها المسمى على ايت محمد والذي توبع من أجلها، ملتصقا ضم هذه المذكرة للمذكرة المدلى بها بعد البحث و حفظ جميع حقوق المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2020/10/20 عرض فيها من حيث عدم جدية دفع المستأنف حول صحة الشيك لتضمينه جميع البيانات الإلزامية فقد جاء في القرار رقم 2103 الصادر بتاريخ 9 شتبر 1991 في الملف المدني عدد 1797/87 " أن الشيك هو بطبيعته أداة وفاء ولا يشكل وسيلة لإثبات الالتزام أو العلاقة التعاقدية. فالشيك يعتبر صحيحا مادام متضمنا لكافة البيانات الإلزامية المحددة في المادة 239 من مدونة التجارة وطبقا للمادة 250 من نفس القانون يعتبر الساحب ضامنا للوفاء ويعتبر غير موجود كل شرط يقضي بتحلله من هذا الضمان وقد جاء في قرار عدد 1740 المؤرخ في 200/11/1 ملف مدني عدد 99/2/3/324 صادر عن محكمة النقض على أنه " لكن حيث أن الشيك يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء فهو مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه حسب المادة 267 من مت، وأنه كسائر الأوراق التجارية يتميز بخاصية التجريد أي بعيدا عن سببه ولذلك فإن حامله يعتبر دائما لساحبه الذي يكون مدينا له بالمبلغ المقيّد به" فالأصل أن يقوم المستأنف باتخاذ كافة المساطر القانونية بخصوص الصيغ المفقودة منه وهو الشيء الذي لم يقم به في حينه لإثبات حسن نيته وتحسين موقفه القانوني والمالي ، وحول نفاذ تصرفات الوكيل في مواجهة الغير فإنه طبقا للفصل 934 من ق.ل.ع والذي جاء فيه "إلغاء الوكالة كليا أو جزئيا لا يحتج به في مواجهة الغير الذين تعاقدوا بحسن نية مع الوكيل، قبل علمهم بحصوله وللموكل أن يرجع على الوكيل إذا تطلب القانون شكلا خاصا لإنشاء الوكالة وجبت مراعاة نفس الشكل في إلغائها "وهو نفس التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض في قرارها عدد 21 الصادر بتاريخ 21 يناير 2014 في الملف المدني عدد 2012/7/1/3953 وأن المستأنف لم ينكر وجود وكالة ولم يثبت إلغائها، بل الأكثر من ذلك لم يطعن فيها أثناء الدعوى ولا حين الإشارة إليها أثناء جلسة البحث، مما يجعل الشيك صحيحا بناء على وكالة قانونية منتجة لكافة آثارها طبقا للفصل 925 من ق.ل.ع. فالمستأنف هو الملزم مباشرة بتنفيذ التعهدات المبرمة في حدود الوكالة، خصوصا أنها وكالة مكتوبة ويتعين إلغائها بمكتوب كذلك، وأن الاكتفاء بإعلام المؤسسة البنكية لا يقوم مقام إعلام الوكيل وأن ادلاء المستأنف بمحضر الضابطة القضائية وكذا بصورة من المتابعة يؤكد كذلك على عدم وجود أي تزوير ويجعل سلوك مسطرة الزور الفرعي في غير محلها وذلك لانعدام موجباتها فالمتابعة ثابتة في حق السيد علي أيت محمد وتتعلق فقط بخيانة الأمانة وليس هناك ما يتعلق بالتزوير أو النصب أو السرقة وأن حفظ المتابعة في حق المستأنف عليه دليل كاف لإثبات حسن نيته، وأن لا علاقة له بالنزاع بين الطرفين اذ يعتبر غيرا حسن النية. فالشيك يعتبر صحيحا باعتبار أنه قد تم ابرامه خلال الفترة التي يجهل فيها الوكيل أنه قد تم إلغاء الوكالة، كما أن المستأنف عليه بدوره يجهل ذلك مما يجعله مستحق الوفاء طبقا للفصل 939 من ق.ل.ع وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في قرار لها

صادر بتاريخ 1990/2/28 فحقيقة النزاع مرتبطة بكون الشيك مستحق الوفاء وأن الوكالة صحيحة ومنتجة لآثارها، مادام أنه ليس بالملف ما يثبت إلغائها وأن المستأنف عليه غير حسن النية قد تعامل بناء على رسم وكالة، وأنه أولى بالحماية من غيره وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات ويبقى للمستأنف الحق في الرجوع على الوكيل متى ثبت خطأه فالمستأنف طلب الطعن بالزور الفرعي في كتابة وتوقيع الشيك، والأصل أنه ليس له أي محل أو إضافة مادامت الوكالة صحيحة ونافذة وتدخل للوكيل الحق في توقيع الشيكات والمستأنف عليه بدوره قد أكد أنه تسلم الشيك من طرف السيد علي آيت محمد بعد أن أظهر له رسم وكالته ملتصقا بالحكم برد الاستئناف وتأيد الأمر بالأداء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2020/11/03 عرض فيها أنه تبين من موقف المستأنف عليه في جلسة البحث أنه تمسك بمطالبة المستأنف بأن يؤدي له مبلغ 6.700.000.00 درهم مع انه يعترف بان لا علاقة له مع المستأنف وأنه أمام هذه الاعتراف و إصرار المستأنف عليه على مطالبة المستأنف بأداء ما ليس مدينا به، تقدم بطلب للنيابة العامة قصد أخراج الملف من الحفظ ومتابعة المستأنف عليه بالمساهمة والمشاركة في الأفعال الإجرامية التي توبع بها المسمى علي آيت محمد الذي حرر الشيك و ملء فيه ذلك المبلغ وأن النيابة العامة سبق لها حفظ الشكاية ضد المستأنف عليه اعتقادا منها أن حسن النية لكن تبين من خلال البحث أن المستأنف أقر وأعترف بأنه لا علاقة له مع المستأنف لا تجارية ولا مدنية ولا غير و ليس دائئا للمستأنف بالمبلغ موضوع الملف وأن المبلغ حسب تصريحه هو دائن به للمسمى علي آيت محمد وليس للمستأنف وأنه توصل بالشيك من عند علي آيت محمد وهو عالم بكونه يتعلق بالمستأنف وليس بهذا الأخير وأنه يتعامل مع المسمى علي آيت محمد، ولم يسبق له أن سلمه أي شيك في اسم شخص آخر وينتج عن محضر البحث أن المسمى علي آيت محمد زور ذلك الشيك على المستأنف لأنه نسب فيه بكون المستأنف مدين بالمبلغ 6.700.000.00 درهم لفائدة المستأنف عليه ، وفيما يخص النزاع لا علاقة له بالوكالة فإن المستأنف عليه مثله مثل المتابع حاليا المسمى محمد آيت علي قاما بخلط فيما يزعمونه بين تصرف الوكيل في إطار عقد الوكالة، وبين تزوير الوكيل لشيك موكله للاستفادة منه شخصيا وثبت من البحث أن المستأنف عليه ليس دائن للعارض بأي مبلغ ولا علاقة له به. وبالتالي فلا يحق للمسمى علي آيت محمد أن يوقع لفائدة المستأنف عليه أي شيك حتى على فرض وجود وكالة وأن النقاش حول الوكالة كان يكون مقبولا لو أن المستأنف مدين للمستأنف عليه، آنذاك يمكن لهذا الأخير التثبت بالوكالة لكن المستأنف أكد في جلسة البحث بكل وضوح بكونه لا علاقة له بالمستأنف ليس في ذمته له أي مبلغ وأنه دين على شخص آخر هو المسمى آيت محمد وينتج عن ذلك أن لا مجال لاقحام عقد الوكالة في هذه القضية ، وفيما يخص الطعن بالزور الفرعي فطلب الطعن بالزور هذا مقبول شكلا بدون حاجة الى حصول المحامي الموقع أسفله على توكيل خاص بالطعن بالزور الفرعي وأن الفصل 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة لا يشترط توفر المحامي على توكيل خاص إلا في حالة انكار الخط أو أداء اليمين وأن الزور الفرعي ليس منصبا على كون المستأنف منسوب له تحرير الشيك لأنه في هذه الحالة يجب على المحامي أن يتوفر على توكيل خاص لكن النازلة تتعلق بكون العارض هو ضحية تزوير شيك له من قبل المسمى علي آيت محمد والمستأنف عليه وأن المستأنف يطعن بالزور الفرعي في ذلك الشيك وذلك طبقا للفصل 92 وما بعده من قانون المسطرة المدنية ويطلب تحريك مسطرة الزور الفرعي ضد المستأنف وتطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 98 من قانون

المسطرة المدنية وأن تزوير الشيك على العارض ثابت باعتراف المستأنف عليه مما يلتمس معه تطبيق الفصل المذكور وإحالة الشيك على النيابة العامة ، ملتصا معاينة اعتراف المستأنف بكون المسمى علي أيت محمد ملء شيكا يتعلق بالمستأنف من أجل أداء دين خاص به وإحالة الشيك على النيابة طبقا للفصل 98 من قانون المسطرة المدنية.

و بجلسة 2020/12/15 أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه سبق له أن أكد لهذه المحكمة بكون الشكاية التي وضعها ضد المستأنف قد أخرجها السيد وكيل الملك من الحفظ و تابع المستأنف عليه بحيازة أموال متحصلة من جريمة كما تبين من صورة محضر المتابعة المرفق ويتبين إذن أن ما كان يتدرج به المستأنف في كون النيابة العامة حفظت في حقه شكاية العارض قد سقط بمتابعته بشأن الشيك موضوع هذا الملف.

فيما يخص الموضوع أن طلب المستأنف بنى في أصله على أمر بالأداء بناء على شيك مما دفع رئيس المحكمة التجارية إلى اصدار أمر بالأداء ضد العارض وأن المنازعة الجدية في الدين كما في النازلة تحققت بمتابعة المستأنف عليه مما يجعل الدين غير ثابت ومما يكون معه الأمر بالأداء أصبح غير مبرر .

و أن الحكم الذي صدر بعد تعرض العارض على الأداء لم يجري تحقيق في الدين كمحكمة موضوع بل بت فقط في حدود الأمر بالأداء .

و ان العارض يلتمس الغاء الحكم المطعون فيه والحكم من جديد برفض الطلب أمام ثبوت المنازعة الجدية في الدين المثبتة بمتابعة المستأنف عليه.

احتياطيا جدا أنه في جميع الحالات فإن الفصل 102 من قانون المسطرة المدنية يأمر بوقف الدعوى المدنية عندما تكون هناك دعوى عمومية وأن نفس القاعدة تنص عليها المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية ، ملتصا الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و عند الاقتضاء ايقاف البت وتطبيق الفصل 102 من ق.م.م و الفصل 10 من ق.م.ج .

وأدلى بصورة من محضر متابعة .

وبجلسة 2022/03/07 أدلى نائب المستأنف عليه برسالة الادلاء بنسخة حكم جنحي صادر عن المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/29 في الملف الجنحي عدد 2021/2101/2535 المضموم اليه الملف عدد 2021/2101/8082 القاضي بعدم مؤاخذته من اجل ما نسب اليه و الحكم ببراءته .

و بجلسة 2022/09/12 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه سبق لمحكمة الاستئناف التجارية أن أمرت بالبحث قصد الوقوف على حقيقة العملية التجارية التي تبرر المبالغ المكتوبة في الشيك المزور على العارض.

و ان العارض تقدم بمذكرة بعد ذلك البحث و التي يعيد ما سبق له ان تمسك به بواسطة. والذي يبين صحة كل ما تمسك به العارض، كما تبين ذلك من عرض الوقائع والمناقشة التالية:

وسبق للعارض أن أسس مع المسمى السيد علي آيت محمد شركة الى ان قرار فسخ تلك الشركة. في الظروف سبق لعارضة ان فصل فيها في الشكاية التي تقدم بها للنياية العامة وأن العارض انطلاقا من الثقة الكاملة التي كان يضعها في الشخص المذكور وقع له على وكالة بنكية لينوب عليه في تسيير حسابه البنكي فقط في حالة غيابه وذلك في سنة 2008 وليس وكالة عامة.

وأن كل من العارض والمسمى السيد علي آيت محمد اوقفا نشاط تلك الشركة. وبالتالي لذلك تم اقفال حساب الشركة وتوقف أي تعامل تجاري بها مما أدى ذلك إلى إلغاء الوكالة البنكية وتم اخبار البنك بذلك الإلغاء.

علما ان المسمى علي ايت محمد لم يسبق له ان استعمل تلك الوكالة او وقع أي شيك باسم العارض منذ تاريخ تلك الوكالة أي 2008.

وانه منذ 2008 إلى أواخر 2019 لم يسبق للعارض ان كلف المسمى بان ينوب عليه في توقيع أي شيك كيف ما كان ولاي شخص كان وبالأحرى بعد حل الشركة التي كانت تجمع بينهما من جهة وفسخ الوكالة البنكية المذكورة.

وفي بداية شهر أكتوبر 2019، أي بعدم ما يزيد على خمس سنوات من إلغاء الوكالة وفسخ الشركة التي كانت تجمع العارض مع المسمى علي ايت محمد فوجئ العارض بتبليغه أمرين بالأداء:

الأول : بمبلغ 6.750.000,00 درهم مبني على شيك.

الثاني: بمبلغ 5.800.000,00 درهم مبني كذلك على شيك.

وأن العارض بعدما اطلع على الشيكين، وبعد اتصاله بالمسمى علي آيت محمد اعترف له هذا الأخير، بكونه هو من حرر الشيكين ومن وقع عليهما .

أن الشيك الأول حرره لشخص يسمى بنونة فيصل. أن الشيك الثاني حرره لشخص يسمى امدياز محمد وان العارض عندما استفسر السيد علي ايت محمد عن سبب تحريره و توقيع للشيكين لشخصين لا علاقة للعارض بهما، صرح له بأنه سلم للشخصين المذكورين تلك الشيكات من اجل أداء دين شخصي عليه أي على السيد علي آيت محمد، لأنه مدين به لفائدة الشخصين المذكورين. وليس دين على العارض لفائدة الشخصين المذكورين.

وأن العارض تقدم بشكاية إلى النيابة العامة بخصوص تزوير تلك الشيكات وهي الشكاية التي أحالتها النيابة العامة على الشرطة القضائية وأن الشرطة القضائية استمعت للمسمى علي آيت محمد ، وأكدته في جلسة المواجهة لدى الشرطة القضائية يثبت ما يلي:

1- اعترافه بتحرير وتوقيع الشيكين بدون ادن من العارض.

2- اعترافه بكون أدى بشيكي العارض ديونه الشخصية لفائدة الشخصين المذكورين بواسطة تزوير شيكات العارض.

3- اعترافه بكون العارض لا علاقة له بالشخصين المذكورين

وان ذلك التصريح يثبت الأفعال الاجرامية موضوع الشكاية المقدمة ضده، ويعزز ما صرح به العارض في جميع المراحل

من:

1- من ان العارض لا يعرف الشخصين المذكورة اسمائهم في الشيكين.

2 - من ان العارض لم يسبق له ان تعامل معهما أي معاملة كيف ما كانت. وبالأحرى ان تكون المعاملة بالمبالغ المضمنة في الشيكين.

3 - من ان كل من الأشخاص المذكورين في الشيكات لم يسبق لهما أن سلما للعارض مقابل تلك الشيكات.

وان محضر الشرطة عندما أحيل على السيد وكيل الملك ، ونظرا لخطورة الأفعال، بادر الى ترأس جلسة تقديم المتهم علي ايت محمد وان اعترف له هذا الأخير بكونه هو من حرر الشيكين ، أن الشيكين هما شيكات يتعلقان بالحساب الشخصي للعارض ، أنه هو من ملئ الشيكين بالمبلغ ، أنه هو من كتب أسماء الأشخاص المذكورين فيهما ، أنه هو من سلم الشيكين للأشخاص المذكورين وأن السيد وكيل الملك وضع سؤالاً واحداً على الشخص المذكور وهو هل المبالغ المضمنة في الشيكين هي دين على السيد ***** لفائدة الأشخاص المذكورين في الشيك.

وأن هذا الأخير رد على سؤال وكيل الملك بأنها ديون خاصة به وليست بالعارض ***** وأن السيد وكيل الملك قرر بناء على ذلك متابعة هذا الأخير بجنحة خيانة الأمانة من طرف موكل طبقاً للفصل 547 و 549 من القانون الجنائي.

وأن واقعة كون المسمى علي ايت محمد ضمن في الشيكين مبلغ دين شخصي له، أكدها كل من المستأنف عليه وبالفعل فانه بالرجوع الى محضر الاستماع للسيد محمد أمدياز بن منصور لدى الشرطة القضائية بتاريخ 2019/10/14 كما تم الاستماع للسيد ***** هو كذلك أكد للشرطة بتاريخ 2019/10/16 ان المسمى علي ايت محمد هو نفسه أكد عند الاستماع له من قبل الشرطة بكون المبلغ الذي كتبه في شيكات العارض يتعلق بدين شخصي له لفائدة المستأنف عليهم، وأن محكمة الاستئناف برجعها إلى محضر البحث يتبين لها أن المستأنف عليه السيد أمزيان محمد صرح أمامها بما يلي: - أنه لا يوجد بينه وبين العارض أي علاقة تجارية، - أن ما يزعمه المستأنف عليه ادياز محمد وجود تجارة بينه وبين علي أيت محمد لم يستطع اثباتها خصوصاً وأن المبلغ يصل 5.800.000,00 درهم - وأن تصريحه يناقض ما صرح به المسمى علي أيت محمد، أمام الشرطة القضائية الذي أكد أن المبلغ يتعلق بدين وليس تجارة.

و أن العارض يطلب من المحكمة أن تقف على تناقضات تصريح المستأنف عليه مع المسمى علي أيت محمد ليس لإعطاء أي شرعية لتلك العلاقة بل على العكس من أجل اثبات أن المستأنف عليه له علاقة بالفعل الجرمي المتابع به المسمى علي أيت محمد.

و أن العارض بعد جلسة البحث وبعد التصريح الذي أدلى به المستأنف عليه من كونه لا علاقة له مع العارض وان المبلغ هو دين بينه وبين علي ايت محمد فقرر مطالبة النيابة بإخراج الشكاية من الحفظ ومتابعة المستأنف عليه كما تبين ذلك من الطلب المرفق.

ويتبين من تصريح المستأنف عليهم وتصريح المتابع علي ايت محمد أن هذا الأخير ضمن في الشيك الخاص بالعارض مبلغ 6.750.000,00 درهم لفائدة بنونة ومبلغ 5.800.000,00 درهم لفائدة امدياز بدعوى انه ارجع لهؤلاء مبالغ سبق لهم ان أقرضوها له.

و ان هذه الأفعال اعتبرت النيابة العامة جريمة خيانة الأمانة من قبل موكل وتابعته من اجلها كما يتبين ذلك من صورة المحضر وصورة الأمر بالمتابعة المرفقة.

و يتأكد مما سبق بيانه ومن محاضر الشرطة التي بنت ليها النيابة العامة متابعتها للمسمى علي ايت محمد ان العارض لا علاقة تجارية له مع المستأنف عليهم وليس مدين لهم باي مبلغ.

و أن المبلغ المضمن في شيكات العارضة نتج عن جريمة ارتكبتها المسمى علي ايت محمد والتي توبع من اجلها.

و أن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها المشار إليه أعلاه والمرفق بصورة منه مع هذه المذكرة، الغت الحكم الابتدائي الذي سبق أن قضى ببراءة المستأنف عليه وإدانته من اجل حيازة أموال متحصلة من جريمة، أي حيازة الشيك غير الموقع من طرف العارض و يتأكد انعدام أية مديونية بين العارض والمستأنف عليه مما يلتمس العارض الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض جميع طلبات المستأنف عليه، ملتتمسا الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض طلبات المستأنف عليه و الحكم عليه بالصائر .

وأدلى بصورة لقرار محكمة الاستئناف .

و بجلسة 2022/10/17 أدلى نائب المستأنف بمذكرة تأكيدية جاء فيها أنه يؤكد ما سبق تفصيله في مذكرة الاستاذ عبد الكبير طبيح المذكورة كما يؤكد ما سبق تفصيله بمناسبة مذكراته السابقة و بمقاله الاستئنافي ، ملتتمسا الغاء الحكم المستأنف و رد جميع طلبات المستأنف عليه و تحميله الصائر و الحكم وفق المقال الاستئنافي.

و بجلسة 2022/10/17 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه بداية فالعارض صرح بالنقض ضد القرار الاستئنافي بتاريخ 2022/06/10 صك عدد 2022/332 كما هو ثابت من نص التصريح رفقه ليقينه أنه جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه وسيكون لا محالة عرضة للنقض والإبطال .

وأنه من جهة أخرى وإن كانت القاعدة القانونية تقول أن الجنحي يعقل المدني فإن المحكمة تبقى لها الصلاحية لاستجلاء المعطيات والحقائق للبت في النزاع المعروض أمامها من خلال وثائق الملف وتستعين بمقتضيات القانون المدني أو التجاري خاصة المقتضيات القانونية المنظمة للوكالة

وأنه في هذا الإطار فإن الوكيل السيد علي أيت امحمد قد طرح من خلال المحاضر المنجزة في إطار البحث المنجز من طرف الضابطة القضائية بكونه تجمعه علاقة شراكة مع المستأنف بمجموعة من الشركات إذ كان يمول هذا الأخير بمبالغ مالية لضخها برأسمال الشركات غير أنه لم يكن يتوصل بالأرباح وبعد إجراء المحاسبة سنة 2019 سلمه

المستأنف الشيكين البنكيين كوسيلة لتسديد الدين ما دام أنه يتوفر على وكالة للتصرف في الحساب البنكي موضحا أن المستأنف السيد ***** قام بإغلاق حسابه البنكي دون إعلامه بذلك ودون مطالبته بإرجاع أو إلغاء الوكالة .

إنه في المقابل فالمستأنف تناقض في تصريحاته إذ صرح أمام الضابطة القضائية أن الشيكين ضاعا منه في ظروف غامضة وسرقا منه في حين صرح أمام المحكمة أنه سلم للسيد علي أيتامحمد دفتر الشيكات بمحض إرادته بناء على الوكالة التي سبق تسليمها إياه.

إنه بالرجوع إلى مضمون الوكالة يتبين أنها جاءت عامة بدون قيد ولا تحفظ وتبقى صالحة للعمل إلى غاية تبليغ فسحها صراحة للبنك التجاري المغربي وللوكيل وأن المستأنف وإن زعم بكونه قام بفسخ أو إلغاء الوكالة فإنه لم يقدم الدليل الكتابي والحجة على ذلك لأن الفسخ يكون كتابة وليس شفاهيا علما أن الفصل 934 من ق.ل.ع نص في فقرته الأخيرة أنه إذا تطلب القانون شكلا خاصا لإنشاء الوكالة وجب مراعاة نفس الشكل في إلغائها.

وبالرجوع إلى الوكالة المؤرخة في 2008/11/19 سيتبين أنها سلمت من السيد ***** لفائدة السيد علي أيتامحمد وذلك لتمكين هذا الأخير من إنجاز جميع الإجراءات المتعلقة بالحساب البنكي عدد 0667H000300361 من سحب وتحويل وتقديم شيكات والتعامل به بحيث أن المستأنف منح الوكيل الحرية التامة للتصرف بذلك الحساب حسب ما هو مدرج في الوكالة التي وضعها لدى المؤسسة البنكية الماسكة للحساب المشار إليه أعلاه و بالرجوع إلى هذه الوكالة سنجد أنها لا تتضمن أي شرط فاسخ أو واقف كما أنها لم تلغ إلى غاية يومه كما صرح بذلك السيد علي امحمد الذي أكد في معرض تصريحاته أنه لم يشعر ولم يبلغ بكون المستأنف قد أغلق الحساب أو أنه قام بعزله .

و إن الأكثر من هذا وطبقا لمقتضيات المادة 925 من ق.ل.ع لا يحتج بالوكالة الملغاة اتجاه الغير . (هما العارضين في نازلة الحال) الذين تعاقدوا بحسن نية مع الوكيل قبل علمهما بحصوله، وهذا التوجه أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2014/01/21 تحت عدد 21 في الملف المدني عدد 2012/7/1/3935 أنه أكثر من هذا في حالة توفر الوكيل صاحب الشيك على وكالة صحيحة فإن إمضائه للشيك لا يرتب عليه مسؤوليته ويظل الموكل هو المسؤول كما لو سحب الشيك بنفسه وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في قرار لها صادر بتاريخ 1990/02/28 و هذا المبدأ أقره ظهير الالتزامات والعقود في المادة 921 حيث أكد المشرع بصريح العبارة أن الوكيل لا يتحمل شخصا بأي التزام اتجاه من تعاقد معهم في حالة التعاقد بصفته كوكيل وفي حدود وكالته وبما أن الوكالة لا زالت قائمة فإن السيد أيت علي امحمد يعتبر بمقتضاها وكيلا وأنه تعاقد في حدود الوكالة الممنوحة تعطيه مجموعة من الحقوق وأن التصرف الذي صدر عنه يدخل ضمن التصرفات المتفق عليها في عقد الوكالة فلا يمكن الرجوع عليه بأي شيء ولا بد لحامل الشيك أن يرجع على الموكل وأن العارض تسلم الشيك من السيد علي أيت امحمد بعد أن عرض عليه الوكالة ومن تم فالعارض كان حسن النية ولا يمكن مواجهته بالدفع الشخصية طبقا لقاعدة تظهير الدفع ناهيك عن أن الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة أداء يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه .

و أنه أخيرا فلا بد من الوقوف على معطى مهم وأساسي يتمثل في كون المستأنف والوكيل السيد علي آيت امحمد كانت تجمعهما شراكة وظلت بينهما علاقة مديونية كما أقر بذلك المستأنف خلال البحث التمهيدي ومن تم فإن التمسك بانعدام مديونية المستأنف تجاه العارض لا يعفيه من الأداء لأن الوكيل يبقى دائما له بعد تصفية الشراكة وفي نفس الوقت فإن الوكيل يبقى مدينا للعارض وبالتالي فإن الأمر لا يتعلق لا بجريمة خيانة الأمانة ولا بجريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة وأن الأمر يتعلق بمعاملات تجارية محضة ، ملتصقا بالحكم وفق مذكراته الحالية و السابقة و رد الاستئناف و تأييد الامر المستأنف و تحميل المستأنف الصائر .

وأدلى ب نص التصريح بالنقض .

و بجلسة 2023/01/09 أدلى نائب المستأنف بمذكرة توضيح جاء فيها أنه سبق لهذه المحكمة أن أقرت الملف لعدة جلسات من أجل الإدلاء بمآل المسطرة الجنحية وأن المسطرة الجنحية انتهت بصور القرار رقم 2097 بتاريخ 2022/06/01 في الملف عدد 2602/561 عن غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي قضى انتهائيا في الشكل بقبول الاستئنافات ، وفي الموضوع بخصوص المتابعة المثارة من طرف النيابة العامة، إلغاء الحكم الابتدائي في شقه القاضي ببراءة الأظناء علي آيت أمحمد و ***** ومحمد أمدياز من أجل ما نسب إليهم وبعدم الاختصاص للبت في المطالب المدنية المقدمة بشأن هذه الجرائم ، وبعد التصدي الحكم بمؤاخذتهم من أجل ما نسب إليهم والحكم على كل واحد منهم بستة (6) أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة مالية نافذة مع الصائر تضامنا والإجبار في الأدنى و بقبول المطالب المدنية المثارة بشأن هذه الجرائم شكلا وموضوعا الحكم على الأظناء بصفة تضامنية بدائهم لفائدة المطالب بالحق المدني ***** تعويضا مدنيا قدره أربعمئة ألف درهم مع تحميلهم الصائر تضامنا والإكراه في الأدنى وبتأييده في باقي ما قضى به و القرار أدان من أختلس الشيكين ووقعهما لفائدة المستأنف عليهما ، المسمى علي آيت أمحمد من أجل جنحة خيانة الأمانة من طرف موكل ، كما أدان المستأنف عليهما من أجل جريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة وبالرجوع الى حيثيات هذا القرار فإنها أثبتت بأن العارض غير موقع على الشيك موضوع هذه الدعوى وأن الموقع على الشيك هو المسمى علي آيت أمحمد المدان بمقتضى هذا القرار من أجل جريمة خيانة الأمانة من طرف موكل وتجلت أركانها حسب حيثيات القرار في فعل اختلاس الشيكين البنكيين موضوع هذه الدعوى ، واستعمال الوكالة الملغاة للإضرار بمصالح العارض مع علمه بذلك وهو ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 547 من القانون الجنائي باختلاس وذلك إضرارا بالمالك ، أمتعة أو نقود أو سندات ، كانت قد سلمت إليه على أن يردها أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين كما أدان القرار المستأنف عليهما من أجل جريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة على أساس أنهما في جميع مراحل البحث أكدا أنه لا علاقة لهما بالعارض (المطالب بالحق المدني) ***** ولم يسبق لهما أن تعاملتا معه وأن الظنين علي آيت أمحمد هو المدين لهما بتلك المبالغ المضمنة بالشيكين وأنه بعد إجراء محاسبة بينهم حرر لهما هذين الشيكين بعد أن أكد لهما أنه يتوفر على وكالة بنكية من المسمى ***** وأنه بالرغم من انقضاء العلاقة التجارية بينهما وبين المطالب بالحق المدني فقد عمدا الى تقديم دعوى أمام المحكمة التجارية في مواجهة هذا الأخير على أساس أنهما دائنين له بالمبالغ المضمنة بالشيكين والحال أنه لا علاقة له بهما وأن المدين هو علي آيت أمحمد وقد ظلا يؤكدان

أمام القضاء التجاري أن المطالب بالحق المدني هو المدين لهما دون الإشارة الى الظنين علي أيت أحمد حيث تمكنا من استصدار أحكام تجارية في مواجهة المطالب بالحق المدني وأجريا حجوزات على عقاراته وحساباته البنكية وجاء في حيثيات القرار كذلك ، و إن ما يؤكد ارتكاب الظنينين معا للمنسوب إليهما كونهما لم يوجها دعاويهما في مواجهة الظنين علي أيت أحمد والذي هو مدين فعلا لهما بتلك المبالغ المالية ، ذلك أنه لا يعقل لا منطقا ولا قانونا أن يوجه شخصا دعواه ضد شخص لا علاقة له به ، فكان حريا بالظنينين معا بعد أن رجع الشيكين بملاحظة حساب مغلق وانعدام الرصيد أن يتوجها بشكاية في مواجهة الظنين علي أيت أحمد الى النيابة العامة من أجل النصب على اعتبار أنه هو من سلمهما الشيكين ما داما غير دائنين للمطالب بالحق المدني وأن يبسطا أمام القضاء التجاري الوقائع كما هي في إطار التقاضي بحسن نية لا أن يقدموا للمحكمة التجارية وقائع مغلوطة مكنتهما من استصدار أحكام لفائدتهما ، وأنه حتى عندما تقدم المطالب بالحق المدني بطعون على تلك الأحكام بالأداء استمرا معا في الإدعاء أنه مدين لهما وفي مغالطة للمحكمة التجارية وجاء في حيثيات القرار أيضا ، وحيث إنه إنطلاقا مما ذكر أعلاه يتأكد جليا للمحكمة أن هناك تواطؤ بين الظنينين أعلاه والمسمى علي أيت أحمد على تقديم هذين الشيكين للاستخلاص في مواجهة المطالب بالحق المدني ***** على أساس أنه مدين لهما بتلك المبالغ والحال وباعتراف الظنينين أمام المحكمة أنه غير مدين لهما ، وأنه والحالة بقبولهما الحصول على الشيكين من الظنين علي أيت أحمد والمسحوبين من حساب المطالب بالحق المدني بمقتضى وكالة بنكية والحال أنهما غير دائنين لهذا الأخير يؤكد علمهما بأن الفعل الذي أتاها الظنين علي أيت أحمد هو فعل جرمي ومع ذلك تسلما الشيكين وقدماهما للإستخلاص لدى البنك المسحوب عليه ثم بعد أن رجعا بملاحظة ، لم يتقدما بشكاية في مواجهة أيت أحمد بل قدماهما للمحكمة التجارية على أساس أنهما دائنين للطرف المدني والحال أن الأمر عكس ذلك واستصدرا أحكاما قضائية ضد هذا الأخير وأجريا حجوزات على عقاراته وأصوله التجارية وأن كل ذلك يؤكد إخفاءهما لأشياء متحصلة من جنحة تجلت في الشيكات الموقعة بمقتضى وكالة ملغاة أي أن مصدرها جريمة واستعمالها أمام القضاء التجاري في مواجهة الطرف المدني ***** للحصول على أموال لا حق لهم فيها مع علمهما بأن مصدر تلك الشيكات فعل مجرم . البحث الذي أجرته المحكمة الجنحية وقف على حقيقة الجريمة التي ارتكبتها المستأنف عليهما أمام المحكمة قصد الحكم لهما بالمبالغ الخيالية المطلوبة في مواجهة العارض كل واحد حسب ملفه المشار الى رقمه أعلاه . وعليه وبناء على ما وقف عليه القرار الاستئنافي المشار الى مراجعه أعلاه والذي قضى بصفة انتهائية على المستأنف عليهما حسب ما أشير إليه أعلاه، والذي أثبت عدم مديونية العارض .

والطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ذلك وتواطؤ مع من وقع الشيك المسمى علي أيت أحمد ، ستلاحظ المحكمة أن الشيك وقع لفائدة المستأنف عليه الذي كان يعلم بكونه غير دائن للعارض وعلى علم بالمرحية التي أخرجها علي أيت أحمد بمساهمة معه باختراع مديونية محبوبة وصورية هدفها الاتراء على حساب العارض .

وستلاحظ المحكمة أن سوء نيته تتجلى في كونه لم يبين لمؤسسة الرئيس أن الشيك حصل عليه من الغير وليس من طرف العارض، ولم يبين أن من وقع الشيك ليس هو العارض المدعى عليه ، وهو على علم كذلك بأنه غير دائن للعارض ، كل ذلك أخفاه لأنه يعلم أن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدعى عليه وعليه نلتمس من المحكمة أن ترجع

الأمر إلى نصابها ، باعتبار أن سند الدين باطل وترتيب النتائج القانونية عن ذلك وبالتالي الحكم وفق ملتزمات العارض وما جاء في المقال الاستثنائي وذلك برفض طلب الأداء وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وأدلى بصورة من القرار الاستثنائي .

و بجلسة 2023/01/23 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة تعقيب اضافية جاء فيها أنه خلافا لما أثاره المستأنف فالقرار الجنحي الاستثنائي لازال معروضا على محكمة النقض وسيكون لا محالة عرضة للنقض والابطال لما شابه من اخلالات قانونية.

إنه من جهة أخرى وهذا هو الأهم أن النزاع تحكمه قواعد القانونين المدني و التجاري أكثر من القانون الجنائي ومن تم فالسيد علي ايت محمد حين وقع على الشيكين كان يتوفر على وكالة قانونية وتجمعه شراكة مع المستأنف بمجموع من الشركات وخلال سنة 2019 تم اجراء محاسبة بينهما حددت خلالها نسبة الارباح التي تقول اليه وسلمه على اثرها المستأنف الشيكين مقابل ذلك .

وأن سوء نية المستأنف تتجلى في تناقض تصريحاته أمام الضابطة القضائية اذ صرح تارة أن شيكين ضاعا منه في ظروف غامضة وتارة اخرى صرح أنه سلم دفتر الشيكات للسيد علي ايت محمد بمحض إرادته بناء على الوكالة التي سبق تسليمها إياه.

وأنه من جهة أخرى فالمستأنف لم يقدّم الدليل الكتابي على فسخ أو الغاء الوكالة لأن الغاءها يجب أن يتم كتابيا طبقا للفصل 934 من ق.ل.ع ومن تم تبقى الوكالة سارية المفعول ومنتجة لآثارها القانونية ما لم يتم الغاؤها بالوسائل المنظمة لعقد الوكالة .

وأنه على هذا الاساس فإن توفر الوكيل صاحب الشيك على وكالة صحيحة فإن إمضائه للشيك لا يرتب عليه مسؤوليته ويظل الموكل هو المسؤول كما لو سحب الشيك بنفسه وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في قرار لها صادر بتاريخ 1990/02/28 وهذا المبدأ أقره ظهير الإلتزامات والعقود في المادة 921 حيث أكد المشرع بصريح العبارة أن الوكيل لا يتحمل شخصيا بأي التزام اتجاه من تعاقد معهم في حالة التعاقد بصفته كوكيل وفي حدود وكالته وبما أن الوكالة لا زالت قائمة فإن السيد علي ايت محمد يعتبر بمقتضاها وكيعلا وأنه تعاقد في حدود الوكالة الممنوحة إليه والتي تعطيه مجموعة من الحقوق وأن التصرف الذي صدر عنه يدخل ضمن التصرفات المتفق عليها في عقد الوكالة فلا يمكن الرجوع عليه بأي شيء ولا بد لحامل الشيك أن يرجع على الموكل .

وأن العارض تسلم الشيك من السيد علي أيت امحمد بعد أن عرض عليه الوكالة ومن تم فالعارض كان حسن النية ولا يمكن مواجهته بالدفع الشخصية طبقا لقاعدة تطهير الدفع ناهيك عن أن الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة أداء يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه ، ملتصقا بتمتيعه بجميع دفعاته وتوضيحاته المضمنة بمذكرته الحالية ومذكراته السابقة وبالتالي رد الاستئناف وتأييد الأمر بالأداء المتخذ وتحميل المستأنف الصائر .

و بجلسة 2023/02/13 أدلى نائب المستشار بمذكرة مرفقة بوثيقة جاء فيها أنه سبق للعارض أن أدلى لهذه المحكمة بما يفيد مآل المسطرة الجنحية ، التي انتهت بصدر القرار رقم 2097 بتاريخ 2022/06/01 في الملف عدد 2602/561 عن غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي أدان المستشار عليهما من أجل جريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة . هذه الأفعال الجرمية التي ارتكبها المستشار عليهما أثرت بشكل سلبي على النشاط التجاري للعارض وجعلته على حافة الإفلاس بعد أن حجزت جميع حساباته البنكية لدى التجاري وفا بنك منذ سنة 2019 وكبلت يده، وتوقف نشاطه التجاري منذ التاريخ المذكور الى يومنا هذا ، وأنه يحتفظ بحقه في التعويض بعد أن يقوم الأضرار التي لحقت بنشاطه التجاري ، ويدلي للمحكمة بشهادة صادرة عن التجاري وفا بنك تفيد الحجز الذي ضرب على حساباته البنكية ، ويلتمس ضمها الى الملف ، والوقوف على كون سند الدين باطل وترتيب النتائج القانونية عن ذلك وبالتالي الحكم وفق ملتزمات العارض وما جاء في المقال الاستئنافي وذلك برفض طلب الأداء وتحميل المستشار عليه الصائر .

وأدلى بصورة من شهادة بنكية.

وبجلسة 2023/02/20 أدلى نائب المستشار عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه بداية لا بد من التنكير ان القرار الاستئنافي مطعون فيه بالنقض من طرف العارضة ولا زال في طول الاجراءات و أنه بخصوص التأثير على نشاط المستشار التجاري و جعله على حافة الافلاس كما يزعم فإن الحجز انصب على حسابه البنكي لدى التجاري وفابنك و الذي يقر بأنه مغلق منذ سنة 2014 وبالتالي كيف يمكن أن نتصور أن حجزا على حساب بنكي فارغ من السيولة النقدية ان يؤثر على النشاط التجاري وأنه من جهة أخرى فالحجز الذي أوقعه العارض تم في إطار الاجراءات التحفظية المخولة له قانونا و لم يتم المصادقة عليه بعد لذا يتبين أن مزاعم المستشار تبقى مجردة مما يتعين ردها ، ملتصقا رد دفع المستشار وكذا استئنافه وبالتالي تأييد الامر بالاداء المتخذ .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/02/20 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/03/27.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن اوجه استئنافه المشار اليها أعلاه.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف انه لا نزاع بين الطرفين المستشار والمستأنف عليه بخصوص انعدام المديونية بينهما, ذلك ان المستشار عليه يقر صراحة سواء من خلال مذكراته المدلى بها في الملف وكذا خلال جلسة البحث , او من خلال ما جاء في محضر الضابطة القضائية , انه لا تربطه اية علاقة مديونية بالطاعن , وانه دائن للمسمى علي ايت محمد الذي قام بتوقيع الشيك موضوع الدعوى, في حين انه تقدم بدعوى الامر بالاداء باعتباره دائنا للمستأنف, وهو الامر المخالف لمعطيات النازلة ووثائقها. اما بخصوص احتجاج المستشار عليه بتوفر الشخص الذي وقع الشيك على وكالة, فإنه بالرجوع الى الفصل 879 من قلع الذي يعرف الوكالة, نجده ينص على ما يلي: "الوكالة عقد بمقتضاه يكلف

شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده." وأنه يستفاد من المقتضيات المذكورة انه يتعين وجود التكليف من الموكل للوكيل لإجراء تصرف مشروع لحسابه، أي لحساب الموكل، والحال ان التصرف موضوع الدعوى، انما تم لحساب الوكيل، والمتمثل في أداء دين شخصي له لفائدة دائنه، وبالتالي فالامر لا يتعلق بعمل لحساب الموكل، الامر الذي يكون معه التمسك بوجود الوكالة وعلى فرض وجودها بتاريخ التصرف، يعتبر غير مرتب لأي اثر طالما ان العمل يعتبر خارج نطاقها، وأنه باستقراء الفصول المنظمة للوكالة في قانون الالتزامات والعقود، يتضح انها جاءت واضحة وصريحة في كون جميع التصرفات التي تتجز من طرف الموكل، يجب ان تكون لمصلحة الموكل، وان الوكيل وسواء كانت وكالته عامة او خاصة، فهو غير مخول لاستعمال الوكالة الممنوحة له لقضاء مصالحه الشخصية كأداء ديونه الشخصية مثلا،

فالفصل 893 من قلع على ان الوكالة العامة هي التي تمنح الوكيل صلاحية غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل، وهي التي تمنح الصلاحية لإجراء كل ما تقتضيه مصلحة الموكل وفقا لطبيعة المعاملة وعرف التجارة، وعلى الأخص قبض ما هو مستحق له ودفع ديونه واتخاذ كل الإجراءات التحفظية ورفع دعاوى الحيازة (الدعوى التصرفية) ورفع الدعاوى امام القضاء على المدينين وحتى التعاقد الذي من شأنه تحميل الموكل بالالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ المعاملات التي كلف الوكيل بإجرائها. والحال ان التصرف الذي قام به المستأنف عليه لا علاقة له بالوكالة، ذلك ان الفصل 894 من قلع ينص على انه لا يجوز للوكيل، أيا ما كان مدى صلاحياته، بغير ادن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة، ولا اجراء الإقرار القضائي، ولا الدفاع امام القضاء في جوهر الدعوى، ولا قبول الحكم او التنازل عنه، ولا قبول التحكيم او اجراء الصلح، ولا الابراء من الدين، ولا تقويت عقار او حق عقاري ولا انشاء الرهن رسميا كان ام حيازيا، ولا شطب الرهن او التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا اجراء التبرعات ولا شراء او تقويت الأصل التجاري او تصفيته، ولا التعاقد على انشاء شركة او شياخ، وكل ذلك ما عدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة. وبذلك يستفاد من المقتضيات المذكورة، انه وعلى فرض التوفر على وكالة سارية وغير ملغاة كما هو الشأن في النازلة، فإنه لا يجوز له ترتيب أي التزام بذمة الموكل، وبالأحرى أداء دين شخصي استنادا الى الوكالة، الامر الذي يكون معه التصرف الذي قام به المسمى علي ايت محمد لا علاقة له بالوكالة وبالأعمال المخول قانونا للوكيل القيام بها. ذلك انه وللتوقيع على الشيك الذي يعود للمستأنف عليه ويكون مرتبا لأثره، يتعين ان يكون هناك دين لفائدة المستأنف عليه بذمة المستأنف، والحال ان الامر يتعلق بدين بذمة الوكيل وليس الموكل، وأنه لا يمكن استغلال الوكالة التي انتهت بانتهاء الغرض الذي أعطيت من اجله لأداء ديون الوكيل من أموال الموكل، ذلك ان هذا الامر لا يصح وعلى فرض قيام الوكالة، بل يتعين على الوكيل ان يؤدي ديونه من أمواله الخاصة، وان المستأنف عليه لا يدعي دينا على الموكل حتى يحتج بوجود الوكالة، وأنه بالرجوع الى الفصل 925 من قلع نجده ينص صراحة على ما يلي:

" التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه، كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه". ذلك ان التصرف الذي قام به الوكيل لا علاقة له بالوكالة، وانما هو تصرف يخصه شخصيا، وان استعمال شيك يعود للموكل لأداء ديونه الشخصية، فإنه يعتبر تصرفا خارجا عن نطاق الوكالة الممنوحة له على فرض وجودها، وان التزام الموكل بالتصرفات التي يجريها الوكيل انما هي مشروطة بأن تكون منجزة لفائدة الموكل، وليس للمصلحة الشخصية للوكيل، وان المستأنف عليه بحيازته لشيك يعود للمستأنف ودون وجود أي دين له بذمته، يجعل العلاقة بينهما منتفية، ولا مجال للاحتجاج بحسن النية، ذلك ان الفصل 927 من قلع ينص صراحة على ما يلي:

" لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارج حدود وكالته او متجاوزا إياها، الا في الحالات الآتية:

أولا : اذا اقره، ولو دلالة،

ثانيا: اذا استفاد منه،

ثالثا: اذا ابرم الوكيل التصرف بشروط افضل مما تضمنته تعليمات الموكل،

رابعا : وحتى اذا ابرم الوكيل التصرف بشروط اقسى مما تضمنته تعليمات الموكل مادام الفرق يسيرا، او كان مما يتسامح به في التجارة او في مكان ابرام العقد." وتبعا لذلك، فإن المقتضيات المذكورة صريحة في اعفاء الموكل من التصرفات المنجزة خارج حدود الوكالة، الا اذا اقر تلك التصرفات او استفاد منها، والحال ان الامر يتعلق بأداء دين شخصي للوكيل، وبالتالي، فإنه وبعد رجوع الشيك موضوع الدعوى بملاحظة ان الحساب مقفل، كان يتعين على المستأنف عليه الرجوع على الشخص الذي سلمه الشيك لكونه هو المدين وليس المستأنف عليه، ذلك ان الفصل 928 من قلع، ينص على انه : " اذا تصرف الوكيل بلا وكالة او تجاوز حدود وكالته، وتغذر تنفيذ العقد الذي ابرمه، التزم بالتعويضات لمن تعاقد معه." وهو الامر الذي تؤكد المادة 249 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي: "لا يجوز توقيع شيك نيابة عن آخر بدون تفويض مكتوب لدى المسحوب عليه. وإذا تم توقيع الشيك بدون تفويض مسبق، فإن موقعه هو الوحيد الملزم بالوفاء. فإن وفاه آلت إليه الحقوق التي كانت ستؤول إلى من ادعى النيابة عنه. ويسري الحكم نفسه على من تجاوز حدود النيابة"

وحيث انه وبخصوص تمسك المستأنف عليه بكون الشيك مستقل عن سببه ومستوف للبيانات الإلزامية، فإن الثابت من وثائق الملف ان الشيك غير موقع من طرف الطاعن، وبذلك فإن التوقيع باعتباره التعبير الصريح عن الالتزام بمضمون الشيك وأداء قيمته، يعتبر غير متوفر في النازلة، وانه بغيا به يكون الشيك خال من اهم بيان وهو توقيع

الساحب, اما الاحتجاج بالوكالة , فإنه فضلا عما تمت مناقشته أعلاه من كون التصرف الذي قام به المسمى علي ايت محمد عندما وقع الشيك, يعتبر خارج حدود الوكالة المحتج بها, فإن الوكالة تم الغاؤها باتفاق الطرفين ومنذ سنة 2014 وذلك حسب الثابت من الاشهاد البنكي المدلى به , وكذا من خلال الاشهاد الصادر عن محاسب الشركة التي كان المستأنف وموقع الشيك شركاء فيها, وبذلك لا مجال للاحتجاج بوكالة منتهية.

وحيث ان الامر في النازلة يتعلق بمسطرة الامر بالاداء والتي نظمها المشرع بمقتضى الفصول 155 وما يليه من ق م م , والتي باستقرائها, يتضح انها تنص صراحة على اشتراط ثبوت الدين واستحقاقه وخلوه من النزاع, وهو الامر الذي أكدته الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا- اذ جاء في قرارها ما يلي:

"حيث ثبت صحة مانعته الوسيلة ذلك أن الطاعنة نازعت استئنافيا في صحة الشيك موضوع الامر بالاداء مركزة طعنها على كون الشيك المذكور محل شكاية بالسرقة معروضة على أنظار النيابة العامة واستدلت بنسخة منها. , ولأن قاضي الامر بالاداء لا يختص الا اذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه طبقا للفصل 155 من ق م م فان المحكمة لما أيدت الامر بالاداء وناقشت الدعوى في إطار مسطرة الامر بالاداء بالرغم مما أثير لديها من نزاع جدي حول صحة الشيك تكون قد خرقت القانون وكان ما استدلت به الطاعنة واردا على القرار وموجبا لنقضه".

قرار محكمة النقض عدد: 197 المؤرخ في: 22 / 2 / 2006 ملف تجاري عدد. 501 / 3 / 2 / 2005

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بالطعن بالزور الفرعي, فإنه وامام ثبوت عدم توقيعه للشيك موضوع الدعوى, فإن الطعن بالزور الفرعي يكون غير ذي موضوع.

والحال انه في النازلة قد ثبت للمحكمة وإقرار المستأنف عليه, انه غير دائن للمستأنف وان الشيك موضوع الدعوى غير موقع من طرف الطاعن, وانما من طرف شخص اخر تمسك بوجود وكالة , والحال ان التصرف الذي قام به يعتبر خارج نطاق الوكالة التي كان يتوفر عليها والتي انتهت , وان الطاعن تقدم بشكاية انتهت بصدر القرار الاستئنافي عدد 2097 بتاريخ 2022/06/01 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء والذي قضى بإدانة كل من علي ايت محمد , الشخص الذي وقع الشيك نيابة عن الطاعن, وكذا المستأنف عليه, من اجل إخفاء أشياء متحصلة من جنحة تجلت في الشيكات الموقعة بمقتضى وكالة ملغاة وبذلك فإن الدين موضوع الشيك يعتبر موضوع نزاع جدي , مما يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء وبرفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبتانتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل :سبق البت فيه بالقبول

في الموضوع : باعتباره والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه و برفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 2499
بتاريخ: 2023/04/10
ملف رقم: 2022/8223/6110



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/04/10

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :شركة *****ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ محام بهيئة سطات .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : شركة *****شركة ذات مسؤولية محدولة بشريك واحد في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب :

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 2023/3/6

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة شركة ***** بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/14 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/14 تحت عدد 6104 ملف عدد 2022/8216/3995 الذي قضى في الشكل بقبول التعرض وفي الموضوع برفضه وبتأييد الأمر بالأداء المتعرض ضده الصادر عن رئيس هذه المحكمة بتاريخ 2022/02/16 تحت عدد 439 في الملف عدد 2022/8102/439 و تحميل المتعرضة الصائر.

في الشكل:

حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لتوفر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض خلاله أنها تتقدم بمقالها الحالي للتعرض على الأمر بالأداء عدد 439 صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/16 في ملف الأمر بالأداء عدد 439/8102/2022 الذي أمر فيه العارضة بأدائها لشركة ***** في شخص ممثلها القانوني مبلغ 62,000,00 والصائر و شمول الأمر بالنفاذ المعجل ، ذلك أن المتعرض ضدها عمدت إلى سلوك مسطرة الأمر بالأداء للحصول على المبلغ المقضي بأدائه وهو غير مستحق لها في مناورة خطيرة باستغلال هذه المسطرة التي بمقتضاها تجنبت الإثبات أمام فضيلة رئيس المحكمة مصدر الأمر المذكور عن سبب حصولها من العارضة على الكمبيالة (السند) التي هي ورقة تجارية المفروض أنها تتعلق بمعاملة تجارية وهكذا فهي لم تثبت سبب الدين و المعاملة التي ترتب على ضوئها بذمة العارضة ، كما إنها لم تدل بوصلي الطلب و التوصيل للسلع أو الخدمات و الفواتير التي على أساسها تسلمت سند الدين المزعوم المقضي بأدائه و ذلك في استغلال لمسطرة الأمر بالأداء التي تتم في غيبة المحكوم عليه الذي لا يستطيع عرض النزاع في الموضوع إلا بمقتضى الطعن الحالي وكشفا للحقيقة التي أخفتها المطلوبة بسوء نية ، فإنها توضح أنها كانت تربطها علاقة تجارية مع المطلوبة شركة ***** باعتبارها وسيطا تجاريا تزودها بمواد و خدمات بمقابل منذ مدة ، و كانت تتسلم من العارضة مبالغ مالية نقدا و شيكات و كمبيالات من أجل سداد الديون المترتبة عن ذلك باعتبار الثقة التي كانت تحضى بها لدى العارضة إلا

أنه في متم يوليو 2021 اضطرت العارضة لإيقاف علاقتها التجارية معها بعد موجة كساد زاد من تفاقمها انتشار وباء الجائحة (كوفيد) وهكذا و بعد المحاسبة وحصولها من العارضة على جميع مستحقاتها بقيت بحوزتها كمبيالتان كان من المفروض أن تستعملها في تغطية آخر حاجيات للعارضة من سلع و خدمات، إلا أنها لم تفعل و قررت الاحتفاظ بهما ، الأولى موضوع المطالبة بمقتضى الدعوى الحالية و الثانية بمبلغ 36.000,00 درهم رقمها 2949929 وهي الآن استصدرت الأمر المطعون فيه لأجل الحصول من العارضة على مبالغ غير مستحقة إضرارا بها و خيانة للأمانة و الثقة التي كانت تحضى بها لديها ولا أدل على ذلك من كونها حاولت تغطية مناورتها بتعبئة خانة الساحب في السند المعتمد باسم شركة لا علاقة لها بالعارضة على الإطلاق سمتها شركة يجابي جمال وهي شركة على فرض وجودها لم يكن لها مع العارضة نهائيا أية معاملة تجارية حتى تسحب عليها الكمبيالة موضوع المبلغ المقضي بأدائه وأن الوثائق المحاسبية للعارضة تشهد بختم العلاقة الحسابية مع المطلوبة و حصولها على مستحقاتها ، وبذلك يتبين للمحكمة أن الدين محل نزاع و بالتالي يرجع اختصاص البث في الطلب لقاضي الموضوع طبقا لما جاء في قرار محكمة النقض عدد 460 و تاريخ 28/02/1990 في الملف المدني عدد 84/3963 الذي جاء فيه ما يلي "إن قاضي الأمر بالأداء الذي يطبق مسطرة استثنائية لا يختص بالنظر إلا إذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه. إذا كان سند الدين كمبيالة و كان مقابل الوفاء محل نزاع فإنها لا تكون سندا وفق ما يقرره الفصل 155 من ق.م.م ما دام مقابل الوفاء محل نزاع إذ حينئذ يرفع الأمر إلى قاضي الموضوع" ، مضيعة أنه و بناء على المعطيات و الحقائق المبينة أعلاه ، كسبب أساسي للطعن في الأمر بالأداء و التي تنهض سببا كذلك لجعل طلب استصدار الأمر المطعون فيه غير مقبول على مستوى القانون و الواقع حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا الباب ، يمكن للمحكمة احتياطيا إجراء بحث للتأكد من هذا العنصر الأساسي في الأمر بالأداء و ذلك بالاستماع إلى طرفي النزاع و الممثل القانوني للساحبة المزعومة شركة يجابي و جمال التي لا تربطها بالعارضة أي علاقة تجارية تبرر سحبها عليها الكمبيالة المطالب بمبلغها ، و التأكد من كون الكمبيالة المذكورة و أخرى بمبلغ 36,000,00 ذات الرقم 2949929 بقيتا بحوزة المطلوبة كوسيلة تجارية تتعامل معها لتغطية آخر حاجيات للعارضة من سلع و خدمات لم تقم بالوفاء بها و احتفظت بالكمبيالتين بعد المحاسبة معها و الحصول على جميع مستحقاتها والدليل على ذلك أن المطلوبة لم تدل بوصلى الطلب و التوصيل و الفاتورة المتعلقة بالكمبيالة المطالب بمبلغها ، التي على أساسها تسلمت سند الدين المزعوم ، ملتزمة قبول التعرض شكلا وموضوعا إلغاء الأمر المتعرض عليه والحكم أساسا بعدم الاختصاص واحتياطيا برفض الطلب وتحميل المتعرض ضدها الصائر.

و أرفق المقال ب: نسخة تبليغية من الأمر المتعرض ضده وغلاف تبليغه.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة أنه حول خرق قواعد الإثبات فإن المستأنف ضدها حاليا تقدمت بطلب استصدار أمر بالأداء بمقتضى مقال مرفوع من طرف ***** في ش.م.ق.

الكائنة ب 157 تجزئة لالة مليكة زنفة العرعار برشيد دون الإشارة إلى ان هذا الاسم يتعلق بشركة و دون ذكر لنوعها ، وتبين بعد التعرض ضد الامر المذكور أنها لا توجد بالعنوان المدلى به من طرفها كما أن المقال المذكور أغفل ذكر نوع الشركة العارضة و الممثل القانوني لها وأن الفصل 32 من ق.م.م جعل تحت طائلة الوجوب ان يتضمن المقال الأسماء الشخصية و العائلية وصفة أو مهنة و موطن أو محل إقامة كل من المستأنف و المستأنف عليه كذا اسم وصفة وموطن الوكيل عند الاقتضاء ، وأن يبين إذا تعلق الأمر بشركة اسمها الكامل و نوعها و مركزها وأن عدم ذكر هذه البيانات يجعل الدعوى مقامة بصفة غير صحيحة و خرقا لمقتضيات الفصل المذكور والفصل الاول من ق.م.م. ويليق التصريح بعدم قبولها وأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تنتبه لهذا الخرق المسطري المعتبر من النظام العام والذي يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة أو أمام محكمة النقض وبمقتضاه تثير العارض هذا الدفع أمام المحكمة وتلتزم من فضيلتكم بكل احترام إلغاء الحكم المستأنف و كذا الأمر بالأداء المؤيد بمقتضاه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا وحول عدم الجواب عن دفع العارضة الدفع بعدم الاختصاص وانعدام التعليل كما تبين للمحكمة فإنها نازعت ابتدائيا في مديونيتها على اعتبار أن المعطيات والحقائق المثارة بمقتضى مقال التعرض تنهض سببا جديا لجعل استصدار الأمر المقضي بتأييده غير مقبول و التمس من المحكمة مصدرة الحكم المستأنف إلغاء الأمر المتعرض ضده والتصريح بعدم الاختصاص و لو بعد إجراء بحث للوقوف على حقيقة المعطيات والحقائق المثارة ، على أسا □ أن الدين المطالب به هو محل نزاع و بالتالي يرجع اختصاص البث في الطلب لقاضي الموضوع طبقا لما جاء في قرار محكمة النقض عدد 460 وتاريخ 23/02/1990 في الملف المدني عدد 3963/84 الذي جاء فيه ما يلي " ان قاضي الأمر بالأداء الذي يطبق مسطرة استثنائية لا يختص بالنظر إلا إذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه ، إذا كان سند الدين كمبيالة و كان مقابل الوفاء محل نزاع فإنها لا تكون سندا وفق ما يقرره الفصل 155 من ق.م.م. ما دام مقابل الوفاء محل نزاع إذ حينئذ يرفع الأمر إلى قاضي الموضوع" وأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تجب على هذا الدفع بأي شيء و لم يرد في تعليلها أي رد عليه ما يليق معه الحكم احتياطيا بإلغائه و كذا إلغاء الأمر بالأداء المؤيد بمقتضاه و الحكم من جديد بعدم الاختصاص وحول انعدام التعليل فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عللت لقضائها برفض طلب التعرض و تأييد الأمر المتعرض ضده المذكور ، بأن القبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 من مدونة التجارة وأنها لم تدل بما يفيد براءة ذمتها أو بحجة تدحض وجود مقابل الوفاء لكن مشروع الفصل المذكور اشترط على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، فإن لم يثبت ذلك كان ضامنا للوفاء وأن الإثبات المذكور لا يتحقق إلا بإدلاء الساحب أو من سحبت الكمبيالة لحسابه يوصل الطلب on de commande و وصل التوصيل bo de livraison موقعين من طرف ممثل المسحوب عليه والفاخرة التي على أساسها تسلم سند الدين المقضي بأدائه وأنها قد أثارت أمام المحكمة مصدرة الحكم المستأنف هذا الدفع مؤكدة انها لا تربطها أي علاقة تجارية مع

الساحبة المسماة في السند يجابي و جمال ، وان المستأنف ضدها حاليا باعتبارها مستفيدة (و مدعية) عجزت عن الإدلاء بوصل الطلب ووصل التوصيل موقعين من طرفها ، كما أنها لم تدل بالفاتورة التي تثبت حقيقة وشفافية العملية التجارية وفق الشكليات القانونية والتجارية التي على أساسها تتم العمليات التجارية مع الشركات المحترمة وذلك ببيان نوع السلعة أو الخدمات وعدد الوحدات و ثمن الوحدة و الثمن الإجمالي للمعاملة والضريبة على القيمة المضافة وبياني التعريفين التجاري والضريبي مع الإشارة إلى مرجع الفاتورة وتاريخها ، إضافة إلى تاريخ المعاملة والأداء و نوعيته وهي البيانات التي يجب أن تكون مضمنة كذلك في وصل الطلب والتوصيل وأدلت ابتدائيا ببيان لجميع العمليات التجارية التي تمت بينها و بين المستأنف ضدها منذ 04/07/2017 إلى 31/05/2021 و هو تاريخ لاحق لتاريخ إصدار الكمبيالة السند بيان لا يشير إلى الكمبيالة موضوع المطالبة لكون العملية التجارية المتعلقة بها لم تتم و أنها لم تتوصل بمقابل الوفاء كما افترضت المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عن غير صواب وان المحكمة المذكورة لم تلتفت لهذا الدفع و لم ترد عليه وأسست قضاءها على افتراض وجود مقابل الوفاء و هو احتمال و الاحتمال مانع من القضاء قرار المجلس الأعلى سابقا عدد 513 و تاريخ 15/05/1961 المنشور في قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار عدد 13 صحيفة 17 وأنها قد التمتست من المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه إجراء بحث و الاستماع لطرفي النزاع والساحبة ومقارنة الوثائق المحاسبية كإجراء من إجراءات التحقيق قبل البث في موضوع الدعوى وأبدت استعدادها للإدلاء بجميع الوثائق المحاسبية المطلوبة و"من شروط قبول الدعوى التحقق والبيان" قرار رقم 404 و تاريخ 14/07/1998 في الملف العقاري عدد 5800/92 المنشور في قضاء المجلس الأعلى للأحوال الشخصية والعقار عدد 13 صحيفة 303 وكان يليق عدلا الأمر بإجراء البحث المطلوب والتحقق من وجود مقابل الوفاء و الوثائق التجارية المتعلقة به قبل القضاء برفض طلبها وتأييد الأمر بالأداء المطعون فيه على أسا □ مجرد الافتراض و الاحتمال وأن المحكمة المذكورة لم تستمع لدفعها و لم ترد عليها فجاء حكمها منعدم التعليل و خرقا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م. م والاجتهادات القضائية المتواترة الصادرة عن محكمة النقض ، و منها الحكم المدني عدد 286 و تاريخ 24/06/70 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى سابقا عدد 20 ص 20 الذي جاء فيه و" كيفما كانت السلطة المخولة لقضاء الموضوع لتقدير الحجج فيشترط أن يكون تعليلهم صحيحا و كافيا و منسجما مع ظروف القضية و إلا كان غير مرتكز على أسا □ قانوني " وكذلك فإن عدم الرد في القرار المطعون فيه على دفع جدي يتعلق بواقعة معينة يعتبر نقصانا في التعليل الموازي لانعدامه يعرض القرار للنقض" القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 1641 بتاريخ 25/08/1995 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 488 ص 367 وأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وأن الحكم الذي لم يعل بشيء لا ينبغي تأييده من طرف محكمة الاستئناف دون أن تتصدى للقضية وتصلح الأخطاء و تتم الناقص" قرار عدد 93 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 12/02/1980 في الملف الشرعي عدد 73450 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 7 ص 194 وان الحكم المستأنف لم يراعي هذه المقتضيات ويليق الحكم بإلغائه ، ملتزمة

قبول استئنافها شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي عدد 6104 و تاريخ 07/06/2022 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف 3995/8216/2022 القاضي برفض طلب التعرض وكذا الأمر بالأداء المتعرض ضده المؤيد بمقتضاه الصادر عن رئيس المحكمة المذكورة بتاريخ 16/02/2022 تحت عدد 439 في الملف عدد 439/8102/2022 والحكم من جديد أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا بعدم الاختصاص استثناءا برفض الطلب ولو بعد الأمر بإجراء بحث أو خبرة بالاستماع إلى طرفي النزاع و الساحبة شركة يجابي وجمال والاطلاع على الوثائق المحاسبية للجميع للتأكد من جدية الدفع التي تقدمت بها وحقيقة أنها لم تتوصل بمقابل الوفاء لعدم تمام العملية التجارية المتعلقة بالسند بدليل عدم إدلاء المستأنف ضدها إلى الآن بوصل الطلب والتوصيل والفاتورة المتعلقة بها وعدم وجود أي علاقة تجارية إطلاقا مع الساحبة شركة يجالي وجمال وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد الإجراء الذي قد يستقر عليه نظركم وتحميل المستأنف ضدها الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة قانونية من الحكم المستأنف عدد 6104 ونسخة من الأمر بالأداء عدد 439 وفاتورة الكهرباء تثبت أن العنوان المضمن بمقال الأمر بالأداء لا يتعلق بشركة *****المستأنف ضدها حاليا ونموذج لفاتورة تجارية وبيان المعاملات التجارية لها مع المستأنف ضدها.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/3/6

تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/04/10.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بالاسباب المفصلة أعلاه.

وحيث إنه وبخصوص الدفوعات الشككية المثارة حول عدم ذكر البيانات الالزامية والمتعلقة بعنوان المستأنف عليها في مقال الأمر بالأداء ونوعها تبقى مردودة عملا بمقتضيات الفصل 49 ق م م .

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بعدم الاختصاص وانعدام التعليل فهو مردود باعتبار أن الأمر بالأداء يتعلق لكمبيالتين مسحوبتين على الطاعنة وموقعتين بالقبول من طرفها .

كما أنه ومن المكر قانونا و قضاء أن التوقيع على الكمبيالة ينشئ للحامل حقا مجردا ناتجا عن الكمبيالة ذاتها ومستقلا عن العلاقات الشخصية التي تربط الموقعين عليها وذلك قصد تمكينها من أداء وظيفتها في ميدان التداول (قرار محكمة النقض المؤرخ في 1980/8/1 منشور بالمجلة المغربية للسياسة و القانون و الإقتصاد عدد 15 ص 132) .

وحيث إن خاصية التجريد التي يتميز بها الالتزام الصرفي تجعل من الكمبيالة تتداول بعيدا عن السبب الذي أنشئت من أجله ، أي أنها تستمد قوتها التنفيذية من ذاتها و من قانون الصرف ، ولا توقف هذه القوة التنفيذية الدفع الناشئة عن العلاقة الأصلية والتي غالبا ما تكون مجهولة بالنسبة لباقي الموقعين ، و أسا هذا المبدأ نجده في

المادة 141 من مدونة التجارة التي أقرت نصا بأنه لايسوغ للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا اتجاه حامل بالدفع المستمدة من علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن حامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الإضرار بالمدين ، ويستشف من مقتضيات المادة المذكورة أيضا أنه لما كانت الطاعة مسحوبا عليها بحكم توقيعها ، وموقعة على الكمبيالة توقيع القبول ، فإنها تصبح مدينا صرفيا ومباشرا اتجاه كل حامل لها بصرف النظر عن العلاقات السابقة التي أدت الى نشوئها أو قبولها وبالتالي فإن للحامل حق الإدعاء المباشر اتجاه المسحوب عليها المذكورة .

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعة بعدم إثبات المعاملة موضوع الكمبياليتين فهو مردود طالما أنه واعتبارا للحيثيات أعلاه فإن التوقيع على الكمبيالة بالقبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء تطبيقا لمقتضيات الفصل 166 من مدونة التجارة وأن الطاعة تبقى ملزمة بإثبات الأداء أو الإدلاء بأية حجة تدحض وجود مقابل الوفاء مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به ومعلل تعليلا قانونيا سليما لذي يتعين التصريح برد الاستئناف وتأبيده .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وغيابيا بقيم :
في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع: برده وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر .

ومهذا صدرالقرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 2575
بتاريخ: 2023/04/12
ملف رقم: 2022/8223/1719



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/04/12

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص

ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ طارق ازراقي المحامي بهيئة الدار البيضاء

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين : ***** في شخص ممثله القانوني

الكائن مقره الاجتماعي ب

يوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/03/22.

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

حيث تقدمت شركة ***** بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2022/03/11 تستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 10218 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/02 في الملف عدد 2021/8216/9450 القاضي بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

في الشك...ل: حيث لا دليل بالملف لما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المطلوبة قانونا.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان شركة ***** تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها بمقتضى مقالها هذا تطعن صراحة بالتعرض على الأمر القضائي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/06/28 في الملف 2021/8102/1982 القاضي بأدائها لفائدة ***** مبلغ 216.000,00 درهم والفائدة القانونية من 2020/12/30 إلى يوم التنفيذ، و المبلغ لها بتاريخ 2021/09/13 و ذلك لحرق الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية الجديد اذ لم يتم ارفاق ملف التبليغ عدد 2021/4773 بسند الدين مخالفة بذلك ما هو منصوص عليه وبشكل صريح في هذا الفصل، وأن طلب التبليغ قدم بعد دخول التعديلات الأخيرة حيز التنفيذ مما يتعين معه الأخذ بعين الاعتبار هذا الدفع مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، كما انه يعيب أيضا على الأمر المتعرض عليه كونه لم يحقق المديونية بالشكل المطلوب وذلك بكون الجهة المطلوبة في الدعوى تقدمت بشيك رقم ANR065379 للأداء بتاريخ 2020/08/31 رفض من قبل البنك التجاري وفا بنك بسبب وجود حجوزات على حسابها حسب الثابت من الرسالة البنكية المؤرخة في 2020/09/01، في حين أنه بتاريخ 2020/09/02 قامت العارضة بإصدار أمر بتحويل مبلغ 216.000,00 درهم موضوع الشيك في الحساب البنكي 022010000212000500800425 العائد للمتعرض عليه حسب الثابت أيضا من كشف حسابها، و أن الأداء الكلي للدين كاف لوحده لرد طلب الجهة المتعرض عليها التي احتفظت بالشيك، والتي تطالب بدين وهمي، محاولة الإثراء بلا سبب على حسابها، لذلك تلتزم التصريح بإلغاء الأمر المتعرض عليه و الحكم تصديا بعدم قبول الطلب وعند الاقتضاء التصريح برفضه مع تحميل الجهة المتعرض عليها الصائر على الدرجتين، و أرفقت المذكرة بطي تبليغ، أمر، رسالة بنكية، أمر بتحويل و كشف حساب.

وبعد **تخلف المستأنفة رغم** التوصل وتعدر اندارها بتنصيب مفوض قضائي لاستدعاء المستأنف عليه وتام الإجراءات، صدر الحكم المستأنف وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن المستأنفة للأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

حيث أوضحت الطاعنة بخصوص خرق المادة 22 من قانون 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين: فقد عاب الحكم المستأنف على التعرض المقدم من قبل المستأنفة ضد الأمر بالأداء رقم 1982/8102/2021 الصادر بتاريخ 2021/06/28، بالوسيلة الفريدة من كونه جاء خارقا لمقتضيات المادة 22 من القانون 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، بعله أنها لم تبين اسم المفوض القضائي المختار من طرفها، من بين المفوضين القضائيين الموجودة مقر مكاتبهم بدائرة المحكمة المطلوب القيام بالإجراءات بدائرة نفوذها، لكن الأصل في استدعاء الأطراف لحضور الجلسات يقع على عاتق المحكمة وفق ما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 36 من قانون المسطرة المدنية، وأن العمل القضائي استقر على اعتبار نفس القاعدة ، وعلاوة على ذلك، فإن المقر الاجتماعي للجهة المدعى عليها يقع خارج دائرة نفوذ المحكمة المختصة ما حال دون تعيين المستأنفة لمفوض قضائي بدائرة نفوذ هذه المحكمة، لأن التبليغ سيكون بمدينة أكادير، وهو المتعارف عليه في مثل هذه الحالات التي يسهر فيها المدعي على استدعاء المدعى عليه بواسطة مفوض قضائي من خارج دائرة المحكمة المختصة، علاوة على ذلك أن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء قانوني على عدم تعيين المفوض القضائي، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف.

وبخصوص خرق الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية الجديد: فإن الجهة المستأنف عليها لم ترفق ملف التبليغ عدد 4773/2021 بسند الدين مخالفة بذلك ما هو منصوص عليه وبشكل صريح في هذا الفصل، وأن طلب التبليغ قدم بعد دخول التعديلات الأخيرة حيز التنفيذ مما يتعين معه الأخذ بعين الاعتبار هذا الدفع مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

وبخصوص عدم ارتكاز الحكم على أساس لوجود منازعة جدية في الدين: فانه كما هو معلوم قانونا فإن مسطرة الأمر بالأداء تبقى مسطرة خاصة ولا يجوز اللجوء إليها إلا استثناءا، وتكون غير تواجدية بين الأطراف وهو ما من شأنه أن يضر بحقوق الطرف المدين بحكم السرعة التي تمر بها وأن من حسنات المشرع أن منحه فرصة التعرض على هذا الأمر داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغه، وأنه وإلى جانب ما أثاره من خرق للفصل 160 أعلاه، فإنه يعيب أيضا على الأمر المستأنف كونه لم يحقق المديونية بالشكل المطلوب وذلك بكون المستأنف عليها في الدعوى تقدمت بشيك رقم ANR065379 للأداء بتاريخ 2020/08/31 رفض من قبل البنك التجاري وفا بنك بسبب وجود حجوزات على حساب المستأنفة حسب الثابت من الرسالة البنكية المؤرخة في 2020/09/01، في حين أنه بتاريخ 2020/09/02 قامت بإصدار أمر بتحويل مبلغ 216.000,00 درهم موضوع الشيك في

الحساب البنكي عدد 022010000212000500800425 العائد للمتعرض عليه مركز النسخ تمونت، فضلا عن ذلك فأداء مبلغ 216.000,00 درهما موضوع الشيك يؤكد كشف حسابها حيث يتبين أيضا تحويل مبلغ 216.000,00 درهما لفائدة المتعرض عليه، وأن الأداء الكلي للدين كاف لوحده لرد طلب المستأنف عليها التي احتفظت بالشيك، والتي تطالب بدين وهمي محاولة الإثراء بلا سبب على حسابها، وأن رئيس المحكمة الذي ثبت أمامه الأداء ومع ذلك أمر بالاستجابة للطلب يكون قد أعدم أساس أمره وعرضه للإلغاء، وأن الاجتهاد القضائي قد كرس هذا المنحى في العديد من الأحكام والقرارات.

والتست لأجل ما ذكر إلغاء الأمر بالأداء المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاته الكتابية وتحميل المستأنف عليه الصائر خلال كافة مراحل الدعوى .

وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف، نسخة من الأمر بالأداء، نسخة من أمر بتحويل مبلغ، نسخة من كشف حساب و نسخة من إنذار بأداء بنكي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/03/22 تقرر اعتبار القضية جاهزة وحجرت للمداولة قصد النطق

بالقرار لجلسة 2023/04/05 مددت لجلسة 2023/04/12 .

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث تخلفت المستأنف عليها وقد تعذر استدعاؤها و انه بالنظر لمرور أكثر من ثلاثة أشهر على تاريخ تسجيل هذه القضية فقد ارتأت هذه المحكمة البث في الملف على حالته إعمالا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 164 من ق.م.م الذي ورد فيه أنه يتعين البث في التعرض أو الاستئناف داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر .

وحيث بخصوص الدفع بخرق المادة 22 من قانون 81/03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين باعتبار ان المشرع لم يرتب أي جزاء قانوني على عدم تعيين المفوض القضائي وان الأصل في استدعاء الأطراف لحضور الجلسات يقع على عاتق المحكمة وفق ما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 36 من قانون المسطرة المدنية، فإنه وبخلاف ما نعتة المستأنفة على محكمة الدرجة الأولى فالثابت من المقال الافتتاحي المقدم بداية أنه وجه ضد المستأنف عليه الذي يتواجد بمدينة اكادير و انه طبقا لمقتضيات المادة 15 من قانون احداث المحاكم التجارية فإن الاستدعاء يوجه بواسطة مفوض قضائي وفقا لأحكام القانون المحدث للمفوضين القضائيين ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك , ومادامت محكمة البداية قد اختارت الاستدعاء عن طريق المفوض وليس بالطريق العادي , ومادامت المادتان 21 و 22 من القانون المذكور تنصان كونه يتعين على الاطراف او نوابهم ان يبينوا في الطلب اسم المفوض القضائي المختار من طرفهم من بين المفوضين القضائيين الموجودة مقار مكاتبهم بدائرة المحكمة المطلوب القيام بالاجراءات بدائرة نفودها ويضع المفوض القضائي المختار طابعه وتوقيعه على الصفحة الاولى من الطلب او يسلم للمعني بالامر اشهادا بالتزامه بالقيام بالاجراء المطلوب , فباطلاع المحكمة على المقال

الافتتاحي للدعوى وباقي وثائق الملف يتضح انه لا يوجد من بينها ما يفيد تعيين المفوض القضائي المكلف بالتبليغ وان عدم تعيين المفوض القضائي بالرغم من سابق الانذار يجعل الطلب مخالفا للمقتضيات المشار اليها اعلاه , وبالتالي فما ذهب اليه الحكم المطعون فيه يكون مصادفا , والدفع غير جدي ووجب رده .

وحيث بخصوص باقي الدفوع , من قبيل خرق مقتضيات الفصل 160 لعدم ارفاق ملف التبليغ بسند الدين والتمسك بالذمة الفارغة من أي دين وحصول الأداء , فوجببت الاشارة وبداية الى أن محكمة النقض دأبت في العديد من القرارات الصادرة عنها على أن المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في جميع مناحي اقوالهم ولا بالرد إلا على الدفوع التي لها تأثير على قضائها (انظر في هذا الصدد القرار رقم 948 الصادر بتاريخ 2015/03/30 في الملف المدني عدد 03/1/2/9071) ورغم ذلك فالمشرع المغربي و بمقتضى الفصل 160 و على خلاف ما أثارته المستأنفة لم يرتب جزاء البطلان على خرق مقتضيات الفصل المذكور بل و لم يرتب أي جزاء فضلا عن كون مقتضيات الفصل المذكور تتعلق بتبليغ الأمر بالأداء و لا تنصب على الأمر بالأداء في حد ذاته , اذ الثابت أن المستأنفة مارست حق الطعن في الامر بالاداء و لم يمسه أي ضرر من جراء ما تمسكت به و ان القاعدة المكرسة طبقا للفصل 49 من ق.م.م أن الاخلالات الشكلية و المسطرية و حالات البطلان لا تقبلها المحكمة إلا إذا تضررت منها مصالح الطرف فعلا, كما ان التمسك بحصول الأداء بتحويل بنكي باسم المستأنف عليها بتاريخ 2020/09/02 فانه وفي غياب ما يثبت ان ذلك التحويل يتعلق بالدين المضمن بالشيك المطالب به , وأيضا وفي غياب ما يفيد استرداد سند الدين او التاثير عليه بما يفيد الوفاء او الحصول من الدائن على توصيل بذلك وفق ما تنص عليه مقتضيات الفصل 252 من ق ل ع يجعل المنازعة غير جدية ومفتقرة للاثبات مما تبقى معه تلك الدفوع لا تستقيم على أساس.

و حيث يتوجب لما سبق تحليله رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا ، علنيا و حضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

قرار رقم: 2638
بتاريخ: 2023/04/17
ملف رقم: 2022/8223/5618



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/04/17

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه ب :

تنوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : شركة ***** ماروك شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني

الجاعل محل

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 2023/03/06 .

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

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/18 تحت عدد 236 ملف عدد 2020/8216/3760 الذي قضى في الشكل بقبول التعرض وفي الموضوع برفض الطلب وبتأييد الأمر بالأداء عدد 772 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/11/03 في الملف رقم 2020/8102/772 وبتحميل المتعرضة المصاريف.

في الشكل:

حيث أن الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء و أجلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرض خلاله أنه سبق للمتعرض عليها أن استصدرت ضده أمرا بالأداء عدد 772 بتاريخ 03/11/2020 في الملف رقم 772/8102/2020، وأنه يتعرض على هذا الأمر للأسباب الآتية أولا خرق المادتين 160 و 161 من ق م م ذلك ان المتعرض لم يبلغ بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به ، ثانيا الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تضمنت اسم مستفيد اخر غير المتعرض عليه بحيث ان المستفيدة الحقيقية هي شركة ***** وليست ***** ماروك، ثالثا الكمبيالات موضوع الامر بالاداء هي موضوع عقد مع شركة أخرى والذي لازال ساري المفعول، ملتمسا لاجل ذلك بإلغاء الامر بالاداء المشار اليه أعلاه وبإحالة الملف على قضاء الموضوع لوجود منازعة جدية في الدين. مرفقا مقاله بطي تبليغ، نسخة تبليغية لأمر بالأداء، صورة عقد وصور كمبيالات.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب ذلك أن من الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها أودعت بين يدي السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط مقالا من أجل الأداء للمطالبة بثلاث كمبيالات تحمل كل واحدة منهم مبلغ 500000 درهم و بالتالي بمبلغ إجمالي قدره 1500000 درهم بالملف رقم 772/8102/2020 وأن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط أصدر حكما بتاريخ 3/11/2020 تحت عدد 772/2020 من أجل أدائه المبلغ المطلوب به وأن مسطرة الأمر القضائي الذي توصل به شأبته خروقات قانونية مست حقوق و مصالحه و خالفت القواعد القانونية الآمرة وأن هذا الأمر بلغ له دون تمكينه من سند الدين

و أنه يتعين كان يتعين على المحكمة الحكم ببطلان مسطرة الأمر بالأداء لخرقها مقتضيات المواد 161 و 159 و 160 من قانون المسطرة المدنية .

أولا : خرق مقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية ينص الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية أنه " إذا صدر أمر بقبول الطلب كليا أو جزئيا، تبلغ نسخة طبق الأصل من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة الطلب و صورة من سند الدين المدعى به وفقا للمادة 156 أعلاه بطلب من الدائن إلى الطرف المدين " غير أن المطلوبة بلغت العارض بالأمر بالأداء دون تمكنه من سند الدين قصد ممارسة حقه في مراقبة صحة الطلب داخل الأجل القانوني و وجود المعاملة التجارية بين الطرفين من عدمها وأن مقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية أتت بصيغة الوجوب "مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به" وأن عدم احترام هاته المقتضيات ذات الصبغة الإلزامية و التي لها علاقة بالنظام العام، و تجعل من مسطرة الأمر بالأداء باطلة و عديمة الأثر.

ثانيا: خرق مقتضيات الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية فإن مسطرة الأمر بالأداء تعتبر مسطرة خاصة، و يتم استصدار الأمر في غياب الأطراف و دون تمكين المدعى عليه من إبداء أوجه دفاعه الشيء الذي دفع المشرع المغربي إلى سن قواعد من أجل حماية المحكوم ضده وتمكينه من ممارسة وسائل الطعن طبقا للقانون. و في هذا الإطار نص الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي " يجب أن ضمن وثيقة تبليغ الأمر بالأداء، تحت طائلة البطلان إعدار المحكوم عليه بأن يؤدي إلى الدائن مبلغ الدين و المصاريف المحددة في الأمر و الفوائد القانونية عند الاقتضاء أو أن يتعرض على الأمر داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ، مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة أي طعن" وعليه فقد وضع المشرع المغربي شروطا شكلية لصحة مسطرة الأمر بالأداء تحت طائلة البطلان، و بالتالي عدم احترامها يترتب عنها البطلان و بالتالي هي و العدم سواء وأن إعدار العارضة بحقها في الطعن داخل أجل قانوني محدد دون تمكنها من سند الدين و مقال طلب الأمر بالأداء يفرغ المادة 161 من قانون المسطرة المدنية من مضمونها .

ثالثا : من حيث انعدام أي معاملة بين الطرفين فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف و خاصة للكمبيالات موضوع الأمر بالأداء ستجد أنها باسم طرف آخر لا علاقة له بالمستأنف عليها ، و أنها أنشأت لغرض آخر و لا علاقة لها بموضوع النزاع وأنه دفع خلال مرحلة التعرض بذلك لكن المحكمة لم تعلل عدم اعتبارها لهذا الدفع تعليلا كافيا، و حيث أن السبب كما هو معلوم يعد ركنا شكليا لقيام أي تصرف قانوني منشئ للالتزام من ذلك الكمبيالة فالسبب هو الدافع الذي دفع الساحب إلى سحب الكمبيالة بناء على علاقة تجمعها بالمستفيد و سببها أصبح مدينا له بمبلغ الكمبيالة، و لا يشترط ذكره في الكمبيالة مبدئيا، لأن الأصل في أن كل التزام يعد سببا صحيحا و مشروعاً فإذا ثبت بأنه غير صحيح أو غير مشروع بطلت

المعاملة التجارية و بطلت بذلك الكمبيالة و كان البطلان محصورا بين الساحب و المستفيد وأن الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء كانت بسبب معاملة تجارية خاصة باتفاقية التسويق و ترويج المنتجات الفلاحية في بعض المدن المغربية إلا أن المستفيدة لم تف بالتزاماتها بل قامت بخرق بنود هاته الاتفاقية التجارية وأن المحكمة المصدرة للحكم المطعون بالاستئناف و إن كانت طبقا لمقتضيات الفصل 163 من قانون المسطرة المدنية بنت في التعرض بصفتها محكمة موضوع يثير أمامها النزاع فإنها لم تجب على الدفوعات المقدمة إليها بالبت في المنازعة في سند الدين أساس مسطرة الأمر بالأداء و لم تجب عما أثاره الطاعن فالبت في المنازعة في سند الدين يجعل هذا الأخير غير صالح لسلوك مسطرة الأمر بالأداء باعتبارها من المساطر الخاصة و بالتالي يجب الحكم ببطلان الأمر بالأداء و إحالة الأطراف على قضاء الموضوع قصد البت في دواعي و مبررات المنازعة في سند الدين و التأكد من تحقق الدين من عدمه، على اعتبار أن الدين بذلك يصبح عاديا و ليس تجاريا، و ان الكمبيالات تصبح غير مستحقة الأداء و إنما تكون موضوع مناقشة و التحقيق في سبب الالتزام و محله و القيام بإجراءات التحقيق للبت في النزاع التجاري التحقق من وجود معاملة تجارية من عدمها. بما في ذلك إجراء خبرة أو بحث لكون النزاع هو نزاع جدي في الدين و في أساسه الذي هو المعاملة التجارية محل الالتزام فإنه يدفع بكون المستأنف عليها لم تف بالتزاماتها التجارية المتفق عليها و قامت بخرق الاتفاق المبرم بينهما المتعلق بتسويق المنتجات الفلاحية وأن المستأنف عليها ملزمة قانونا بإثبات قيامها بتنفيذ التزاماتها بعد قيامه بتنفيذ التزاماته فالكبيالات كانت جزءا من هذا الاتفاق و لا يمكن للمستأنف عليها مخالفة الاتفاق فإعمال مقتضيات الفصل 499 من قانون الالتزامات و العقود فإنه لا يمتن الحديث عن قيام البائع بالتزامه المقابل بو إتمام العملية التجارية إلا بتسليم المشتري للبضاعة محل الالتزام. فالدين في نازلة الحال غير ثابت لعدم قيام المستأنف عليها بتنفيذ التزامها المقابل و بالتالي فالمبالغ المضمنة بالكبيالات الثلاث تكون غير ثابتة و غير مستحقة الأداء بسبب عدم وفاء المستأنف عليها بإلزامها المقابل وأن المحكمة بوقوفها على المنازعة في سند الدين لكونه لا يمكن أن يكون محل مسطرة الأمر بالأداء و بعد التصدي الحكم برفض الطلب ، ملتصقا بقبول المقال الإستئنافي شكلا وموضوعا أساسا الحكم وبعد التصدي التصريح بإلغاء الحكم المحكمة الابتدائية التجارية بالرباط موضوع التعرض على الأداء رقم 3760/8216/2020 تحت عدد 236 المؤرخ تحت عدد 236 المؤرخ في 18/01/2021 الملف به والتصريح من جديد ببطلان الأمر بالأداء رقم 772/19 الصادر في 772/8102/2020 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية تعهد إلى خبير حيسوبي تكون مهمته الإطلاع على العقد و أصول الكمبيالات وجميع الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام بالنسبة للطرفين معا وذلك قصد التفصيل في المعاملة التجارية بين الطرفين إن وجدت مع استدعاء جميع الأطراف ونوابهم طبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق م م مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المستأنف عليها الصائر .

أرفق المقال ب: نسخة من الأمر الإستعجالي ونسخة من الحكم المطعون فيه بالاستئناف ونسخة من الكمبيالات. وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/02/13 عرض فيها أن المستأنف وجه استئنافه في مواجهة شركة *****ماروك على أساس أنها شركة مساهمة في حين أن المستأنف عليها شركة ذات مسؤولية محدودة كما تثبت الكمبيالات المرفقة وسند الدين كما أن المستأنف لم يبين عنوان المستأنف عليها في خرق لمقتضيات الفصل 32 من ق م م الذي جاء بصيغة الوجوب والذي جاء فيه أنه إذا كان أحد الأطراف شركة يجب أن يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها .

حول الدفع بخرق مقتضيات الفصل 160 من ق.م.م دفع المستأنف أن العارضة بلغت له الأمر بالأداء دون تمكنه من سند الدين قصد ممارسة حقه في صحة الطلب في الأجل في حين أن الفصل أن الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية يوجب ذلك ما يجعل مسطرة الأمر بالأداء باطلة وعديمة الأثر وأن ما جاء في هذا الدفع لا يستند على أي أساس قانوني سليم ويجب تذكير المستأنف أن تبليغ الأمر بالأداء في إطار الفصلين 160 و 161 من ق.م.م يرفق بإنذار المدين بوجوب تسديد مجموع مبلغ الدين والصوائر داخل أجل ثمانية أيام إذا لم يقيم المدين بالطعن في الأمر بالأداء أما بإرفاق تبليغ الأمر بالأداء بسند الدين فقد ذهب المجلس الأعلى في قراره عدد 2431 الصادر بتاريخ 29/10/1986 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41 صفحة 18-19 إلى أن تبليغ السند ليس ضروريا لاحتمال ضياعه حيث جاء في القرار ما يلي " ليس من المنطق أن يبلغ مع الأمر بالأداء سند الدين لما في ذلك من تعرضه للضياع وليس في الفصل 160 من ق.م.م ما يوجب ذلك بل يكفي أن تتضمن وثيقة التبليغ إلى جانب ملخص للمقال مجرد التعريف بسند الدين كمبيالة أو عقد" وأن هذا هو الاتجاه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء التي قررت أن الفصل 161 من ق.م.م لم يرتب أي جزاء في حالة عدم إرفاق السند (قرار عدد 995 بتاريخ 14/04/1987 منشور بمجلة المغربية عدد 55 صفحة 112 إلى 121) ذلك أن تمكين الطرف المدين بسند الدين قبل الوفاء غير منطقي لأنه سيبدده ويضيع على الدائن حقوقه مما يبقى معها الأمر بالأداء المتعرض عليه والمستأنف جاء مصادفا للصواب وبلغ وفق الشكليات المتطلبة قانونا.

حول الدفع بخرق مقتضيات الفصل 161 من ق.م.م دفع المستأنف أن تبليغ الأمر بالأداء جاء خرقا لمقتضيات الفصل 161 من ق.م.م وأن ما جاء في هذا الدفع شأنه شأن الدفع السابق لا يركز على أي أساس سليم ويجب تذكير المستأنف أن مقتضيات الفصل 161 من ق.م.م إنما تتعلق بالإجراءات التي يجب القيام بها من طرف كتابة الضبط بعد صدور الأمر بالأداء.

المرحلة الأولى: التبليغ من أجل سلوك مسطرة الطعن أي أن مأمور إجراءات التبليغ والتنفيذ ينتقل إلى موطن المدين أو محل إقامته ويبلغه الأمر وينذره أنه يتعين عليه الأداء ويمهله ثمانية أيام لهذا الغرض وإذا أدى المدين حالا مكنه من سند الدين أما إذا أمهله فينتظر إلى حين انتهاء الأجل المضروب إذا أدى مكنه من سند الدين وإذا استأنف بقي السند الأصلي بيد المحكمة.

حول الدفع بانعدام أية معاملة بين الطرفين دفع المستأنف أن السبب يعد ركنا شكليا لقيام أي تصرف قانوني منشئ للالتزام من ذلك الكمبيالة وإذا ثبت أنه غير صحيح أو غير مشروع بطلت المعاملة التجارية مدعيا أنها لم تف بالتزاماتها التجارية المتفق عليها وأن ما جاء في هذا الدفع يؤكد أن المستأنف يحاول تحريف الحقائق وخلق إيهام لدى المحكمة بوقائع مغلوطة ويجب تذكير المستأنف أن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء وركات تجارية بمجرد التوقيع عليها دون النظر إلى صفة المتعاملين بها سواء كانوا مدينين أو تجار وبغض النظر عن المعاملة التي تمت بين الطرفين وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 900 المؤرخ في 07/09/2005 في الملف التجاري 13/3/1/2004 ما يلي " مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية لا يمكن الاستجابة في إطارها إلا إذا كان الدين ثابت حالا" ذلك أن الرئيس لا يصدر الأمر بالأداء إلا بعد الاطلاع على سند الدين هل هو محترم لجميع شكلياته إن كان شيكا أو كمبيالة أو اعتراف بدين أي ان يكون الدين ثابت بسند كتابي أيا كان أساس التزام المدين به سواء كان عقدا أو غيره من مصادر الالتزام الأخرى وبما أن الكمبيالة ورقة تجارية بمجرد التوقيع عليها بغض النظر عن المعاملة التي أنشئت من أجلها وسببها وبالتالي فإن ادعاءات المستأنف الغرض منها المماطلة والتسويف ليس إلا وأن ملتزمه إجراء خبرة الغرض منه خلق إيهام لدى المحكمة خاصة أن الكمبيالات التي صدر أمر بالأداء بخصوصها كمبيالات محترمة لكافة شروطها المطلوبة قانونا ، ملتزمة أساسا عدم قبول الاستئناف شكلا واحتياطيا موضوعا الحكم برد الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2023/02/27 عرض فيها أنه خلاف ما أثرته المستأنف عليها فإن مسطرة الأمر بالأداء لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كان سند الدين موضوع الأمر بالأداء ليس محل منازعة وهذا بصريح مدلول الفصل 158 من ق م م يختص رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بالبت في مقالات الأمر بالأداء إذا ظهر لرئيس المحكمة أن الدين ثابت ومستحق الأداء، إما جزئيا أو كليا، أصدر أمرا بقبول الطلب قاضيا على المدين بأداء أصل الدين والمصاريف والفوائد عند الاقتضاء إذ ظهر خلاف ذلك، أصدر الرئيس أمرا معللا برفض الطلب. بمعنى أنه إذا كان الدين غير ثابت أو أن هناك منازعة في سند الدين لعدم ثبوته أو لعدم صحته أصدر أمرا معللا برفض الطلب حيث إن المنوب عنه في جميع المراحل التي مر بها النزاع يؤكد على المنازعة في سند الدين وحجيته ، وأن الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء كانت سببا معاملة تجارية خاصة باتفاقية تسويق وترويج المنتجات الفلاحية في بعض

المدن المغربية إلا أن المستفيدة لم تف بالتزاماتها بل قامت بخرق بنود هاته الاتفاقية التجارية وأن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه وإن كانت طبقا لمقتضيات الفصل 163 من ق م م بنت في التعرض بصفتها محكمة موضوع يثار أمامها النزاع فإنها لم تجب على الدفوعات المقدمة إليها بالبث في المنازعة في سند الدين أساس مسطرة الأمر بالأداء ولم تجب عما أثاره الطاعن أنه ما دام سند الدين غير ثابت ومحل نزاع فمسطرة والمنوب عنه لازال يؤكد أمام محكمة باعتبارها محكمة موضوع الأمر بالأداء باعتبارها مسطرة خاصة لا يمكن اللجوء إليها ويتعين الحكم بطلانها وإحالة الأطراف على قضاء الموضوع قصد البث في دواعي ومبررات المنازعة في سند الدين والتأكد من تحقق الدين من عدمه على اعتبار أن الدين أصبح عاديا وليس تجاريا ، وأن الكمبيالة بذلك لم تعد ورقة تجارية وإنما وثيقة تثبت ديناً عادياً محل مناقشة وتحقيق في سببه ومحلّه والقيام بكافة إجراءات التحقيق للبث في النزاع المعاملة التجارية من عدمها بما في ذلك إجراء خبرة أو بحث لكون النزاع هو نزاع جدي في الدين التجاري والتأكد من وجود المعاملة التجارية من وفي أساسه وسببه الذي هو المعاملة التجارية محل الالتزام وأن كان يتفق مع المستأنف عليها بكون مسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية فإنه لا يتفق معها في قراءة مقتضيات الفصل 158 من ق م م الذي يعطي لرئيس المحكمة السلطة للحكم برفض طلب الأمر بالأداء في حالة كان سند وأن المنوب عنه وإن كان يتفق مع الدين محل نزاع أو كان سند الدين غير ثابت وليس فقط أن يكون شكل الكمبيالة صحيحا وبسبب الحديث عن المنازعة في سند الدين أو الطعن في أحد مكونات مسطرة الأمر بالأداء وإجراءاتها ومقوماتها فتح المشرع باب التعرض والاستئناف لمناقشة كل ما يعيب هذه المسطرة الخاصة أو يجعلها غير قابلة للتطبيق ولا يمكن تصور الطعن بالتعرض وبعده الطعن بالاستئناف في مسطرة الأمر بالأداء إلا حينما تختل شروطها أو مقوماتها ، ومن ضمنها إذا كان سند الدين غير ثابت ومحل نزاع بين الأطراف وفقدان سند الدين للصفة التجارية وإن بقي سندا عاديا تبث فيه محكمة الموضوع التي يمكن أمامها سلوك جميع الاجراءات القانونية والمسطرية للتحقق من الدين وحجيته وسببه ومحلّه وأن ما أثارته المستأنف عليها في مذكرتها الجوابية غير جدير بالاعتبار ويتعارض تماما مع مسطرة الأمر بالأداء ومقوماته ويهدف فقط إلى الاسراع في غبن المنوب عنه في حقه الذي لا يمكن لمسطرة الأمر بالأداء إنصافه بها، ولكن لإحقاق الحق يتطلب الأمر كما أوضح المنوب عنه تطبيق القانون السليم بإحالة الأطراف على قضاء الموضوع قصد التحقق من حجيته وصحة سند الدين ويبقى حق الأطراف مصونا ومضمونا في إطار القضاء التواحي المعزز بإجراءات التحقيق القانونية ، ملتصقا رد ما أثارته المستأنف عليها في مذكرتها الجوابية لمجانبتها الصواب و تمتنع المنوب عنه بما ورد بمقاله الاستئنافي ومذكرته الحالية جملة وتفصيلا .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/03/06 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة

2023/04/17.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث إنه وبخصوص تمسك الطاعن بخرق المادتين 160 و 161 ق.م.م التي أوجبتا تبليغ نسخة طبق الأصل من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب و صورة من سند الدين فإنه مردود طالما أن الغاية من تضمين وثيقة تبليغ الأمر بالأداء البيانات المنصوص عليها في الفصل 161 ق.م.م هو عدم تفويت فرصة التعرض داخل الأجل المحدد داخل الأجل و هو 15 يوما و المقرر بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل المذكور و ما دامت الطاعنة و بالرجوع إلى أوراق الملف تقدمت بمقال التعرض داخل الأجل تكون غاية المشرع من سن المقتضيات المذكورة قد تحققت و يبقى السبب على غير أساس و يتعين رده .

و حيث أنه وبخصوص تمسك الطاعن بانعدام أية معاملة بين الطرفين فالثابت أن الأمر يتعلق بكمبيالات مسحوبة لفائدة المستأنف عليها و أن هذه الورقة الصرفية تنتج التزاما صرفيا مستقلا عن العرض الذي أنجزت من أجله متى تضمنت البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 من مدونة التجارة كما أنها تعد في حد ذاتها دليلا على المديونية ، كما أن الكمبيالات في نازلة الحال تتضمنان البيانات الإلزامية بما فيها إسم الساحب و المسحوب عليه و المستفيد و الذي هو الطرف المستأنف عليه في نازلة الحال و بالتالي و طالما أن الكمبيالات موقعة توقيع القبول من طرف المستأنف ، مما يفترض معه وجود مقابل الوفاء و بالتالي تبقى الكمبيالات صحيحة و منتجة لجميع أثارها القانونية بإعتبارها تصرفا قانونيا ذات طبيعة شكلية خاصة كما تبقى و ورقة صحيحة و شرعية منتجة لكافة أثارها القانونية و تتمتع بالكفاية الداتية لأنها في حد ذاتها كافية لإثبات الحق الذي تتضمنه و مستقلة بنفسها و لا ترتبط بالالتزامات السابقة لتحديد مضمونها ، مما يبقى معه التعرض الذي تقدم به الطاعن غير مؤسس قانونا .

و حيث إن الاستئناف الحالي لا يركز على سند قانوني لذا يتعين التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

و حيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر . .

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/04/17

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيدة ***** اصالة عن نفسها ونيابة عن ابنائها حسام، حسن، مؤوى وجلال شاطر.

عنوانها

ينوب عنها الاستاذ مصطفى جياف والاستاذة المحاميين بهيئة الرباط.

يوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: السيد *****

عنوانه

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة اخرى

-بحضور: السيدة *****

عنوانها

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/03/13

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

حيث تقدمت السيدة ***** اصالة عن نفسها ونيابة عن ابنائها بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/08/05 تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 341 بتاريخ 2022/02/03 في الملف عدد 2020/8216/672 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي في الشكل بقبول التعرض وفي الموضوع برفضه وبتأييد الامر بالاداء موضوعه، وبتحميل العارضة الصائر.

في الشكل :

حيث ان الطاعنة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2022-07-27 ، وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2022/08/05، أي داخل الاجل القانوني كما ان الاستئناف جاء مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنفة تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 03-02-2020 تعرض فيه أن المتعرض ضده اودع بين يدي السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط مقالا من أجل الأمر بالأداء للمطالبة بالحكم على ورثة السيد ***** بأدائهم له مبلغ : 1.116.199,25 درهم، مدعما طلبه بشيك، وانه اعتمادا على هذا الشيك أصدر السيد رئيس المحكمة بتاريخ 21-01-2020 الأمر تحت عدد 78 قضى على ورثة السيد شطار لفضل بأدائهم لفائدة المتعرض ضده المبلغ المذكور ، كل واحد في حدود ما نابه من تركة مورثه مع الفوائد القانونية، وأن مسطرة الأمر بالأداء غير مبنية على أساس، ذلك أن الشيك المعتمد عليه لإصدار الأمر بالأداء المتعرض عليه غير صادر عن مورثهم المتوفى، وأن التوقيع المضمن به ليس توقيع مورثهم، وأنهم محقون في طلب اجراء خبرة خطية، كما ان المتعرض ضده لم يثبت المعاملة التجارية التي بناء عليها تم تسليم الشيك ما يستدعي إجراء بحث بهذا الخصوص، ملتزمة لأجل ذلك الحكم بإلغاء الامر بالأداء عدد 78 الصادر بتاريخ 21-01-2020 في الملف عدد 2020/8102/78 مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. مرفقة مقالها بمجموعة من الوثائق.

وبتاريخ 02-03-2020 تقدم للمتعرض ضده بواسطة نائبه بمذكرة جوابية المقدمة جاء فيها أن الهدف من التعرض المقدم من المتعرضة هو المماثلة والتسوية، وبخصوص ما ادعته بكون التوقيع المضمن بالشيك ليس توقيع مورثها فإنها لم تثبت بأي وسيلة من وسائل الإثبات أن التوقيع ليس توقيع زوجها الهالك، وبخصوص الدفع المتعلق بعدم إثبات المعاملة التجارية فإن الهالك كان تاجرا معروفا بمدينة تمارة وله عدة معاملات تجارية وأنه سبق وأن تعامل معه بخصوص شراء

محركات الثلاثات وآلات الغسيل ملتمسا لأجل كل ذلك الحكم برد أسباب التعرض والحكم برفض الطعن مرفقا مقاله بمجموعة من الوثائق.

وبناء على المذكرة الجوابية للمطلوب حضورها المقدمة بواسطة نائبها التمسست من خلالها إخراجها من الدعوى.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المؤرخة في 09-03-2020 الرامية الى تطبيق القانون.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 08-02-2021 القاضي بإجراء خبرة خطية يعهد بإجرائها لمختبر الدرك الملكي من أجل أخذ نماذج مختلفة من توقيعات مورث المتعرضة السيد شطار لمفضل، وإجراء فحوصات عليها لبيان خصائصها ومميزاتها، ثم فحص الشيك عدد 4550608 المؤرخ في 21-06-2019 والقول هل التوقيع المضمن به صادر بخط يد السيد ***** أم لا، وإفادة المحكمة بكل نقطة مفيدة للبت في النزاع.

وبناء على تقرير الخبرة المودع لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ : 10-11-2021

وبتاريخ : 16-12-2021 أدلت العارضة بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة، التمسست من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة مع حفظ حقها في سلوك المسطرة الجنحية وتقديم شكاية بالتزوير في محرر بنكي في مواجهة كل من ثبت تورطه في تزوير الشيك.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث قضت محكمة الدرجة الأولى برفض التعرض المقدم من طرف العارضة وبتأييد الأمر بالأداء موضوع الطعن بالتعرض. وإن حكم الدرجة الأولى جانب الصواب وأضر بحقوق ومصالح العارضة.

وجاء بتعليق الحكم أن تقرير الخبرة أكد ترجيح فرضية صدور التوقيع عن زوج العارضة الهالك واعتمدت ذلك كسبب بنت عليه حكمها ، مع أن هذا كان مجرد ترجيح وليس تأكيدا قطعيا وإن ما أكدته تقرير الخبرة هو أن المبلغ بالأرقام المضمن بالشيك تم تغييره بإضافة الرقم 1 على اليسار وأن المبلغ الذي كتب في الأصل هو 116.199,25 درهم فقط.

وحيث إن محكمة الدرجة الأولى ركزت على ما هو مجرد ترجيح وتجاهلت ما هو مؤكد، فتقرير الخبرة أكد أنه تم تغيير المبلغ وزيادة 1.000.000,00 درهم على المبلغ الأصلي، ومع ذلك قضت المحكمة التجارية بالرباط بتأييد الأمر بالأداء. كما قضت محكمة الدرجة الأولى برفض طلب التعرض معللة حكمها بإعمال مقتضيات المادة 247 من مدونة التجارة التي نصت على اعتماد المبلغ المدون بالحروف في حالة الاختلاف وحيث إن أعمال هاته المقتضيات في النازلة لا يقوم على أساس متين، خاصة أن الخبرة أكدت أن المبلغ بالحروف كتب بواسطة قلم ثالث غير الذي كتب به المبلغ الأصلي وغير الذي أضيف به رقم واحد على اليسار. وإن تقرير الخبرة المنجزة من طرف معهد علوم الأدلة الجنائية للدرك الملكي، يثبت أن المبلغ الأصلي هو 116.199,25 درهم، وأنه تمت إضافة رقم 1 على اليسار أي زيادة مبلغ 1.000.000,00 درهم (إضافي)، وأخيرا أن المبلغ بالأحرف أضيف من طرف شخص آخر استعمل قلما مغائرا .

وإن هذا يؤكد أن الهالك لم يكتب المبلغ بالحروف، وأن هذا الأخير أضيف بواسطة شخص آخر، سيما وأن الهالك لمفضل شاطر لم يكن يعرف القراءة أو الكتابة باللغة الفرنسية.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 247 من مدونة التجارة، فإنها تنص في فقرتها الثانية على أنه إذا حرر المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف أو بالأرقام اعتبر أقل مبلغ عند الاختلاف"، هذا إذا تجاهلنا واقعة الزور المؤكدة والثابتة. وإن محكمة الدرجة الأولى تجاهلت المعطيات التي جاء بها تقرير الخبرة، وتجاهلت كذلك الضرر الذي وقع على العارضة وأبنائها وحكمت بتأييد الأمر بالأداء رغم ذلك.

وإن من أهم الدفوع التي أثارها العارضة بمقال التعرض هو غياب أي معاملة تجارية بين الهالك لمفضل شطار والمستأنف عليه تتطلب أداء المبلغ الضخم المطالب به. وإنها لم تجد ضمن وثائق الشركة أي وثيقة تقيد المعاملة المزعومة، بل لم يسبق أن بلغ إلى علمها وجود معاملة بهذا الحجم سيما وأنها كانت تعمل بالشركة رفقة زوجها الهالك وكانت على علم بكافة المعاملات التجارية بالشركة باعتبار أنها كانت مكلفة مع زوجها بالتسيير.

وحيث إن أي معاملة تجارية، وبالأخص معاملة بهذا الحجم، يتم توثيقها وتفصيلها بمقتضى وثائق قانونية مثل العقود والفواتير وغيرها، وبالتالي فلا بد أن يكون لها أثر ومرجع بالشركة، وهذا ما لم تجده العارضة، الشيء الذي يؤكد أن المعاملة المزعومة لا وجود لها.

وحيث إن العارضة طالبت محكمة الدرجة الأولى بإلزام المطلوب في التعرض بتوفير الوثائق الخاصة بالمعاملة التجارية موضوع الشيك المطعون فيه، والإدلاء بالوثائق التي تثبت استحقاقه لهذا المبلغ. وإن المستأنف عليه ملزم بتوفير الوثائق الخاصة بالمعاملة التجارية التي يدعيها فحسب زعمه فقد تعامل مع الهالك بخصوص شراء محركات الثلاثات وآلات الغسيل .

وإنه يستحيل شراء المحركات دون وثائق خاصة بذلك، فهناك الجهة التي تباع والجهة التي تشتري، وكذا الجهة التي توزع والجهة التي تسلم والجهة التي تتسلم ... وكل هاته التعاملات يتم إثباتها بواسطة وثائق وفواتير .

وإن المحكمة الابتدائية وبدل أن تبحث عن الحقيقة وتلزم المتعرض ضده بالإدلاء بالوثائق المذكورة، فإنها عمدت إلى تجاهل طلب العارضة ولم تلنقت إلى دفعها، لتقضي برفض طلب التعرض رغم أن تقرير الخبرة كان واضحا بخصوص التزوير الذي طال الشيك.

- بخصوص مسطرة الطعن بالزور الفرعي:

حيث إن العارضة صرحت خلال المرحلة الابتدائية أنها تطعن صراحة بالزور الفرعي في الشيك، والتمست من المحكمة توجيه إنذار للمستأنف عليه ليصرح عما إذا كان يتمسك باستعمال الشيك المطعون فيه بالزور أم لا. وتأكد للعارضة بعد إنجاز الخبرة قيام واقعة الزور في محرر بنكي.

- بخصوص البحث القضائي:

حيث إنه يرجع المحكمة لوثائق الملف، سيتبين لها ضرورة إجراء بحث قضائي بمكتب المستشار المقرر للوقوف على حقيقة الأمور .

والحالة هاته تكون العارضة محة ومضطرة إلى أن تلتمس من محكمكم اعتبارا لمجموع العناصر والبيانات المناقشة والمفصلة أعلاه، الأمر تمهيديا بإجراء بحث قضائي في النازلة بمكتب السيد المستشار المقرر يكون كفيلا بتوضيح كافة ملابسات القضية والوقوف على واقعة الزور المؤكدة، مع حفظ حق العارضة في الإدلاء بأوجه دفاعها ومستنتجاتها الختامية إلى ما بعد إجراء البحث القضائي وعلى ضوء ما سيسفر عنه من نتائج.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة القول والحكم بارتكاز الاستئناف على أسس قانونية صحيحة والقول والحكم تبعا لذلك، بإلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

وبعد التصدي الأمر تمهيديا بإجراء بحث قضائي بمكتب السيد المستشار المقرر قصد والوقوف على واقعة الزور المؤكدة، مع حفظ حق العارضة في الإدلاء بأوجه دفاعها ومستنتجاتها الختامية، إلى ما بعد إجراء البحث القضائي، وعلى ضوء نتائج. وإلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وبعد التصدي القول والحكم وفق مقال التعرض والحكم تبعا لذلك بإلغاء الأمر رقم 78 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 21-01-2020 في ملف الأمر بالأداء عدد: 2020/8102/78 في جميع ما قضى به و تحميل المستأنف عليه الصائر والكل مع كافة ما يترتب عنه قانونا.

وادلت بنسخة طبق الأصل للحكم المطعون فيه وأصل طي التبليغ.

وبناء على مذكرة من اجل اسناد النظر المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2023/01/09 التمس من خلالها تأييد الحكم الابتدائي الصادر لفائدته وإسناد النظر للمحكمة في نازلة الحال.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2023/02/27 والتي جاء فيها انه لم يتم استئناف الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة , خاصة ان تقرير الخبرة يؤكد فرضية صدور التوقيع عن مورث الطاعنة , كما انها لم تشر الى تغيير في مبلغ الشيك بالحروف تماشيا مع مقتضيات المادة 247 من مدونة التجارة, وهو ما يخالف صراحة مقتضيات 140 من ق م م الذي ورد فيه : " لا يمكن استئناف الاحكام التمهيدية الا في وقت واحد مع الاحكام الفاضلة في الموضوع وضمن نفس الاجال. ويجب الا يقتصر الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الاحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف".

اما بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من انعدام التعليل , فإن المحكمة اعتمدت على ما ورد في تقرير الخبرة من فرضية ترجيح صدور التوقيع عن مورث الطاعنة, مع اعمال مقتضيات المادة 247 من تج.

اما بخصوص الدفع بغياب اية معاملة تجارية , فقد سبق الرد عليه من خلال جواب العارض المدلى به ابتدائيا , ذلك ان الطاعنة لم تدل بما يثبت ذلك, كما ان مبلغ الشيك ليس مبلغا كبيرا مقارنة مع الوضعية المادية للمورث وتنوع انشطته التجارية واهميتها. ملتصقا بتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على إحالة الملف على النيابة العامة وادلائها بمستنتجاتها الرامية الى الغاء الحكم المستأنف والحكم وفق مطالب الطرف المستأنف.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/03/13 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة

2023/04/17

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعة أسباب استئنافها المشار إليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك المستأنف عليه بكون الحكم التمهيدي لم يتم استئنافه , فإن ذلك لا يمنع الطاعة من استئناف الحكم الفاصل في الموضوع ومناقشة النتيجة التي خلص إليها , وانه بعد عرض النزاع على محكمة الاستئناف , فإنها تكون لها الصلاحية في اطار الاثر الناصر للاستئناف , في مناقشة القضية من جميع جوانبها بما في ذلك اللجوء الى اجراءات التحقيق التي تراها مناسبة , وفي هذا الاطار فقد جاء قرار لمحكمة النقض ما يلي:

(لكن ؛ ردا على السبب فإن الحكم التمهيدي لم يفصل في أية نقطة موضوعية ، وأن عدم استئنافه مع الحكم الفاصل في الجوهر لا تأثير له على النزاع ويبقى السبب على غير أساس . القرار عدد 17/8 :المؤرخ في 10/01/2017 :ملف مدني عدد 2016-8-1-2023 .)

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعة بكون الحكم المطعون فيه غير معلل لكونه اعتمد على ما هو مجرد ترجيح في تقرير الخبرة , بخصوص ترجيح صدور التوقيع عن مورثهم , وتجاهل ما هو مؤكد بخصوص تغيير المبلغ المكتوب بالأرقام , فإنه بالاطلاع على وثائق الملف , يتضح ان الامر يتعلق باستصدار المستأنف عليه لأمر بالاداء بناء على شيك مسحوب من طرف مورث الطاعنين , كما انه وبالرجوع الى تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف معهد علوم الأدلة الجنائية التابع للدرك الملكي , يتضح انه وبعد اخضاع الشيك موضوع النزاع الى الخبرة , فقد خلص الى وجود عيوب خطية خاصة على مستوى المبلغ بالأرقام وكذلك على استخدام ثلاثة أقلام مختلفة لتحرير بيانات الشيك:

- القلم الأول تم استعماله لكتابة المبلغ الاولي بالأرقام والذي هو 116199,25 درهم وللتوقيع
- القلم الثاني تم استعماله لاضافة الرقم 1 على يسار المبلغ الاولي والرمز # على يمين وعلى يسار المبلغ , ليصبح المبلغ النهائي هو #116199,25 درهم , وكذلك تم استعماله لكتابة اسم المستفيد والمدينة والتاريخ
- القلم الثالث تم استعماله لكتابة المبلغ بالحروف .

وبخصوص التوقيع خلص التقرير الى وجود اختلافات وتشابهات بين توقيعات المقارنة والتوقيع المضمن بالشيك , مع ترجيح فرضية صدور التوقيع عن مورث الطاعنين , وانه يستفاد من تقرير الخبرة ان البيانات التي يتضمنها الشيك قد طالها التغيير والتحريف , ذلك ان تقرير الخبرة أثبت بشكل حاسم ان المبلغ الذي كتب أولا بالأرقام هو مبلغ 116.199,25 درهم وهو الذي كتب بالقلم الأول وكذلك التوقيع , اما بخصوص المبلغ المكتوب بالحروف فإنه تمت اضافته بالقلم الثالث الذي استعمل لتضمين بيانات الشيك , فضلا على انه تم استعمال قلم ثان لاضافة رقم 1 على يسار المبلغ الاولي , وانه رغم ما تضمنه تقرير الخبرة , فإن المستأنف عليه وباعتباره المستفيد من الشيك , فإنه لم يقدم أي تفسير للتغييرات التي طالت الشيك , ولا سيما إضافة رقم 1 على يسار المبلغ , فضلا على انه يستفاد من تقرير الخبرة ان المبلغ المكتوب بالحروف انما تمت اضافته في مرحلة لاحقة لكونه كتب بالقلم الثالث , أي ان المبلغ الذي كتب أولا هو المبلغ المكتوب بالأرقام والذي طاله التغيير في مرحلة ثانية , ثم اضيف المبلغ بالحروف في المرحلة الثالثة , وبذلك فما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتماد المبلغ المكتوب بالحروف استنادا الى المادة 247 من مدونة التجارة , يكون

غير مصادف للصواب، ذلك ان نطاق تطبيق المادة المذكورة ، انما يكون عندما يتم تحرير بيانات الشيك باتفاق الطرفين وفي نفس الوقت ويقع خطأ في تضمين المبلغ سواء في الأرقام او في الحروف، فإن المرجح هو اعتماد المبلغ المكتوب بالحروف، والحال انه في النازلة الحالية، لا مجال لاعمال القاعدة المذكورة ، على اعتبار ان البيانات المضمنة بالشيك طالها التحريف، من خلال إضافة رقم واحد لرفع المبلغ المكتوب بالأرقام، علما ان تقرير الخبرة اثبت استعمال ثلاثة أقلام لكتابة بيانات الشيك، وانه لا يوجد أي تفسير لذلك ، الا اذا كان استعمال تلك الأقلام في أوقات مختلفة، وهو ما يفسر كتابة المبلغ بالحروف في مرحلة لاحقة ليطابق المبلغ الذي تم تحريفه بالأرقام ، فضلا على ان تقرير الخبرة وبخصوص التوقيع، فإنه لم يكن حاسما وقاطعا في صدوره عن مورث الطاعنين، وانما بني على فرضية ترجيح صدوره عن مورث الطاعنين، والحال ان الشيك وحتى يكون ملزما لساحبه ، يتعين ان يكون موقعا من طرفه وبشكل غير منازع فيه، والحال انه في النازلة الحالية، فإن تقرير الخبرة انما انتهى الى كون مسألة صدور التوقيع عن مورث الطاعنين ، انما هي مجرد فرضية يمكن ترجيحها ، وبذلك فإن الشيك الذي استند اليه الامر بالاداء المطعون فيه انما هو موضوع نزاع جدي، كما انه وبخصوص الطعن بالزور الفرعي، فإنه واعتبارا للمعطيات التي تضمنها تقرير الخبرة لا سيما من حيث اثبات التغيير والتحريف الذي طال بيانات الشيك موضوع الدعوى، فإن سلوك مسطرة الزور الفرعي يكون غير ذي موضوع.

وحيث ان الامر في النازلة يتعلق بمسطرة الامر بالاداء والتي نظمها المشرع بمقتضى الفصول 155 وما يليه من ق م م ، والتي باستقرائها، يتضح انها تنص صراحة على اشتراط ثبوت الدين واستحقاقه وخلوه من النزاع، وهو الامر الذي أكدته الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا- اذ جاء في قرارها ما يلي:

"حيث ثبت صحة مانعته الوسيلة ذلك أن الطاعنة نازعت استئنافية في صحة الشيك موضوع الامر بالاداء مركزة طعنها على كون الشيك المذكور محل شكاية بالسرقة معروضة على أنظار النيابة العامة واستدلت بنسخة منها. ، ولأن قاضي الامر بالاداء لا يختص الا اذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه طبقا للفصل 155 من ق م م فان المحكمة لما أيدت الامر بالاداء وناقشت الدعوى في إطار مسطرة الامر بالاداء بالرغم مما أثير لديها من نزاع جدي حول صحة الشيك تكون قد خرقت القانون وكان ما استدلت به الطاعنة واردا على القرار وموجبا لنقضه".

قرار محكمة النقض عدد: 197 المؤرخ في: 22 / 2 / 2006 ملف تجاري عدد. 501 / 3 / 2005

وحيث انه واعتبارا لما جاء في تقرير الخبرة فإن الحكم القاضي برفض التعرض يكون غير مصادف للصواب ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بإلغاء الامر بالاداء المتعرض عليه والحكم برفض الطلب بشأنه وحيث ان الصائر يتحمله المستأنف عليه

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعرض والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه والحكم برفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 2864

بتاريخ: 2023/04/27

ملف رقم: 2023/8223/292



المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا ومقررا.

مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة الضبط

أصدرت بتاريخ 27 أبريل 2023 .

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة *****STE ***** ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي بزنقة

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد ***** .

عنوانه الرقم

ينوب عنه الأستاذ نجيب السروج المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/13 .

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

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة نائبها ،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2023/01/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/06 في
الملف عدد 2022/8216/9088 والقاضي في الشكل قبول الطعن بالتعرض ، في الموضوع برفض التعرض وتأييد
الأمر بالأداء المتعرض ضده عدد 1978 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ
2022/07/19 في الملف عدد 2022/8102/1987 مع النفاذ المعجل وتحميل المتعرضة الصائر .

في الشكل:

حيث إنه لا يوجد من بين ما يفيد تبليغ أن الطاعن بالحكم المستأنف .
وحيث قدم المقال الإستئنافي مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله
شكلا.

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال للدعوى تتعرض من خلاله على الأمر
بالأداء الصادر بتاريخ 2022/07/19 .
ملتزمة إلغاء الأمر بالأداء موضوع النزاع . .
وبعد جواب الطرف المدعى عليه بواسطة نائبه أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

تمسكت الطاعنة في إستئنافها للحكم المذكور على كون المحكمة مصدرته إستبعدت أية علاقة كرائية بين
السيد مصطفى بلوقات والحسن صابر وعبد العزيز رحمون وبين الكمبيالات موضوع التعرض رغم أن مسير
العارضة هو السيد مصطفى بلوقات ، وأن المستأنف عليه إشتراط على العارضة تسليمه 9 كمبيالات كضمانة ، وما
يثبت ذلك أن تاريخ إستحقاق الكمبيالات هو نفسه تاريخ إنجاز عقد الكراء ، علما أن العارضة لا تجمعها أية علاقة
تجارية أخرى ، مضيفا أنها تقدمت بشكاية في مواجهة المستأنف عليه من أجل إستخلاص مبالغ مرتين ،

وبخصوص ما يناقض وجود علاقة كراء بين طرفي الدعوى قيام المستأنف عليه بتبليغ العارضة بالعنوان الكائن به المحل موضوع عقد الكراء بدلا من مقرها الاجتماعي وهو ما يشكل إقرارا من طرفه بوجود العلاقة المذكورة .

ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الأداء المتعرض عليه ، أو إيقاف البت إلى حين إنتهاء المسطرة الجنحية أساسا وإحتياطيا إجراء بحث .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية أوضح العارض من خلالها أن الكمبيالات تعتبر سنداً تجارياً مستقلاً عن المعاملة التي كانت سبباً في إنشائها ، وأن عقد الكراء المبرم مع السادة مصطفى بلوقات ، عبد العزيز رحمون والحسن صابر لا ينص على كون الكمبيالات المذكورة تتعلق بضمانة .

ملتزمة تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدلاء نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية أوضحت العارضة من خلالها أن العلاقة الكرائية يؤكدتها محضر المعاينة المستدل به ، مؤكدة باقي دفوعاتها .

ملتزمة الحكم وفق مقالها الإستئنافي .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية أكد العارض من خلالها سابق دفوعاته .

ملتزمة تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/04/13 حضر نائباً الطرفين وأدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية أكدت العارضة من خلالها سابق دفوعاتها ، ملتزمة الحكم وفق مقالها الإستئنافي، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/04/27 .

محكمة الإستئناف.

حيث إرتكزت الطاعنة في إستئنافها على الوسائل أعلاه .

وحيث إنه وبخلاف مزاعم المستأنفة فإن الثابت من عقد الكراء المحتج به من طرفها أنه تم إبرامه بين المستأنف عليه من جهة وبين السادة مصطفى بلوقات ، الحسن صابر وعبد العزيز رحمون من جهة أخرى ، ومن ثم فإن الطاعنة لا علاقة لها بالعقد المذكور مادام أنها لا تعتبر طرفاً فيه ولا يدحض ذلك كون السيد مصطفى بلوقات يعتبر مسيراً لها أمام إستقلال الذمة المالية لها بإعتبارها ش ذ م م عن ذمة المكتريين الذين وقعوا عقد الكراء بصفتهم الشخصية ، كما أن البين من إطلاع المحكمة على العقد المشار إليه أنه لا يتضمن أية إشارة إلى ما يشير الاتفاق على تقديم ضمانة تتعلق بالعقد المذكور .

وحيث إن الدفع المتعلق بكون الطاعنة لا تربطها أية علاقة تجارية بالمستأنف عليه يبقى مردوداً مادام أن الكمبيالة تعتبر في حد ذاتها سنداً على المديونية في معزل عن سبب سحبها وتشكل بوصفها ورقة تجارية إلزاماً

صرفيا في مواجهة صاحبها لفائدة المستفيد منها سيما أن المستأنفة لا تتازع في شكايات تلك الكمبيالات والتي يتبين من خلال الإطلاع عليها توافرها على كافة البيانات المتطلبة قانونا من أجل إعتبارها ورقة تجارية .

وحيث إن المستأنفة إستدلت بشكاية من أجل النصب والتي لا تعتبر مبررا لإيقاف البت في الدعوى أمام عدم الإدلاء بما يفيد تحريك متابعة قضائية أو دعوى جنحية وذلك إعمالا لمقتضيات الفصل العاشر من ق م م .

وحيث يتعين تبعا للأسانيد أعلاه رد دفعوات الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3011

بتاريخ: 2023/05/09

ملف رقم: 2022/8223/4116



المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/05/09

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقرا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الشركة المدنية المهنية للمحاماة الاستاذ محمد اغناج وشركاؤه المحامون بهيئة

الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين : شركة ***** في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة اسفي

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/11

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة ***** بواسطة دفاعها والمؤدى عنه بتاريخ 2022/07/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/07 تحت عدد 6106 في الملف عدد 2022/8216/3688 والقاضي برفض التعرض وبتأييد الامر بالاداء الأمر الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/03/01 تحت عدد 587 في الملف عدد 2022/8102/587 وبتحميل المتعرض الصائر.

في الشكل :

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/12/13 تحت عدد 1064.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان شركة ***** تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله انها تتعرض على الأمر الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/03/01 تحت عدد 587 في الملف عدد 2022/8102/587 القاضي عليها بأداء مبلغ 650.000,00 درهم الممثل لأصل الدين بالإضافة الى الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة الى يوم التنفيذ و الصائر والنفاد المعجل، و المبلغ لها بتاريخ 2022/03/29، و ذلك لتأسيسه على كمبياليتين حالتي الأداء الأولى بتاريخ 2021/02/20 حاملة لمبلغ 350.000,00 درهم و الثانية بتاريخ 2022/01/10 حاملة لمبلغ 300.000,00 درهم و الحال انه سبق لها ان حررت لفائدة المدعى عليها كمبياليتين بمبلغ 650.000,00 درهم على أساس أداء الدين على شكل دفعات و انه قد سبق لها ان أبرمت صفقة مع هذه الأخيرة سلمتها على اثر ذلك الكمبياليتين المذكورتين أعلاه و انه لتسديد الدين المترتب عنهما سلمتها ثلاث شيكات مسحوبة على التجاري وفابنك على شكل دفعات كل منهم يحمل مبلغ 100.000,00 درهم الأول بتاريخ 2021/12/31، الثاني بتاريخ 2022/01/04 و الثالث بتاريخ 100.000,00 درهم، و ان ممثلها قد سلم للسيد عبد الاله نشير مبلغ قدره 200.000,00 درهم الذي سلمه بدوره لممثل شركة ***** و انه في اطار الثقة المتبادلة فقد ظلت محتفظة بالكمبياليتين الى حين تسديد المبلغ المتبقى قدره 150.000,00 درهم الى انها تفاجأت بالامر المذكور موضوع التعرض، لذلك تلتمس الحكم بإلغاء الأمر المطعون فيه المشار الى مراجعه أعلاه و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم الاختصاص مع إحالة الملف على قضاء الموضوع و تحميل المتعرض عليها الصائر، و عززت المقال بامر، طي تبليغ، شيكات.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2022/05/31 جاء فيها انه سبق لها ان انذرت المدعية مطالبة إياها بالأداء الا ان هذه الأخيرة لم تستجب للإنداز و لم تخبرها بطريقة تبرئة الذمة و ان المدعية عجزت عن اثبات كون قيمة الشيكات المتمسك بهم قد تم ضخهم في حسابها على سبيل الأداء الجزئي لمبالغ الكمبيالتين موضوع الدعوى مما يجعل دفعواتها غير مؤسسة طالما أن الدين ثابت بحجة كتابية و بالتالي فان مسطرة الامر بالأداء جاءت سليمة و ان الدين ثابت و مستحق الأداء، لذلك تلتزم رد الطعن بالتعرض وتأيد الامر بالأداء و تحميل المتعرضة الصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه شركة اليساف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف انه بالرجوع الى وثائق الملف يتضح أن المستأنفة أنشأت الكمبيالتين موضوع الأمر بالأداء على التوالي : - كمبيالة عدد CA 2233191 بتاريخ 2021/11/08 بمبلغ 300.000 درهم - كمبيالة عدد CA 2233193 بتاريخ 2021/11/22 بمبلغ 350.000 درهم. وانها بعد هذا التاريخ سلمت المستأنف عليها ثلاث شيكات أداء لنفس الدين شيك عدد AUJ 886643 بتاريخ 2021/12/31 بمبلغ 100.000 درهم و شيك عدد AUJ 886644 بتاريخ 2022/01/04 بمبلغ 100.000 درهم و شيك عدد AUJ 886649 بتاريخ 2022/02/22 بمبلغ 100.000 درهم . ووقع صرف هذه الشيكات وتحصيلها فعلا من طرف المستأنف عليها وضخها في حسابها كما تثبت ذلك الكشوف الحسابية. فالشيك عدد AUJ 886643 تم ضحه في حساب المستأنف عليها بتاريخ 2022/01/03، و شيك عدد AUJ 886644 تم ضحه في حساب المستأنف عليها بتاريخ 2022/01/05، و شيك عدد AUJ 886649 تم ضحه في حساب المستأنف عليها بتاريخ 2022/02/23، وان الأداء الجزئي، تبعا لذلك، وتبعا لإنشاء الشيكات بعد إنشاء الكمبيالات وضخ قيمتها فعلا في حساب المستأنف عليها يجعل الأمر بالأداء القاضي عليها مرة أخرى بأداء نفس المبالغ دون اعتداد بالأداء الواقع للمستأنف عليها بشكل صحيح، غير مبرر، وأن كشف الحساب حجة مقبولة للإثبات أمام القضاء، طبقا للمادة 156 من القانون 12.103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها. وان الأداء الجزئي للدين موضوع الكمبيالتين يجعل منازعتها جدية، وأن مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية وخطيرة، تنتهي بصور أمر بالأداء في غيبة الأطراف، لكن خولها المشرع للطرف الذي يتوفر على دين ثابت مستحق الأداء غير منازع فيه، وان الأداء الجزئي للدين المحكوم به يجعل مبررات اللجوء الى مسطرة الأمر بالأداء غير متوفرة، ويتعين معه الحكم بعدم الاختصاص، وفسح المجال لقضاء الموضوع لتحديد المديونية على ضوء الوثائق المتوفرة للأطراف واعمال وسائل تحقيق الدعوى. و فيما يتعلق بخرق المادة 334 من م ت فإن الأصل في العلاقة بين التجار، هو الثقة المتبادلة والمسطرة الاستعجالية التي تقتضيها أعراف التجارة. ولأجل ذلك، وتفعيلا لهذه القاعدة، فان المشرع أجاز للأطراف اعتماد جميع وسائل الإثبات، في حال نشوب نزاع، طبقا للمادة 334 من م.ت . وانها أوضحت أنها سلمت المستأنف عليها جزءا من الدين عبر ممثلها القانوني، وفقا لشهادة السيد عبد الإله نشير. وان هذا الأخير مستعد للأداء

بشهادته أمام مجلس القضاء، وفق الشروط المعتمدة قانوناً للفصول 55 وما بعده من ق.م.م وان المحكمة التي ردت طلبها، لم تغل قرارها بخصوصه بما يبرر استبعاده. والتمست لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم أساساً بإلغاء الأمر بالأداء عدد 587 الصادر بتاريخ 2022/03/01 في الملف عدد 587/8102/2022 والحكم من جديد بعدم الاختصاص واحتياطياً الحكم بحصر الأمر بالأداء في حدود الدين الثابت 150.000 درهم. وارفقت مقالها بنسخة من الحكم موضوع الطعن و كشفت حساب وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2022/10/18 جاء فيها انه سبق لها أن أذرت المتعرضة مطالبة إياها بالأداء، إلا أن هذه الأخيرة لم تستجب للإنذار ولم تخبرها بطريقة تبرئة الذمة. و أنه من جهة ثانية فقد ورد في المادة 185 من مدونة التجارة أنه يحق للمسحوب عليه الذي وفى مبلغ الكمبيالة كلياً أن يطلب تسليمها إليه موقعا عليها بما يفيد الوفاء ولا يجوز للحامل أن يرفض وفاء جزئياً.... كما يجوز للمسحوب عليه في حالة الوفاء الجزئي أن يطالب بإثبات هذا الوفاء على الكمبيالة وبتسليمه توصيلاً بما أدّاه...". وأن المادة المذكورة حددت الشكل الذي يتعين اعتباره من أجل وقوع الوفاء كاسترداد الكمبيالة إذا تم الوفاء الكلي لها، أو المطالبة في حالة وقوع الوفاء الجزئي بتوصيل بما تم أدّاه، وهو الأمر الغير الثابت في نازلة الحال، وعليه يبقى ما ذهبت إليه المتعرضة غير مؤسس لكون المحكمة غير ملزمة بالتحقيق في الدعوى، طالما أن لها سلطة تقدير الحجج لاستخلاص مبررات قضائها وفقاً للقانون على اعتبار أنها تتوفر على العناصر الكافية للبت في النزاع، وبالتبعية فإن ما ذهب إليه الأمر بالأداء المتعرض عليه يعتبر قانونياً ولم يخرق أي مقتضى، والأسباب التي اعتمدتها المتعرضة لتبرير تعرضها تبقى بعيدة عن صوابية الأمر بالأداء المطعون فيه الذي يبقى في محله. وانه طبقاً للمادة 178 من مدونة التجارة، فإن المسحوب عليه الذي يصبح بمجرد توقيعه بالقبول مديناً أصلياً في الكمبيالة ملزم بالوفاء عند حلول أجل الاستحقاق، وجميع الكمبيالات التي حل أجل استحقاقها. وأن المتعرضة عجزت عن إثبات كون قيمة الشيكات المتمسك بهم تم ضخ المبالغ المضمنة بهم في حسابها على سبيل الأداء الجزئي لمبالغ الكمبياليتين موضوع الدعوى، مما يجعل دفعاتها غير مؤسسة، طالما أن الدين ثابت بحجة كتابية، وأن إثبات الوفاء به لا يكون إلا بحجة مماثلة مما يتوجب معه استبعاد دفع الطاعة بالوفاء الجزئي، خاصة وأن المحكمة غير ملزمة بالرد إلا على الدفوع التي لها تأثير على وجه الحكم. وان الطاعة لم تنفذ التزاماتها بأداء قيمة الكمبياليتين، مما يتعين معه استبعاد دفعاتها لعدم الإثبات، وتكون المحكمة في نطاق الصلاحية المخولة لها طبقاً للمادة 158 من ق.م.م أن تعتبر وعن صواب أن ما قدمته الطاعة من دفع لا تأثير له على صحة السند، بحكم أن سند الدين وسيلة وفاء وليس وسيلة ضمان، وبالتالي لا يمكن تغيير وجهة نظر المحكمة بالنسبة للأمر المطعون فيه، واعتبار أن رئيس المحكمة قد في إطار اختصاصه الذي جعل قضائه فيما يتعلق بأداء الدين الثابت بالكمبياليتين موضوع الأمر بالأداء معللاً ومؤسساً. وأن ما أثارته الطاعة يبقى غير جدي، وأن مسطرة الأمر بالأداء جاءت سليمة، وأن الدين ثابت ومستحق الأداء. والتمست رد الطعن بالتعرض لعدم جديته. وتأيد الأمر بالأداء. وتحمل المتعرضة الصائر

وبنا على ادراج القضية بجلسة 2022/11/22 حضرها الاستاذ ذهيب عن الاستاذ اغناج والاستاذة العميمي عن الاستاذ العمروني ولم يدل الاستاذ اغناج بأي جواب، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/12/13. فصدر القرار التمهيدي عدد 1064 القاضي بإجراء خبرة حسابية أسندت للخبير الذهبي محمد الذي وضع تقريراً خلص فيه إلى أن مبلغ 650.000,00 درهم مجموع الكمبيالتين موضوع الدعوى لا زال عالقا بذمة المستأنفة شركة ***** لفائدة المستأنف عليها شركة *****.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2023/04/11 جاء فيها انه فيما يتعلق بعدم تقيد الخبير بالمهمة المسندة اليه: فإنه بالاطلاع على تقرير خبرة السيد الذهبي، يتضح أنه لم يتقيد في انجاز مهمته بمقتضيات القرار التمهيدي وذلك بدل اعتماد الدفاتر التجارية وباقي الوثائق المحاسبية والوثائق المبرمة بين الطرفين، استبعدا دون اي تعليل وخاصة الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف العارضة، والمنثبة لاستخلاص المستأنف عليها، وعقد الصفقة المبرم بينها وصاحب الصفقة شركة *****، وجدول الأثمان والكميات المستخرج من عقد الصفقة المبرم بينها والمستأنف عليها، وصور الشيكات المسلمة للمستأنف عليها. وبالمقابل اعتمد الخبير وثنائق من صنع المستأنف عليها ، وغير مستخرجة من محاسبتها، مراسلات متبادلة بين الطرفين، وضعية عن الأداءات التي تمت والمتبقي من المديونية، صورة شمسية من رسالة الكترونية مؤرخة في 2022/03/30، وأكثر من ذلك فان الخبير اعتمد وثنائق لم يتم الادلاء بها اليه، وخاصة الفواتير الصادرة عن المستأنف عليها، حيث اعتمدها الخبير في انجاز مهمته، رغم أنها غير مدلى بها، وأن الخبير اعتمد وثنائق صادرة عن الغير ونسبها للعارضة ، ورسالة صادرة عن ممثلها عبد الإله نشير. وأن ابتعاد السيد الخبير عن منطوق القرار التمهيدي، جعل تقريره يتسم بالاضطراب والفوضى من حيث تجميع المعطيات، وعدم الدقة والخطأ في تحليلها، كما سيتضح في باقي الفقرات. الشيء الذي يتعين معه ارجاع المهمة الى الخبير للتقيد بمنطوق القرار التمهيدي.

وفيما يتعلق بقصور تقرير الخبرة: فقد وقف الخبير عند انجاز مهمته ومن خلال الوثائق المدلى بها من طرف العارضة والتي لم تنازع فيها المستأنف عليها، أن النزاع يتعلق بالصفقة المبرمة لفائدة صاحبة الصفقة شركة ***** ، بتاريخ 2021/04/01، والتي فوتت المستأنفة جزء منها للمستأنف عليها لإنجازه وفق التفصيل الوارد بجول الأثمان والكميات المتفق عليه بين الطرفين بقيمة 2.041.124 درهم ، وأن الجزء الأهم من هذه الأشغال انجز سنة 2021، وتمت الأداءات المتعلقة به خلال هذه السنة، وأن الخبير ما عليه الا أن يراجع محاسبة الطرفين خلال سنتي 2021 و 2022 ومجموع الأداءات المنجزة من الطرفين ليوقف على أداء المبلغ المتفق عليه 2.041.124 درهم من عدمه، وأن الخبير بدل ذلك، استبعد وثنائقها المثبتة للأداء دون أي تعليل، رغم أنها مستخرجة من دفاترها التجارية وعبارة عن كشوف حسابية، لم تنازع فيها المستأنف عليها، واعتمد على الدفتر الأستاذ للمستأنف عليها برسم سنة 2022 فقط، رغم أن أغلب الأداءات تمت سنة 2021، الشيء الذي جعل تقرير الخبير يتسم بالقصور والنقص وعدم شموله لمجموع المهمة الموكولة اليه والتي تقتضي منه بكل بساطة، مادامت العلاقة بين الطرفين تستند على معاملة واحدة لا ثاني لها، وهي صفقة شركة ***** أن يجرّد جميع الأداءات التي تمت من العارضة الى المستأنف عليها ويقارنها بمبلغ الصفقة، حتى يخلص الى النتيجة الدقيقة بكل

بساطة، الشيء الذي يتعين معه ارجاع المهمة الى الخبير لهذا السبب أيضا قصد انجاز مهمته كاملة سنتي 2021 و 2022 ومقارنة المبالغ المؤداة ب مبلغ الصفقة واستخلاص النتائج الضرورية.

و فيما يتعلق بانحراف تقرير الخبرة: فإن العارضة لم تصدر عنها أية رسائل تقضي بتعديل الصفقة المبرمة بين الطرفين، ون السيد عبد الاله نشير ليس ممثلا للعارضة، ولا علاقة له بها ولا يتكلم باسمها، خاصة وأنه يعمل لفائدة المستأنف عليها وليس العارضة، وان تعديل الصفقة ينبغي أن يخضع لنفس اجراءات وشكليات ابرام الصفقة، وأن يرد في عقد صحيح متفق عليه من كلا الطرفين وموقع عليه من طرفهما، وأن تعديل الصفقة من عدمه وصحة التعديل ونفاذه اتجاه الطرفين، هو نقطة قانونية من اختصاص المحكمة، ولا دخل للخبير بها، وان الخبير كان عليه ان يتوقف عند حدود المهمة الموكولة له من طرف المحكمة، ومقارنة المبالغ المؤداة للمستأنف عليها بمبلغ الصفقة الثابت وغير المنازع فيه، وبدلا من ذلك، خاض في أمور بعيدة كل البعد عن المهمة التقنية المسندة اليه، وعبر عن رأيه في نقاط قانونية هي من صميم اختصاص المحكمة، وانحرف عن المهمة المسندة اليه، معتمدا في ذلك على وثائق من صنع المستأنف عليها وحدها، غير موقع عليها من طرف العارضة، ولا سبق أن وافقت عليها. والتسمت أساسا ارجاع المهمة الى الخبير قصد انجازها وفق منطوق القرار التمهيدي، واعتماد المعطيات المحاسبية عن سنتي 2021 و 2022 واعمال الوثائق الصحيحة المبرمة بين الطرفين والابتعاد عن كل ما هو قانوني. واحتياطيا: استبعاد تقرير خبرة السيد محمد الذهبي والحكم تمهيدا بإجراء خبرة جديدة يعهد بها الى خبير متخصص. وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/04/11 جاء فيها حول الإجراءات الشكلية لانجاز : فإن تقرير الخبرة الحسابية المنجز من طرف الخبير يتوفر على كافة شروط صحته الشكلية والموضوعية، إذ أن الخبرة انجزت بحضور الطرفين ودفاعهما واستنادا لوثائقهما وحججهما، مما يجعل التقرير موضوع اعتماده وتأسيس قضاها عليه.

وحول الإجراءات الموضوعية لانجاز الخبرة: فإن لدفعات العارضة جاءت مؤكدة بمقتضى تقرير الخبرة. وان ما تم استنتاجه من طرف الخبير يعطي تركية لدفعات وكتابات العارضة سواء في المرحلة الابتدائية أو مرحلة الاستئناف، طالما أن الكمبيالتين موضوع النزاع رجعتا دون أداء، وأن أية محاسبة أخرى لا علاقة لها بالكمبيالتين. وبذلك فإن الكمبيالتين موضوع النزاع ورقتين مستقلتين بنفسهما، بمعنى أن لهما كيان قائم بذاته كلا على حدة، فلا تحيلان الى علاقة قانونية سابقة أو لاحقة لإنشائهما، ولا تستندان على التحقق من حدوث واقعة خارجية. وأن الأمر بالأداء قد بني على كمبيالتين صادرتين عن الطاعن وموقعة من طرفه بالقبول، ولما كانت الكمبيالة ورقة تجارية تتميز بالكفالة الذاتية وتنشئ التزاما صرفيا في ذمة المسحوب عليه بأداء قيمتها في تاريخ الاستحقاق بغض النظر عن العلاقة الأصلية التي أدت الى إنشائها، فإن المنازعة المثارة من طرف المستأنفة بشأن المعاملات مصدر الدين لا تأثير لها على حجية السند، ما دام أن العارضة أثبتت التزام المستأنفة بسند صحيح ومعترف به، وأن المستأنفة لم تدل بما تؤيد به ادعاءاتها بشكل جدي، مما يجعل الحكم المستأنف مرتكزا على أساس قانوني موجب للتأييد. وأن تقرير الخبرة جاء مستوفيا لجميع المقضييات الموضوعية، وأن الخبير اعتمد فيما انتهى إليه على دراسته مدققة للدفاتر المحاسبية للطرفين، وبذلك تكون خبرته قد اعتمدت عناصر موضوعية مما يقتضي المصادقة عليها،

لأن ما توصل إليه الخبير مؤسسا على اليقين لا مجرد الاستنتاج. والتمست المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير محمد الذهبي وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/04/11 ادلت الاستاذة شهاب عن الاستاذ اغناج بمذكرة بعد الخبرة وحازت الاستاذة شعبون عن الاستاذ العمروني نسخة منها والفي له بالملف مذكرة بعد الخبرة حازت الحاضرة نسخة منها، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/04/25 مددت لجلسة 2023/05/09

محكمة الاستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب من حيث كونها أدت ما بذمتها بواسطة ثلاث شيكات ملتزمة لأجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث لاستجلاء حقيقة الدين أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير محمد الذهبي حددت مهمته في الاطلاع على الدفاتر التجارية لكلا الطرفين وتبيان فيما إذا كانت المستأنف عليها قد استخلصت فعلا مبلغ الشيكات المحتج بها وعلى ضوء ذلك تحديد المديونية بكل دقة، فأكد الخبير في تقريره أنه ولئن كانت الشيكات المقدمة من طرف المستأنفة قد تمت استخلاص قيمتها إلا أنها تتعلق بفواتير أخرى محتسبة ضمن محاسبة الشركة ولا علاقة لها بالكمبيالتين.

1. الشيك رقم 0886649 مؤرخ في 2022/02/22 بقيمة 100 ألف درهم ويهم الفاتورة رقم 222.153.029
2. الشيك رقم 0886643 مؤرخ في 2022/12/31 بقيمة 100 ألف درهم والشيك رقم 0886644 مؤرخ في 2022/01/04 بقيمة 100 ألف درهم ويهمان الفاتورة رقم 222.153.026.
وعليه فالكمبيالتين الأولى رقم CA2233191 والثانية رقم CA2233193 لا زالت قيمتهما بذمة المستأنفة لفائدة المستأنف عليها.

وحيث لما كان الأمر بالأداء صادر بشأن كمبيالتين حالتا الأداء وموقع عليهما توقيع قبول والمتعرضة (الطاعنة) لم تطعن في صحة توقيعها وإن المعلوم قانونا أن التوقيع يرتب التزاما صرفيا ولا يجوز لها أن تتمسك بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق ما دام أن توقيعها بالقبول ثابت، هذا الأخير الذي يفترض معه وجود مقابل الوفاء (المادة 166 من مدونة التجارة) فضلا على أنه وفي جميع الأحوال فإن الكمبيالة تبقى سنداً مستقلاً بذاته ومثبتاً للمديونية.

(راجع قرار محكمة النقض عدد 314 الصادر بتاريخ 2014/03/17 ملف عدد 2003/1/3/1637 منشور بكتاب تأملات في اجتهادات القضاء التجاري في الأوراق التجارية ص 207 لمؤلفه محمد الهيني)

وحيث فضلا عن ذلك فإن المحكمة تأكدت من خلاله تحقيقها للدعوى وإجراءها لخبرة حسابية وردت بشكل موضوعي وخلص من خلالها الخبير إلى أن الشيكات الممنوحة والمستخلصة من طرف المستأنف عليها تهم فواتير أخرى ولا علاقة لها بالكمبيالتين موضوع الأمر بالأداء مما يكون معه الادعاء بالوفاء غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث تكون الأسباب المبسوطه من طرف المستأنف غير ذات أساس سليم مما يتعين معه ردها وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا :

في الشكل : سبق البت بالقبول في 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.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم 3233
بتاريخ: 2023/05/15
ملف رقم: 2023/8223/516



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء 2023/05/15.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد *****

عنوانه ب:

نائبه الأستاذ عزيز محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيدة *****

الجايلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ محمد شهيد المرنيسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/03

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

في الشكل :

حيث تقدم به السيد ***** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/01/23 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/25 تحت عدد 10190 ملف عدد 2022/8216/7668 و القاضي في الشكل في الشكل بقبول الطعن بالتعرض وفي الموضوع برفض الطلب و تأييد الأمر بالأداء عدد 1704 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/14 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و إبقاء الصائر على عاتق المتعرض.
و حيث ان الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يبلغ بالأمر المستأنف، و قام باستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، و نظرا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه بطلب من السيدة فريدة حوزية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الأمر رقم 1704 بتاريخ 14/06/2022 ملف 1704/8102/2022 القاضي بأدائه مبلغ 500.000 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة القانونية التي تكون مجموع مبلغ كمبيالتين. وأنه يؤكد أنه ليست له أي علاقة تجارية أو دين مع السيدة فريدة حوزية و أن الكمبيالتين هما اثنتين من أربع كمبيالات مبلغ كل واحدة 250.000 درهم كان قد سلمها للسيد CHANDIRAMANI KISHIN شندرامانيكشين كشين سنة 2011 لضمان سلف بمبلغ 700.000 درهم تم تحويلهم للسيد ***** من الخارج بالجنبيه الإسترليني أي ما يعادل 54925 جنيه استرليني علما أن سعر الجنيه كان آنذاك 12,771 درهم و أداء فائدة جزافية بمبلغ 300.000 درهم أي دين مجموعه 1.000.000 درهم اتفق الأطراف على يسدد على أساس 100.000 درهم كل سنة من طرف المدين أي السيد نارين ناران سردران كاني. وقد طلب السيد شندر امانى كشين من هذا الأخير أن يوقع علي أربع كمبيالات بمبلغ 250.000 درهم لكل واحدة ضمانا لمبلغ السلف ويؤكد انه سدد مبلغ السلف على مدى عشر سنوات نقدا بمعدل 100.000 درهم كل سنة وأن السيد شندراماني كشين كان يستلم المبلغ الذي يتم تسديده و يرفض تسليم أي وصل تهربا من الضرائب وكان من المفروض أن يعيد هذه الأربع الكمبيالات للسيد ناري نارن سردرانكاني غير انه توفي قبل تسليمها . وقد استولت السيدة فريدة حوزية التي كانت زوجته على هذه الكمبيالات دون حق و قدمتها للأداء بسوء نية وهي تعلم أنها ليست لها أي علاقة مديونية معه و أن مبلغ 1000.000 درهم قد تم تسديده للسيد شندراماني كشين على مدى عشر

سنوات كما سيتبين للمحكمة أنه من خلال الوثائق المرفقة و الوقائع التي تم سردها أن المدعى عليها لا تربطها بالمدعي اي علاقة تجارية أو مالية و ان الكمبيالات التي أصدرت المحكمة على أساسها أمرها بالأداء لا تتوفر فيها الشروط القانونية و البيانات الإلزامية التي تفرضها مدونة التجارة على الأوراق التجارية تكون لها الامتيازات التي تكرسها مدونة التجارة بإخضاعها للقانون المصرفي وبالتالي تمنح كسندات، لحاملها حقوقا وضمانات خاصة بخصوص عدم توفر الكمبيالات على الشروط القانونية ينص الفصل 159 من مدونة التجارة على ما يلي " تتضمن الكمبيالة البيانات التالية تسمية "كمبيالة" مدرجة في نص السند ذاته وباللغة المستعملة للتحرير الأمر الناجز بأداء مبلغ معين إسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) تاريخ الاستحقاق - مكان الوفاء - إسم من يجب الوفاء له أو لأمره - تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة- اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب)" فإذا كانت المادة 160 من مدونة التجارة تعتبر أن من بين هذه البيانات ، إذا ما لم يتم الإشارة إليها في الكمبيالة، من هو غير إلزامي و بالتالي يمكن اعتبار البيان الناقص كبيان تسمح المادة 160 بتجاوزه و تاويله، يبقى للكمبيالة طابعها القانوني كورقة تجارية و هذا ممكن الحالات التي نصت المادة 160 و هي الكمبيالة التي لم يعين تاريخ استحقاقها تعتبر مستحقة بمجرد الإطلاع إذا لم يعين مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للوفاء وفي الوقت نفسه موطنًا للمسحوب عليه ما لم يرد في السند خلاف ذلك إذا لم يعين مكان بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكانا للوفاء المكان الذي يزاول - فيه المسحوب عليه نشاطه أو موطنه الكمبيالة التي لم يعين فيها مكان إنشائها تعتبر منشأة في المكان المذكور إلى جانب اسم الساحب إذا لم يعين مكان بجانب اسم الساحب فإن الكمبيالة تعتبر منشأة بموطنه و إذا لم يعين تاريخ إنشاء الكمبيالة يعتبر تاريخ الإنشاء هو تاريخ تسليم السند إلى المستفيد ما لم يرد في السند خلاف ذلك فقراءة المادتين 159 و 160 تبين أن البيانات الإلزامية ليكون السند كمبيالة هي التالية وتسمية "كمبيالة" الأمر الناجز بأداء مبلغ معين؛ إسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) إسم من يجب الوفاء له أو لأمره اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب) وعلى ضوء المقتضيات القانونية سيتبين للمحكمة أن الكمبياليتين" موضوع الأمر بالأداء ينقصها الأمر الناجز بأداء مبلغ السند إذ أن الخانة المخصصة لم تشير إلى هوية الساحب الذي يعطي الأمر بالأداء ، كما ينقص اسم من أصدر الكمبيالة (الساحب) والتوقيع الموجود في خانة الساحب يجهل لمن هو فلاجتهادات القضائية تؤكد على أن شرط الأمر مرتبط بتحديد هوية الساحب فهو الذي يعطي الأمر بدفع قيمة الكمبيالة وأنه لا وجود في الكمبيالات موضوع النزاع الاسم الساحب تكون هذه الكمبيالات سقط عنها الطابع القانوني للكمبيالة كما تحددها مقتضيات مدونة التجارة فكل الأحكام القضائية قبل أن تثبت في النزاعات المتعلقة بالكمبيالات تنظر إلى توفر هذه الأخيرة على البيانات الإلزامية (المجلس الأعلى قرار 2441 بتاريخ 16/10/1985) وأن البيانات الإلزامية وخاصة اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة الساحب" فإن الكمبيالات أصبحت بذلك معرضة للبطلان ووفقا للمادة 160 من قانون التجارة " تعتبر الكمبيالة التي ينقصها أحد البيانات الإلزامية غير صحيحة، أي أن الحكم ببطلان هذه الكمبيالات مؤسس قانونيا و المحكمة يجب أن تأخذ بعين الاعتبار وبخصوص إصدار كمبيالة خرقا للأعراف و العادات التجارية فلاشك أن الكمبيالة ورقة تجارية لا يجب إصدارها و التعامل بها حسب الأعراف التجارية إلا في العمليات التجارية أثر بيع سلعة و تأدية خدمات و ليس في عملية سلف مالي الذي يبقى سند الأمر هو السند الذي يمكن استعماله في السلفات المالية وأن السبب الذي تم إصدارها من أجله يكون مخالفا للعرف التجاري و بالتالي يؤدي إلى الحكم ببطلان الكمبيالة إضافة إلى ذلك يجب أن يكون سبب إنشاء الكمبيالة مشروعا يستند على عملية حقيقية بين الساحب والمسحوب عليه فالسبب أي

الدين الذي على أساسه تم إصدار الكمبيالة يبقى سببا وهميا و أن الساحب الذي يمكن له إثباته لم يشر إلى هويته في الكمبيالة و المستفيدة ليست لها أي حجة تثبت بها الدين وبخصوص ثبوت المديونية بالنسبة للمديونية يجب أن تكون هناك علاقة قانونية بين الساحب و المسحوب عليه والحال أن ليس هناك أي علاقة بينه و السيدة فريدة حوزية التي تظهر في الكمبيالة كمستفيدة من دين لا وجود له بحكم عدم وجود الدائن الذي كان من المفروض أن يكون هو الساحب الذي يقع عليه عبء إثبات مقابل الوفاء في حالة إنكار المسحوب عليه لوجود مقابل الوفاء وذلك وفقا للمادة 166 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي " وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق " فكيفما كانت وضعيتها القانونية بالنسبة للسند فالسيدة فريدة حوزية ليس لها أي دليل يثبت أنها قدمت له سلفا يبلغ 1000.000 درهم بواسطة شيك أو تحويل بنكي و بالتالي تكون الكمبيالات غير مستحقة لكونها لا تركز على وجود مقابل الوفاء فالاجتهادات الفقهية و القضائية تؤكد على ضرورة وجود علاقة بين الساحب والمسحوب عليه وان يكون سبب إصدار الكمبيالة حقيقية و مشروعاً وفي النازلة فالسيدة فريدة حوزية بادعائها أنها دائنة أو مستفيدة تكون قد افترت على المحكمة بتقديمها لكمبيالات ليس لها الحق في التصرف فيها، ملتصا بقبول طلب التعرض شكلا وموضوعا الحكم بإلغاء الأمر بالأداء رقم 1704 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/06/2022 ملف 1704/8102/2022 القاضي بأدائه مبلغ 500.000 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة القانونية الحكم ببطلان الكمبيالات لكونها لا تتوفر فيها الشروط القانونية خاصة عدم وجود البيانات الإلزامية وتحديد عدم وجود اسم الساحب و توقيعه والأمر بالدفع الصادر عنه و عدم ثبوت مقابل الوفاء وتحمل الصائر على المدعى عليها. وأرفق المقال بالوثائق التالية: صورة من الأمر القضائي، صور من الكمبيالات نسخة من كشوفات البنك.

و بناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 2022/09/13 جاء فيها أن المتعرض حاول التهرب من موضوع المعاملة علما تسعفه من التملص من الأداء، محاولا إدخالها في متاهات بعيدة كل البعد عن موضوع المعاملة محاولا التمسك بذلك، وهو يعلم علم اليقين أن تلك الادعاءات والدفعات الواهية هي بعيدة كل البعد عن المعاملة القائمة، فيكفي لضد وتفنيد ذلك أن سبب سحب هاتين الكمبياليتين يتمحور باعتراف بدين - reconnaissance de dette - وهي تسمية تغني عن كل الادعاءات التي يحاول المتعرض اعتمادها كأسلوب دفاع ويكفي القول أن الثابت قانونا وعملا قضائيا أن الأداء المبرئ للذمة في أية كمبيالة مهما تعددت هو الحاصل والواقع لفائدة الحامل، غير ذلك تبقى مجرد ادعاءات غير جديرة بالاعتبار وأن العمل القضائي المتواتر أكد في عدة قرارات عدم جواز التمسك بالدفع الشخصية اتجاه الحامل. وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 20/12/2017 في الملف التجاري عدد 1749/3/3/2015 وهو منشور في نشرة قرارات محكمة النقض العدد 35 - الصفحة 132 - الغرفة التجارية « إن المحكمة لما أيدت الحكم المستأنف القاضي برفض التعرض على الأمر بالأداء بعلّة أن المنازعة في المديونية المستندة على علاقة الطالبة بطرف أجنبي عن النزاع لا تأثير لها على المديونية القائمة بين الطرفين بموجب الكمبيالة سند الدين تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا » وأن المتعرض أن ذمته المالية مليئة بمبلغ الكمبياليتين مادام أنه لم يثبت الأداء أو الوفاء القانوني المبلغ الكمبياليتين وهو الأمر الذي يتماشى مع مقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة وحول الشروط القانونية المطلوبة فإنه بالرجوع إلى الكمبياليتين موضوع التعرض سوف يستشف من تضميناتها أنها يتوفران على البيانات الإلزامية وفق ما حددته المادة

159 من مدونة التجارة، من تاريخ الاستحقاق والأمر الناجز ومكان الوفاء واسمي الساحب والمسحوب عليه وتوقيع من أصدر هاتين الكمبيالتين ولم يفقدا قيمتهما المصرفية بتوفرهما على الشروط والبيانات الإلزامية المطلوبة قانونا وليس هناك ما يفند ويضد أن موقعهما توقيع قبول، الشيء الذي يؤكد عدم جدية المنازعة المثارة وأن التوقيع على الكمبيالتين هو قرينة على وجود مقابل الوفاء وما يؤكد صحة العلاقة بينها والمتعرض، وهذا الأخير في جميع الأحوال هو من يقع عليه عبء الإثبات، وأن الادعاء المجرد يبقى هو والعدم سواء. وأن العمل القضائي المغربي في عدة قرارات أن تخلف أحد البيانات الإلزامية لا يؤدي إلى فقدان الكمبيالة قيمتها وصفاتها التجارية وكفي الإشارة إلى أحد القرارات وهو القرار عدد 68 الصادر بتاريخ 1/04/2015 في الملف التجاري عدد 1710/3/3/2012 والمنشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 79 الصفحة 207 ويتضح أن كل الدفوعات المثارة من قبل المتعرض غير جدية وليس هناك ما يعضدها، الشيء الذي يجعل الكمبيالتين استجمعتا الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانونا، وهو الأمر الذي يجعل مسطرة الأمر بالأداء سليمة، ملتزمة الحكم برفض طلب التعرض لعدم استناده على أسباب قانونية وجيهة.

و بناء على إدلاء المدعي بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبه بجلسة 2022/09/27 جاء فيها أنه قبل مناقشة توفر الكمبيالات على الشروط القانونية لتعتبر كذلك فيجب أن تكون صحيحة وفقا للمادة 160 من مدونة التجارة، وسبقت الإشارة في المقال الافتتاحي إلى أنه وفقا للأعراف التجارية، فإن سحب الكمبيالات يكون في المعاملات التجارية يركز على السبب الذي يطلق عليه مهنيو الأبنك مصطلح "السببية" (la causalité) ليتجسد في بيع سلعة أو تأدية خدمة، و تتم الإشارة إلى ذلك في الكمبيالة بتحديد رقم الفاتورة و قيمتها اما بالنسبة للاعتراف بالدين الذي تريد المدعى عليها التثبت به، فالوثيقة التي يمكن استعمالها بالنسبة للأوراق التجارية هو سند الأمر (le billet a ordre) وفي كل الحالات و إذا كان هناك إنكار للدين فعلى الدائن إثبات دينه و في النازلة فإن السيدة فريدة حوزية ليس لها ما يثبت أنها قدمت للمتعرض سلفا بالمبلغ المشار إليه في الكمبيالتين "المزعمتين فاستيلاؤها بدون حق و في ظروف غامضة على الكمبيالتين" لا يعني أنها دائنة فليس لها أي دليل من وسائل الأداء يمكن الإدلاء به لإثبات ما تدعيه كشيك او تحويل بنكي وقد اعتبر دفاع المدعى عليها أنه لا يجوز التمسك بالدفع الشخصية اتجاه الحامل مستندا في ذلك على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 20-12-2017 والذي كانت فيه محكمة النقض على صواب إذ بنت في قضية تتعلق بكمبيالة صحيحة تتوفر فيها جميع الشروط القانونية المنصوص عليها في مدونة التجارة و هذا ما لا يمكن تطبيقه في النازلة و أن الكمبيالات المعنية لا تتوفر فيها الشروط القانونية لتكون صحيحة و بالتالي يمكن أن تطبق عليها مقتضيات القانون المصرفي (le droit cambiaire) وحول الشروط القانونية المطلوبة بالرجوع إلى الكمبيالتين موضوع التعرض يرى دفاع المدعى عليها أنهما "يتوفران على البيانات الإلزامية وفق ما حددته المادة 159 من مدونة التجارة من تاريخ الاستحقاق والأمر الناجز ومكان الوفاء واسمي الساحب والمسحوب عليه و توقيع من أصدر هاتين الكمبيالتين ولم يفقدا قيمتهما المصرفية بتوفرهما على الشروط والبيانات الإلزامية المطلوبة قانونا " بهذه القراءة السطحية للمادة 159 من مدونة التجارة و اختلطت عليه البيانات الإلزامية و البيانات الغير الإلزامية، و قع دفاع المدعى عليها في ادعاءات يكذبها مضمون السندات الذي يعتبرها، جهلا او خطأ، كمبيالات تخضع للقانون المصرفي فقراءة الكمبيالتين تبين أن خانة الساحب فارغة و ليس هناك ما يدل على وجود الساحب اي من يصدر الكمبيالة وكذلك خانة توقيع الساحب لا يوجد فيها اسمه كما أن التوقيع الموجود في خانة توقيع و اسم الساحب هو للسيدة *****المشار إلى اسمها

في خانة المستفيد وأن نسخة الكمبيالتين المرفقتين بالمقال هما النسختان اللتان تم الحصول عليهما من البنكين المسحوب عليهما و بالتالي فكل إضافة للكمبيالتين من بيانات او توقيع يعتبر تزويرا في أوراق تجارية و بالتالي تعتبر أعمال إجرامية من طرف الذي ارتكبها فخلافا لما يدعيه دفاع المدعى عليها فالبيانات الإلزامية للكمبيالة ناقصة ولا سيما اسم الساحب الذي يصدر الكمبيالة و الذي بتوقيعه يؤكد على وجود الدين و بالتالي هو من يقع عليه إثبات الدين في حالة إنكار وفقا للمادة 166 من قانون التجارة فالادعاء الذي ورد في المذكرة الجوابية بأن المتعرض هو من يقع عليه عبء الإثبات لا يستند على أي أساس قانوني فالمادة 166 من مدونة التجارة صريحة إذ تنص على ما يلي "وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق" فبرجوعها إلى المادة 159 و المادة 160 سيتبين للمحكمة كما تم توضيح ذلك بإسهاب في المقال الافتتاحي أن الكمبيالة التي ينقصها احد البيانات الإلزامية تعد غير صحيحة وبالتالي وجب القول ببطلانها ، ملتمسا قبول طلب التعرض شكلا وموضوعا الحكم بإلغاء الأمر بالأداء رقم 1704 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/06/2022 (ملف 1704/8102/2022) القاضي بأدائه مبلغ 500.000 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة القانونية الحكم ببطلان الكمبيالات لكونها لا تتوفر فيها الشروط القانونية خاصة عدم وجود البيانات الإلزامية وتحديد عدم وجود اسم الساحب و توقيعه والأمر بالدفع الصادر عنه، وعدم ثبوت مقابل الوفاء وتحميل الصائر على المدعى عليها. وأرفق المذكرة بصور من الكمبيالتين تبين عدم وجود البيانات الإلزامية.

و بناء على إدلاء المتعرض ضدها بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/11 جاء فيها أنه يستشف من هذه المذكرة أن المتعرض لم يقف على موقف معين مما أدى إلى وقوعه في تناقضات صارخة وأن المتعرض في بداية المسطرة أكد في المقام الأول على عدم توفر الكمبيالتين على البيانات الإلزامية محددا ذلك في عدم توفر الأمر الناجز واسم وتوقيع من أصدر هاتين الكمبيالتين وانتهى بالقول إلى عدم ثبوت المديونية علما أنه في مقاله أعطى تفسيرا يؤكد فيه أن الأمر في أصله يتعلق بمعاملة تجارية وأنها أفحمت كل دفعاته وادعاءاته بالقول أن الكمبيالتين تتوفران على البيانات الإلزامية وأن الأمر الناجز قائما وأن اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالتين متوفر في الكمبيالتين، وأن مثل هذه الادعاءات تؤكد أن المتعرض لم يطلع على الكمبيالتين بما فيه الكفاية ولو كان كذلك لما أثرت مثل هذه الدفعات الواهية وامام محاصرة المتعرض حلبا ما يدعيه من نقصان انتقل إلى دفع جديد ينصب على القول بانكار العلاقة التجارية، ومن تناقضت أقواله بطل ادعاؤه وأن المتعرض بعد أن ووجه بأن العلاقة قائمة بدليل ما كتب في الكمبيالتين من أن الموضوع منحصر في اعتراف بدين، وهو أمر يضحده ويفند كل ادعاء حول إنكار العلاقة وهو أمر يغني عن أي سبب، ورغم أن الكمبيالتين هما سندانين قابلتين للأداء ومجردة عن السبب مادام أنها تتوفر على الشروط القانونية المطلوبة فالمتعرض باعتباره صاحب هو ضامن للقبول والوفاء وبالتالي فإن ما ذهب إليه هذا الأخير من تفسير لا ينسحب على الكمبيالتين لأن الأمر لا يتعلق بفاتورة لكي تتضمن أسباب سحب الكمبيالتين وأن مضامين الكمبيالتين واضحة لا تقبل أي تأويل أو تفسير خارج عن القانون وكذا العمل القضائي في الموضوع وأن الكمبيالتين استجمعتا جميع الشروط الشكلية والموضوع من صاحب ومسحوب عليه وأمر ناجز وتوقيع واسم الساحب وهذه المعطيات كلها مكتوبة بخط يد المتعرض وليس له من سبيل للإنكار أو ادعاء التزوير و أن الكمبيالتين صحيحتان، وليس هناك ما يضيفي عليهما عدم الصحة وأن الأمر هذا الادعاء لا وجود له إلا في مخيلة المتعرض وأن

الكمبيالتين اللتان قدمتا إلى المحكمة حاملتان لكل البيانات، وأن تضمين اسم الساحب لا يغير من الواقع أي شيء فيما يخص الصحة مادام قدما وهما يحملان كل الشروط المطلوبة أمام البنك والقضاء وأن القول بسطوها على الكمبيالتين هو افتراء تكذبه معطيات الكمبيالتين بدليل أن اسمها كتب باسم المتعرض، وعلى من يدعي خلاف ذلك الاثبات أما القول المجرد يبقى هو والعدم سواء وأن المتعرض حاول المس بدفاعها بالقول بوصفه بالجهل والجاهل الحقيقي يظهر من أسلوب كتاباته، ومحاولته طمس الحقيقة والتقاضي بسوء نية وأن اسم الساحب يوجد مرتين وليس مرة واحدة وأن المحاولة للركوب على صوره بادعاءات واهية بعيدة كل البعد عن الموضوع فالكمبيالتين المقدمتين سواء للبنك أو المحكمة هما الكمبيالتين الصحيحتين الحاملتين التوقيع الساحب واسمه مكتوب بخط المتعرض، وعلى من يدعي غير ذلك الإدلاء بما يفيد ادعاءاته المضللة وأن ما يدعيه المتعرض من تخلف أحد البيانات أو الشروط المطلوبة غير قائم بتاتا بدليل أنه لم تستطع تحديد هذه البيانات ولن يستطيع تحديدها لأن الكمبيالتين صحيحتين، وليس هناك ما يشوب ذلك، ملتزمة الحكم برفض طلب التعرض.

وبناء على إدلاء المتعرض بمقال من أجل طلب إيقاف البت في الدعوى بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/11 جاء فيه أنه بعد الاطلاع على الكمبيالتين اللتين تم إيداعهما مع طلب إصدار أمر بالأداء وكذلك مذكرات دفاع المدعى عليها، تبين أن السيدة فريدة حوزية قامت من تلقاء نفسها أو بمساعدة الغير، بإضافة اسمها كساحبة و بالتالي تكون قامت بتزوير الكمبيالتين التي قدمتهما للبنك من أجل الأداء. فمقارنة الكمبيالتين التي تم إرفاقهما بطلب إصدار أمر بالأداء مع الكمبيالتين اللتين تم تقديمهما للبنكين كما تظهر أن السيدة فريدة حوزية أضافت بيانا إلزاميا كان ينقص الكمبيالتين 1 و ب علما أنها لم تضيف إلى جانب التوقيع الخاتم المشار إليه في خانة توقيع الساحب وأن الطعن بالزور ينصب على الكمبيالتين المزورتين اللتان هما موضوع التعرض و بالتالي +يكونان أصل النزاع وأن الزور يشمل الكمبيالتين في مجملهما كسندين أسست عليهما المدعى عليها الدين المزعوم وأن التزوير هو عمل إجرامي يعاقب عليه القانون الجنائي وأنه تقدم برفع دعوى عمومية بتاريخ 6/10/2022 بشكاية ضد المدعي عليها لدى وكيل الملك للمحكمة الزجرية للدار البيضاء من أجل التزوير وأنه طبقا للقاعدة الجنائي يعقل المدني "و وفقا للفصل 102 من ق.م.م الذي ينص على ما يلي : "إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يصدر حكم القاضي الجنائي" وأن التزوير واضح من خلال المقارنة بين الكمبيالتين المقدمة للبنكين و الكمبيالتين التي صدر بموجبها الأمر بالأداء ، ملتزمة أساسا القول بإيقاف البت في الدعوى إلى حين الفصل في دعوى الزور الجنائية احتياطيا الحكم بضرورة الكمبيالتين الحكم بإلغاء الأمر بالأداء رقم 1704 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/06/2022 ملف 1704/8102/2022 والحكم ببطلان الكمبيالات لكونها تم تزويرها بإضافة بيان إلزامي وتحميل المدعى عليها الصائر. وأرفق المقال ب: صور من الكمبيالتين 1 و 2 وصور الكمبيالتين 1 و ب صورة من الشكاية.

و بناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة تعقيب بوساطة نائبها بجلسة 2022/10/18 جاء فيها أنه بعد أن أقر بالمديونية في بداية الأمر وسرد مجال مديونته في مقاله، عندما حاول أن يدخلها في متاهات قصد التملص من التزامه، وانطلق ثانيا إلى ادعاء بالقول عدم توفر الكمبيالتين على الشروط القانونية، وبعد محاصرة ادعاءاته انطلق إلى القول بادعاء وجود تزوير فيما يخص اسم العارضة كساحبة محاولا التلاعب بصور الكمبيالتين قبل تسليمها لها، متناسيا أن اسمها كمستفيدة مكتوب بخط المتعرض وأن المتعرض حاول التضليل بالقول بوجود تزوير دون أن يوضح أين يتجلى هذا التزوير بالمفهوم القانوني

المنصب على تغيير الحقيقة وهو الأمر المنعدم في الموضوع وأنه بالرجوع إلى الكمبيالتين يتضح أنهما يتضمنان الشروط المطلوبة باسم المستفيدة والأمر الناجز والمسحوب عليه والتوقيع المضمن من طرف المتعرض ومبلغ المديونية وهي الأمور المتحققة في الكمبيالتين وأن الدين ثابت باقراره وعدم نفي توقيعه وأن محاولة الركوب على ادعاء التزوير الخيالي الذي لا وجود إلا في خيال المتعرض، لكي ينطلق إلى القول زورا وبهتاناً أن الدين المطلوب مجرد دين مزعوم رغم إقراره وعدم انكار أن الكمبيالتين معبأتين بخط يده، وعدم انكار توقيعه وأن المتعرض منذ انطلاق هذه المسطرة، وهو يحاول جاهدا حرمان العارضة من الاستفادة من مسطرة الأمر بالأداء وما تحققه من امتيازات لكي يركنها في إطار مسطرة عادية تتطلب الوقت الكبير وينطلق من موقف إلى آخر عله يسعفه من التملص من أداء الدين الذي بذمته، وعملا بالقاعدة الفقهية أن من تناقضت أقواله بطل ادعاؤه وأن اللجوء إلى تقديم شكاية لكي ينطلق ومن جديد إلى القول أن الجنائي يعقل المدني للتملص ومن جديد من أداء الدين الذي بذمته وفق ما تقتضيه المادة 102 من قانون المسطرة المدنية، وهو أمر لا يتحقق بتقديم شكاية بل بوجود دعوى عمومية لأن أمر الشكاية لا يعني وجود دعوى عمومية بل مجرد ادعاء، والفصل المحتج به حدد مجال تطبيقه الذي أكد دعوى عمومية وهو الأمر الذي سار عليه العمل القضائي في عدة اجتهادات واكتفي باجتهادين الأول وهو القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22/10/2008 تحت عدد 3507 في الملف المدني عدد 3020/2007 والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71 الصفحة 131 الذي ينص على ما يلي " يشترط لإيقاف البث في الدعوى المدنية وجود دعوى عمومية بالتزوير، أما مجرد شكاية بالتزوير فليس من شأنها تحقق شرط الإيقاف المنصوص عليه في الفصل 102 من قانون المسطرة المدنية " والثاني وهو القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 16/01/2014 تحت عدد 20/1 في الملف عدد 1073/3/1/2012 والمنشور بمجلة الملف عدد 23 الصفحة 248 الذي ينص على ما يلي « إيقاف البث في حالة تقديم شكاية مباشرة أمام قاضي التحقيق » وأن إيقاف البث متوقف على تحريك الدعوى العمومية بإجراءاتها ويتضح من مضمون الفصل 102 من ق.م.م يستلزم لإيقاف البث شرط واحد أن تكون هناك فعلا دعوى عمومية مقامة بإجراءاتها وهو أمر لا يتحقق بتقديم شكاية لأن ذلك مجرد ادعاء أو شبهة لا ينتج آثاره القانونية وأن المتعرض منذ انطلاق الملف وهو يلجأ لكل السبل للتملص من أداء ما بذمته وما انطلاقه من موقف إلى آخر يؤكد تقاضيه بسوء نية مما يتعين معاملته بنقيض قصده الفاسد وهو رد دعوى التعرض ، ملتزمة الحكم برفض طلب التعرض.

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعن بأن ما صرحت المحكمة بكون الكمبيالتين موضوع الأمر بالأداء أنهما تحملان كافة البيانات الإلزامية المنصوص عليها "قانونا تصريح استندت المحكمة الابتدائية على الكمبيالتين التي تم تزويرهما من طرف المدعى عليها و لم تأخذ في مداولتها بعين الاعتبار دفعات التعرض الذي أدلى بنسختين من الكمبيالتين سلمهما له البنكان واللذين يتضح من خلالهما أنهما لا تحملان كل البيانات الإلزامية و خاصة اسم الساحب و توقيعه فرغم تمسك المتعرض بالتزوير الذي أقدمت عليه المدعى عليها لم تقم المحكمة بأي بحث في هذا الشأن و تكون بذلك خرقت حقوق الدفاع فالرسالة التي طلبها المتعرض من البنك يشهد فيها البنك بأن الكمبيالة التي قدمت للأداء لم تكن تحمل اسم الساحب و توقيعه فالمدعى

عليها عند تقديمها للكمبيالتين للحصول على الأمر بالأداء قامت بإضافة أسمها على الكمبيالتين كساحبة مما أصبحت معه مزورة لورقة بنكية يعاقب عليها القانون وإن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار الدفع المثار بهذا الشأن تكون جانبت الصواب . وفيما يخص إضافة اسم الساحب من طرف المتعرض ضدها عللت المحكمة حكمها بأنه طبقا للمادة 161 من مدونة التجارة يجوز أن تكون الكمبيالة مسحوبة لأمر الساحب نفسه بمعنى يجوز أن يكون الساحب و المستفيد نفس الشخص وهذا التعليل ناقص مما يجعله منعذما إذ أن الساحب يمكن أن يكون هو المستفيد في حالة ما إذا كان هو الدائن الفعلي . ويترتب على ذلك أنه طبقا للمادة 166 من مدونة التجارة أنه في حالة إنكار الدين يقع على عاتق الساحب أن يثبت وجوده و بالنسبة للمديونية يجب أن تكون هناك علاقة قانونية بين الساحب و المسحوب عليه والحال أن ليس هناك أي علاقة بين المتعرض و السيدة فريدة حوزية التي تظهر في الكمبيالة كمستفيدة من دين لا وجود له بحكم عدم وجود الدائن الذي كان من المفروض أن يكون هو الساحب الذي يقع عليه عبء إثبات مقابل الوفاء في حالة إنكار المسحوب عليه لوجود مقابل الوفاء و ذلك وفقا للمادة 166 من مدونة التجارة فكيفما كانت وضعيتها اسطة بو القانونية بالنسبة للسند فالسيدة فريدة حوزية ليس لها أي دليل يثبت أنها قدمت للعارض سلفا شيك أو تحويل بنكي و بالتالي تكون الكمبيالات غير مستحقة لكونها لا تركز على وجود مقابل الوفاء .

فالاجتهادات الفقهية و القضائية تؤكد على ضرورة وجود علاقة بين الساحب والمسحوب عليه وإن يكون سبب إصدار الكمبيالة حقيقيا و مشروعا و في النازلة فالسيدة فريدة حوزية بادعائها أنها ساحبة أي دائنة تكون قد افترت على المحكمة بتقديمها لكمبيالات ليس لها الحق في التصرف فيها .

كذلك فالمحكمة بعدم أخذها بالدفع الذي يكمن في أن الكمبيالتين لا تحملان اسم الساحب و توقيعه و بيانات إلزامية تكون قد خرقت المادة 161 من مدونة التجارة فقراءة المادتين 159 و 160 تبين أن البيانات الإلزامية ليكون السند كمبيالة هي التالية تسمية "كمبيالة" ، الأمر الناجز بأداء مبلغ معين؛ إسم من يلزمه الوفاء المسحوب عليه إسم من يجب الوفاء له أو لأمره؛ اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة الساحب " وعلى ضوء المقتضيات القانونية سيتبن للمحكمة أن " الكمبيالتين " موضوع الأمر بالأداء ينقصها الأمر الناجز بأداء مبلغ السند إذ أن الخانة المخصصة لم تشير إلى هوية الساحب الذي يعطي الأمر بالأداء ، كما ينقص اسم من أصدر الكمبيالة (الساحب) و التوقيع الموجود في خانة الساحب يجهل لمن هو فالاجتهادات القضائية تؤكد على أن شرط الأمر مرتبط بتحديد هوية الساحب فهو الذي يعطي الأمر بدفع قيمة الكمبيالة وأنه لا وجود في الكمبيالات موضوع النزاع لاسم الساحب وتوقيعه تكون هذه الكمبيالات سقط عنها الطابع القانوني للكمبيالة كما تحددها مقتضيات مدونة التجارة ، و وفقا للمادة 160 من قانون التجارة تعتبر الكمبيالة التي ينقصها أحد البيانات الإلزامية غير صحيحة، أي أن الحكم ببطالان هذه الكمبيالات مؤسس قانونيا و المحكمة يجب أن تأخذه بعين الاعتبار وأن المحكمة الابتدائية لم تأخذ بعين الاعتبار النسخة الحقيقية التي قدمت للأداء للبنك و التي تسلمها المتعرض من البنك واعتمدت في حكمها على الكمبيالتين المزورتين تكون أخلت بحقوق الدفاع و خرقت المادة 160 من قانون التجارة و بالتالي تكون جانبت الصواب و عرضت حكمها للنقض .

وبخصوص السبب الثاني المتخذ من فساد التعليل وخرق الفصل 102 من ق.م.م و كما في الحكم الذي نطقت به المحكمة الابتدائية فإنه يتعين أن تكون هناك دعوى عمومية جارية في و قد اعتبرت المحكمة الابتدائية الموضوع طبقا لما

استقرت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها منها القرار عدد 1673 المؤرخ في 24/05/2006 ملف عدد 2005/3/1/20 بمعنى انه يجب على المحكمة المدنية أن ترجئ حكمها في الدعوى في انتظار البت النهائي في الدعوى العمومية إن كانت هذه الدعوى جارية و لذلك فان من شروط إيقاف البت أن تكون هناك دعوى عمومية جارية فعلا و أن مجرد تقديم شكاية لا يغني عن توفر الشرط المذكور و هذا الاتجاه صحيح فيما يخص إقامة الدعوى العمومية التي تعقبها دعوى مدنية منفصلة والاستناد على المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية يكون صائبا أما في النازلة فالأمر يتعلق بدعوى مدنية تعقبها دعوى جنائية و بالتالي فالمادة 102 من ق.م.م هي التي يجب اعتمادها و أن المحكمة الابتدائية لم تأخذ بعين الاعتبار الشكاية بالزور الأصلي و طلب إيقاف البت إلى أن يصدر حكم القاضي الجنائي تكون خرقت المادة 102 من ق.م.م وعارضت في حكمها ما استقرت عليه محكمة النقض فيما يخص تطبيق المادة 102 من ق.م.م فقد جاء في قرار محكمة النقض عدد الصادر بتاريخ 14-02-2012 في الملف المدني 02-21-2011 ما يلي: "إن الطاعنة التمسست بإيقاف البت في الدعوى المدنية بسبب تقديمها شكاية مباشرة إلى حقيق بخصوص التزوير الذي طال عقد البيع، موضوع الدعوى المدنية الحالية، بينما المحكمة رفضت طلبها بعلّة " أنه لم تحرك بعد دعوى أصلية من أجل التزوير اعتبرت أن استتطاق قاسم بوعسرية أحد المشتكى بهم من طرف قاضي التحقيق غير كاف لتبرير إيقاف البت" بينما أنه إذ كان المعول عليه لإيقاف البت هو تحريك الدعوى العمومية فإن تقديم شكاية مباشرة أمام قاضي التحقيق مع ما يتبعها من إجراءات يندرج ضمن إجراءات الدعوى العمومية، يوجب إيقاف البت في الدعوى عملا بالفصل 102م قانون المسطرة المدنية، والمحكمة لما لم توقف البت في الدعوى حسبما أوردته في علتها أعلاه تكون قد خرقت الفصل المذكور وعرضت بذلك قرارها للنقض و يتضح من قراءة الفصل 102 من ق.م.م و أن المحكمة المدنية يجب عليها أن توقف البت في المدني إلى أن يصدر حكم القاضي الجنائي متى رفعت إلى المحكمة الجزرية دعوى أصلية بالزور فأيقاف البت يتطلب تحريك الدعوى العمومية و تقديم شكاية مع ما يتبعها من إجراءات يندرج ضمن إجراءات الدعوى العمومية و المحكمة الابتدائية تكون جانبت الصواب عندما اشترطت لإيقاف البت أن تكون الدعوى جارية فمقتضيات المادة 102 واضحة و أن عبارة إذا رفعت إلى المحكمة الجزرية دعوى أصلية بالزور " لا يقصد منها دعوى جارية و إنما شكاية التي يتم بها تحريك الدعوى العمومية شكاية لدى وكيل الملك أو شكاية مباشرة و هذا ما أكدت عليه محكمة النقض الحكم المشار إليه أعلاه، ملتصقا بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع أساسا الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإيقاف البت في القضية الى ان يصدر حكم القاضي الجنائي و احتياطيا الغاء الحكم المستأنف و بالالغاء الامر بالاداء و الحكم ببطلان الكمبيالتين و تحميل المدعى عليها الصائر.

وأدلى بنسخة طبق الاصل من الحكم المستأنف ، نسخة من المراسلة ع بنك افريقيا ، نسخة من الكمبيالة قبل التزوير و نسخة المراسلة مع مصرف المغرب و نسخة محضر العون القضائي.

و بناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بجلسة 13/03/2023 جاء فيها أن المستأنف بنى استئنافه على القول بانعدام التعليل مدعيا في هذا الخصوص أن الكمبيالتين لا تتوفر فيهما الشروط القانونية و البيانات الإلزامية مفتريا عدم وجود إسم الساحب وتوقيعه والأمر بالدفع وعدم ثبوت مقابل الوفاء ويحاول بواسطة صور للكمبيالتين أن يبيّن عليهما ادعاءاته والحال أن أصول الكمبيالتين وهما أساس الدعوى لايعتريهما أي نقص، وأن النقص المثار لا يوجد إلا في مخيلة من يدعي ذلك وأن ادعاء التزوير دون أن يوضح الشيء الذي انصب عليه التزوير والحال أن الكمبيالتين معبأتين

من طرف المستأنف وبخط يده كتابة لإسمها واسمه وتوقيعه ، ومحددا نوع الدين كذلك مؤكدا أن الأمر يتعلق باعتراف بدين وأن المستأنف خلال سرده للوقائع حاول أ، يدخلنا في متاهات بعيدة عن المعاملة ، مختلقا قصة من وحي خياله ، محاولا التحلل من إلتزامه بأداء الدين الثابت وأن العارضة لدحض كل الإدعاءات التي حاول بواسطتها خلق قصة ، إلا أنه فشل في إخراج ذلك ، وهي تدلي برسالة نصية أرسلها إليها المستأنف عندما طالبت به بأداء الدين موضوع الكمبيالتين ، وأن هذه الرسالة النصية هي اعتراف وقرار بالمديونية ومؤكد أن الدين متعلق بكمبيالات والاعتراف في العرف القضائي سيد الأدلة وأن هذه الرسالة النصية تفند كل ادعاءاته وتؤكد بما لا يدع مجالا للشك ، أن الكمبيالات صادرة عنه وتحمل توقيعه وهي صحيحة شكلا وموضوعا ، وليس للمستأنف من سبيل سوى أداء الدين وإبراء ذمته منه ، وأن اللف والدوران لن يؤدي إلى أي نتيجة وأن المستأنف في بداية المسطرة أقر بالمديونية وبعد أن تمت محاصرته ، انطلق الى التلمص من التزامه منتهيا الى القول بعدم توفر الكمبيالتين على بعض الشروط القانونية وانتهى الى القول بوجود تزوير ، الذي لا وجود له إلا في مخيلته علما أن التزوير لا تقوم له قائمة إلا بتغيير الحقيقة وحصول ضرر من ذلك ، فهو لم يوضح الحقيقة التي تم تغييرها ، فالعارضة هي الدائنة وهي صاحبة الكمبيالات المعبأة من قبل المستأنف بخط يده وتحمل اسمه وتوقيعه، وبالتالي أن ما يدعيه منعدم تماما ومجرد وهم أصابه أمام الحقائق القائمة رغم أن الحكم المستأنف أجاب عن ذلك ، و أن مضامين الكمبيالتين واضحة ولا تقبل أي تأويل أو تغيير خارج عن القانون وكذا العمل القضائي المتواتر في الموضوع وأن سحب هاتين الكمبياليتين يتمحور باعتراف بدين ومكتوبتين بخط يده ، وهي تسمية تغني عن كل ادعاءاته ، وهو في كل رسائل دفاعه لا ينكر خطه وتوقيعه ، وذمته مليئة بمبليغيهما وما يبرئ ذمته هو الأداء ، وقراره في الرسالة النصية المشار إليها أعلاه ، يضع حدا لكل مهاراته المضللة، ملتزمة التصريح برد الاستئناف وبعد التصدي الحكم بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر .

وأدلت بمحضر معاينة و نص الرسالة النصية .

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بجلسة 2023/04/03 جاء فيها أنه يجب القول بأن ادعاء المدعى عليها "بكون أصول الكمبيالتين و هما أساس الدعوى لا يعتريهما أي نقص و بالتالي أن اسم الساحب أي الدائن كان موجودا في الكمبيالات وان المسحوب عليه هو من قام بتعبئة الكمبيالات بخط يده، هو افتراء على المحكمة الموقرة كما يتبين ذلك من إشهاد البنك الذي يقر بأن اسم الساحب لم يكن موجودا في الكمبيالتين عند تقديمها للأداء وبالتالي تكون الكمبيالتين غير متوفرتين على بيان إلزامي يضفي عليها الصفة القانونية للكمبيالة التي تحدد شروطها مدونة التجارة وخلافا لما جاء في ادعاء المدعى عليها بأن المستأنف هو من أقدم على تعبئة الكمبيالتين ، فالمدعى عليها هي من أضافت اسمها كساحبة أي دائنة و بالتالي تكون قامت بتزوير في محرر تجاري يعاقب عليه القانون الجنائي بالفصل 357 من ق.ج صريح في هذا الشأن علما أن اسم الساحب كبيان إلزامي يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة لمدونة التجارة و أن الفصل 166 ينص على أنه في حالة إنكار الدين يقع على عاتق الساحب أن يثبت وجوده.

و بالنسبة للمديونية يجب أن تكون هناك علاقة قانونية بين الساحب و المسحوب عليه والحال أن ليس هناك أي علاقة بين المستأنف و المدعى عليها التي تظهر في الكمبيالة كمستفيدة من دين لا وجود له بحكم عدم وجود الدائن الذي كان من المفروض أن يكون هو الساحب الذي يقع عليه عبء إثبات مقابل الوفاء في حالة إنكار المسحوب عليه لوجود مقابل الوفاء و ذلك وفقا للمادة 166 من مدونة التجارة فكيفما كانت وضعيتها لقانونية بالنسبة للسند فالسيدة فريدة حوزية ليس لها أي دليل

يثبت أنها قدمت للمستأنف سلفا بواسطة شيك أو تحويل بنكي و بالتالي تكون الكمبيالات غير مستحقة لكونها لا تركز على وجود مقابل الوفاء، فكما سبق التأكيد عليه فإن الاجتهادات الفقهية والقضائية تشدد على ضرورة وجود علاقة بين الساحب والمسحوب عليه وإن يكون سبب إصدار الكمبيالة حقيقيا و مشروعاً . و في النازلة فالسيدة فريدة حوزية بادعائها أنها صاحبة أي دائنة تكون قد افترت على المحكمة بتقديمها لكمبيالات ليس لها الحق في التصرف فيها فالمدعى عليها لم تقدم أي دليل يثبت أنها دائنة و أنها قامت بإضافة اسمها كساحبة في الكمبياليتين تكون غيرت الحقيقة بإقدامها على تزوير الكمبياليتين و بالتالي تكون ألحقت ضررا ماديا ومعنوياً بالمستأنف بالشكاية التي تقدم بها هذا الأخير للنيابة العامة من أجل التزوير في أجل التزوير في أوراق تجارية تهدف إلى إظهار عناصر التزوير و ذلك بالاستعانة بخبير في الخط لمعرفة من هو صاحب و من قام أو ساعد على كتابة اسم الساحب على الكمبياليتين محاكيا في ذلك خط المستأنف.

من جهة أدلت المدعى عليها برسالة نصية تدعي فيها أن المستأنف اعترف بالمديونية في حين أن هذه الرسالة النصية لا تكتسي أي قيمة قانونية إذ أن الظروف وف التي تمت فيها طبعها الابتزاز التي مارسه المدعى عليها اتجاه المستأنف فاعتبار هذه الرسالة كاعتراف بدين دون تحديد تاريخ الدين و أصله و مبلغه و الطريقة التي تم بها تسليمه شيك أو تحويل يكون من باب العبث. فكل ما جاء في الرسالة التي اعتمدتها المدعى عليها وأن هذه الأخيرة قدمت للأداء كمبيالة من الكمبيالات التي استولت عليها بدون حق فكما تمت الإشارة لذلك في الوقائع أن الكمبيالات كانت قد سلمت كضمان لدين تم تسديده للسيد شندراماني قبل وفاته وإن المستأنف لم تكن بينه و بين المدعى عليها أي علاقة مديونية، فالرسالة النصية تبين أن المستأنف اقترح ، بعد الابتزاز الذي تعرض له من طرف المدعى عليها، حلا حبيا لاسترجاع الكمبيالات التي تم تسديدها لزوجها السيد شندراماني التي كانت على علم بذلك فمن الواضح أن الرسالة النصية، التي لا تكتسي أي طابع قانوني، لا تبرر في أي حال من الأحوال، قيام المدعى عليها بالتزوير الذي يعتبر جنحة يعاقب عليها القانون الجنائي، ملتصقا أساسا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بايقاف البت في القضية الى ان يصدر حكم القاضي الجنائي و احتياطيا إلغاء الحكم المستأنف و إلغاء الامر بالأداء و الحكم ببطلان الكمبياليتين و تحميل المدعى عليهما الصائر .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/04/03 التي بالملف بمذكرة للأستاذ عزيز محمد و تسلمت نسخة منها الأستاذة خاي عن الأستاذ المرنيسي و التمس اجلا فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار
 جلسة 2023/05/24 مددت لجلسة 2023/05/15

محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسطة أعلاه.

و حيث بخصوص السبب المستند من انعدام التعليل على اعتبار ان الكمبيالة موضوع التعرض لا تتوفر فيها الشروط القانونية والبيانات الأساسية و ان المستأنف عليها لم تبين أساس المعاملة فإن الثابت من وقائع الدعوى المعروضة أن المستأنف عليها طالبت الطاعنة بمبلغ 500.000 درهم ناتج عن كمبيالات صدر بموجبها الامر بالأداء المتعرض عليه و بالاطلاع على الكمبيالات سند الدين يلفي ان الامر خلاف الواقع و أنها تتضمن كافة البيانات المنصوص عليها في المادة 159 من مدونة التجارة ، بما في ذلك اسم من يلزمه الوفاء و تاريخ الإنشاء، و الاستحقاق و اسم من يجب الوفاء له

أو لأمره، و اسم و توقيع الساحب، و بالتالي فهي تعد ذاتها دليلا على المديونية ، و من تم و تماشيا مع طابع التجريد الذي يميز الالتزام المصرفي عن غيره من الالتزامات العادية ، و الذي يجعل منها سندا تجاريا مستقلا عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في انشائها فانه لا موجب بالزام المستفيد بإقامة الحجة لإثبات المعاملة (قرار محكمة النقض عدد 877 ملف تجاري عدد 2003/1/3/355 مذكور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي ، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، سلسلة القانون والممارسة القضائية عدد 2004/4 ص 101) مادام أن التوقيع على الكمبيالة يفترض معه وجود مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 من م ت ، كما ان إضافة اسم الساحب من طرف المتعرض ضدها ليس من شأنه المس بحجية الورقة التجارية مادام انه طبقا للفصل 161 من م ت يجوز ان تكون الكمبيالة مسحوبة لأمر الساحب نفسه و بناء عليه فإن الأوراق التجارية تعتبر تصرفات قانونية ذات طبيعة شكلية ، و الشكل بالنسبة إليها ركن ثابت و أصيل ، فهو شرط وجود لا صحة يترتب عن وجوده الوجود وعن عدمه العدم ، ولهذا فالورقة التجارية التي تتوفر على البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا تعد ورقة صحيحة و شرعية تنتج آثارها القانونية المصرفية ، وينتفع عن الصفة الشكلية للالتزام المصرفي مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية الذي يعني أن هذه الأخيرة كافية بذاتها لإثبات الحق الذي تتضمنه ومستقلة بنفسها لا تعتمد على مستند آخر ، ولا ترتبط بالالتزامات السابقة لتحديد مضمونها ، ذلك ان مضمون الالتزام المصرفي يتوقف على عبارة الورقة وفحواها ولا يمكن للورقة التجارية أن تستند الى أي عنصر خارجي كسبب إنشائها مثلا كما هو الشأن في ملف النازلة الحالية ، كما أن استقلال الالتزام المصرفي والذي يعتبر من خصائص هذا الالتزام يبرر أيضا قاعدة عدم التمسك بالدفع ، بحيث إن التوقيع على الكمبيالة ينشئ للحامل حقا مجردا ناتجا عن الكمبيالة ذاتها و مستقلا عن العلاقات الشخصية التي تربط الموقعين عليها و ذلك قصد تمكينها من أداء وظيفتها في ميدان التداول ، بمعنى أنها تتداول بعيدا عن السبب الذي أنشئت من أجله أي انها تستمد قوتها التنفيذية من ذاتها و من قانون الصرف و بناء عليه فإن مستند طعن المستأنفة يبقى على غير أساس.

و حيث انه بخصوص طلب الطاعة المتعلق بإيقاف البث لتقدمها بشكاية جنحية من اجل التزوير في محرر تجاري و بنكي في مواجهة المستأنف عليها فانه اذا كانت المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية تنص على انه يجب على المحكمة المدنية ان توقف البث في الدعوى الى حين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية ، فان ذلك رهين بان تكون هناك دعوى عمومية راجعة او شكاية مقدمة أمام السيد قاضي التحقيق أما مجرد الشكاية أمام السيد وكيل الملك فإنها لا توقف البث في الدعوى مما تبقى معه موجبات إيقاف البث في النازلة غير متوفرة حسب ما استقر عليه العمل القضائي من خلال قرار محكمة النقض عدد 948 بتاريخ 2005/03/30 موضوع الملف المدني عدد 2003/1/1/2900 و الذي اعتبر ان مجرد تقديم الشكاية لا يبرر إيقاف البث في الدعوى و دون ذلك يبقى معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من رفض التعرض ، و يتعين معه تأييده و رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس و تحميل المستأنفة الصائر

لهذه الأسباب

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

- في الشكل: بقبول الإستئناف

- في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

و بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء



قرار رقم: 3271

بتاريخ: 2023/05/15

ملف رقم: 2023/8223/553

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15 ماي 2023 و هي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب للضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد *****.

عنوانه: ينوب عنه: الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السيد *****.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

عنوانه: ينوب عنه: الأستاذ يوسف المحجوبي

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و استدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2023/05/08.

و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية و الفصول 328 و ما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ***** بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/01/26 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 7344 بتاريخ 2022/05/05، في الملف عدد 2022/8216/4925، الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و القاضي في الشكل: بقبول الطعن بالتعرض وفي الموضوع: برفضه و بتأييد الأمر بالأداء رقم 147 الصادر بتاريخ 2022/01/21 في الملف رقم 2022/8102/147 مع النفاذ المعجل وبتحميل المتعرض الصائر.

في الشكل : حيث ان المستأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2023/01/13 و تقدم بإستئنافه بتاريخ 2023/01/26 ، مما يكون معه الإستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه قبوله شكلا.

في الموضوع : حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، أن المستأنف تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/16 عرض فيه أنه يتقدم في إطار المادة 163 من قانون المسطرة المدنية بالتعرض الحالي على الأمر الصادر عن المحكمة بتاريخ 2022/01/21 تحت رقم 147 في الملف رقم 147/8102/2022 و القاضي بأدائه مبلغ 2.400.000,00 درهم مـ الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق إلى يوم التنفيذ مـ الصائر و النفاذ المعجل ، موضحا في أسباب تعرضه أنه كان يتعامل مـ المتعرض ضده في تجارة الهواتف النقالة منذ سنة 2019، و ذلك مقابل شيكات يتسلمها منه على سبيل الضمان، و ان قيمة المعاملة لم تكن تتجاوز في حدها الأقصى مبلغ 340,000,00 درهم إلى حين ما يقوم هو أيضا بإعادة بيـ تلك البضاعة خلال أسبوع أو أسبوعين حينذاك يتصل بالمتعرض ضده ليسلمه مقابلها إما نقدا و بالتالي استرجاع الشيك المسلم على سبيل الضمان أو يشير عليه بتقديم الشيك إلى البنك من أجل استخلاص قيمته، وأن التعامل بينهما استمر على هذا المنوال إلى غاية شهر غشت 2021، و أن هذه المرحلة عرفت قيام ثقة كبيرة بينهما بسبب انه كان حريصا على الوفاء بالتزاماته اتجاه المتعرض ضده، وبالمقابل كان هذا الأخير حريصا على عدم دقـ الشيكات المسلمة له على سبيل الضمان للبنك قصد استخلاص قيمتها إلى أن يتم تسويتها وديا، وأنه خلال شهر غشت 2021 أخبره المتعرض ضده أنه تعرف على تاجر بالجملة يمكن له تمويلها ببضاعة من الهواتف النقالة يمكن أن تصل قيمتها إلى مبلغ 2.400.000,00 درهم لكن شريطة تمكينه من شيكات على سبيل الضمان تحمل قيمة المبلغ المذكور أعلاه، بذريعة أن المتعرض ضده لا يتوفر حينها على دفتر الشيكات لأنه ممنوع عليه تسلمها من طرف الأبنك كونه محط إصدار شيكات رجعت بدون رصيد، و أنه اعتبارا إلى الثقة الكبيرة من طرفه تجاه المتعرض ضده وفق ما تم توضيحه أعلاه قام بتحرير أربـ شيكات يحمل كل منها مبلغ 600.000,00 درهم على أساس تسليمها على سبيل الضمان للتاجر المزعم التي هي سند الدين المحكوم بمقتضى الأمر بالأداء موضوع الطعن الحالي و انه بعد يومين من نفس شهر غشت 2021 اتصل به المتعرض ضده ليخبره أنه قد تسلم بضاعة الهواتف النقالة من يد التاجر بالجملة و قيمتها الإجمالية 804,000,00 درهم، ثم سلمه مقابلها ثلاث شيكات أخرى على سبيل الضمان و هي على الشكل التالي:

- شيك عدد 346138 بمبلغ 334,000,00 درهم بتاريخ 13/12/2021

- شيك عدد 346140 بمبلغ 220,000,00 درهم بتاريخ 27/12/2021

- شيك عدد 346141 بمبلغ 250.000,00 درهم بتاريخ 22/12/2021

و ذلك على أساس استخلاص قيمتها وفق المنوال و الطريقة التي دأبها الاشتغال عليها وفق ما تم ذكره أعلاه، إلا أنه بعد إعادة بيّن تلك البضاعة تعذر عليه تحصيل قيمتها من الزبائن الذين استفادوا منها وذلك لسببين رئيسيين الأول يتمثل في انخفاض ثمن تلك البضاعة في السوق و بالتالي تعرضه لخسارة جسيمة من جراء هذا الانخفاض على مستوى قيمتها والثاني يتمثل في عدم مطابقة بعضها لمعايير الجودة و عدم صلاحيتها للتسويق مما اضطر معه مطالبة المتعرض ضده بإرجاع البضاعة إلى بائعها الأصلي واسترجاع الشيكات المذكورة أعلاه، إلا أنه أمام رفض المتعرض ضده لهذا الطلب، اقترح عليه اقتسام الخسارة و تسوية الموضوع بشكل نهائي إلا أن هذا المقترح قوبل هو أيضا بالرفض وخلال شهر دجنبر 2021 قام المتعرض ضده بتقديم الشيكات التالية إلى البنك من أجل استخلاص قيمتها التي رجعت بدون أداء:

- شيك عدد 346138 بمبلغ 334.000,00 درهم بتاريخ 13/12/2021

- شيك عدد 346140 بمبلغ 220.000,00 درهم بتاريخ 27/12/2021

- شيك عدد 346141 بمبلغ 250.000,00 درهم بتاريخ 22/12/2021

و انتقل المتعرض ضده إلى تهديده بتقديم شكاية من أجل إصدار شيك بدون رصيد إن لم يقيم بتسديد قيمتها داخل أجل أسبوع على الأكثر، و أوضح المتعرض أنه بادر إلى أداء مبلغ 520,000,00 درهم على دفعتين بين يدي شقيق المتعرض ضده ليبقى في ذمته مبلغ 284,000,00 درهم من الدين الإجمالي و هو 804,000,00 درهم و ذلك دون استرجاع اي شيك من الشيكات المذكورة أعلاه، نظرا للثقة الموضوعة فيه، مضيفا بأنه لم يستطع تدبير المبلغ الباقي في الأجل المحدد له انتقل لدى شقيق المتعرض ضده بتاريخ 2022/02/02 من أجل إيجاد صيغة ودية لتسوية المتبقي من المبلغ إلا أنه أثناء تواجده بمحل المذكور أخيرا يفاجئ بقدم الشرطة وإلقاء القبض عليه من داخل المتجر، و ذلك بناء على تعليمات النيابة العامة من أجل إصدار شيكات بدون رصيد بموجب الشكاية رقم 2022/3106/1254 المقدمة من طرف المتعرض ضده، وعلى إثر ذلك تم تقديمه للمحاكمة و بعد مرور شهر رهن الاعتقال تم إيداع مبلغ 804,000,00 درهم بصندوق المحكمة، كما أن المتعرض ضده عمد إلى استصدار الأمر بالأداء موضوع الطعن الحالي في مواجهته زاعما من خلاله أنه دائن له بمبلغ 2.400.000,00 درهم و ذلك بناء على الأريّ شيكات المذكورة أعلاه، وأنه بالرجوع إلى الوقائع والوثائق المذكورة أعلاه المتعلقة بموضوع قيمة الدين المزعوم من طرف المتعرض ضده، يتبين أن قيمة المعاملة التجارية بين الطرفين لم تتجاوز في حدها الأقصى مبلغ 804.000,00 درهم و هو الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة، وأنه قد أدى منه مبلغ 520.000,00 درهم على دفعتين بين يدي السيد خالد بوشان شقيق المدعى عليه ليبقى في ذمته مبلغ 284,000,00 درهم من الدين الإجمالي و هو 804.000,00 درهم، و أن مبلغ 2.400.000,00 درهم المقسم على أريّ شيكات بقيمة 600.000,00 درهم لكل شيك سند الدين المحكوم بمقتضى الأمر بالأداء موضوع الطعن الحالي إنما يبقى دين مزعوم لا أساس له من الصحة ذلك أنه سلمهم للمتعرض ضده على سبيل الضمان من أجل الحصول على بضاعة من لدن أحد التجار بالجملة وفق ما تم توضيحه أعلاه، في حين أنه لم يتحوز أبدا بتلك البضاعة و لحد الآن، كما أنه لم يتمكن من استرجاع الشيكات الأريّ المذكورة أعلاه و ما يثبت ذلك هو التناقض الواضح و المتجلي من خلال الأرقام التسلسلية لتلك الشيكات (موضوع الأمر بالأداء) و تواريخ إصدارها وفق ما يلي:

- شيك عدد 346130 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 05/01/2022
- شيك عدد 346131 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 05/01/2022
- شيك عدد 346132 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 05/02/2022
- شيك عدد 346133 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 05/02/2022
- وبين الشيكات موضوع الشكاية من أجل شيك بدون رصيد وهي كالآتي:
- شيك عدد 346138 بمبلغ 334,000,00 درهم بتاريخ 13/12/2021
- شيك عدد 346140 بمبلغ 220,000,00 درهم بتاريخ 27/12/2021
- شيك عدد 346141 بمبلغ 250.000,00 درهم بتاريخ 22/12/2021

وأنة بتفحص مجموعتي الشيكات المذكورة أعلاه يتبين أن المجموعة الأولى قد سحبت هي الأولى من دفتر الشيكات بالنظر إلى أرقامها التسلسلية وأن تواريخ استحقاقها جاءت بتاريخ 2022/01/05 و 2022/02/05 في حين أن المجموعة الثانية قد سحبت هي الثانية من دفتر الشيكات بالنظر إلى أرقامها التسلسلية، وأن تواريخ استحقاقها جاءت خلال شهر دجنبر 2021، أي قبل تاريخ إصدار المجموعة الأولى، وأنه لا يعقل أن يتم سحب تلك الشيكات وفق التواريخ المحددة فيها بالنظر إلى التسلسل الذي يفرض أن تحرر وفق جدول زمني يناسب تاريخ سحبها، وأن ما قام به المتعرض ضده وفق الوقائع المسطرة أعلاه هو من قبيل جنحة الاستمرار في استيفاء دين انقضى بالوفاء المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفقرة 3 من الفصل 542، و جنحة قبول شيك على سبيل الضمان طبقا لمقتضيات الفصل 544 و جنحة النصب و الاحتيال طبقا لمقتضيات الفصل 540 من القانون الجنائي المغربي، وأن افتقار المتعرض ضده للوثائق التجارية و تخوفه من عدم إثبات قيام العملية التجارية و بالتالي المديونية المزعومة من ورائها، هو الأساس الذي كان وراء سلوكه أقصر و أسهل السبل في الحصول على سند تنفيذي دون عناء اللجوء إلى المسطرة الحضرية التي تمكن الخصوم من مقارنة الحجة بنظيرتها في إطار محاكمة عادلة تضمن صيانة حقوق جميع الأطراف وفق ما يعرض على المحكمة من وقائع و وفق ما يقتضيه القانون إزاء تلك الوقائع المعروضة أمامها، وأن طلب المدعى عليه قد قدم خلافا لمقتضيات مدونة التجارة في الباب الأول (القواعد المحاسبية و المحافظة على المراسلات) من القسم الرابع (التزامات التاجر) و خاصة المادة 18 التي تلزم التاجر بمسك محاسبة وفق القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية وجعلت من مسكها بانتظام من طرف التاجر شرطا لتكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم و أنه يرجوع المحكمة إلى وثائق الملف ستفقدون على أنه جاء مفتقرا للوثائق المحاسبية وفق ما يقتضيه القانون رقم 9.88 و الذي جعلت المادة 18 من عدم تطبيقه، و بمفهوم المخالفة أن عدم تقديم الوثائق المحاسبية يوازي عدم تقديم وسيلة إثبات قيام العمل التجاري أمام القضاء و بالتالي عدم إثبات المديونية المزعومة و نفاذها تجاهه و كذا الافتقار إلى الوثائق التجارية الأخرى كالفواتير المؤشر عليها بالقبول من طرفه و كذا شواهد التسليم التي تثبت توصله بالبضاعة موضوع المديونية المذكورة أعلاه، وأنه بناء على الوثائق المدلى بها من طرفه التي تثبت انعدام الدين المزعوم، و في المقابل افتقار الملف في جانب المدعى عليه إلى الوثائق المحاسبية التي تشكل خرقا لمقتضيات قانونية صريحة، و أمام

خلو الملف من الوثائق التجارية التي من شأنها إثبات المديونية المزعومة، يتبين أن المتعرض ضده قد استعمل وثائق لا علاقة لها بموضوع المديونية المطلوبة، مضيفاً بأنه بادر إلى رفع شكاية مباشرة بتاريخ 2022/03/21 إلى السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء مـ الانتصاب كطرف مدني من أجل وقوعه ضحية جنح الاستمرار في استيفاء دين انقضى بالوفاء و قبول شيك على سبيل الضمان و تقديمه للأداء و النصب و الاحتيال و التي هي معروضة حالياً على أنظار السيد قاضي التحقيق بمقتضى ملف شكاية مباشرة رقم 2022/2301/43 ، ملتصقا بقبول التعرض شكلاً و موضوعاً أساساً إلغاء الأمر بالأداء موضوع الطعن بالتعرض الحالي موضوع الشكاية المباشرة المرفوعة إلى السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الزجرية بمقتضى الملف رقم 2022/2301/43 جراء الأفعال الجرمية الصادرة عن المدعى عليه في حق العارض و التي هي الآن موضوع بحث و تحقيق و إلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض الحال، تطبيقاً لقاعدة الجنائي يعقل المدني و احتياطياً إلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض و الحكم بإحالة الأطراف على قضاء الموضوع مـ تحميل المدعى عليه المصاريف.

و بناء على إدلاء المتعرض ضده بمذكرة جوابية بواسطة نائبه بجلسة 2022/06/14 دقـ من خلالها أن الطاعن اقر بصدور الشيكات عنه و اقر انه فعلاً هو من سلمها له و ذلك بعد إنشائها و أنه وقـ عليها ، و أن هذا دليل كاف لقيام المديونية و إلا فما عليه إلا الدقـ بعدم أهليته القانونية لعارض الجنون أو السفه أو ما شابه، ولما كانت هذه الشيكات موضوع الأمر بالأداء هي شيكات صحيحة وحائزة لكافة البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانوناً فهي حتماً تتمتع بالحماية القانونية التي اصبغها المشرع عليها من أجل المحافظة على حقوق من آلت إليه ملكيتها و للمحافظة على الشيك كأداة وفاء، وأنه بخلو الملف من أي دليل يفيد أن الطاعن قد أدى قيمة الشيكات أعلاه يبقى طعنه بالتعرض غير منتج وان غايته المماثلة و التسويق لا اقل و لا أكثر، ملتصقا رد جميـ دفعات الطاعن لعدم ارتكازها على أي أساس صحيح من القانون أو الواقع و الحكم بالتأييد.

حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

إن المحكمة التجارية للدار البيضاء قضت برفض الطعن بالتعرض وبتأييد الأمر بالأداء عدد 147 الصادر بتاريخ 2022/01/21 في الملف عدد 2022/8102/147 بعلّة أنها : " وحيث ان السند المعتمد في صدور الأمر بالأداء المطعون فيه هو شيكات بمبلغ 2.400.000.00 درهم، و انه من جهة فإن الشيك هو أداة صرف و وفاء فهو مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ويتميز بخاصية التجريد، أي انه يتداول بعيداً عن سببه و لذلك فان حامله يعتبر دائناً لساحبه بالمبلغ المقيد به دون أن يكون ملزماً بأن يبين السبب الذي تسلم من اجله الشيك الذي ارجـ إليه بدون رصيد ، ومن جهة ثانية فان ما تمسك به المتعرض بخصوص خلو ذمته من الدين فيبقى غير جدير بالاعتبار لكونه اكتفى بسرد وقائـ مجردة وخالية من الإثبات ولا يرقى إلى منازعة جدية ، وأنه كان حرياً به أن يستدل بأي وثيقة تثبت فعلاً خلو ذمته من الدين موضوع الأمر بالأداء "، و أن الشيك هو أداة صرف و وفاء فهو مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ويتميز بخاصية التجريد، أي انه يتداول بعيداً عن سببه و لذلك فان حامله يعتبر دائناً لساحبه بالمبلغ المقيد به دون أن يكون ملزماً بأن يبين السبب ، كما

جاء في الحكم المطعون فيه، إلا أن هذا الاستدلال المعتمد من قبل المحكمة التجارية ، يتصور في الحالة يكون السبب الذي سحب من اجله الشيك متصف بالمشروعية ، ويكون حامل الشيك دائنا لساحبه بالمبلغ المقيد به ، و الحال أنه سلم الشيكات للمستأنف عليه على سبيل الضمان من أجل الحصول على بضاعة من لدن أحد التجار بالجملة في حين أن العارض لم يتحوز أبدا بتلك البضاعة ولحد الآن، كما أنه لم يتمكن من استرجاع الشيكات الأريـ المذكرة أعلاه، و أن ما يثبت أن الشيكات الأريـ سلمت للمدعى عليه على سبيل الضمان هو الأرقام التسلسلية لتلك الشيكات (موضوع الأمر بالأداء) و تواريخ إصدارها وفق ما يلي : * شيك عدد 346130 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 2022/01/05.

*شيك عدد 346131 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 2022/01/05

* شيك عدد 346132 مبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 2022/02/05.

*شيك عدد 346133 مبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 2022/02/05.

و أنه تقدم في مواجهة المدعى عليه بشكاية مباشرة أمام السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء من قبول شيكات على سبيل الضمان و الاستمرار في استيفاء انقضى بالوفاء والنصب سجلت تحت رقم 43 ش م 2022 و صدر بشأنها أمر بالإحالة على المحكمة و فتح لها الملف الجنحي رقم 2022/2101/2499 المدرج بجلسة 2023/01/25، أضف إلى ذلك أنه قد نازع منازعة جدية في المديونية و تمسك بواقعة افتقار المستأنف عليه للوثائق التجارية و تخوفه من عدم إثبات قيام العملية التجارية و بالتالي المديونية المزعومة من ورائها ، فهو الأساس الذي كان وراء سلوكه لأقصر و أسهل السبل في الحصول على سند تنفيذي و مبالغته بإجراءاته المشمولة بالنفاذ المعجل، دون عناء اللجوء إلى المسطرة العادية التي تضمن صيانة حقوق جميع الأطراف وفق ما يعرض على المحكمة من وقائـ ووفق ما يقتضيه القانون إزاء تلك الوقائـ المعروضة أمامها ، وأن طلبه قد قدم خلافا لمقتضيات مدونة التجارة في الباب الأول (القواعد المحاسبية والمحافظة على المراسلات) من القسم الرابع (التزامات التاجر) وخاصة المادة 18 التي تلزم التاجر بمسك محاسبة وفق القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية ، و جعلت من مسكها بانتظام من طرف التاجر شرطا لتكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارهم، و أنه يرجوع المحكمة إلى وثائق الملف ستقف على أنه جاء مفقرا للوثائق المحاسبية وفق ما يقتضيه القانون 9.88 ، و الذي جعلت المادة 18 من عدم تطبيقه و بمفهوم المخالفة أن عدم تقديم الوثائق المحاسبية يوازي عدم تقديم وسيلة إثبات قيام العمل التجاري أمام القضاء، و بالتالي عدم إثبات المديونية المزعومة و نفاذها اتجاهه ، كما ستقف على افتقاره إلى الوثائق التجارية الأخرى كالفواتير المؤشر عليها بالقبول من طرفه و كذا شواهد التسليم التي تثبت توصله بالبضاعة موضوع المديونية المذكورة أعلاه ، و أوضح كفاية الظروف المحيطة بتسليمه للشيكات الأريـ إلى المستأنف عليه ، بالنظر للثقة التي وضعها فيه العارض ، و لضمان كون السـ التي سيتم جلبها سوف يتم تصريحها و تأدية ثمنها و مما يثبت أن السيد ***** لم يسلم العارض أية مبالغ بصفة مباشرة أو مده بسـ بقيمتها مقابل المبالغ المسطرة من قبله بالشيكات المعتمدة في استصدار الأمر بالإصدار رقم 147، و أن الشيكات أعلاه سلمت للمستأنف عليه على سبيل الضمان و ليس على سبيل الأداء هو التناقض الواضح و المتجلي من خلال الأرقام التسلسلية لتلك الشيكات (موضوع الأمر بالأداء و تواريخ إصدارها وفق ما يلي :

*شيك عدد 346130 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 2022/01/05.

*شيك عدد 346131 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 2022/01/05.

*شيك عدد 346132 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 2022/02/05 .

*شيك عدد 346133 بمبلغ 600.000,00 درهم بتاريخ 2022/02/05.

وبين الشيكات موضوع الشكاية من أجل شيك بدون رصيد و هي كالاتي :

- شيك عدد 346138 بمبلغ 334.000,00 درهم بتاريخ 2021/12/13

- شيك عدد 346140 بمبلغ 220.000,00 درهم بتاريخ 2021/12/27.

- شيك عدد 346141 بمبلغ 250.000,00 درهم بتاريخ 2021/12/22.

و أنه بتفحص مجموعتي الشيكات المذكورة أعلاه ستقفون على أن المجموعة الأولى قد سحبت الأولى من دفتر الشيكات بالنظر إلى أرقامها التسلسلية وأن تواريخ استحقاقها جاءت بتاريخ 2022/01/05 و 2022/02/05، في حين أن المجموعة الثانية قد سحبت هي الثانية من دفتر الشيكات بالنظر إلى أرقامها التسلسلية و أن تواريخ استحقاقها جاءت خلال شهر دجنبر 2021 أي قبل تاريخ إصدار المجموعة الأولى، و أنه و بالرجوع إلى دفعه و الوثائق المرفقة المشار إليها بوقايّ النازلة و بمقاله الإستئنافي يتضح أنها كافية للقول بوجود منازعة جدية في المديونية و من ثمة تبرر الإستجابة للطلب، على اعتبار أن مسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية و لا تقبل إلا إذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه أما إذا كان الدين محل نزاع جدي فإن النظر يرجح لقضاة الموضوع الذين لهم الصلاحية لمناقشة الوقايّ وترجيح الحجج و تقديرها، وأن الدين المطالب به بمقتضى الأمر بالأداء موضوع الطعن غير ثابت و موضوع نزاع جدي بلغ حد تقدم العارض بشكاية مباشرة في مواجهة المستأنف عليه ، و أن السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بعدما أجرى تحقيقا إحصائيا اقتنّ بأن هناك أدلة كافية للإدانة دفعته إلى إصدار أمر بالمتابعة والإحالة على الجلسة في إطار الملف الجنحي رقم 2022/2101/2499 المدرج بجلسة 2023/01/25 ، هذا فضلا عن كون المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية على خلاف ما ينص عليه الفصل 5 من ق م م ، و أن هدفه الأساسي يبقى هو الإثراء بلا سبب على حساب العارض ، و للتدليل على ذلك يكفي أن نوضح لمحكمة ما يلي ، أن المستأنف عليه قام باستصدار الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/21 تحت رقم 147 في الملف رقم 2022/8102/147 والقاضي بأداء مبلغ 2.400.000,00 درهم من الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق إلى يوم التنفيذ من الصائر والنفاد المعجل وذلك بناء على سند الدين والتمثل في 4 شيكات التي يحمل كل منها مبلغ 600.000,00 درهم، و بتاريخ 2022/02/07 ، واستنادا إلى الأمر بالأداء المشار إليه أعلاه ، استصدر الأمر القضائي رقم 3593 الصادر السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2022/8106/3593 و القاضي بإجراء حجز تحفظي على الحقوق المشاعة المملوكة للعارض في الملك المسمى "البويرات 26" ذي الرسم العقاري عدد 11278/45، لدى المحافظة العقارية بالبرنوصي ضمانا لدين قدره 2.400.000,00، و أنه بتاريخ 2022/04/27 قام بواسطة دفاعه بسحب سند الدين و المتمثل في 4 شيكات يحمل كل منها مبلغ 600.000,00 درهم من إرجاع النسخة التنفيذية للأمر المذكور أخيرا إلى ملف أمر بالأداء رقم 2022/8102/147 الذي هو موضوع الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 2022/01/21 تحت رقم 147 في الملف رقم 2022/8102/147 والقاضي بأدائه مبلغ 2.400.000,00 درهم من الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق إلى يوم التنفيذ

مـ الصائر والنفاد المعجل، والذي يعتبر الأساس القانوني والواقعي لتوقيـ الحجز بمقتضى الأمر المذكور أولا وهو (الأمر رقم 3593 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 07/02/2022 في الملف رقم 2022/8106/3593) و أنه بناء على نفس سند الدين والمتمثل في 4 شيكات التي يحمل كل منها مبلغ 600.000,00 درهم والتي قام بسحبها وفق ما تم توضيحه أعلاه فقد قام بوضـ شكاية لدى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء من أجل إصدار شيك بدون رصيد، سجلت تحت عدد 2022/3106/5317 و تاريخ 2022/04/28، مستندا في ذلك على الأريـ شيكات المذكورة أعلاه و التي على أساسها استصدر الأمر بالأداء و الأمر بإجراء حجز تحفظي على الحقوق المشاعة المملوكة للعارض في الملك المسمى "البويرات 26" ذي الرسم العقاري عدد 45/11278، لدى المحافظة العقارية بالبرنوصي ضمنا لدين قدره 2.400.000,00 درهم، و أنه بتاريخ 2022/04/28 استصدر أمرا قضائيا ثانيا بإجراء حجز تحفظي المحكمة ثاني على نفس العقار، و ذلك بناء على الأمر عدد 438 الصادر عن السيد رئيس الزجرية بالدار البيضاء في الملف مختلف عدد 2022/1103/438، مستندا في استصدار هذا الأمر على الشكاية موضوع الأريـ شيكات المذكورة أعلاه، والمسجلة تحت عدد 2022/5317 بتاريخ 2022/28، و إلتمس التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي مـ النفاذ المعجل و بتحميل المستأنف عليه الصائر ، و بعد التصدي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء رقم 147 الصادر بتاريخ 2022/01/21 في الملف رقم 2022/8102/147 و الحكم بإحالة الأطراف على قضاء الموضوع مـ تحميل المستأنف عليه الصائر .

و بناء على جواب نائب المستأنف عليه بجلسة 2023/03/20 عرض من خلالها أن المستأنف ارتأى الطعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي القاضي برفض طعنه بالتعرض ضد الأمر بالأداء القاضي بأدائه للعارض مبلغ 2.400.000 درهم قيمة الشيكات المسحوبة من طرفه ، مستندا في طعنه على مجرد سرد كلام لا قيمة قانونية له ، و أن الثابت من ملف القضية أن الدين ثابت بشيكات صادرة عن الطاعن وموقعة من قبله وغير مطعون فيها بأي عارض من العوارض المبطلة للالتزام كالجنون أو السفه أو الإكراه ، كما أنها غير متعرض عليها بمقبول طبقا للمادة 271 من مدونة التجارة ، وتبعا له ، فإقراره انه هو من وقـ الشيكات و سلمها للمستأنف عليه و بخلو الملف من أي دليل مقبول في الإثبات يفيد سداد الدين أو جزء منه تبقى دفعات الطاعن غير ذات أساس من القانون، و أنه و بخصوص دفعه بأن الأرقام التسلسلية للشيكات المتعلقة بالمبالغ موضوع الشيكات الصادر بشأنها الأمر بالأداء موضوع النازلة ، هي سابقة عن الأرقام التسلسلية للشيكات الثلاثة المشار إليها في شكايته ، مـ أن تاريخ هذه الأخيرة سابق عن تاريخ الشيكات الأولى ، واعتبار ذلك دليل على تسلم العارض الشيكات موضوع النزاع على سبيل الضمان، فهذا دقـ غير منتج ولا يفيد في لسبيين، أولهما أن احترام التسلسل في سحب الشيكات وتقطيعها من دفتره البنكي او عدم احترام ذلك، هذا شأن الطاعن وحده لا شأن المستأنف عليه و لا دخل له فيه، فما يهم الأخير في الأمر هو أن يكون الشيك يعود لساحبه وموقـ عليه من قبله ، أما أن يكون هذا الشيك جرى تقطيعه من بداية أو وسط أو نهاية الدفتر البنكي الخاص بالساحب فهذا امر لا يعنيه في شيء ، و ثانيهما أن الاحتجاج بالرقم التسلسلي للشيك استنادا إلى الرقم التسلسلي لشيك آخر إنما يتعارض مـ مبدأ الكفاية الذاتية للشيك الذي يجعل الشيك إذا ما استوفى شروطه القانونية كافيا بذاته لتقرير الالتزام وتحديد وجعله مستحق الأداء عند تقديمه، و من جهة ثانية فإن المحكمة بمعابنتها تاريخ تقديم الشيكات الأريـ للبنك المسحوب عليه ستلاحظ أنها 2022/01/07 أي بعد مرور يومين على تاريخ إنشائها أي داخل الأجل الصرفي لتقديم الشيك، وهو ما ينفي نفيًا قاطعا احتفاظه بالشيكات على سبيل الضمان

كما جاء على لسانه في شكايته الكيدية والذي تبناه قرار الإحالة دون أي سند مقبول من القانون أو الواقع، و من جهة ثالثة فإنه حتى على فرض تسلم الشيكات على سبيل الضمان ، فهذا في حد ذاته لا ينفي المديونية ، إذ المديونية تثبت بمجرد التوقيـ على الشيك و تسليمه للحامل باعتبار الشيك هو أداة صرف و وفاء مستحق الأداء بمجرد الاطلاع و يتميز بخاصية التجريد التي تجعله يتداول بعيدا عن سببه ، أما الاحتفاظ بها (أي الشيكات) على سبيل الضمان أو عدم الاحتفاظ بها، فهذا أمر يعني الحامل أما الساحب فلا شأن له بذلك، و بخصوص دقـ المستأنف أنه يتقاضى بسوء نية بضربه حزين على عقاري المستأنف مستندا على نفس الدين ، فهذا دقـ غير جدير طرحه أو الخوض فيه ، إذ أنه إنما يحافظ على مصالحه بشتى الوسائل القانونية المتاحة أمامه أملا في استخلاص دينه ، و أن الطاعن سواء في مقاله و لا في شكايته لا ينازع في إصداره الشيكات موضوع الأمر بالأداء وتسليمها للعارض ، و إنما ينازع في سبب تسليمه لهذه الشيكات و هذا ما لا يجوز سماعه انطلاقا من مبدأ التجريد و كذا مبدأ الكفاية الذاتية الذين يميزان الشيك كورقة تجارية مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليه، و بالتالي فاعتمادا على ما ذكر أعلاه و بخلو ملف القضية من أي دليل مقبول في الإثبات يثبت أن المستأنف قد أدى للمستأنف عليه قيمة الشيكات موضوع نازلة الحال ، فان طعنه بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي القاضي بتأييد الأمر بالأداء يبقى غير منتج، و إلتـ التصريح برد جميـ دفعات الطاعن لعدم ارتكازها على أي أساس صحيح من القانون أو الواقع والحكم بالتأييد.

و بناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المستأنف بـ 2023/04/03 التمس من خلالها الحكم وفق مقال العارض الاستئنافي.

و بناء على مذكرة رد المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بـ 2023/04/17 و التي عرض من خلالها أن المستأنف تقدم بمذكرة تعقيب أقر فيها من جديد أن الشيكات موضوع النازلة هي شيكات محررة وموقعة من قبله و انه هو من سلمها له، و طالما أن هذه الشيكات المستوفية لـ جميعـ الشروط الشكلية اللازمة لصحتها قانونا و غير منازع فيها بمقبول فإن الأمر بالأداء الذي قضى بالأداء استنادا لهذه الشيكات يكون قد جاء مصادفا لصحيح القانون ، وان ما تمسك به المستأنف من أن الدين محل نزاع جدي لا أساس له في النازلة ، طالما انه لم يدل بما يفيد وقوع الأداء، وبخصوص الشكاية المباشرة التي ارتكز عليها للقول بجدية النزاع لا تنفعه في شيء للأسباب القانونية والواقعية التالية، ذلك أن الشكاية موضوعها لا يمس في صحة الشيكات وقانونيتها ، كالقول أنها شيكات مزورة أو ما شابه و إنما تتعلق بقبول شيكات على سبيل الضمان ، وهذا حتى لو فرضنا جدلا ثبت في حق العارض فهذا لا ينفي المديونية إذ قبول الشيكات على سبيل الضمان إنما أمر يخص الحامل لا الساحب هذا مـ العلم ان العارض قدم الشيكات للاستخلاص داخل اجل التقديم أي 20 يوما وبالتالي فشبهة جنحة الاحتفاظ بشيكات على سبيل الضمان غير متصورة في حقه، و أن الشكاية المذكورة خالية من أي دليل مادي مقبول في الإثبات يثبت الأداء أو حتى جزء منه ليتأتى الركون إليها، و بخصوص ملتـ المستأنف بإيقاف البت إلى حين إنهاء المتابعة محاولة للتسوية والمماطلة ، و إلتـ رد جميـ دفعات المستأنف لعدم ارتكازها على أي أساس و الحكم بالتأييد.

و بناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف نائب المستأنف بـ 2023/05/08 التمس من خلالها الإشهاد على تمسك بكافة دفعاته المثارة سلفا بما فيها التأكيد على ملتـ إرجاء البت في نازلة الحال إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/05/08 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/05/15.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف في أسباب استئنافه بما هو مشار إليه أعلاه.

و حيث أدلى المستأنف بصورة شمسية لم تكن محل منازعة من طرف المستأنف عليه للأمر بالإحالة الصادر عن

السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الزجرية بالدار البيضاء على المحكمة الجنحية عدد 43 ش.م. 2022.

و حيث و ما دام أنه قد تمت إحالة المستأنف عليه من قبل السيد قاضي التحقيق على هيئة الحكم بمقتضى الأمر

الصادر في ملف التحقيق عدد 43 ش.م. 2022 و فتح له ملف جنحي عادي تأديبي تحت عدد 2022/2101/2499

من اجل جنح قبول شيكات على سبيل الضمان و الإستمرار في إستيفاء دين إنقضى بالوفاء و النصب، و المتعلق

بالشيكات موضوع الأمر بالأداء ، و أن مسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة إستثنائية و يجب أن يكون الدين المطلوب خاليا

من النزاع، و أن تحريك متابعة من قبل السيد قاضي التحقيق بخصوص نفس الشيكات يجعل المنازعة بشأن المديونية

منازعة جدية، تستوجب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد للأمر بالأداء رقم 147 الصادر بتاريخ 2022/01/21

في الملف رقم 2022/8102/147 و تبعا لذلك إلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه.

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و رفض الطلب

بشأنه و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 3405
بتاريخ: 2023/05/22
ملف رقم: 2021/8223/133



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

خ مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه ب:

ينوب عنه الأستاذ مومن عبد العزيز المحامي بهيئة مراكش

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : شركة ***** غاندي ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/03.

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

حيث تقدم الطاعن بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2020/12/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 6209 بتاريخ 2020/11/17 في الملف عدد 2020/8216/5739 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع : بتأييد الأمر بالأداء عدد 1624 الصادر عن السيد رئيس هذه المحكمة بتاريخ 2020/07/17 في الملف رقم 2020/8102/1624 و رفض التعرض وباقي الطلبات وتحمل المتعرضة الصائر .

في الشكل :

حيث إنه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء و أجلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد ***** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه بتاريخ 2020/08/11 والذي يعرض فيه انه يتعرض على الامر بالاداء الصادر بتاريخ 2020/07/17 تحت عدد 1624 في اطار الملف عدد 2020/8102/1624 القاضي في مواجهته بادائه لفائدة المدعى عليها الحالية مبلغ 550500,00 درهم بما فيه اصل الدين و الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة الى يوم التنفيذ و الصائر و النفاذ المعجل و ذلك لكون هذه الأخيرة رفعت دعواها بالامر بالاداء امام هذه المحكمة زاعمة ان له موطن او محل إقامة بمدينة ازمور و الحال انه لم يقطن قط بمدينة ازمور و ان عنوانه الحالي بمدينة مراكش اذ يوجد مقر سكنه و سكنى اسرته بعد ان استقر بها قادما من مدينة اكادير حسب العنوان المضمن ببطاقة تعريفه الوطنية ومما يتبين منه انها استعملت أسلوب بعيد كل البعد عن أسلوب التقاضي بحسن النية الغاية منه محاولة تقوية فرصة التقاضي عليه بسوء نية دون مراعاة اخلاقيات التقاضي و ان المحكمة التجارية هي الجهة المختصة رئاسيا في طلب المتعرض عليها

و ليس السيد رئيس هذه المحكمة، هذا بالإضافة الى أن الكمبيالات و ما تحمله من توقيعات غير صادرة عنه كما انه ليس مدينا للمتعرض ضدها باية مبالغ مالية على الاطلاق و انه سيرفع امر هذه الكمبيالات الى السيد وكيل الملك بالتزوير في اوراق تجارية و استعمالها، لذلك يلتزم قبول الطلب شكلا لانه لم يبلغ بعد بالامر المطعون فيه و في الموضوع أساسا معانة الدفع بعدم الاختصاص و الحكم تبعا لذلك بعدم اختصاص هذه المحكمة للبت في الطلب و احتياطا الاشهاد عليه بانه يطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات المستدل بها لاستصدار الامر المطعون فيه و يتمسك باجراء المسطرة المذكورة مع ترتيب الاثار القانونية على ذلك و الغاء الامر المطعون فيه.

و عزز المقال بامر مطعون فيه، بطاقة وطنية، امر بالحجز لدى الغير، كمبيالات، وكالة خاصة بالطعن بالزور الفرعي و وكالة خاصة بانكار التوقيع.

و بناء على مذكرة جواب لنائب المدعى عليها المدلى بها بجلسة 2020/09/29 جاء فيها انه باستقراء الوثائق المدلى بها سيتبين ان المدعي يقطن بمدينة زمور و بالتالي الاختصاص ينعقد لهذه المحكمة كما ان الكمبيالات تتضمن عنوان هذا الأخير هو الوفاق 2 الزنقة 15 الرقم 159 زمور و هذا ما توضحه أيضا شهادة عدم الأداء الصادرة عن البنك بتاريخ 2020/07/10 و ان العبرة من الشهادة البنكية و ليس بطاقة التعريف الوطنية و التي يمكن تغيير العنوان بها كلما استلزم القانون ذلك، اما فيما يخص الدفع بزورية الكمبيالات فان شهادة عدم أدائها لا تشير الى كون التوقيع الوارد بها لا ينطبق على النموذج المودع لدى البنك بل الى عدم كفاية الرصيد كما ان المدعي هو من سلمها تلك الكمبيالات موضوع الامر بالاداء و هو من وقعها بخط يده مقابل ثمن السلع التي اشتراها منها و التي ارجعت بدون أداء عند تقديمها للاستخلاص و ان منازعته في الكمبيالة و المديونية غير جدية على اعتبار ان قبول الكمبيالة يفترض وجود مقابل الوفاء و انه عوض التدرع بزورية الكمبيالة كان عليه الادلاء بما يفيد براءة ذمته من الدين و هو الملزم بالاثبات، لذم تلتزم التصريح برفض الطلب .

و بناء على مقال إضافي يرمي الى الطعن بالور الفرعي في الوثائق المعتمدة في استصدار الامر المتعرض عليه لنائب المدعي المدلى به بجلسة 2020/10/06 جاء فيها انه سبق له ان ادلى بشكايته الأولى بالطعن بالزور الفرعي و الثاني بانكار الخط اذ ان التوقيع و البيانات المضمنة بتلك الكمبيالات ليست صادرة عنه، لذلك يلتزم الامر بتطبيق مسطرة الزور الفرعي المنصوص عليه قانونا مع ترتيب الاثار القانونية على ذلك و ذلك بالحكم بزورية الكمبيالات المعتمدة و استبعادها من وثائق الملف و تبديدها و احتياطا اجراء خبرة خطية على الكمبيالات المطعون فيها و حفظ حقه في التعقيب على نتيجة الخبرة و جعل الصائر على عاتق المدعى عليها.

و بناء على مذكرة تعقيبية لنائب المدعي المدلى بها بجلسة 2020/10/06 جاء فيها أنه يؤكد انه لا يسكن و لم يسكن ابدا بمدينة زمور و ان شريكه في شركة براتيا ساني سارل و المسمى صلاح الدين الحمداني هو الذي يسكن بمدينة الجديدة و ان مقر الشركة بينهما يوجد بمدينة زمور اما هو فيسكن بمدينة مراكش مما يؤكد دفعه المتعلق بعدم الاختصاص المكاني و يتمسك به و ان ما يدل على ذلك هو ان شريكه بشركة براتيا ساني سارل و الذي قلد توقيعه و زوره و استعمل

الكمبيالات باسمه و دفعها للمدعى عليها هو نفسه بعث له بانذار بخصوص الشركة المذكورة الى عنوانه ليس بازموور كما يزعم و لكن الى سكنى والدته و ان شريكه حصل على الكمبيالات و قام بتزويرها عن طريق سرقتها من منزله منذ مدة طويلة و بقيت بحوزته الى ان زورها و ذلك بتقليد توقيعها و استعمالها لشراء سلع و أدوات من المدعى عليها مقابل هذه الكمبيالات و انه تقدم بشكاية في مواجهته امام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة بسرقة اوراق تجارية و تزويرها و استعمالها فتح لها الملف عدد 2020/311/3345 مما يتبين منه انه كان ضحية سرقة من قبل شريكه و انه لازال يتمسك بزورية الكمبيالات المعتمدة لاستصدار الامر المطعون فيه بالتعرض، ملتصقا بالاشهاد له بمذكرته هذه و تمتيعه بما جاء بها و الامر باجراء خبرة خطية على الكمبيالات المعتمدة في استصدار الامر المتعرض ضده مع حفظ حقه في التعقيب عليها.

و ارفق المذكرة بشكاية بسرقة أوراق تجارية و تزويرها و استعمالها و انذار صادر عن المشتكى به الذي زور الكمبيالات و استفاد منها.

و بناء على قرار المحكمة بإحالة الملف على النيابة العامة قصد الادلاء بمستنتاجاتها.

وبناء على مستنتاجات النيابة العامة الكتابية الرامية الى تطبيق مقتضيات الفصل 89 من ق م م و ما يليه و ترتيب كافة الاثار القانونية عن ذلك مع إحالة الملف على النيابة العامة للادلاء بمستنتاجاتها الختامية.

و بناء على مذكرة رد على التعقيب خلال المداولة لنائب المدعى عليها جاء فيها ان المدعي يسكن في العنوان الوارد بمقال الامر بالاداء معززة ذلك بنسخة من بطاقته الوطنية GM94638 صالحة الى غاية 2023/11/24 يستشف منها ان عنوانه هو الوفاق 2 الزنقة 15 رقم 159 ازموور و ان الوثائق المدلى بها لا تثبت الزور المزعوم و الهدف من طلب المتعرض هو التلمص من أداء الدين برمته معززة ذلك أيضا بأشهاد صادر عن السيد يونس ناجي مؤرخ في 2020/11/09 يشهد فيه بانه شخصا هو من نقل البضائع الى المتعرض في محله التجاري و هو من سلمه الكمبيالات، ملتصقا باستبعاد الوثائق المدلى بها خلال المداولة و الحكم برفض طلب المتعرض مع تغريمه و احتياطيا الامر باجراء بحث يستدعي له الأطراف و الشاهد مع حفظ حقها في التعقيب على ضوء مجريات البحث.

و ارفقت المذكرة بأشهاد و بطاقة وطنية.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أنه حول خرق حقوق الدفاع وخرق مسطرة فيها ضمانات للمحاكمة العادلة فإن محكمة الاستئناف التجارية تعيد نشر الدعوى من جديد وأن كل المتقاضين متساوون في الحقوق و الواجبات، ومن بين هذه الحقوق الأساسية حقوقهم في الدفاع و في المحاكمة العادلة برجع المحكمة إلى الحيثيات التي اعتمدها الحكم المطعون فيه ستلاحظون بأن المستأنف قد انتهكت حقوقه في الدفاع بشكل سافر و كبير موضعا أن مقر سكناه يوجد بمدينة مراكش و ليس بمدينة أزموور مما يجعل الاختصاص ينعقد لتجارية مراكش و ليس التجارية الدار البيضاء وأنه وإن كانت له مصالح منذ زمن بعيد بمدينة أزموور تتمثل في الشركة التي كانت تجمعها بالسيد

صلاح الدين الحمداني، الذي سرق الكمبيالات و سلمها للمستأنف عليها التي استعملتها لاستصدار الأمر المطعون فيه فإنه لم يسكن قط بمدينة أزمور بل انتقل إلى مدينة أكادير لضرورة العمل قبل أن يستقر أخيرا بمدينة مراكش حيث يسكن حاليا وأن ما يبين ذلك بالملمس هو أن حسابه بمدينة أزمور مغلق منذ مدة طويلة و لم يعد يعتمد في معاملاته التجارية أية أوراق تجارية لها علاقة بهذا الحساب شيكات كانت أو كمبيالات، وأن المستأنف عليها قدمت هذه الكمبيالات المزورة للوفاء بهذا الحساب وقد وردت بشهادة عدم الوفاء ملاحظة حساب مغلق وهو ما يعزز هذا الاتجاه الذي يعرضه عليكم المستأنف وأن الشركة التي كانت تجمعهم بشريكه الذي سرق هذه الكمبيالات وزورها أصبحت هي و العدم سواء إذ أنه بددها و صارت بمثابة مقهي لألعاب الأطفال " كولفازور " كما يثبت ذلك محضر المفوض القضائي السيد إسماعيل أعموم و بالتالي فإن المستأنف لم تعد له أية مصالح تجعله يتردد أو يسكن بمدينة أزمور وأن العنوان الذي يوجد ببطاقته الوطنية حاليا و الصالح إلى غاية سنة 2028 هو عنوانه السابق بمدينة أكادير التي انتقل منها ليستقر أخيرا بمدينة مراكش، حيث تطارده حاليا الشكايات المتعددة لدى وكيل الملك بمراكش و ليس بالدار البيضاء ، وهو ما سيدلي بما يثبته خلال سريان المسطرة أمامكم وبناء على هذه المعطيات كلها سيتبين للمحكمة أن المستأنف عليها تعسفت في استعمال حق النقاضي ضد المستأنف و سايرتها المحكمة التجارية بكل أسف و دون الاستناد على مبررات و حيثيات سليمة لا من الناحية القانونية، ولا من الناحية الواقعية و هو ما يبرر القول بخرق محكمة الدرجة الأولى للمبادئ الأساسية لحقوق الدفاع، وقع المستأنف ضحية له بعد معاينة محكمة الاستئناف التجارية لهذه الخروقات، فإن المستأنف يلتمس إلغاء الحكم التجاري و الحكم بعد ذلك بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء بالبت في هذا النزاع لأن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بمراكش وحول خرق قواعد مسطرية تتعلق بإجراءات التحقيق الإعدادية فيرجع محكمة الاستئناف إلى وثائق الملف و محتوياته ستلاحظ بأن المستأنف قد نفي بشكل كلي أن تكون الكمبيالات المستدل بها من قبل المستأنف عليها تحمل توقيعيه وأكد بأنه يطعن فيها بالزور الفرعي وأدلى في سبيل ذلك بوكالة خاصة ووكالة أخرى بإنكار التوقيع الوارد بها و تقدم تبعا لذلك بمقال مستقل مؤدى عنه يلتمس من خلاله تطبيق مسطرة الزور الفرعي و أرفق مقاله كذلك بشكاية مستقلة وجهها إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الجديدة في مواجهة شريكه الذي سرق الكمبيالات من منزله وزور التوقيعات بها و استعملها و ذلك بتسليمها للمستأنف عليها التي استصدرت الأمر بالأداء موضوع هذه القضية وبالرغم من ذلك كله استبعدت محكمة الدرجة الأولى طلب الطعن بالزور الفرعي رغم ذلك كله بجرة قلم معتبرة أنه غير ذي موضوع في خرق سافر لكل المقتضيات القانونية والواقعية وأن ما يعزز طلب المستأنف و تمسكه بمسطرة الزور الفرعي و خلافا لما جاء في حيثيات الحكم المطعون فيه ما يلي أن المستأنف لم يكتشف واقعة سرقة الكمبيالات المستدل بها إلى أن تم استعمالها في مواجهته ذلك أنه أثناء رحيله من أكادير إلى مراكش كان يعتقد بأن دفاتر الكمبيالات وإنما توجد بين ركام الأوراق و الوثائق التي جمعها في أكياس

مختلفة دون الانتباه إلى أن شريكه هو الذي استغل ثقته الكبيرة فيه و سرقها له من عقر داره قبل أن يسلمها للمستأنف عليها التي استعملتها في استصدار الأمر بالأداء موضوع هذه النازلة، وبالتالي فكيف له أن يحتج لدى البنك أو يتقدم بشكاية بسرقة دفاتر الكمبيالات أو ضياعها في ظروف غامضة و الحال أنه يعتقد بأنها توجد ضمن أوراقه ووثائقه الشخصية بمنزله وأكثر من ذلك و خلافا لما جاء في حيثيات الحكم المطعون فيه فإن الكمبيالة التي تحمل رقم 2289737 و التي تحمل مبلغ مائة ألف و خمسمائة درهم و المؤرخة ب 30 يونيو 2020 جاءت شهادة عدم الوفاء تحمل الملاحظات التالية عدم كفاية الرصيد وحساب مغلق و توقيع غير مطابق هذه الملاحظة الأخيرة التي تجاهلتها محكمة الدرجة الأولى رغم أنها موجودة وواضحة و هو ما يناضل بشكل جلي وواضح لفائدة تمسك المستأنف بضرورة تطبيق مسطرة الزور الفرعي، وأن المستأنف يتمسك بقاعدة مسطرية تتمثل في أن الجنائي يعقل المدني و يقيده فإن المستأنف كما سبق أن أشار إلى ذلك سابقا تقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة بسرقة كمبيالات و تزويرها و استعمالها في مواجهة السيد صلاح الدين الحمداني شريكه السابق، و الذي سلمها بدوره إلى المستأنف عليها التي استعملتها في استصدار الأمر بالأداء موضوع هذه النازلة وأن السيد وكيل الملك بعد التحريات التي أجراها أمر بإحالة المشتكى به المذكور على السيد قاضي التحقيق بنفس المحكمة بمقتضى ملتمس مطالبة بإجراء تحقيق الصادر ب 9 دجنبر 2020 فتح للقضية ملف عدد 3345/3101/2020 وأن أول جلسة للتحقيق حددت بتاريخ 26 يناير 2021 واستقر الاجتهاد القضائي على أنه في مثل هذه الحالات فإن القاضي المدني يوقف البت في القضية إلى حين معرفة مآل القضية أمام القضاء الجنحي ، ملتمسا قبول الطلب شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم التجاري المطعون فيه و الحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا الأمر بتطبيق مسطرة الزور الفرعي مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك بعد إجراء خبرة خطية على التوقيعات الواردة بالكمبيالات المستدل بها واحتياطيا أكثر إيقاف البت في النازلة إلى حين معرفة مال القضية الجنحية التي توجد بين يدي السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بالجديدة ، أرفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه و صورة الكمبيالة التي جاءت شهادة عدم الأداء البنكية بملاحظة توقيع غير مطابق وصورة محضر المفوض القضائي إسماعيل أعموم وصورة من شكاية بسرقة أوراق تجارية و تزويرها و استعمالها وصورة ملتمس بإجراء تحقيق من وكيل الملك بالجديدة وصورة قرار محكمة النقض وصورة البطاقة الوطنية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2021/02/16 عرض فيها حول الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفع المستأنف بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالبيضاء بعله أنه يقطن بمدينة مراكش ملتمسا إلغاء الحكم و الحكم من جديد باحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش لكن أن الطاعنة و تفاديا لكل نقاش عقيم بخصوص هذه النقطة تدلى للمحكمة بنسخة من بطاقة التعريف الوطنية للمستأنف صالحة الى غاية 24/11/2023 يستشف منها ان عنوانه هو الوفاق 2 الزنقة 15 الرقم 159 ازمور ، كما أن المستأنف عليها تلتمس الاطلاع على الشهادة البنكية و

التي يستشف منها أيضا أن عنوان المستأنف تابع للمحكمة التجارية بالدار البيضاء الشيء الذي يستلزم معه رد السبب المثار ،وحول الزور الفرعي فإن المستأنف لا يهدف من وراء طعنه بالزور سوى المماثلة و التسويق و تطويل إجراءات التقاضي بشكل يتنافي و مقتضيات الفصل 5 من ق م م الذي يشترط التقاضي بحسن نية و هو ما لم يلتزم به المستأنف و تلتزم المستأنف عليها معاملته بنقيض قصده و ذلك برد طلبه مضيئا الى ذلك انه لم يدلي للمحكمة و لو ببداية حجة على زورية الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء عملا بأحكام الفصل 89 من ق م م وأن المستأنف و طالما انه لم يحتج امام البنك بواقعة السرقة المزعومة، وطالما ان افادة البنك رجعت بملاحظة عدم كفاية الرصيد و ليس عدم مطابقة التوفي فان ذلك يستلزم رد السبب المثار ،وحول التشبث بقاعدة الجنائي يعقل المدني و يقيد به فمن جهة فإن الملف خال مما يفيد أن الملف معروض على أنظار قضاء التحقيق ومن جهة ثانية فان المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية تشترط تسطير المتابعة واحالة الأطراف على المحكمة المختصة قصد محاكمتهم لتطبيق قاعدة الجنائي يعقل المدني ومن جهة ثالثة فان المستأنف عليها ليست طرفا في النزاع القائم بين المستأنف وشريكه صلاح الدين الحمداني ، ملتزمة رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر ، أرفقت بصورة من بطاقة التعريف الوطنية .

وبناء على مذكرة مستتجات مع الإدلاء بوثائق المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2021/04/13 عرض فيها أنه و خلافا لذلك تقدمت ضد المستأنف بشكاية لدى السيد وكيل الملك بمراكش بتاريخ 02/12/2020 فتح لها ملف عدد 8901/3101/2020 من أجل النصب والاحتيايل وخيانة الأمانة و المشاركة مقرونة بجرائم التغالس وعند الاستماع إلى السيد رضوان عاهل بصفته نائبا عن مسير المستأنف عليها أكد في محضر رسمي للضابطة القضائية بأن المستأنف لم يسلمها الكمبيالات و إنما حصلت عليها من الغير وذلك من خلال تصريحاته التي جاءت في السطر 20 من محضر أقواله كما يلي" و تعاقد معها من أجل تزويده بمجموعة من السلع دون أن يسلمها كمبيالات عن ذلك.... إلا أن الشركة المشتكية و بعد إصرارها حصلت على كمبيالات..." وقد تم حفظ الشكاية من طرف السيد وكيل الملك بمراكش بتاريخ 2021/01/18 بعد اقتناعه الصميم بأن النزاع يكتسي طابعا مدنيا محضا - مرفق بصورة من قرار الحفظ و بناء عليه يتضح بالملاموس تناقض المستأنف عليها وهو ما يبين كون موقف المستأنف هو الموقف السليم ، ملتمة رد الدفوع المثارة من قبل المستأنف عليها لعدم جديها و الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي للمستأنف ، أرفق بصورة من مذكرة جوابية و صورة من محضر و صورة لتوكيل خاص و صورة لقرار لحفظ الشكاية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2021/04/13 عرض فيها أن الشهادة الضبطية المدلى بها لم تغير من الواقع بشيء و هو الشيء الذي وقف عليه سابقا الحكم الابتدائي عن صواب عندما ذكر بان الشكاية لم تتم بخصوصها المتابعة و صدور حكم جنحى نهائي في مواجهة شريكه وبالنسبة للمستأنف عليها فهي ليست طرفا في الشكاية المذكورة و بالتالي لا تاتير في جميع الحالات على مركزها القانوني كدائنه وأن المستأنف عليها في جميع الحالات دائنة للمستأنف بإقرار صريح منه عند ما آثار أن موضوع الكمبيالات قد تم بواسطتها أداء قيمة مبلغ سلع المستأنف عليها وخلاصة القول يظهر جليا بان الطعن بالزور عن طريق وضع شكاية لدى السيد وكيل الملك ما هو الا محاولة يائسة من المستأنف للتملص من اداء دين المستأنف عليها مع العلم انه هو من سلمها الكمبيالات نظير السلع

التي اقتناها من المستأنف عليها ، ملتزمة رد الاستئناف و كذا الطعن بالزور الفرعي و تأييد الحكم الابتدائي المستأنف جملة و تفصيلا.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2021/04/27 عرض فيها أن المستأنف عليها تزعم بأن الشهادة الضبطية المدلى بها لم تغير من الواقع شيئا لأن الشكاية لم تتم بخصوصها المتابعة ولم يصدر في شأنها حكم جنحي نهائي في مواجهة الشريك لكن سيتبين للمحكمة أن مقتضيات المادة 10 من ق.م.ج جاءت صريحة وواضحة و منعت القضاء المدني من البت في الملف إذا كان معروضا على القضاء الجنائي و التي نجدها تنص في فقرتها 2 على ما يلي: " غير انه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها" سيتضح للمحكمة بان المادة 10 من القانون أعلاه جاءت إلزامية بعبارة " يجب أن توقف" كما لا تشترط إحالة المتابعة على المحكمة المختصة و إنما تشترط إيقاف الدعوى المدنية إذا تمت إقامة الدعوى العمومية و معلوم أن الدعوى العمومية تتضمن إجراءات البحث التمهيدي و التحقيق الإعدادي و المحاكمة كما سيتبين للمحكمة بأن الكمبيالات موضوع النزاع الحالي هي نفسها موضوع النزاع المعروض على أنظار قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بالجديدة في ملف التحقيق 197/2020 و الذي أمر بتاريخ 2021/04/15 بإجراء خبرة على الكمبيالات الموضوعة بالملف الاستئنافي أعلاه وأن المستأنف قد أدى أتعاب الخبرة كما أن السيد الخبير توصل بالأمر بإجراء خبرة بتاريخ 16 أبريل 2021 ، وأن المستأنف عليها تزعم بأنها ليست طرفا في الشكاية لكن سيتبين لمحكمة الاستئناف التجارية بأن الكمبيالات المبني عليها الحكم المطعون هي مرتبط الفرس بين المستأنف و المستأنف عليها و التي تعرض على أنظار قاضي التحقيق بالجديدة لمتابعة شريك المستأنف المسمى صلاح الدين الحمداني و الذي زور الكمبيالات المحتج بها من طرف المستأنف عليها وأن المستأنف تقدم بشكاية للسيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية الزجرية بعين السبع بالدار البيضاء ضد المستأنف عليها لمشاركتها في تزوير ورقة تجارية او استعمالها فتح لها ملف عدد 2020/3101/16846 مما يبين و بالملحوس سوم النية في التقاضي من طرف المستأنف عليها وأن المستأنف عليها تعتقد بأنها دائنة للمستأنف بإقرار صريح منه لأنه أثار بأن موضوع الكمبيالات قد تم أداء قيمتها لكن سيتبين للمحكمة سوء نية المستأنف عليها في التقاضي والتي تارة تدعي بأن المستأنف سلمها الكمبيالات و تارة أخرى تدعي بأنها حصلت عليها و الغريب في الأمر أنها تعتقد بأن المستأنف أقر بدائيتها له بدون أن تأتي ولو بوسيلة إثبات واحدة تفيد إقرار المستأنف لها بالدين و هذا ما يبين سوء نيتها في التقاضي ، ملتزمة رد كل الدفوع المثارة من قبل المستأنف عليها لعدم جديتها والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي للمستأنف ، أرفق بصورة لأمر بإجراء خبرة صادر عن السيد قاضي التحقيق بالجديدة و صورة لورقة الإرسال و صورة لوصول أداء الخبرة و صورة لشكاية ضد شركة غاندي.

وبناء على مذكرة مرفقة المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2021/06/01 عرض فيها أنه ثبت من خلال التقرير الذي أنجزه السيد الخبير محمد بوخير والمختص في تحقيق الخطوط و فحص الكتابة بناء على الأمر القضائي الصادر عن السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بالجديدة في ملف التحقيق عدد 197/2020 وخلص الخبير المذكور إلى نتيجة مفادها بأن كتابة الكمبيالات موضوع الخبرة توقيعاً وحروفاً وأرقاما غير صادرة عن المطالب بالحق المدني *****

(والمستأنف حاليا) ، ملتمسا إلغاء الحكم التجاري القاضي برفض الطلب والحكم من جديد برفض الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف أوامر موضوع الكمبيالات المزورة عدد 2020/8102/1624 ، أرفق بنسخة من تقرير الخبرة .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2021/06/29 عرض فيها أن الخبرة المدلى بها في الملف موضوع الملف الرائج أمام قاضي التحقيق بابتدائية الجديدة لم يصدر بشأنه أي قرار إذ أن الملف أدرج بجلسة 06/07/2021 قصد إجراء مواجهة بين الطرفين ومن جهة ثانية فإن الخبرة المذكورة ليست حضورية في حق المستأنف عليها وأنها غير ملزمة لها وتلتبس استبعادها ضمن وثائق الملف مع إجراء خبرة خطية تكون حضورية في حق جميع الأطراف وحفظ حق المستأنف عليها في التعقيب عليها ، ملتمسة استبعاد تقرير الخبرة من وثائق الملف والأمر بإجراء خبرة خطية تكون حضورية في حق جميع الأطراف.

وبناء على مذكرة مستتجات ختامية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2021/06/29 عرض فيها أنه ثبت من خلال تقرير السيد الخبير الذي سبق وأن تقدم به المستأنف المحكمة بأن كتابة الكمبيالات موضوع الخبرة توقيعاً و حروفاً و أرقاما غير صادرة عن المستأنف وأن المستأنف عليها هي من أدلت بالكمبيالات الأربع موضوع النزاع وهي من تتحمل مسؤوليتها وسبق للمستأنف وأن تقدم بشكاية ضد المستأنف عليها من أجل المشاركة في تزوير وثائق تجارية واستعمالها وسيتمين للمحكمة من خلال وثائق الملف بأن المستأنف عليها هي من تتحمل مسؤولية الكمبيالات المزورة و ليس المستأنف ، ملتمسا إلغاء الحكم التجاري القاضي بتأييد الأمر بالأداء والحكم من جديد برفض الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في ملف الأوامر موضوع الكمبيالات المزورة عدد 2020/8102/1624 وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2021/07/12 عرض فيها أنه سيتمين للمحكمة بأن الخبرة أثبتت و بينت بالواضح بأن التوقيعات الواردة بالكمبيالات المحتج بها ليست للمستأنف و إنما هي مزورة عليه مقلدة وأن تقرير الخبرة المدلى به يهم جريمة الزور في حق الفاعل الأصلي و أن المستأنف عليها هي من تتحمل مسؤولية الكمبيالات المدلى بها من طرفها رغم معرفتها أنها مزورة و مقلدة على المستأنف ، وأنه التمس في جميع مراحل الدعوى منذ التعرض إلى الآن تطبيق مسطرة الزور الفرعي و إجراء خبرة للوقوف على الحقيقة وأن المستأنف عليها سبق و أن اعتبرت في مذكرتها المدلى بها بجلسة 13/06/2021 بأن الطعن بالزور ما هو إلا محاولة يائسة من المستأنف للتملص من أداء الدين الذي بذمته لفائدتها كما أنها ليست طرفا في الشكاية المقدمة ضد الفاعل الأصلي بالمحكمة الابتدائية بالجديدة و بعدما تبينت لها الحقيقة الواضحة بأن التوقيع ليس بتوقيع المستأنف التمسست إجراء خبرة خطية في تناقض صارخ بين تصريحاتها و مواقفها خلال المذكرات المدلى بها سابقا ، ملتمسا الإشهاد له بمذكرته هذه لنظاميتها وتمتيعه بما جاء فيها وذلك بالحكم وفق طلب الاستئناف وإلغاء الحكم التجاري القاضي بتأييد الأمر بالأداء و الحكم من جديد برفض الأمر

بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في ملف أوامر موضوع الكمبيالات المزورة عدد 2020/8102/1624 وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وبناء على المذكرة الإدلاء بوثيقة المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2021/09/06 عرض فيها أنه سيتضح للمحكمة بأن المادة 10 من القانون أعلاه جاءت إلزامية بعبارة " يجب أن توقف " كما لا تشترط إحالة المتابعة على المحكمة المختصة و إنما تشترط إيقاف الدعوى المدنية إذا تمت إقامة الدعوى العمومية و معلوم أن الدعوى العمومية تتضمن إجراءات البحث التمهيدي و التحقيق الإعدادي و المحاكمة ، كما سيتبين للمحكمة بأن الكمبيالات موضوع النزاع الحالي هي نفسها موضوع النزاع المعروض على أنظار قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بالجديدة في ملف التحقيق 2020/197 و الذي أمر بتاريخ 2021/07/13 بإجراء خبرة مضادة على الكمبيالات الموضوعة بالملف الاستئنافي أعلاه يعهد للقيام بها المختبر التقني التابع للأمن الوطني بالدار البيضاء وأن المستأنف قد أدى أتعاب الخبرة ، ملتصقا رد كل الدفوع المثارة من قبل المستأنف عليها لعدم جديتها وإيقاف البت إلى حين معرفة نتيجة الخبرة المأمور بها والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي للمستأنف ، أرفق بصورة الأمر بإجراء خبرة صادر عن السيد قاضي التحقيق بالجديدة وصورة لوصل أداء الخبرة .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/04/03 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/05/22.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بخرق حقه في الدفاع وبأن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بمراكش و بأن الكمبيالات سرقت منه من طرف شريكه السيد صلاح الدين الحمداني و بأن حسابه كان مغلقا منذ مدة طويلة و لم يعد يعتمده في معاملاته التجارية أية أوراق تجارية شيكات أو كمبيالات . و أن شريكه سرق الكمبيالات و زورها و أنه طعن بالزور الفرعي و تقدم بشكاية مستقلة الى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة و أنه تم إحالة الشكاية على السيد قاضي التحقيق ملتصقا إلغاء الحكم و الحكم من جديد بعدم الاختصاص و احتياطيا سلوك مسطرة الزور و احتياطيا جدا إيقاف البت في النازلة الى حين انتهاء المسطرة الجنحية .

وحيث إنه وبخصوص السبب المتعلق بعدم الاختصاص فهو مردود طالما أن عنوان الطاعن يتواجد بمدينة ازمور وفقا لما هو ثابت من بطاقة تعريفه الوطنية وبالتالي فالنزاع يبقى من اختصاص المحكمة التجارية بالبيضاء .

وحيث إنه وبخصوص ما اثاره الطاعن من الطعن بالزور في الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء و إيقاف البت الى حين البت في المسطرة الجنحية فإن الثابت بداية أن الامر في النازلة يتعلق بمسطرة الامر بالأداء و التي نظمها المشرع بمقتضى الفصول 155 وما يليه ق.م.م و التي باستقراءها يتضح أنها تنص صراحة على اشتراط ثبوت الدين و استحقاقه و خلوه من

النزاع وهو الامر الذي أكدته الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض - المجلس الاعلى سابقا- إذ جاء في قرارها ما يلي : « حيث ثبت صحة ما نعتة الوسيلة ذلك أن الطاعنة نازعت استئنافيا في صحة الشيك موضوع الامر بالاداء مركزة طعنها على كون الشيك المذكور محل شكاية بالسرقة معروضة على انظار النيابة العامة و استدلت بنسخة منها و لأن قاضي الامر بالاداء لا يختص إلا إذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه طبقا للفصل 155 ق.م.م فإن المحكمة لما أيدت الامر بالاداء و ناقشت الدعوى في إطار مسطرة الامر بالاداء بالرغم مما اثير لديها من نزاع جدي حول صحة الشيك تكون قد خرقت القانون و كان ما استدلت به الطاعنة واردا على القرار و موجبا لنقضه »

قرار محكمة النقض عدد 197 المؤرخ في 2006/02/22 ملف تجاري عدد 2005/2/3/501 .

وحيث إن الكمبيالات موضوع النزاع هي نفسها موضوع الشكاية المعروضة على قاضي التحقيق في إطار ملف التحقيق عدد 2020/197 وأن قاضي التحقيق اصدر قرارا تهديديا باجراء خبرة خطية على التوقيع الوارد على الكمبيالات تم خبرة مضادة مما يستفاد معه أن الكمبيالات موضوع الامر بالاداء هي موضوع شكاية لا زالت رائجة أمام قاضي التحقيق و أن البحث لا زال جاريا بشأنها مما يستفاد معه أن الدين موضوع الشيك يعتبر موضوع نزاع جدي و يتعين اعتبارا لذلك التصريح الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض التعرض و الحكم من جديد بالغاء الامر بالاداء المتعرض عليه ورفض الطلب بشأنه .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع: باعباره و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعرض و الحكم من جديد بالغاء الامر بالاداء

المتعرض عليه و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه و تحميل المستأنف عليها الصائر .

ومهدا صدرالقرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 3408
بتاريخ: 2023/05/22
ملف رقم: 2022/8223/2459



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *****ش م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها :

ينوب عنها الأستاذ نبيل صبور الجامعي المحامي بهيئة فاس

الجالع محل المخابرة معه بمكتب الأستاذة المحامية بالدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : شركة *****في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها :

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 2023/04/10.

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

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/20 تستأنف FLRJAH الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/21 تحت عدد 12735 ملف عدد 2021/8216/8155 الذي قضى في الشكل قبول الطعن بالتعرض وفي الموضوع برفضه وتأيد الأمر بالأداء المتعرض ضده عدد 1878 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/16 في الملف عدد 2021/8102/1878 مع النفاذ المعجل وتحميل المتعرضة الصائر.

في الشكل:

حيث أن الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء و أجلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض خلاله أنها تطعن بالتعرض على الأمر بالأداء في الملف رقم 1878/8102/2021 الصادر بتاريخ 16/06/2021 والقاضي على المدعى عليها شركة ***** شخص ممثلا القانوني بان تؤدي للمدعية شركة ***** في شخص ممثلا القانوني مبلغ 707.112,88 درهما بما فيه أصل الدين والفائدة القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة إلى يوم التنفيذ مع الصائر وشمول هذا الأمر بالتنفيذ المعجل ، وأن الأمر بالأداء يعد غير مصادف للصواب فيما قضى به على المتعرضة وذلك باعتبار أن مبالغ الكمبيالات مؤداة فالمطلوبة في الطعن استغلت عدم تواجهاية المسطرة في مادة الأمر بالأداء وطلبت استصدار الأمر المتعرض عليه معتمدة على كمبيالات تم أداء مبالغها بصفة كلية حسب الثابت من مرفقات هذا التعرض ذلك أن المطلوبة في الطعن تحدثت عن المديونية بمقتضى تلك الكمبيالات هكذا ودون أي ذكر لما توصلت به من المتعرضة وفي هذا الصدد فإنها كانت تمنح للمطلوبة في التعرض كمبيالات تم الأداء عنها بواسطة شيكات في تواريخ لاحقة عن تاريخ استحقاق الكمبيالات المطالب بها وهي حسب التفصيل التالي :

- بتاريخ 03/05/2021 أدت المتعرضة مبلغ 42,607,20 درهم لفائدة شركة ***** بواسطة شيك مسحوب

عن القرض العقاري .

- بتاريخ 12/03/2021 أدت مبلغ 39.728,00 درهم

- بتاريخ 18/02/2021 أدت مبلغ 36.000,00 درهم.
- بتاريخ 22/01/2021 أدت مبلغ 34.000,00 درهم
- بتاريخ 13/01/2021 أدت مبلغ 20.000,00 درهم
- بتاريخ 29/12/2020 أدت مبلغ 20,000,00 درهم
- بتاريخ 17/11/2020 أدت مبلغ 36.528,00 درهم
- بتاريخ 03/08/2020 أدت مبلغ 52.084,00 درهم
- بتاريخ 13/07/2020 أدت مبلغ 27.384,00 درهم
- بتاريخ 16/07/2020 أدت مبلغ 30.000.00 درهم
- بتاريخ 19/02/2020 أدت مبلغ 29.716.00 درهم

جميعها أدت من طرفها ، وتوصلت بها المطلوبة في التعرض ، وهي مبالغ تحمل تواريخ لاحقة عن تواريخ استحقاق الكمبيالات المطالب بها وسوف تلاحظ بأن جميع تلك المبالغ توصلت بها المدعية حسب الثابت من الوثائق المرفقة و بالتالي فإن جميع مبالغ الكمبيالات تم الأداء عنها بصفة مطلقة وعطفا على كل ما تقدم فإن الأمر يتعلق بعملية تجارية وبمقتضى المعاملة بين الطرفين فإن مجموع مبالغ الكمبيالات المطالب بها توصلت بها المتعرض عليها ولنستطيع أن ندرك وجه الحكم في نازلة الحال بأن تلك الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تم أداء مبالغها بشكل كامل حسب المرفقات المدلى بها ، ملتزمة قبول استئنافها شكلا وموضوعا إلغاء الأمر بالأداء في الملف رقم 2021/8102/1878 الصادر بتاريخ 16/06/2021 والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المطلوبة في التعرض الصائر .

أرفق المقال ب: نسخة عن الأمر بالأداء وطي التبليغ و 10 صور شمسية عن شيكات وكمبيالات تقيدوا الأداء . وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أن الحكم جانب الصواب فيما قضى به ذلك أنها أكدت ضمن مقالها للتعرض بأنها أدت مبالغ الكمبيالات بواسطة شيكات توصلت بها المطلوبة في الاستئناف وذلك كما يلي:

بتاريخ 2021/05/03 أدت مبلغ 42.607,20 درهم
بتاريخ 2021/03/12 أدت مبلغ 39.728,00 درهم
بتاريخ 2021/02/18 أدت مبلغ 36.000,00 درهم
بتاريخ 2021/01/22 أدت مبلغ 34.000,00 درهم
بتاريخ 2021/01/13 أدت مبلغ 20.000,00 درهم

بتاريخ 2020/12/29 أدت مبلغ 20.000,00 درهم

بتاريخ 2020/11/17 أدت مبلغ 36.528,00 درهم

بتاريخ 2020/08/03 أدت مبلغ 52.084,00 درهم

بتاريخ 2020/07/13 أدت مبلغ 27.384,00 درهم

بتاريخ 2020/07/16 أدت مبلغ 30.000,00 درهم

بتاريخ 2020/02/13 أدت مبلغ 29.716.00 درهم

إلا أن الحكم التجاري المطعون فيه قضى برفض التعرض بتعليق فاسد ينزل منزلة انعدام التعليل وردت المحكمة دفع العارضة بالأداء بعبلة عدم الإدلاء بكشف الحساب الذي يثبت استخلاص المتعرض ضدها لمبالغ الشيكات وأن المبالغ المضمنة بالشيكات لا تتطابق مع مبلغ الدين المبين بالكمبيالات ذلك أن المعاملة التجارية بين المستأنف عليها و بينها قائمة بينة ، وأنها احتفظت بالكمبيالات رغم أداء مبالغها أو على الأقل جزء كبير منها بمعنى أن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء قد تم أداء مبالغها بصفة جزئية ، والشيكات المدلى بها تتضمن خاتم المستأنف عليها بالتوصل مع العلم أن المطلوبة في الاستئناف نفسها لم تنكر التوصل بمبالغ الشيكات ، بحيث لم تستطع الجواب وانتظرت إلى صدور الحكم غيابيا في حقها ، ثم طالبت بتبليغه وفي جميع الأحوال ، فإنها تؤكد على الأداء ، وقد أدلت بالشيكات وبها خاتم التوصل من المستأنف عليها كما أن المعاملة مع المستأنف عليها هي معاملات محددة ، وهي فقط موضوع الكمبيالات والتي تم أداء مبالغها بواسطة الشيكات ليكون الحكم المستأنف في غير محله وينبغي إلغاؤه ، ملتزمة قبول استئنافها شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه ، والحكم برفض الطلب مع تحميل المطلوبة في الاستئناف الصائر .

أرفق المقال ب : بنسخة عن الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/04/10 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة

2023/05/22.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأداء مبلغ الكمبيالات بواسطة شيكات توصلت بها المستأنف عليها و بأن المستأنف عليها احتقت بالكمبيالات رغم أداء مبالغها بصفة جزئية

و حيث أن الثابت و خلافا لما تمسكت به الطاعنة أن المستأنف عليها لا زالت حائزة للكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه مما يعتبر قرينة على عدم أداء قيمتها فضلا على أن الإدعاء بالأداء بمقتضى شيكات مقابل الكمبيالات غير مؤسس قانونا باعتبار أن المبلغ المضمن بالشيكات لا يتطابق مع مبلغ الدين موضوع الكمبيالات و بالتالي و طالما أن الكمبيالات جاءت موقعة بالقبول من طرف الطاعنة فهي تعتبر حجة في مواجهتها في غياب ما يثبت الوفاء بقيمتها أو ما يفيد استخلاص قيمتها بواسطة الشيكات المتمسك مما يبقى معه الإدعاء بالأداء في غير محله لخرقه لمقتضيات الفصل 399 و 400 ق.ل.ع لعدم إثباته . بها الأمر الذي يجعل الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به و يتعين معه التصريح برد الاستئناف و بتأييده . و حيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :
في الشكل : قبول الاستئناف .
في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر . .

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/05/29

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:*****

عنوانه ب:

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين:*****

عنوانه بالرقم

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة اخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/17

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

حيث تقدم ***** بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/02/07 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 10490 بتاريخ 2022/11/01، في الملف عدد 2022/8216/9303، الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي في الشكل: بقبول الطعن بالتعرض و في الموضوع: برفض الطلب وتأيد الأمر بالأداء مع النفاذ المعجل وإبقاء الصائر على عاتق الطاعن.

في الشكل :

حيث انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المطعون فيه، كما ان المقال الاستئنافي قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/05 والذي يعرض فيه أنه يتعرض صراحة على الأمر بالأداء عدد 1162 الصادر بتاريخ 2022/04/19 في الملف عدد 2022/8102/1162 والقاضي بأداء العارض لمبلغ 100000.00 درهم وأن الحكم المذكور قد بلغ إليه بتاريخ 2022/09/20 لذلك فان تعرضه قد وقع على الصفة وداخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبوله شكلا ، حول خرق القانون فمن حيث خرق الفصل 155 من ق.م.م الفصل المذكور ينص

على انه: "يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء بشأن كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز خمسة آلاف درهم (5000 درهم) مستحق بموجب ورقة تجارية أو سند رسمي أو اعتراف بدين " وأن الوثائق المرفقة بالملف - كمبيالات ليست بسند رسمي أو اعتراف بدين إذ ان هذه الكمبيالات لا تحمل جميع البيانات اللازمة، وإن المدعى عليه هو الذي قام بملء وتعبئتها، إذ أنه وبعد حصوله على امر بالأداء ادلى باصولها في حين ادلى بملف الحجز التحفظي على اصولها كذلك تتضمن بيانات واضافات من طرفها - قارنوا لطفا بين الكمبيالتين كما أن هذه الكمبيالات لا تحمل سبب المديونية، وإن جلها رجع بملاحظة عدم مطابقة التوقيع وهو ما يزكي دفعه كون المدعى عليه هو الذي قام بملء البيانات المتعلقة بها بما في ذلك التوقيع. ومن حيث براءة ذمته من اية مطالبة فإنه فوجئ بمطالبة المدعى عليه بالرغم من توصله بالدين كاملا، كما ذلك أنه بمجرد التوصل الى صلح نهائي مع المدعى عليه، تم في نفس اليوم تمكينه من الشيك مضمون الأداء المرفق صاحبته يحمل مبلغ الدين والذي تم صرفه من قبله، ومقابل ذلك حصل على تنازل منه ومن خلاله يبرئه من اية مطالبة وأن المدعى عليه يتناقص في طلباته فقد طالب بمبلغ 60000.00 درهم من أجل اجراء حجز تحفظي في حين طالب بمبلغ 100000.00 درهم بخصوص مسطرة الأمر بالأداء، والحال أنه استعمل نفس الكمبيالات بخصوص المسطرتين معا وأن التنازل الذي حصل عليه يبرئ ذمته من أية مطالبة، كما يؤكد المدعى عليه انه تم التوصل الى صلح وانه تمت تسوية جميع الديون العالقة بين الطرفين وأن المدعى عليه والى حد الآن لم يبرز مصدر وسبب المديونية التي بموجبها حصل على كمبيالات وانه دائن بها وأن المدعى عليه بإبرامه صلحا معه و تحرير إشهاد يشهد من خلاله أنه أدى كل ما بذمته وذلك بتاريخ 08/01/2021 تسلم فيه شيكا يحمل مبلغ 100000.00 درهم، إبراء لذمته من اية مطالبة، الا انه احتفظ بالكمبيالات المرفقة بطلبه، ملتصقا ببول التعرض شكلا وموضوعا إلغاء الأمر بالأداء فيما قضى به من أدائه لمبلغ 100000.00 درهم وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المدعى عليه الصائر. وأرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة أمر عدد 1162 مرفقة بأصل طي التبليغ و نسخة من اشهاد وتنازل و صورة من الشيك الذي يفيد توصل المدعى عليه بمبلغ الدين وصورة من الأمر بالحجز التحفظي مرفق بنفس الكمبيالات تحمل بيانات مختلفة عن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء.

وبناء على إدلاء المدعى عليه بمذكرة جوابية بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/25 جاء فيها أن المدعي ينازع في الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء زاعماً أنها تتعلق بدين سابق وأنه تسلم بتاريخ 08/01/2021 إشهاد بالتنازل بعد أن قام بتسليمه شيكا يحمل مبلغ 100000,00 درهم وأن التقاضي يكون بحسن نية والمدعي لم يسرد الوقائع بأكملها اذ وقف عند ويل للمصلين ولم يشرح للمحكمة أن المديونية تتجاوز مبلغ 360000,00 درهم كما هو ثابت من صورة لنموذج "ج" المتعلق بالأصل التجاري المملوك له والمسجل تحت عدد 364452 والمدلى به من طرفه. وأنه حينما أبرم صلحا مع الطاعن بعد تدخل مجموعة من الأصدقاء سلمه شيكا بنكيا يحمل مبلغ 100000,00 درهم يصرف حالا وباقي الدين سلم مقابلته مجموعة من الكمبيالات تحمل مبلغ 10000,00 درهم لكل واحدة غير أنه لم يحترم التزاماته فرجعت الكمبيالات الحالة الأجل بدون رصيد، وحماية لحقوقه استصدر أمرا بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري المملوك للمدعي في حدود ستة كمبيالات الحالة الأجل آنذاك ثم بعد ذلك استصدر أمرا بالأداء في حدود مبلغ 100000,00 درهم بعد أن حل أجل أربع كمبيالات وأضاف عليها ستة كمبيالات التي استصدر بها الحجز التحفظي على الأصل التجاري وبالتالي ليس هناك أي تناقض في طلباته كما أن مسطرة الأمر بالأداء سليمة وكان على المدعي أن يدلي للمحكمة بما يفيد براءة ذمته من الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء التي جاءت لاحقا عن الصلح الذي أبرم معه بتاريخ 2021/01/08 وأن المدعي يحاول التلاعب بالمصطلحات حينما يشير على أنه أبرأ ذمته من أية مطالبة مع العلم أن هذه العبارة تشمل الدين السابق والمشار إليه بالسجل التجاري المرفق بمقاله، ملتصقا بعدم قبول شكلا وموضوعا برده والحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

بخصوص خرق الفصل 155 من ق.م.م.

حيث ان الفصل المذكور ينص على "انه يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء بشأن كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز خمسة آلاف درهم (5000) درهم مستحق بموجب ورقة تجارية أو سند رسمي أو اعتراف بدين".

وان الوثائق المرفقة بالملف - كمبيالات- ليست بسند رسمي أو اعتراف بدين بالنسبة للعارض. اذ ان هذه الكمبيالات لا تحمل جميع البيانات اللازمة وان المطلوب هو الذي قام بملء وتعبئتها، اذ انه وبعد حصوله على أمر بالأداء أدلى بأصولها في حين أدلى بملف الحجز التحفظي بأصولها كذلك تتضمن بيانات وإضافات من طرفه. كما ان هذه الكمبيالات لا تحمل سبب المديونية وان جها رجع بملاحظة عدم مطابقة التوقيع وهو ما يزكي دفع العارض كون المطلوب هو الذي قام بملء البيانات المتعلقة بها بما في ذلك التوقيع.

- بخصوص طلب الطعن بالزور والتزوير:

حيث ان الحكم المستأنف اعتبر ان العارض لم يقدم اية حجة على صحة طعنه، والحال ان الشكاية التي تقدم بها العارض امام السيد وكيل الملك بتاريخ 2022/11/28 من اجل الطعن بالتزوير في محرر بنكي واستعماله، وان البحث الذي ستجريه الضابطة القضائية سوف تقطع الشك باليقين. وان التزوير ثابت باجراء مقارنة بسيطة بين الكمبيالات، اذ ان المستأنف عليه عمد الى اضافة بيانات تتعلق بالساحب.

- بخصوص براءة ذمة العارض من أية مطالبة:

حيث إن العارض فوجئ بمطالب المطلوب بالرغم من توصله بالدين كاملا كما يتضح من خلال ما يلي: أن العارض وبمجرد التوصل إلى صلح نهائي مع المستأنف عليه، تم في نفس اليوم تمكينه من الشيك مضمون الأداء، المرفق صحبته يحمل مبلغ الدين، والذي تم صرفه من قبله، ومقابل ذلك حصل العارض على تنازل منه ومن خلاله يبرؤه من أية مطالبة.

وأن المستأنف عليه يتناقض في طلباته فقد طالب بمبلغ 60000.00 درهم من اجل إجراء حجز تحفظي، في حين طالب بمبلغ 100000. 00 درهم بخصوص مسطرة الأمر بالأداء، فقد استغل احتفاظه بتلك الكمبيالات وملئها بخط يده وتوقيعها من اجل المطالبة بغير المستحق. وأن التنازل الذي حصل عليه العارض يبرء ذمته من أية مطالبة، كما يؤكد انه تم التوصل إلى صلح ، وانه تمت تسوية جميع الديون العالقة بين الطرفين. وأن المدعي

والى حد الآن، لم يبرز مصدر وسبب المديونية التي بموجبها حصل على كمبيالات من العارض وانه دائن بها .

وأنه بإبرامه صلحا مع العارض وتحرير إشهادا يشهد من خلاله أن هذا الأخير أدى كل ما بذمته وذلك بتاريخ 2021/01/08، وتسلم فيه شيكا يحمل مبلغ 100000.00 درهم، إبراء لدمته من أية مطالبة الا انه احتفظ بالكمبيالات المرفقة بطلبه.

ويلتمس العارض قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب، وبعد التصدي الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء عدد 2022/8102/1162 فيما قضى به ، وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم الاختصاص مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليه بجلسة 2023/04/03 عرض من خلالها أن هذا الاستئناف لا يرتكز على أساس و يستند إلى مزاعم تتسم بسوء نية واضحة في التقاضي.ذلك انه حسب ما أكده العارض في معرض جوابه ابتدائيا، و استند إليه عن صواب الحكم المستأنف، فان المستأنف ينازع في الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء زاعما أنها تكون متعلقة بدين سابق يكون تسلم بشأنه من العارض إشهادا بالتنازل مؤرخا في 2021/01/08 على اثر تسليمه للعارض شيكا بمبلغ 100.000,00 درهم. إلا أن ما أخفاه المستأنف ومازال يتحاشى مناقشته هو أن مبلغ المديونية التي كانت تربطه بالعارض يتجاوز في الأصل مبلغ 360.000,00 درهم حسب ما هو ثابت من النموذج ج المتعلق بأصله التجاري المسجل تحت عدد 364452 المدلى به من طرفه

وانه فعلا كان ابرم مع العارض صلحا بعد تدخل مجموعة من الأصدقاء تسلم منه العارض بمقتضاه شيكا بمبلغ 100.000,00 درهم يصرف حالا ، وبالنسبة لباقي الدين تسلم منه مجموعة من الكمبيالات تحمل كل منها مبلغ 10,000,00 درهم وبالمقابل سلمه الإشهاد بالتنازل عن الدين السابق.إلا أن المستأنف لم يحترم التزامه بمقتضى الصلح والأجل المسطرة بالكمبيالات التي سلمها على إثره، حيث بعد تقديم الكمبيالات الحالة الأجل أرجعت بدون رصيد.

وان العارض حماية لحقوقه بادر حينها إلي طلب إجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري للمستأنف في حدود الكمبيالات الحالة الأجل المذكورة وعددها ستة، تم بعد ذلك استصدار أمرا بالأداء في حدود مبلغ 100.000,00 درهم بعد أن حل اجل الكمبيالات

المتبقية وعددها أربعة والتي أضاف إليها الكمبيالات الستة التي سبق ان استصدر بناءا عليها الحجز التحفظي المشار إليه

وانه يتبين بالتالي أن ما يدعيه المستأنف من تناقض في طلبات العارض لا أساس له ، وأنه كان عليه أن يدلي للمحكمة بما يفيد براءة ذمته من الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المسلمة بعد الصلح وبعد الإشهاد المؤرخ في 2021/01/8 والذي يحاول استغلاله بسوء نية لتضليل المحكمة.

وانه يتبين بالتالي أن الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب لما اعتبر عدم جدية المستأنف مزاعمه وعدم تقديمه أي حجة على صحة الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم به، مما يتعين معه رد الطعن فيه بالاستئناف والتصريح بتأييده مع تحميل المستأنف الصائر .

وبناء على تعقيب نائب المستأنف بجلسة 2023/05/27 عرض من خلالها أن العارض اوضح من خلال طلبه ان المستأنف عليه غير مدين له بهذه المبالغ وأنه يحاول قلب الحقائق، فهو الذي يتقاضى بسوء نية بمطالبة بدين استوفى بالأداء .

وانه تم ابرام صلح بين الطرفين وتم أداء المبالغ المدين بها بواسطة شيك مضمون. وان الكمبيالات التي يتوفر عليها المطلوب هو من قام بملئها وبالتالي فان المنازعة الجدية في الموضوع ثابتة. وان الشكاية من اجل الزور التي تقدم بها العارض وما سيسفر عنه البحث سيقطع الشك باليقين. ملتصا بالحكم وفق الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/04/17 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/05/29.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أسباب استئنافه المشار إليها اعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بخرق الفصل 155 من ق م م والمؤسس على كون الكمبيالات ليست سندا رسميا او اعتراف بدين، فإنه بالرجوع الى الفصل المذكور، يتضح انه ينص على ما يلي:

"يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء بشأن كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز خمسة الاف درهم (5000 درهم) مستحق بموجب ورقة تجارية أو سند رسمي أو اعتراف بدين،" كما انه بالرجوع الى المادة 22 من قانون احداث المحاكم التجارية، فهي تنص على ما يلي:

" يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في طلب الامر بالاداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم والمبني على الاوراق التجارية و السندات الرسمية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية"

وبذلك فإن المقتضيات المذكورة تجيز سلوك مسطرة الامر بالاداء بخصوص الديون الناتجة عن الكمبيالات باعتبارها أوراق تجارية، اما بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون الكمبيالات غير حاملة للبيانات الإلزامية، فإنه فضلا عن كون الطاعن لم يحدد البيانات الإلزامية التي لا تتضمنها الكمبيالات موضوع النزاع، فإنه بالاطلاع على صور الكمبيالات المدلى بها، يتضح انها تحمل اسم الساحب والمستفيد كما انها تتضمن مبلغ الدين إضافة الى تاريخ الاستحقاق، إضافة الى توقيع الساحب والتوقيع بالقبول، وانه بالرجوع الى المادة 159 من مدونة التجارة ، فهي تنص على ما يلي:

تتضمن الكمبيالة البيانات التالية:

1 -تسمية "كمبيالة" مدرجة في نص السند ذاته وباللغة المستعملة للتحريم؛

2 - الأمر الناجز بأداء مبلغ معين؛

3 - إسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه)؛

4 - تاريخ الاستحقاق؛

5 - مكان الوفاء؛

6 - إسم من يجب الوفاء له أو لأمره؛

7- تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة؛

8 -اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب)."

كما انه بالرجوع الى المادة 160 من مدونة التجارة، فهي تنص على ما يلي:

" السند الذي يخلو من أحد البيانات المشار إليها في المادة السابقة لا يصح كمبيالة إلا في الحالات الآتية:

الكمبيالة التي لم يعين تاريخ استحقاقها تعتبر مستحقة بمجرد الاطلاع؛

إذا لم يعين مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للوفاء وفي الوقت نفسه موطننا للمسحوب عليه ما لم يرد في السند خلاف ذلك؛

إذا لم يعين مكان بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكانا للوفاء المكان الذي يزاول فيه المسحوب عليه نشاطه أو موطنه؛

الكمبيالة التي لم يعين فيها مكان إنشائها تعتبر منشأة في المكان المذكور إلى جانب اسم الساحب؛

إذا لم يعين مكان بجانب اسم الساحب فإن الكمبيالة تعتبر منشأة بموطنه؛

إذا لم يعين تاريخ إنشاء الكمبيالة يعتبر تاريخ الإنشاء هو تاريخ تسليم السند إلى المستفيد ما لم يرد في السند خلاف ذلك.

تعتبر الكمبيالة التي ينقصها أحد البيانات الإلزامية غير صحيحة، ولكنها قد تعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند.

وانه يستفاد من المقتضيات المذكورة ان الكمبيالات موضوع الدعوى تتضمن جميع البيانات الإلزامية وبالتالي فهي أوراق تجارية ، ويمكن للدائن اللجوء الى سلوك مسطرة الامر بالاداء لاقتضاء دينه.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعن بكون الكمبيالات رجعت بملاحظة توقيع غير مطابق ، فإنه لم يتقدم بأي طعن بخصوص نفي توقيعه عليها ، لا سيما وانه تمسك بكونه تقدم بشكاية امام السيد وكيل الملك ، الا انه لم يدل بما يفيد ذلك، فضلا عن ذلك فإن الطاعن يقر بتسليم الكمبيالات الى المطعون ضده، ويتمسك بإبرام صلح بين الطرفين، وهو ما يتعارض مع نفي توقيعه عليها، لكونه لم يبين للمحكمة سبب تسليمه الكمبيالات للمستأنف عليه، اما بخصوص الصلح المحتج به، فإنه لا يتضمن اية إشارة الى الكمبيالات موضوع الدعوى، ذلك انه بالرجوع الى الاشهاد بالتنازل المدلى به، يتضح انه يشير الى التنازل عن ملف تنفيذي رقم 2015/36 وكذلك التنازل عن قرار جنحي صادر بتاريخ 2019/03/29 ، إضافة الى التنازل عن ملف حجز لدى الغير، كما ان الاشهاد بالتنازل تضمن عبارة تفيد ان التنازل يتعلق بالقضايا المشار الى مراجعها في التنازل، وتبعا لذلك فإن التنازل لا يتضمن اية إشارة الى الكمبيالات موضوع النزاع، وان تمسك الطاعن بكون الكمبيالات يشملها التنازل المذكور رغم عدم اشارته اليها، يتناقض مع التمسك بنفي التوقيع، على اعتبار ان الاحتجاج بشمولها بالتنازل ، يعتبر اقرارا ضمنيا بتسليمها الى المطعون ضده.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بكون المطعون ضده لم يبين مصدر وسبب الكمبيالات، فإنه وطالما ان الكمبيالات بحوزة المستأنف عليه ، فإنه واستنادا الى مبدأ الكفاية الداتية الذي تتمتع به الأوراق التجارية ، والذي يفيد انها مستقلة عن سببها، فإنه يفترض ان لها سببا مشروعا، وبذلك فإن عبء الاثبات يقع على الطاعن، اذ يكون هو الملزم بإثبات عدم تنفيذ المطعون ضده لالتزامه الذي كان مقابل تسليمه الكمبيالات موضوع النزاع. اما بخصوص تمسك الطاعن بكون الحجز التحفظي الذي اجراه المطعون ضده، انما يتعلق فقط بمبلغ 60000 درهم في حين ان الدين المطالب به حاليا قدره 100.000 درهم. فإنه لا يثبت أي شيء. طالما انه لا يوجد ما يفيد ان الامر يتعلق بنفس الدين، كما انه لا يوجد قانونا ما يلزم الدائن بإجراء الحجز التحفظي ضمانا لكل الدين، اما بخصوص تمسك الطاعن بكون المطعون ضده هو الذي قام بملء البيانات الخاصة بالكمبيالات، فإنه فضلا عن عدم الادلاء بما يثبتته، فإن الطاعن لم يوضح سبب تسليم الكمبيالات للمستأنف عليه، كما ان هذا الدفع يتعارض مع ما سبق ان تمسك به من ابرام الصلح بخصوصها، هذا فضلا على انه لا يوجد قانونا ما يستوجب تحرير الكمبيالة من طرف المسحوب عليه، ذلك انه باستثناء التوقيع الذي

يجب ان يكون بخط يد المسحوب عليه , فإنه باقي البيانات يمكن تحريرها من طرف الغير , والحال ان الطاعن لم يسلك المسطرة المحددة قانونا , للمنازعة في التوقيع المنسوب اليه. وتبعا لذلك , فإن الحكم المطعون فيه جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده

وحيث ان الصائر يتحمله الطاعن

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 3583
بتاريخ: 2023/05/22
ملف رقم: 2022/8223/1429



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة ***** عن ابنها القاصر محمد أمين الجابري

ينوب عنها الأستاذان عبد الواحد الحسوني وعبد الاله الشرقاوي ***** المحاميان بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيدة *****

عنوانها ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/10

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

في الشكل :

حيث تقدمت السيدة ***** عن ابنها القاصر محمد أمين الجابري بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/01/31 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 4563 بتاريخ 2021/12/09 في الملف عدد 2021/8216/2485 و القاضي في منطوقه :
في الشكل : بقبول الدعوى.

في الموضوع : برفض الطعن بالتعرض ضد الامر بالأداء عدد 317 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/05 و الحكم من جديد بتأييد الأمر المذكور مع النفاذ المعجل و ابقاء الصائر على رافع الطلب.
حيث انه سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيدة ***** عن ابنها القاصر محمد أمين الجابري تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط والمؤدى عنه بتاريخ 2021/07/13 تعرض فيه أن المدعى عليها استصدرت ضد ورثة الجابري امرا بالأداء تحت رقم 317 قضى بأدائهم الها مبلغ 200.000 درهم عن أصل الدين والفائدة القانونية من تاريخ التقديم الى يوم التنفيذ والصائر والنفاذ المعجل وأنها تتقدم بطعنها ضد الأمر المذكور للأسباب التالية :

أولا في الشكل: أن الأمر بالأداء صدر في مواجهة ورثة جابري جعفر دون تحديد وبيان اسماء الورثة والعارضة نيابة عن ابنها القاصر توصلت بنسخة تبليغية من الامر بتاريخ 0/07/2021 وبالرجوع الى شهادة التسليم يلاحظ أن العارضة توصلت شخصا دون ذكر اسمها في الامر المتعرض عليه من جهة وان طي التبليغ يحمل عنوان لا تقطن به وتم تبليغها في عنوانها الشخصي المذكور في نزاعات اخرى .

احتياطيا في الموضوع تقدمت المطلوبة في التعرض بطلب الأمر بالأداء في مواجهة ورثة جابري جعفر دون تحديد وبيان اسماء الورثة والعارضة سبق ان تقدمت بدعوى رامية الى قسمة وان باقي الورثة تقدموا ايضا بمقال رام الى قسمة

عقار. كما أنه وبالرجوع الى الشروط الشكلية والقانونية القبول الشيك ستلاحظ بانها غير متوفرة في الشيك موضوع ملف الأمر بالأداء ذلك ان الهالك مورث ابن العارضة توفي بتاريخ 2016/09/22 بسبب مرض عضال وانه لم يكن له اي سبب بان يترك للمطلوبة في التعرض هذه المبالغ في حين كانت هناك مناسبة سانحة المطلوبة في التعرض بان تعرض على جميع الورثة عند كتابة الارائة والوصية والتركة وحين سال العدلين هؤلاء الورثة بما فيهم المطلوبة في التعرض عن وجود دين من عدمه للهالك فكان الجواب لدى الجميع بالنفي، والعارضة تتساءل لماذا قدم الشيك في هذه اللحظة وبخط مختلف والتوقيع غير توقيع الهالك فضلا عن أن الشيك قابل للأداء وليس للضمان بل اكثر من ذلك لم الفم المطلوبة في التعرض بإخبار جميع الورثة بمبلغ الشيك مما حدى بالعارضة الى تقديم شكاية الى وكيل الملك لدى ابتدائية سلا بتاريخ 2021/07/07 تحت عدد 5169/3101/2021 ، لأجله تلتمس العارضة التصريح بعدم صحة اجراءات التبليغ وكذا الأمر بالأداء واحتياطيا في الموضوع الحكم بصحة التعرض ضد الأمر بالأداء رقم 317 الصادر بتاريخ 2021/04/05 في الملف عدد 2021/8102/317.

وارفق المقال بالوثائق التالية: نسخة تبليغية من الامر بالأداء ، غلاف تبليغ، صورة من مقالين افتتاحيين، صورة من شكاية.

وبناء على جواب المدعى عليها المدلى به بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/04 جاء فيه أن المتعرضة توصلت شخصيا بالأمر بالأداء مما يجعل التبليغ صحيح وفق ما هو منصوص عليه قانونا مما يتعين رد الدفع وبالنسبة لما ضمن بالإراءة والسؤال عن وجود دين من عدمه فالعارضة يتم استدعاؤها او تبليغها وقت تحرير الإراءة والعارضة كانت زوجة شرعية للهالك جعفر الجابري الذي سلمه لها في حياته بعد أن اقترض من اخيها مراد بناني مبلغ 400.000 ، درهم وسلمها شيكين الاول رقمه 9979195 والثاني رقمه 9979194 وطلب منها أن تحتفظ بهما وان لا تقوم بتقديمهما الا في حالة وفاته وعدم رده للدين لأخيها والعارضة تسلمت الشيك موضوع الطعن بالتعرض من الهالك جعفر الجابري يدا بيد بحضور اخيها مراد بناني الذي أقرضه مبلغ 400.000 درهم وسلم بعد ذلك للعارضة الشيكين والذي احدهما موضوع نازلة الحال، وان الحاج جعفر الجابري على أن تتسلم العارضة الشيك كان بناء على طلبه لأنه لم يكن يثق في والدته واخوته وكان يخبرها دائما بانهما يحاولان التفريق بينهما ملتزمة اساسا الحكم برفض الطلب شكلا واحتياطيا الأمر بإجراء بحث بحضور جميع أطراف الدعوى ودفاعهم وذلك بحضور الشاهد مراد بناني الذي أقرض الهالك جعفر الجابري مبلغ 400.000 درهم نقدا بعد أن سلم للعارضة الشيكين لتحتفظ بهما وذلك حتى يتسنى للمحكمة الموقرة الوقوف على أن العارضة تسلمت الشيك موضوع الطعن بالتعرض من زوجها الهالك جعفر الجابري بعد ان قام بتوقيعه وتسليمه لها ضمانا للدين الذي تسلمه مناخيا.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية المؤرخة في 2021-11-30 والرامية الى تطبيق القانون.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن محكمة الدرجة الأولى لم ترد على دفعات المستأنفة الجدية، بل اعتبرتها عبارة عن تساؤلات في حين ان جواب الجهة المطلوبة في التعرض كان عبارة عن وقائع غير مقبولة منطقاً وواقعاً حينما ذكرت المطلوبة في التعرض أن الهالك سبق له اقترض من اخيها مبلغ 400.000.00 درهم مقابل شيكين وطلب منها -اي الهالك - عدم تقديمهما الى الوكالة البنكية الا في حالة وفاته وعدم رده للدين لاختيها، في حين أن الشيك يحمل اسمها كساحبة أي كمستفيدة وليس في اسم اخيها، وبالتالي كانت دفعات العارضة جدية حينما تساءلت عن سبب تقديم الشيك في هذه الاونة وبعد مرور مدة طويلة دون اخبار كافة الورثة عند انشاء رسم تركة والإرثاة وأن المستأنفة نيابة عن ابنها الذي يعتبر أحد ورثة الهالك فوجئت بالأمر بالأداء موضوع الطعن بالتعرض في حين أن باقي الورثة تقدموا هم الآخرون بمقال يرمي الى التعرض مع الطعن بالزور الفرعي موضوع ملف تجاري عدد 2021/8216/2371 و 2021/8216/2372 والذين لازالا يدرجان بجلسة البحث بخصوص الطعن بالزور الفرعي والحالة هذه فان المستأنفة ترى بانه تغاديا لاصدار حكمين متناقضين بخصوص نفس الموضوع اي في ملف النازلة والملفين المشار اليهما اعلاه فانها تطالب اساسا بالغاء الأمر بالأداء عدد 317 الصادر بتاريخ 2021/04/05 في الملف رقم 2021/8102/317 واحتياطيا الحكم بايقاف البث الى حين معرفة مال الشكاية التي تقدمت بها العارضة تحت عدد 2021/3101/5169 أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بسلا وكذا مال الملفين التجاريين موضوع الطعن بالتعرض من طرف باقي الورثة بخصوص نفس الأمر بالأداء المطعون فيه بالاستئناف موضوع ملف النازلة والمشار اليهما اعلاه ، ملتزمة قبوله شكلا وموضوعا الغاء الأمر بالأداء عدد 317 الصادر بتاريخ 2021/04/05 في الملف رقم 2021/8102/317 لعلل والأسباب المذكورة في المقال الاستئنافي واحتياطيا الحكم بايقاف البث الى حين معرفة مال الشكاية التي تقدمت بها العارضة تحت عدد 2021/3101/5169 أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بسلا و مال الملفين التجاريين موضوع الطعن بالتعرض من طرف باقي الورثة بخصوص نفس الأمر بالأداء المطعون فيه بالاستئناف موضوع ملف النازلة والمشار اليهما اعلاه وتحديد الصائر على الجهة المستأنف عليها.

أرفق المقال ب: اصل تبليغ الأمر واصل نسخة الحكم وصورة من طلب يرمي إلى التعرض مع الطعن بالزور الفرعي في اسم ورثة جعفر الجابري .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/04/11 عرض فيها أن الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى به لأنه بالاطلاع على التعليل نجده قد أجاب عن جميع التساؤلات المضمنة بمقال الجهة المستأنفة وأن القول بأن محكمة الدرجة الأولى لم ترد على دفعات المستأنفة فهذا كلام مردود على اعتبار أن الحكم الابتدائي أشار و بوضوح إلى أن الأمر بالأداء صدر في مواجهة الورثة بشكل عام دون تحديد و تفصيل لأسمائهم و صفاتهم على اعتبار أن المستأنف عليها غير ملزمة بالبحث عن أسماء ورثة مدينها في حالة وفاته و إنما

يكفيها تقديم الأمر بالأداء باسم ورثة الهالك جماعة وأن المستأنفة سبق وأن تقدمت بشكاية في مواجهة المستأنف عليها أمام السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بسلا رقم 2021/3101/5169 وأنه بعد إجراء البحث معها و مقارنة توابع الهالك زوج المستأنف عليها بالتوقيع المضمن بالشيك و بعد التأكد بأنه توقيع صحيح و صادر عنه تقرر حفظ هاته الشكاية ، ملتزمة رد جميع الدفع المضمنة بالمقال الاستئنافي الغير مرتكزة على أسس قانونية سليمة وتأيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطعن بالتعرض ضد الأمر بالأداء عدد 317 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/05 و الحكم من جديد بتأييد الأمر مع النفاذ المعجل .

أرفقت ب: نسخة قرار الحفظ للشكاية و نسخة محضر و نسخة طلب الحصول على نسخة نموذج توقيع الهالك جعفر الجابري و شهادة مضمن بها توقيع لدى بنك C.I.H .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/05/30 عرض فيها أن الجهة المستأنف عليها ترى بان مال الشكاية التي تقدمت بها المستأنفة تقرر فيها الحفظ في حين تدلي المستأنفة بصورة من حكم تمهيدي يقضي باجراء خبرة خطية، كما جاء مفصلا في منطوق الحكم وأن المستأنفة سبق وان اوضحت للمحكمة بكون ملف النازلة له ارتباط بملفين تجاريين موضوع الحكمين التمهيديين المشار اليهما اعلاه ، ملتزمة رد جميع دفعات الجهة المستأنف عليها لعدم جديتها والحكم بتمتع المستأنفة بما جاء في مقالها الاستئنافي جملة وتفصيلا.

أرفقت ب : صورة من حكم تمهيدي عدد 2021/8216/2372.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 661 الصادر بتاريخ 2022/07/18 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة .

وبناء على المذكرة المرفقة المدلى بها من دفاع المستأنفين بجلسة 2023/03/27 عرض فيها أنه سبق للمحكمة أن قررت اجراء بحث بين اطراف النازلة من اجل معرفة حقيقة وضعية الشيك موضوع ملف النازلة وأنها نيابة عن ابنها القاصر سبق لها ان ادلت بجلسة 30/05/2022 بمذكرة تعقيبية بصورة من حكم تمهيدي عدد 2372/8216/2021 قضى باجراء خبرة وأنها ستدلي لاحقا بصورة من تقرير الخبرة الذي سيوضح مال الشيك موضوع ملف القضية ، ملتزمة الحكم بتمتعها العارضة بما جاء في مقالها الاستئنافي جملة وتفصيلا ومنحنا مهلة من اجل الادلاء بتقرير الخبرة.

أرفقت ب: صورة من حكم تمهيدي وصورة من مذكرة تعقيبية .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/04/10 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة

2023/05/22.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بعدم مصادقة الحكم الصواب فيما قضى به من رفض التعرض لعدم الجواب على دفعاتها ولصدور الحكم رغم وجود شكاية في الموضوع وفي نفس النازلة ومن شأن ذلك أحداث تناقض في الأحكام التي ستصدر مستقبلا ملتزمة إيقاف البت في النازلة الى حين البت في مال الشكاية ومعرفة مآل الملفين التجاريين.

وحيث ان الثابت وخلافا لما تمسكت به الطاعنة ان الأمر يتعلق بامر بالأداء موضوع الشيك المسحوب على البنك العقاري والسياحي تحت رقم CA C99791195 الصادر بتاريخ 2020-5-25 موضوع الملف عدد 2021/8102/317 والذي صدر في مواجهة الورثة بشكل عام كما ان ادعاء الطاعنة لتقديم شكاية في مواجهة المستأنف عليها امام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بسلا يبقى ادعاء مرور طالما ان الشكاية قد تقرر فيها الحفظ لعدم كفاية الأدلة اما عن تمسك الطاعنة لصدور حكم تمهيدي يقضي باجراء خبرة خطية فهو مردود طالما انه بالإطلاع على الحكم التمهيدي المذكور تبين انه يتعلق بالشيك موضوع الأمر بالأداء عدد 330 الصادر بتاريخ 2021/4/8 موضوع الشيك عدد 9979194.

والحال ان التعرض موضوع الإستئناف الحالي يتعلق بالأمر بالأداء عدد 317 بتاريخ 2021/4/5 فضلا على ان الشيك موضوع الأمر بالأداء عدد 330 المذكور مطعون فيه بالزور الفرعي عكس الشيك موضوع الأمر بالأداء الحالي ، والذي لم يكن على أي طعن .

وحيث ان التعرض موضوع الإستئناف الحالي يبقى غير مؤسس قانونا طالما ان الأمر يتعلق بشيك مسحوب على مورث المستأنفين والذي جاء مستوفيا لكافة الشكليات المتطلبة قانونا ولتوفره على البيانات الإلزامية المتطلبة قانونا ولعدم ثبوت الطعن في البيانات المذكورة بمقبول باعتبار ان سند الدين يتضمن أمرا صادرا من الساحب للبنك المسحوب عليه بأن يدفع في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره مبلغا معيناً من النقود لإذن المستفيد أو لحامله الأمر الذي يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به ويتعين معه التصريح برد الإستئناف وبتأييده.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الإستئناف

في الموضوع: برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرا رقم: 3725
بتاريخ: 2023/06/05
ملف رقم: 2023/8223/718



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/06/05

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة و مقرة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: الشركة المغربية الصناعية و التجارية ***** "شركة مجهولة الاسم" في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة.

بصفتها مستأنفة من جهة

و بين: السيد *****

الكائن :

ينوب عنه الاستاذ عبد العني أبو الفضل المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: 1- شركة ***** شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي : 2- شركة ***** شركة ذات المسؤولية المحدودة الممثلة في شخص ممثلها

القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/21

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

حيث تقدمت الشركة المغربية الصناعية و التجارية ***** بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2023/02/07 تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/26 تحت عدد 843 ملف عدد 2020/8216/8078 الذي قضى :

في الشكل: قبول التعرض

في الموضوع: بإلغاء الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 2020/01/15 تحت عدد 239 في الملف عدد 2020/8102/239 و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المتعرض ضدها الصائر .

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض من خلاله أنه يطعن بالتعرض في الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2020/01/15 تحت عدد 239 في الملف عدد 2020/8102/239 ، إذ أنه خلال سنة 2016 اقتني العارض حرار من نوع ***** رقم 290 / 2 / سلسلة 1080191 MEA76DSAUD من الوسيط التجاري لشركة ***** المسمى ***** و انه كما هو معلوم أن اقتناء الآلات الفلاحية يخضع بدوره المجموعة من الامتيازات ومن بينها الدعم المقدم من طرف الدولة أو من يصطلح عليه (بالإعانة ، بالإضافة إلى أن باقي الثمن يؤدي من طرف الفلاح عبر أقساط، وانه لمباشرة هذه العملية تقوم المدعى عليها بالزام هم إلى أن تقدمت بهذه الدعوى بغرض الإثراء على حساب العارض، ويكون بذلك الأمر بالأداء لا يركز على أي أساس عندما قضى على العارض بأدائه للمتعرض ضده ما مجموعه 30.000,00 درهم ، والحال أن العارض أدى جميع قيمة الاعتراف بالدين ، موضوع الأمر بالأداء لا، إلا أن المتعرض ضدها استغلت ثقة العارض واحتفظت بأصل الاعتراف بالدين، وذلك لتطالب السادة الفلاحين بتوقيع اعتراف بدين لضمان أداء المبلغ المتبقي بعد استخلاص المدعى عليها المبلغ التسبيق المؤدى من طرف الفلاح و مبلغ

الإعانة و أن العارض أدى للمدعى عليها جميع المبالغ المتخلدة بذمته لدى الوسيط التجاري للمدعى عليها، وحصل على إبراء ذمته عبر تواصليل الأداء، إلا أن المدعى عليها امتنعت عن تمكين العارض من تلك الاعترافات بالدين، وظلت تحتفظ بدين انقضى بالوفاء، لأجله يلتزم الحكم بإلغاء الأمر المتعرض عليه الصادر عن السيد رئيس المحكمة في الملف عدد 239/8102/2020 الصادر بتاريخ 2020/01/15 و بعد التصدي الحكم برفض الطلب. و أدلى به : نسخة من الأمر مع طبي التبليغ

وبناء على رسالة المدعي المدلى بها بواسطة نائبه أدلى من خلالها بوصل أداء .

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبها جاء أن مقال التعرض جاء معيب شكلا و تشويه مجموعة من الإخلالات الشكلية و أن المتعرض أقحم بمقاله شركة كومطوار أكريكول إماسيم بالرغم من أنها ليست طرفا في الأمر بالأداء المتعرض عليه ولا تربطها أية علاقة بالإعتراف بدين الذي على أساسه صدر الأمر بالأداء المتعرض عليه كما أنها ليست طرفا بعقد البيع مع التقسيط في الأداء المدلى بصورة منه صحبته و لا علاقة للعارضة بها و أن مقال التعرض لم يتضمن أيضا جميع البيانات الواجبة بمقتضى الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية . و أن المتعرض لم يرفق مقاله بسند الدين الذي على أساسه صدر الأمر بالأداء المتعرض عليه ، كما أنه لم يرفق مقاله بمقال العارضة من أجل الأمر بالأداء بالرغم من أنه توصل بالوثائق المذكورة وبلغ بها بتاريخ 2020/10/10 إستنادا لمقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية ، و أن مقال التعرض يبقى تبعا لذلك غير مقبول شكلا و بصفة احتياطية ، فبالرجوع إلى عقد البيع مع التقسيط في الأداء و المدلى بصورة منه صحبته سيتضح أن المنعروض على خلاف ما يزعم مقاله فإنه إشتري الجرار الفلاحي من نوع ***** رقم: 2/290 سلسلة MBA76D5AUD1090191 كم عند العارضة و ليس من عند شركة *****، و يثبت من خلال عقد البيع المثلى به صحبته أن إدعاءات المتعرض لا أساس لها من الصحة و أن ما يدعيه حول شركة ***** لا أساس له من الناحية القانونية والواقعية و أن هذه الأخيرة ليست طرفا في عقد البيع و لا تربطها بالعارضة أية علاقة تجارية من أي نوع ، و أن ما يزعمه المتعرض يبقى إدعاء واهي و مردود من أساسه، فبالرجوع أيضا إلى عقد البيع سيتضح أن المتعرض إشتري من العارضة الجرار الفلاحي بثمن إجمالي قدره 224,000,00 درهم و أدى جزء من الثمن و تعهد و التزم بأداء باقي الثمن على شكل أقساط في آجال محددة تم الإتفاق عليها بين العارضة والمتعرض، و أن هذا الأخير سلم للمنوب عنها إعتراقات بدين من ضمنها الإعتراف بدين موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه كه وحيث أنه بالرجوع إلى الإعتراف بدين المذكور و الحامل المبلغ : 30.000,00 درهم سيتضح أن المتعرض إلتزم شخصيا بأداء مبلغ الدين لفائدة العارضة بدون تحفظ ولا شرط في أجل حدد في تاريخ 2018/12/17 إلا أن المتعرض لم يؤدي الدين الذي بذمته لفائدة المنوب عنها رغم حلول أجل أدائه ، و أن المديونية ثابتة بذمة المتعرض لفائدة المنوب عنها بصفتها هي الدائنة و أن الإعتراف بدين سلم لها من طرف المتعرض الذي عندها الجرار الفلاحي و التزم بأداء الدين الذي بذمته لفائدة

المنوب عنها في الأجل المحدد له دون شرط أو تحفظ و أشهد على نفسه أن كل تماطل أو عدم الوفاء بهذا الإلتزام يجعل هذا الدين مستحقا مع فوائده القانونية دون تأجيل أو سابق إعلام ، و أن الوصل المدلى به من طرف المتعرض هو صادر عن شركة *****إماسيم ، و أن الوصل المذكور لا علاقة للعارضة به باعتبار أن شركة ***** لا علاقة للعارضة بها و ليست طرفا في عقد البيع و أن الوصل المحتج به من طرف المتعرض لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة المنوب عنها لكونه غير صادر عنها ولا يحمل ختمها أو توقيعها وليس له أي أثر في مواجهة العارضة و التي هي شركة ذات شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة ولا تربطها أية علاقة تجارية بشركة ***** التي لا علاقة لها بعقد البيع المبرم بين العارضة و المتعرض، لأجله يلتزم الحكم برفض الطعن بالتعرض و تأييد الأمر بالأداء وتحميل المتعرض الصائر. و أدلى بصورة لعقد بيع صورة اعتراف بدين.

وبناء على مذكرة تعقيب للمدعي مع مقال إصلاحي المدلى بهما بواسطة نائبه عرض فيهما إن العارض تسرب إلى مقاله خطأ مادي المتجلي في اسم الشركة المطلوب حضورها ***** عوض اماسيم ***** والثابت من حاتم تأشيرتها بالوصلات ، و أن العارض يلتزم من المحكمة الحكم بإصلاح مقاله وذلك يجعل اسم المطلوب حضورها شركة ***** COMPTOIR AGRICOLE IMASEN ، عوض المضمن بمقاله شركة *****.

اماسيم ***** و بداية فإن العارض يوضح للمحكمة أن شركة ***** هي الموزع الرئيسي للمدعي عليها شركة ***** و هي وكالة متخصصة في بيع الجرارات من نوع ***** ، هذه الأخيرة والتي تحتكر المدعي عليها لوحدها الترخيص ببيعها داخل المغرب ، و ان عملية البيع تتم عن طريق وكالاتها مثل وسطاء شركات التأمين وان مزاعم المدعي عليها بالقول أن شركة ***** لا علاقة لها بما وأنها ليست طرفا في العقد هو قول مردود وتقيد الوثائق و أن المدعي عليها استعملت التدليس في حق العارض أثناء تحرير العقد مستغلة عدم إمام العارض بالقراءة والكتابة وأقحمت اسم المسير والممثل القانوني الشركة شركة ***** اماسين، وشركة ***** و هو السيد عابد بدوي والثابت من السجل التجاري لهما المرفق طيه ، وهو الموقع على العقد شخصا ، ومن جهة ثانية، فإن المدعي عليها تعترف أنها أخذت جزء من الشمس و بقي الآخر موضوع الاعتراف بالدين ، و لم توضح للمحكمة الموقرة كيفية أداء ذلك الجزء هل تم أداءه مباشرة بين العارض و المدعي عليها بواسطة تحويل بنكي أو بواسطة شبكات؟ أم أن الأداء تم بواسطة الوسيط التجاري؟ و أن المدعي عليها إن كانت لها نزاعات مع وسيطها التجاري أو الموزع لها الذي أغلق أبوابه، لا يمكن تصريف تلك النزاعات إلى الطرف الضعيف في العلاقة التجارية ، ألا و هو العارض بصفته فلاح الذي يتم استغلال أمينه وعدم إمامه بقراءة الوثائق والإثراء على حسابه و أن العارض أدي كامل مبلغ لمن الجزار ، والثابت وصلوات الأداء طيه ، و مبلغ الإعانة الذي استخلصته المدعي عليها بمبلغ 67,200,00 درهم، مما يبقى ما زعمته المدعي عليها غير ذي أساس قانوني وواقعي وحرى برده ، وأن العارض يلتزم من المحكمة القيام بجميع إجراءات التحقيق المخولة لها

قانونا و ترتيب الآثار القانونية عن ذلك ، و التمس الحكم وفق المقال الافتتاحي للعارض . و أدلى بوصلي أداء - كشف حسابي -نموذجي "ج"

وبناء على تعقيب المدعى عليها بواسطة نائبها عرضت فيه أن دفعات و مقالات المتعرض متناقضة وأن الوثائق المدلى بها من طرفه مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع ، مؤكدا سابق دفعاته في الشكل و الموضوع ، وملتصا الحكم برفض التعرض و تأييد الأمر بالأداء و تحميل المتعرض لكافة الصوائر . وأدلى بصورة لمقال إيقاف التنفيذ - صورة لاعتراف بدين .

وبناء على تعقيب المدعي المدلى به بواسطة نائبه أكد فيه ما سبق، وأدلى ب: صورة من اتفاق . وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة حول الدفوع الشككية المثارة من طرفها: أنها أثارت مجموعة من الدفوعات الشككية بها أثناء النظر في التعرض خلال المرحلة الابتدائية و ذلك بمذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 2020/11/24 و كذا بمذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 2020/12/29 و أن الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف قد ورد بحيثياته أن الإخلالات الشككية المتمسك بها من طرف المنوب عنها ليس لها اي تأثير على موضوع نازلة الحال و أنه على خلاف ماورد بحثيات الحكم الابتدائي البات في التعرض و المطعون فيه بالاستئناف فإن الإخلالات الشككية التي شابت مقال التعرض المقدم من طرف المستأنف عليه السيد ***** هي إخلالات تمس الشكليات المحددة قانونا في الطعون التي يرفعها الاشخاص ضد الأحكام القضائية بما في ذلك الطعن بالتعرض و أنه من الثابت أن الطعون تقدم في مواجهة الاشخاص الذين صدر الحكم المطعون فيه لفائدتهم أو ضدهم و أن الطعن بالتعرض في الاوامر بالأداء باعتباره طريق من طرق الطعن المحددة بمقتضى المادة 163 من قانون المسطرة المدنية فإنه لا يمكن أن يضاف الى مقال الطعن بالتعرض أشخاص لم يصدر الامر بالأداء لفائدتهم أو ضدهم و أنه بالرجوع الى مقال الطعن بالتعرض المقدم من طرف المستأنف عليه سيتضح من الإخلالات الشككية و أن المستأنف عليه أقحم بمقاله شركة ***** إماسيم بالرغم من أنها أنه تشوبه مجموعة ليست طرف في الأمر بالأداء المتعرض عليه و لا تربطها أية علاقة بالإعتراف بدين الذي على أساسه صدر الأمر بالأداء المتعرض عليه كما أنها ليست طرفا بعقد البيع مع التقسيط في الأداء المدلى بصورة منه صحبتة و لا علاقة للطاعنة بها و أن المستأنف عليه أدلى في المرحلة الابتدائية بجلسة 2020/12/15 بمقال اصلاحي التمس من خلاله الاشهاد على تصحيح مقاله و ذلك بجعل اسم المطلوب حضورها شركة ***** إماسين ***** عوض المضمن بمقاله شركة ***** إماسيم *****COMPTOIR و أن المستأنف عليه يتناقض في دفعاته و مقاله الإصلاحي فتارة يتحدث عن شركة إماسين IMASEN و تارة يتحدث عن شركة إماسيم IMASEM، كما أن ما أدلى به من وثائق يحمل اسم شركة إماسيم IMASEM و التمس بمقاله الإصلاحي تسجيل حضور شركة إماسين IMASEN في حين أنه بمقال إيقاف التنفيذ

المقدم من طرفه التمس تسجيل حضور شركة *****إماسيم AGRICOLE IMASEM علما أن الطاعنة لا علاقة لها بأي شكل من الأشكال سواء بشركة إماسيم IMASEM او شركة إماسين IMASEN و أن الشريكتين معا لا علم للطاعنة بهما و لا تربطهما بها أي علاقة من أي نوع و ليست أي منهما وكيلا أو وسيطة تجارية للمنوب عنها والتي هي شركة ذات شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة و أن هذا التناقض يؤكد أن ما يدعيه المستأنف عليه مجرد إدعاءات و مزاعم واهية لا أساس لها من الصحة ومحاولة يائسة منه للتخلص من أداء الدين الذي بذمته لفائدة الطاعنة و أن المستأنف عليه أقحم بمقاله الإصلاحي شركة *****إماسين COMPATOIR AGRICOLE IMASEN بالرغم من أنها ليست طرفا في الأمر بالأداء المتعرض عليه و لا تربطها أية علاقة بالإعتراف بدين الذي على أساسه صدر الأمر بالأداء المتعرض عليهما أنها ليست طرفا بعقد البيع مع التقييد في الأداء المدلى به من طرفها بمذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة: 24/11/2020 و لا علاقة للطاعنة بها و أن المقال الإصلاحي المقدم من طرف المستأنف عليه يبقى تبعا لذلك غير مقبول شكلا و أن مقال التعرض لم يتضمن أيضا جميع البيانات الواجبة بمقتضى الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية و أن المستأنف عليه لم يرفق مقالته بسند الدين الذي على أساسه صدر الأمر بالأداء المتعرض عليه كما أنه لم يرفق مقالته بمقالها من أجل الأمر بالأداء بالرغم من أنه توصل بالوثائق المذكورة و بلغ بها بتاريخ 2020/10/10 إستنادا لمقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية و أن مقال التعرض يبقى تبعا لذلك غير مقبول شكلا و أن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه هي مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات و العقود كما أنها ليست صادرة عنها و لا تحمل ختمها أو توقيعها مما يتعين معه إستبعاد الوصولات المدلى بها من طرف المستأنف عليه و ان الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف عندما قضى برد دفوعاتها المثارة من حيث الشكل رغم جديتها و رغم كونها تستند على أسس قانونية سليمة وقضى بقبول التعرض شكلا رغم ما يشوب مقال التعرض و المقال الإصلاحي من إخلالات و عيوب شكلية يكون قد جانب الصواب فيما قضى به و لم يطبق المقتضيات القانونية تطبيقا سليما و أن الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف يكون قد جانب الصواب فيما قضى به و موجبا بالتالي للإلغاء مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي الباث في التعرض و المطعون فيه بالاستئناف في جميع ما قضى به و بعد التصدي القول و الحكم بعدم قبول الطعن بالتعرض المقدم من طرف المستأنف عليه السيد ***** و ذلك لما يشوبه من إخلالات و خروقات شكلية حسب ما هو مفصل أعلاه .

بخصوص خرق مبدأ استقلال الذمم : أن ماورد بحيثيات الحكم الابتدائي الباث في التعرض و المطعون فيه بالاستئناف يعتبر خرقا واضحا لمبدأ استقلال الذمم و للمقتضيات القانونية المنظمة للشركات بجميع أنواعها و التي تجعل الذمة المالية للشركة مستقلة تمام الاستقلال عن الذمة المالية للشركاء و هو ما أكدته قرار محكمة النقض عدد : 1585 الصادر بتاريخ 2008/12/03 في الملف التجاري عدد 2006/2/3/995 ، كما أن ما ورد بحيثيات الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف يمزج بين شريكتين لهما شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة و يفترض أن لهما نفس الذمة المالية بعلة أن لهما نفس الممثل القانوني و هو ما يشكل خرقا لمبدأ استقلال الذمم و حيث أن ما ذهب إليه الحكم الابتدائي المستأنف يعتبر خرقا لمبدأ استقلال الذمم بين الشركات فيما بينها و ما بين الشركة والشركاء المكونين لها أو المساهمين

فيها و أنه من الثابت من خلال السجل التجاري لشركة ***** أنها هذه الاخيرة شركة ذات ذمة مالية مستقلة تمام الاستقلال عن شركة ***** ، و أن وجود نفس الشريك أو الممثل القانوني بنفس الشركتين ليس من شأنه أن يجعل الذمة المالية للشركتين مندمجتين و أن تكون لهما نفس الذمة المالية و أن لكل شركة منهما حقوقها و التزاماتها المستقلة و أن الوثائق الصادرة عن احدهن المتضمنة لأداء أو إقرار لا يعتبر صادرا عن الشركة الاخرى عملا بمبدأ استقلال الذمم و أن الحكم الابتدائي البات في التعرض و المطعون فيه بالاستئناف عندما اعتبر أن وصل الاداء المدلى به من طرف المستأنف عليه و الصادر عن شركة ***** يعتبر متعلقا بالجرار موضوع النزاع و الذي لم يؤدي المستأنف عليه باقي الثمن المتعلق به و المحدد في مبلغ : 30.000,00 درهم و يعتبره دليلا على تصفية مبلغ الدين الناتج على الاعتراف بدين المعتمد في الامر بالأداء المطعون فيه ، يكون قد جانب الصواب فيما قضى به و خرق مبدأ استقلال الذمم و موجبا بالتالي للإلغاء ، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي البات في التعرض و المطعون فيه بالاستئناف في جميع ما قضى به و بعد التصدي القول والحكم برفض الطعن بالتعرض و تأييد الامر بالأداء موضوع الطعن في جميع ما قضى به .

حول المديونية : أن الحكم الابتدائي البات في التعرض و المطعون فيه بالاستئناف قضى بإلغاء الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 2020/01/15 تحت عدد : 239 في الملف عدد 2020/8102/239 و الحكم من جديد برفض الطلب بعلّة أن وصل الاداء الصادر عن شركة ***** عدد 002547 المؤرخ في 2018/10/01 يتعلق بالاعتراف بالدين المعتمد كأساس للمديونية في الامر بالأداء المتعرض عليه في نازلة الحال و لكونه يتضمن نفس بيانات الجرار و يحمل نفس المبلغ القسط و منسجما مع تاريخ الاجل المحدد في الاعتراف بالدين و هو 2018/12/17 و أنه كما سبق توضيحه أعلاه فإن الحكم الابتدائي قد خرق مبدأ استقلال الذمم ، و أن الطاعنة لاعلاقة لها بشركة ***** ، و التي تعتبر شركة ذات شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة عن شركة ***** و أن شركة ***** بمقتضى عقد بيع مع التقسيط في الأداء هي مجرد كفيلة متضامنة المستأنف عليه و أن توقيعها على عقد بيع مع التقسيط في الأداء تم بصفتها كفيلة متضامنة بصفتها كفيلة متضامنة مع المستأنف عليه في أداء الديون التي بذمة هذا الأخير لفائدة المنوب عنها بالآجال المحددة بمقتضى الاعتراف بدين و لذلك فإن المنوب عنها تقدمت بمقالها من أجل الأمر بالأداء في مواجهة المستأنف عليه و كذا شركة أكرين AGRIBEN بصفتها كفيلة متضامنة وهوما قضى به الأمر بالأداء المتعرض عليه و أن الكفيلة هي شركة أكرين AGRIBEN بصفتها شركة ذات شخصية معنوية مستقلة و ليس السيد عابد بدوي الذي هو مجرد ممثلها القانوني ، حسب الثابت من خلال ديباجة عقد البيع مع التقسيط في الاداء و الفقرة 4 من الفصل الثامن منهو أنه بالرجوع الى الفصل 4 من عقد البيع المدلى بصورة منه سيتبين ان المستأنف عليه السيد ***** التزم بأداء الاقساط المستحقة و المتبقية من ثمن البيع مباشرة للطاعنة و أن شركة ***** ليست المخولة بالتوصل بالأقساط المستحقة للمنوب عنها و المترتبة بذمة المستأنف عليه ، كما أنه بالرجوع الى الاعتراف بدين الذي على اساسه صدر الامر بالأداء المتعرض عليه سيتبين أن المنوب عنها الدائنة و أن المستأنف عليه تعهد بأداء مبلغ الدين و قدره 30.000.00 درهم لفائدتها و التزم بأن يؤدي لها المبلغ المذكور دون تحفظ ولا شرط في أجل لا يتعدى 2018/12/17

و ان المستأنف عليه سبق له أن أدلى في المرحلة الابتدائية بصورة من اتفاق بوضع محلات رهن الاشارة مبرم بين المنوب عنها و شركة ***** إذ يتضح من الفصل المذكور أن شركة ***** لا يحق لها التوصل بأي مبلغ من الزبناء كيف ما كانت قيمته باعتبارها مجرد وسيط و ليست وكيلة بالعمولة و ذلك في حدود منطقة اقليم الجديدة في حين ان شركة كومبوتوار اكريكول ***** تتواجد بمركز ثلاثاء بوكدره طريق آسفي و هي تابعة لإقليم آسفي و ليس اقليم الجديدة و لاعلاقة للطاعة بها و لا تربط بينهما أية معاملة تجارية إذ يثبت تبعا لذلك من خلال عقد البيع مع التقسيط في الاداء و الاعتراف بدين موضوع الامر بالأداء أن المستأنف عليه على خلاف ما يزعم بمقاله فإنه إشتري الجرار الفلاحي من نوع ***** رقم 2/290 سلسلة: 1090191MEA76D5AUD من عند الطاعة و ليس من عند شركة ***** إذ يثبت من خلال عقد البيع المدلى به صحبته أن إدعاءات المستأنف عليه لا أساس لها من الصحة و أن ما يدعيه حول شركة ***** لا أساس له من الناحية القانونية و الواقعية و أن هذه الاخيرة ليست طرفا في عقد البيع و لا تربطها بالطاعة أية علاقة تجارية من أي نوع ، و أن ما يزعمه المستأنف عليه يبقى إدعاء واهي و مردود من أساسه وحيث أنه بالرجوع أيضا إلى عقد البيع يتبين أن المستأنف عليه إشتري من الطاعة الجرار الفلاحي بثمان إجمالي قدره 224000.00 درهم و أدى جزء من الثمن و تعهد و التزم بأداء باقي الثمن على شكل أقساط في آجال محددة تم الإتفاق عليها بين الطاعة و المستأنف عليه ، و أن هذا الأخير سلم للمنوب عنها إعتراقات بدين من ضمنها الإعتراقات بدين موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه و أنه بالرجوع إلى الإعتراقات بدين المذكور و الحامل لمبلغ 30.000,00 درهم سيتضح أن المستأنف عليه إلتزم شخصيا بأداء مبلغ الدين لفائدة الطاعة بدون تحفظ و لا شرط في أجل حدد في تاريخ 2018/12/17 إلا أن المستأنف عليه لم يؤدي الدين الذي بذمته لفائدة المنوب عنها رغم حلول أجل أدائه و أن المديونية تابثة بذمة المستأنف عليه لفائدة المنوب عنها بصفتها هي الدائنة و أن الإعتراقات بدين سلم لها من طرف المستأنف عليه الذي إشتري من عندها الجرار الفلاحي و إلتزم بأداء الدين الذي بذمته لفائدتها في الأجل المحدد له دون شرط أو تحفظ و أشهد على نفسه أن كل تماطل أو عدم الوفاء بهذا الإلتزام يجعل هذا الدين مستحقا مع فوائده القانونية دون تأجيل أو سابق إعلام و أن الوصل المدلى به من طرف المستأنف عليه و الصادر عن شركة ***** ايماسيم مؤرخ في 2018/10/01 في حين أن الاعتراف بدين أجله 2018/12/17 و أن الوصل المذكور لا علاقة للطاعة به بإعتبار أن شركة ***** لا علاقة للطاعة بها وليست طرفا في عقد البيع و أن الوصل المدلى به من طرف المستأنف عليه لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة المنوب عنها لكونه غير صادر عنها ولا يحمل ختمها أو توقيعها و ليس له أي أثر في مواجهة الطاعة و التي هي شركة ذات شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة و لا تربطها أية علاقة تجارية بشركة ***** التي لا علاقة لها بعقد البيع المبزم بين الطاعة و المستأنف عليه ، كما أنه بالرجوع إلى الإعتراقات بدين الذي على اساسه صدر الأمر بالأداء المتعرض عليه سيتضح أن المنوب عنها هي الدائنة أن المستأنف عليه تعهد بأداء مبلغ الدين و قدره 30000.00 درهم لفائدة الطاعة و إلتزم بأن يؤدي لها المبلغ المذكور دون تحفظ ولا شرط في أجل لا يتعدى تاريخ 2018/12/17 أن المستأنف عليه مدين للطاعة بالمبلغ المذكور و أن المستأنف عليه مدين للطاعة بالمبلغ المحكوم به بمقتضى الأمر بالأداء المتعرض عليه و أن الحكم الابتدائي البات في التعرض و المطعون فيه بالاستئناف عندما قضى بإلغاء الامر بالأداء موضوع الطعن بالتعرض و الحكم من جديد برفض الطلب رغم ثبوت المديونية بذمة المستأنف عليه يكون قد جانب الصواب فيما قضى به و لم

يطبق المقتضيات القانونية تطبيقاً سليماً و يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي البات في التعرض و المطعون فيه بالاستئناف في جميع ما قضى به و بعد التصدي الحكم برفض الطعن بالتعرض و تأييد الأمر بالأداء موضوع الطعن في جميع ما قضى به

و بخصوص نقصان التعليل الموازي لإنعدامه: أن الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف جاء غير معلل تعليلاً كافياً من الناحية القانونية و الواقعية أن الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف لم يجب عن دفعاتها رغم جديتها و ارتكازها على أساس قانوني سليم و أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف لم يطبق المقتضيات القانونية تطبيقاً سليماً و أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف جاء مجاناً للصواب فيما قضى به للأسباب المفصلة أعلاه و أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف يبقى تبعاً لذلك موجباً للإلغاء ، لذلك تلتزم الحكم بإلغاء الحكم رقم: 843 الصادر بتاريخ: 26/01/2021 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 8078/8216/2020 و ذلك للأسباب المفصلة أعلاه بعد التصدي و الحكم برفض الطعن بالتعرض و تأييد الأمر بالأداء عدد 239 الصادر بتاريخ 2020/01/15 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء في الملف عدد 2020/8102/239 و تحميل المستأنف عليه كافة الصوائر.

أدلت: نسخة تبليغية و طي التبليغ 3 صورة للأمر بالأداء و صورة لمقال من أجل الأمر بالأداء و صورة لاعتراف بدين و صورة لعقد بيع مع التقييد في الأداء و صورة للسجل التجاري لشركة أكرينو اتفاق بوضع محلات رهن الإشارة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/04/10 عرض فيها ان المستأنفة تزعم أنه اشترى الجرار الفلاحي من نوع ***** رقم 2/290 سلسلة MEA76D5QUD1090191 من عند المدعى عليها، وليس من عند شركة كومبوتواراكريكول ،اماسين، وان هذه الأخيرة ليست طرفاً في العقد، و أنه اشترى الجرار بثمن إجمالي قدره 224,000,00 درهم، وأدى جزء من الثمن للمستأنفة والتزم بأداء الباقي موضوع الاعتراف بدين قدره 30.000,00 درهم، إلا أنه لم يؤدي الدين الذي بذمته و أنه يوضح للمحكمة أن شركة ***** هي الموزع الرئيسي للمستأنفة شركة ***** وهي وكالة متخصصة في بيع الجرارات من نوع ***** ، هذه الأخيرة والتي تحتكر المستأنفة لوحدها حق الترخيص ببيعها داخل المغرب وان عملية البيع تتم عن طريق وكالاتها مثل وسطاء شركات التأمين، وان مزاعم المدعى عليها بالقول أن شركة ***** لا علاقة لها بها وأنها ليست طرفاً في العقد هو قول مردود وتقننه الوثائق المدلى بها بالملف و أن المستأنفة استعملت التدليس في حق العارض أثناء تحرير العقد مستغلة عدم إلمام المستأنف عليه بالقراءة والكتابة وأقحمت اسم المسير والممثل القانوني لشركة ***** وهو السيد عابد بدوي والثابت من السجل التجاري لهما، وهو الموقع على العقد شخصياً و أن المسأنفة تعترف أنها أخذت جزء من الثمن وبقي الآخر موضوع الاعتراف بالدين، ولم توضح للمحكمة كيفية أداء ذلك الجزء هل تم أدائه مباشرة بين المستأنف عليه والمستأنفة بواسطة تحويل بنكي أو بواسطة شيكات أم أن الأداء تم بواسطة الوسيط التجاري وهذا ما تخفيه المستأنفة لأنها على علم ان التحويلات المالية التي كانت تتوصل بها لبراء ذمة زبناءها كانت تتم عن طريق السيد عابد بدوي بصفته المالك والمسير والممثل القانوني لشركة ***** اماسين، وشركة ***** و ان المستأنفة لا يجوز فقط من الناحية القانونية انكار ونفي تلك الوصولات البرائية المدلى المحكمة

الموقرة بجميع اجراءاتهما من طرفه وانما الطعن فيها بمقبول لكي تقوم التحقيق المخولة لها قانونا لاتبات مزاعم المستأنفة و أن المستأنفة إن كانت لها نزاعات مع وسيطها التجاري أو الموزع لها في شخص ممثلها الذي أغلق أبوابه، لا يمكن تصريف تلك النزاعات إلى الطرف الضعيف في العلاقة التجارية، ألا وهو العارض بصفته فلاح الذي يتم استغلال أميته وعدم إلمامه بقراءة الوثائق والإثراء على حسابه و أن العارض أدى كامل مبلغ ثمن الجرار، والثابت وصولات الأداء: تحت عدد: 1847 بمبلغ 95.000,00 درهم، وعدد 1964 بمبلغ 30.000,00 درهم، وعدد 2547 بمبلغ 30.000,00 درهم، ومبلغ الإعانة الذي استخلصته المدعى عليها بمبلغ 67.200,00 درهم، مما يبقى ما زعمته المستأنفة غير ذي أساس قانوني وواقعي وحرى برده و ان الوصلات المدلى بها منسجمة من حيث بياناتها مع عقد البيع موضوع الدعوى من حيث النوع وصنف المنقول، وكذلك اقساط اداء الدين، خاصة منه غياب أي معاملة أخرى بين الطرفين وعليه فالوصلات المدلى بها من طرف العارض متعلقة بهاته المعاملة بصفة حصرية كما انها تحمل خاتم شركة ***** التي لها نفس النشاط التجاري لشركة ***** وممثلان بنفس الممثل القانوني السيد عابد بدوي، كما أن عقد بيع المنقول موضوع الدعوى تضمن في طياته أن شركة ***** هي وكيلة للمستأنفة لتوزيع المعدات والتجهيزات الفلاحية وأن شركة ***** بمقتضى هاته الوكالة تعمل على مساعدة زبناءها واستفادتهم من خدمات المستأنفة في اطار تقوية المبيعات بمنطقة سيدي بنور، مما تعد معه قرينة قوية تفيد ان وجود تأشيرة شركة ***** على وصولات الاداء يندرج في اطار هاته الوكالة بشكل متوازي على صعيد منطقة اسفي حسب الثابت من النموذج "ج" لهاته الشركة وان المستأنف عليه يبقى هو الزبون المستفيد من خدمة الوكالة المذكورة أعلاه في هذا الإطار، ما دام لها نفس النشاط الحصري بخصوص توزيع المعدات والتجهيزات الفلاحية لشركة ***** على صعيد منطقة أسفي، وممثلة من نفس الممثل القانوني لهاته الأخيرة و إن الوثائق المدلى بها من طرفه تنهض في مجملها دليلا على تصفية مبلغ الدين، لذلك يلتمس رد استئناف المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المستأنف

وبناء على المذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/05/15 عرض فيها أنه على خلاف ما يزعمه المستأنف عليه فإن أوجه الطعن بالاستئناف المضمنة بالمقال الاستئنافي للمستأنفة مرتكزة على أسس قانونية وواقعية وأن الثابت من خلال عقد البيع مع التقسيط في الأداء المدلى به رفقة المقال الاستئنافي ان المستأنف عليه اشترى الجرار من عند المستأنفة و ان شركة ***** هي مجرد كفيلة متضامنة مع المستأنف عليه السيد ***** ، في حين ان شركة ***** لا علاقة لها بواقعة البيع و عقد البيع مع المستأنف عليه المبرم بين المستأنفة و المستأنف عليه هذا الأخير الذي لازل مدين للمستأنفة لحد الآن بالمبلغ المطالب به و المحدد في 30.000.00 درهم ، بالرغم من التزامه بأدائه للمستأنفة في أجل حدد في 2018/12/17 حسب الثابت من خلال الاعتراف بدين موضوع النزاع و موضوع الأمر بالأداء و أنه من الثابت أن الحجة الكتابية دليل قاطع على ما ضمن بها و أن المستأنف عليه لم يستطع الرد على أوجه الطعن بالاستئناف الجدية المثارة من طرفها بمقاله الاستئنافي و ان ما ورد بمذكرته مجرد ادعاءات و مزاعم واهية لا أساس لها من الصحة و لا تستند على أي أساس قانوني سليم ، لذلك تلتزم رد جميع دفعات المستأنف

عليه لعدم جديتها و لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني سليم و تبعا لذلك القول و الحكم وفق ملتسماتها الواردة بمقالها الاستثنائي و تحميل المستأنف عليه كافة الصوائر.

وبناء على المذكرة تأكيد المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/05/22 عرض فيها أنه يؤكد للمحكمة سابق دفوعاته والوثائق المدلى بها ، لذلك يلتمس الحكم برد استئناف المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بجلسة الفى بالملف مذكرة تاكيد ذ ابو الفضل عن مع 2 و حضرت ذة عن ذ بقالي و حضر نائب مع تسلم نسخة من مذكرة ذ ابو الفضل و تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/05/29 مددت لجلسة 2023/06/05 .

محكمة الاستئناف

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه .

وحيث تبت للمحكمة صحة ما أثارته الطاعنة بخصوص خرق الحكم المستأنف لمبدأ استقلال الذمم ذلك أنه بالرجوع الى أوراق الملف ، سيما عقد البيع الرابط بين الطرفين و المؤرخ في 2017/01/05 يتبين أن أن المستأنف عليه إشتري من الطاعنة جرارا فلاحيا من نوع ***** رقم 2/290 سلسلة MEA76D5QUD1090191 بثمان إجمالي قدره 224000.00 درهم و أدى جزء من الثمن و تعهد و التزم بأداء باقي الثمن على شكل أقساط في آجال محددة تم الإتفاق عليها ، و أن هذا الأخير سلم الطاعنة إعتراقات بدين من ضمنها الإعتراف بدين موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه و الحامل لمبلغ 30.000,00 درهم و الذي بالرجوع إليه سيتضح أن المستأنف عليه إلتزم شخصيا بأداء مبلغ الدين لفائدة الطاعنة بدون تحفظ و لا شرط في أجل حدد في تاريخ 2018/12/17 ، اما بخصوص ما ادعاه المستأنف عليه من كونه ادى مبلغ الاعتراف بدين مدليا بوصل يثبت هذا الاداء فان المحكمة و باطلاعها عليه اتضح لها انه و لئن كان فعلا يحمل بيانات الجرار محل البيع الا انه موقع و مختوم من قبل شركة تدعى شركة ***** ، و هي شركة تبقى اجنبية عن العقد الرابط بين الطرفين و اجنبية عن النزاع برمته و ليست لا وكيلة و لا وسيطة في عملية البيع ، و بالتالي فلا يمكن بتاتا الإحتجاج به في مواجهة الطاعنة لكونه غير صادر عنها ولا يحمل ختمها أو توقيعها و ليس له أي أثر في مواجهتها.

و حيث انه و بخصوص الإحتجاج بكون كل من شركة ***** التي وقعت وصل الاداء المحتج به من قبل المستأنف عليه و شركة اكريبين الوسيطة التي حضرت عملية البيع و ذكر اسمها بصلبه لها نفس النشاط الحصري بخصوص توزيع المعدات والتجهيزات الفلاحية لشركة ***** على صعيد منطقة أسفي كما لهما نفس الممثل القانوني ، فيتبين التذكير ان الثابت من وثائق الملف لا سيما نموذج تسجيل الشركتين بالسجل التجاري ان لكل شركة شخصيتها المعنوية و ذمتها المالية المستقلة و ان تماثل نشاطهما التجاري و ثبوت تسييرهما من قبل نفس

الممثل القانوني لا يعني اتحاد ذمتيهما المالية الى حين ثبوت العكس و هو ما لا دليل عليه بالملف ، اصف الى ذلك ان ذمة الشركة المالية تبقى مستقلة عن ذمة الشركاء المنتمين لها و هو ما دابت عليه محكمة النقض في قراراتها نذكر منها على سبيل المثال القرار عدد 1585، المؤرخ في 2008/12/3، الملف التجاري عدد 2006/2/3/995 - مجلة قضاء المجلس الاعلى ، العدد 71 - .

و حيث و تاسيسا على ما فصل اعلاه ، فإنه و استنادا الى أوراق الدعوى كما هي معروضة أمام محكمة أول درجة ، يبقى ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من كون وصل الاداء الصادر عن شركة ***** عدد 002547 المؤرخ في 2018/10/01 يتعلق بالاعتراف بالدين المعتمد كأساس للمديونية في الامر بالأداء المتعرض عليه في نازلة الحال لكونه يتضمن نفس بيانات الجرار و يحمل نفس المبلغ القسط و منسجما مع تاريخ الاجل المحدد في الاعتراف بالدين و هو 2018/12/17 غير مؤسس على اساس قانوني سليم و مجانباً للصواب و الوسيلة على اساس صحيح ، ولكل ما ذكر يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد بتأييد الامر بالاداء المتعرض عليه مع تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعرض و الحكم من جديد بتأييد الامر بالاداء رقم 239 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/15 في الملف رقم 2020/8102/239 مع إبقاء الصائر على عاتق المستأنف عليه .

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

كاتب الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/06/08

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيدة *****،

الكائنة ب:

ينوب عنهم الأستاذ بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : الشركة ***** للدار البيضاء ، في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ محامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنف 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 2023/06/01

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 المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به **المستأنفة** بواسطة دفاعها بتاريخ 2023/01/09 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 12372 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/14 في الملف رقم 2018/8216/10415 والقاضي برفض الطعن بالتعرض وبتحميل رافعه الصائر وبتأييد الأمر بالأداء عدد 2978 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/10/01 في الملف عدد 2018/8102/2978.

في الشكل:

حيث تم تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن بتاريخ 2022/12/23 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وبإدراج إلى استئنافه بتاريخ 2023/01/09 أي داخل الأجل القانوني باعتبار أن الأجل وطبقا للفصل 512 من ق.م.م يعد أجلا كاملا وإذا صادف آخره يوم عطلة مدد الأجل إلى أول يوم عمل بعده.
وحيث قدم الاستئناف وفق باقي الشروط من صفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن **السيدة ******* تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية الدار البيضاء بتاريخ 2018/10/25 والذي تعرض من خلاله أنها تتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/10/01 تحت عدد 2978 في إطار الملف عدد 2018/8102/2978 القاضي بإدائها لفائدة المدعى عليها مبلغ 232.218,71 درهم بما فيه اصل الدين و الفائدة القانونية و الصائر و شمول الأمر بالتنفيذ المعجل ، من جهة لكون الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تحمل اسم ***** بصفتها المستفيدة و الساحب في حين ان الطلب قدم باسم الشركة ***** للدار البيضاء و التي لا توجد تسميتها ضمن الاوراق التجارية المدلى به من قبل المتعرض ضدها ، كما ان الاعذار المبلغ اليها جاء مخالفا للفصل 161 من ق.م.م بخصوص اجل 15 يوما للتعرض تحت طائلة سقوط الحق و من جهة اخرى لمخالفته للفصل 160 م ق.م.م لكونها بلغت به دون نسخة الطلب و صورة سند الدين طبقا للفصل 156 من ق.م.م ، و ان التماطل غير ثابت في حقها لكونها لم تتوصل باي اذار بالأداء قبل سلوك سلوك مسطرة الامر بالأداء ، لاجله يلتزم اساسا التصريح بالغاء الحكم الابتدائي و الحكم برفض الطلب و تحميل المتعرض عليه الصائر.

و بناء على ادلاء نائبة المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 12/04 /2018 جاء فيها ان بخصوص الصفة ان اسم العارضة هو الشركة ***** للدار البيضاء و مختصره هو ***** بالفرنسية حسب الثابت من شهادة السجل التجاري كما انه مجرد دفع شكلي لا يقبل الا اذا كانت مصالح الاطراف قد تضررت طبقا للفصل 49 من ق.م.م ، اما بخصوص الدفع بالفصلين 156 و 161 من ق.م.م فيبقى غير ثابت لان كتابة الضبط و المفوضين القضائيين يحرصون على تطبيق القانون و لا تقبل طلبات التبليغ و التنفيذ الا اذا كانت مرفقة بسند الدين و نسخة الطلب كما ان مطبوع الامر الصادر عن السيد رئيس المحكمة يتضمن عبارة التعرض داخل اجل 15 يوما تحت طائلة سقوط الحق ، اما فيما يتعلق بالتماطل فالانذار لا اثر له الا على التعويض و ان الفوائد القانونية كافية لتغطية الضرر و الاوامر بالاداء لا تتضمن الحكم بالتعويض ، و اخيرا يتعين التسجيل ان المتعرضة لم تطعن في الكمبيالات و لا في قيمتها و هو بمثابة اقرار ضمني بثبوت الدين و ثبوت قيمته ، و التمس رد دفعات المتعرضة و التصريح برفض التعرض .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته الطاعنة وجاء في أسباب استئنافها أن الكمبيالات المعتمدة في طلب الأمر بالأداء تحمل اسم شركة ***** إلا أن الطلب قدم باسم الشركة ***** للدار البيضاء ومن تم يكون قد قدم ضد غير ذي صفة وأن الأمر بالأداء لم يشر إلى نوع الشركة المستأنفة في مخالفة لأحكام الفصل 32 من ق.م.م وأن الإعذار بالأداء خالف مقتضيات الفصل 161 من القانون المذكور بعدم تضمينه إشعار العارضة بحقها في التعرض وبتبليغها الأمر بالأداء دون إرفاقه بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين وفقا للفصل 156 من ق.م.م وأن التماطل غير ثابت أمام عدم توجيه إنذار بالأداء قبل سلوك المسطرة مضيفة أن الكمبيالات تعتبر موضوع منازعة جدية إذ أن طرفي النزاع اتفقا على إرجاع المستأنفة للأدوية وخصم قيمتها من المديونية وأنها قامت بإرجاع مجموعة من الأدوية مقابل خصم قيمتها حسب الثابت من الوثائق المثبتة لذلك كما أن الكمبيالات سببها هو ضمان أداء الفواتير المضمنة بها ومن تم تبقى متوقفة على إثبات عدم قيام العارضة بأداء تلك الفواتير مما يناسب الأمر بإجراء بحث بحضور أطراف الخصومة وإن العارضة لا تمنع في إجراء خبرة حسابية للاطلاع على طبيعة المعاملة القائمة بينها والمستأنف ضدها والاطلاع على وثائق الطرفين للتأكد من قيمة وحقيقة المديونية بعد خصم الاداءات الثابتة للعارضة ملتزمة الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف ضدها الصائر .

وأرفق المقال بنسخة من الحكم الابتدائي - طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبيها بجلسة 2023/03/09 جاء فيها أساسا من حيث الشكل أن الحكم المستأنف قد بلغ للطاعنة بتاريخ 2022/12/23 واستأنفته بتاريخ 2023/01/09 وهو بذلك قد جاء خارج الأجل القانوني واحتياطي من حيث الموضوع أن المستأنفة لم تطعن في أي من الحثثيات التي إعتدها الحكم المستأنف واكتفت بترديد ما سبق وأن إدعت في المرحلة الابتدائية مما يشكل في حد ذاته إقرارا صريحا بقانونية ما إستند عليه الحكم المستأنف من تعليقات وعلى كل فإن اسم العارضة الذي هو الشركة ***** للدار البيضاء ومختصره بالفرنسية هو ***** يبقى ثابتا بشهادة السجل التجاري (النموذج ج) فضلا عن ذلك فإن أي دفع في هذا الصدد حتى إن صح فهو لم يؤثر على مصالح المتعرضة ما دام أنها قد بلغت بالأمر بالأداء ومارست حقها في التعرض عليه طبقا

للقانون وهذا يساير ما نص عليه الفصل 49 ق.م.م وأن العارضة وجهت إنذارا للمستأنفة حول الدين المطالب به كاملا وحتى إن لم يكن الأمر كذلك فإن الإنذار لا يعتبر شرطا لاستصدار الأمر بالأداء ما دام أنه مؤسس على كميالة مستحقة الأداء وبتاريخ محدد طبقا للمادة 245 من ق.ل.ع كما أن العارضة لم تسلم أي وثيقة تفيد الاتفاق المزعوم لذلك تلتزم العارضة التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا واحتياطيا في الموضوع الحكم برفضه مع تطبيق مقتضيات المادة 25 من مدونة التجارة لثبوت التسوية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/04/13 جاء فيها أن طلب الطعن بالاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ما دام أن آخر يوم في الأجل قد صادف عطلة نهاية الأسبوع وعليه يكون استئناف العارضة قدم من ذي صفة ومصلحة في التقاضي وداخل الأجل القانوني أما من حيث الموضوع فإن التماطل غير ثابت في حق العارضة ما دام أن المستأنف ضدها لم توجه أي إنذار لها قصد حثها على الاداء قبل سلوك مسطرة الأمر بالأداء وإن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض هي أوراق تجارية منازع فيها منازعة جدية من طرف العارضة وأنه طبقا لمقتضيات الفقرة 3 من الفصل 158 من ق م م يوجب على المحكمة التصريح برفض الطلب وإحالة صاحبه على المحكمة المختصة طبقا للإجراءات العادية وأنه خلافا لمزاعم المستأنف ضدها فإن طرفي الخصومة القضائية الحالية مرتبطين باتفاق يقضي بارجاع العارضة للأدوية للمستأنف عليها وخصم قيمتها من مجموع الدين المطالب به و أنه ما دام من الثابت من أوراق الملف ان الأمر بالأداء أسس على كمبيالات غير مستجمة لكافة شروطها الإلزامية ومتوقعة على تنفيذ الطرفين لالتزاماتهما المتبادلة وفق الاتفاق فإنه يكون قد أسس على دين غير ثابت ولا محل لما تجادل به المستأنف ضدها-حول ثبوت الدين لذلك تلتزم العارضة الحكم وفق مقالها الاستئنافي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على باقي المذكرات المتبادلة بين الطرفين.

وبناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/06/01 والتي حضرها نائبا الطرفين فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/06/08.

محكمة الاستئناف

حيث ان من جملة ما تمسكت به الطاعنة ان الكمبيالات المؤسس عليها تحمل اسم شركة ***** بصفتها الطرف المستفيد الا ان الطلب قدم من الشركة ***** للدار البيضاء وبالتالي يكون قد قدم من غير ذي صفة.

وحيث ان الثابت من شهادة التسجيل بالسجل التجاري ان تسمية ***** تعتبر مجرد اختصار بالفرنسية لإسمها الذي هو الشركة ***** للدار البيضاء مما تبقى معه صفة المستأنف عليها ثابتة.

وحيث تمسكت الطاعنة بكون الامر بالاداء لم يشر الى نوع الشركة المستأنف عليها كما ان الاعذار جاء مخالفا للفصلين 160 و 161 من ق م م كما تم تبليغها بالامر دون ارفاقه بنسخة من الطلب وسند الدين وفقا للفصل 156 من ق م م.

وحيث ان تقدم الطاعنة بتعرضها داخل الآجال المحددة قانونا ومنازعتها في موضوعه وفق المخول لها قانونا يجعل ما تمسكت به غير مؤسس لعدم لحوق أي ضرر بها تطبيقا لقاعدة لا بطلان بدون ضرر .

وحيث انه وبالنسبة للدفع بانتفاء التماطل تبعا لعدم توجيه إنذار قبل استصدار الأمر بالأداء فيبقى دفعا غير جدير بالاعتبار لعدم اعتماده كشرط لسلوك هذه المسطرة ويكون بالتالي حليفه الرد.

وحيث دفعت الطاعنة بكون الكمبيالات المؤسس عليها موضوع منازعة تبعا للاتفاق على ارجاع الادوية مقابل خصم قيمتها من المديونية مدلية بصورة لفاتورتين .

وحيث ان الطاعنة لم تدل بما يفيد براءة ذمتها من مبلغ الدين موضوع الكمبيالات والتي تبقى اوراقا تجارية كافية كفاية ذاتية لإنشاء الالتزام بأداء مبالغها لفائدة حاملها وفي مواجهة كل موقع عليها وان ما تمسكت به من اتفاق على إرجاعها للأدوية للمستأنف عليها مقابل خصم قيمتها لا يمكن الالتفات اليه في غياب ما يثبت ان الأدوية المسترجعة موضوع الفاتورتين عدد 217401 و 213395 هي نفسها الادوية التي تم اداء قيمتها بمقتضى الكمبيالات المؤسس عليها الامر بالاداء .

وحيث انه واستنادا لما ذكر اعلاه يكون ما أسست عليه الطاعنة استئنافا من أسباب لا يرتكز على اساس ويتعين بالتالي رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر ..

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

كاتبة الضبط

المستشارة والمقررة

الرئيسة

قرار رقم: 4426
بتاريخ: 2023/07/11
ملف رقم: 2023/8223/1048



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/04

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

ح مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد *****.

عنوانه:

نائبه الأستاذ نوفل العنبوري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: السيد *****.

عنوانه: نائبه الأستاذ محمد ناصر المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف 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 2023/06/20

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به المستأنف بواسطة دفاعه بتاريخ 2023/02/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 353 بتاريخ 2023/01/17 في الملف عدد 2021/8216/13425 و القاضي في الشكل: قبول الطلب وفي الموضوع: برفضه وتأيد الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2014/2/2091 بتاريخ 2014/07/01 مع النفاذ المعجل وتحميل المتعرض الصائر.

في الشكل:

حيث تم تبليغ الطرف الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/02/10 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/02/24 أي داخل الاجل القانوني.

وحيث قدم الاستئناف وفق باقي الشروط الشكلية القانونية من صفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد أحمد سماح تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/10/08، والمؤدى عنه الرسوم القضائية، والذي يعرض من خلاله انه يتعرض صراحة على الامر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ: 2014/07/01 تحت عدد: 2014/2091 ملف عدد: 2014/2/2091، والقاضي عليه بأدائه للمتعرض ضده مبلغ: 240000,00 درهم كأصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والصائر، وان يتعرض مقبول شكلا، في الموضوع ذلك انه بتاريخ: 2014/07/01 تقدم المتعرض ضده بمقال من أجل الأمر بالأداء صدر بشأنه الامر بالأداء موضوع التعرض الحالي، ذلك أن المتعرض مازال الى حد الان لم يبلغ بالأمر بالأداء لا بصفة شخصية ولا بصفة قانونية، وأن مسطرة التبليغ التي سلكها المتعرض ضده لتبليغ المتعرض بالأمر بالأداء تظل مسطرة باطلة وغير قانونية الامر الذي دفع بالمتعرض الى التعرض على الامر بالأداء مع الطعن في إجراءات التبليغ لكونها باطلة وغير قانونية، وأنه بالرجوع الى ملف التبليغ، سيتبين ان المتعرض ضده لما استصدر امرا بالأداء ضد المتعرض فتح له ملف التبليغ تحت عدد: 2014/5335، وأن عملية تبليغ الأمر الى المتعرض تمت بمحل سكناه بتاريخ 2014/10/01 الى زوجة ابن أخ المتعرض السيدة ***** الحاملة لبطاقة الوطنية عدد BH48790

والتي رفضت التوقيع تتضمن البيانات التي دونها المفوض القضائي بشهادة التسليم، وان المتعرض لا يقيم ولا يسكن ولا تتواجد معه بمحل سكناه الكائن بجميلة 7 الزنقة 1 الرقم 78 قرية الجماعة أية سيدة تحمل اسم ***** لا بصفتها زوجة ابن اخيه ولا بأية صفة أخرى، وأن جميع البيانات التي ضمنها عون التبليغ بشهادة التسليم تظل مغلوبة وغير حقيقية، وأنه بعد التحري تبين ان المتعرض ضده متزوج بالسيدة ***** الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية BH48790 منذ سنة 1986، ويسكنان بحي ياسمينه 5 الزنقة 111 الرقم 17 عين الشق البيضاء وهو العنوان المضمن بديباجة الامر بالأداء، والثابت بموجب نسخة مصادق عليها من عقد شراء شقة محرر من طرف الموثق محمد رحنيمي بتاريخ: 2011/09/23، وانه بذلك المتعرض ضده قد سلك طريقا غير قانونية في مسطرة تبليغ المتعرض بالامر الأداء حتى يفوت عليه اجل التعرض على الامر وبلغ الى زوجته هو، وانه يكون بذلك المتعرض مازال لم يبلغ بالامر بالأداء لا بصفة شخصية ولا بصفة قانونية، بالنسبة لعدم مديونية المتعرض للمتعرض ضده، ذلك ان المتعرض ضده استطاع ان يستصدر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ: 2014/07/01 امرا بالأداء تحت عدد 2014/2091 ملف عدد: 2014/2/2091، والقاضي عليه بأدائه للمتعرض ضده بمبلغ 240000،00 درهم كأصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والصائر، وأن المتعرض لم يسبق ان حرر او وقع او سحب اية كمبيالة لفائدة المتعرض ضده ولم تربطه به اية علاقة مديونية او معاملة تجارية تبرر واقعة الدين، وأنه وقبل واقعة صدور الامر بالأداء سبق له ان تقدم بشكاية الى السيد وكيل الملك ضد المتعرض ضده، وانه بتاريخ 2012/11/02 تحت عدد: 2012/15564 من اجل الزور واستعماله بخصوص الكمبيالتين موضوع الطعن بالتعرض، وأن المتعرض تضرر كثيرا من جراء الامر بالأداء الذي صدر في غيبته ولم يتمكن من الدفاع عن نفسه ملتصقا في الشكل التصريح ببطالان اجراءات التبليغ، والتصريح بقبول التعرض، وفي الموضوع أساسا الغاء الامر بالأداء وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب، واحتياطيا الاشهاد بان المتعرض يلتمس صراحة تطبيق مسطرة الطعن بالزور الفرعي بخصوص الكمبيالتين المشار اليهما موضوع مسطرة الامر بالأداء وينكر خطه وتوقيعه. وعزز طلبه بنسخة عادية من الامر بالأداء، وصورة من شهادة التسليم، ونسخة مصادق عليها من عقد شراء شقة محرر من طرف الموثق محمد رحنيمي، وأصل توكيل خاص في شأن الترخيص والإذن بالطعن بالزور الفرعي، وصورة من كمبيالة عدد: 18، وصورة من شكاية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المتعرض ضده بجلسة: 2015/12/22، والتي يدفع من خلالها أنه بتاريخ: 1993/05/10 قام بتقويت الاصل التجاري بكافة منافعه وحقوقه للمحل التجاري الكائن بجميلة 7 الزنقة 01 الرقم 80 قرية الجماعة البيضاء، والمعد لبيع الملح للمتعرض ضده، وقد اتفق معه على ثمن تقويت لهذا الاصل التجاري والمحدد في مبلغ: 240000،00 درهم، وعلى هذا الأساس منحه المتعرض كمبيالتين قيمة الواحدة منها 120000،00 درهم، وهاتين الكمبيالتين تتضمنان عنوان المحل وتوقيع المتعرض، والقول ان الكمبيالتين غير صحيحتين قول باطل ولا اساس له من الصحة، فالكمبيالتين كانتا مقابل التنازل عن الاصل التجاري للمحل، وفيما يتعلق بما ورد في الطلب عن موضوع التبليغ وعن كونه يقيم بحي ياسمينه فالعنوان الوارد في الطلب غير صحيح، وانه يقيم وزوجته السيدة ***** وابنائهم بعنوانه اعلاه بجميلة 7 الزنقة 1 الرقم 78 الطابق الثاني ق ج البيضاء، ولم يسبق له أن اقام بحي ياسمينه بصفة نهائية، وان التبليغ بلغ بكيفية صحيحة، ملتصقا برفض الطلب وإلزامه بتنفيذ الامر بالأداء اصل الدين مع

الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق ، وتحميل المتعرض الصائر. وعزز طلبه بنسخة من عقد تنازل، ونسخة من رخصة، ونسخة من الكمبيالتين، ونسخة من محضر التبليغ، ونسخة من البطاقة الوطنية للسيد ***** وزوجته.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المتعرض بجلسة: 2015/01/05، والتي يؤكد من خلالها المتعرض كل ما جاء في مقال التعرض بخصوص الطعن في إجراءات التبليغ والتمسك بتطبيق إجراءات الطعن بالزور الفرعي في الكمبيالتين مع الامر بإجراء بحث في الموضوع والسماح للمتعرض بإحضار بعض الشهود لإثبات جميع ادعاءاته.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/01/12 تحت عدد 113 في الملف عدد 2015/8216/8987 القاضي بإلغاء الامر بالأداء المتعرض عليه عدد 2091 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/07/01 في الملف عدد 2014/2/2091.

وبناء على القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/29 تحت عدد 3536 في الملف عدد 2021/8223/1891 القاضي بإبطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر. و بناء على ادراج الملف من جديد بهذه المحكمة.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة توضيحية بجلسة 2022/02/01 جاء فيها انه سبق له ان قام بتبليغ الامر المتعرض عليه للمدعي بعنوانه المتواجد به بمحل سكناه حتى لا يتدرع مرة أخرى بدعوى بطلان التبليغ و ان المدعى عليه عوض ان يقوم باستئناف الامر بإلغاء الامر الصادر قام بالتعرض عليه مرة أخرى فأصدرت المحكمة حكما برفض الطلب و انه اضطر الى استئناف الامر بإلغاء الامر الابتدائي وان المحكمة الابتدائية عندما قضت بإلغاء الامر الصادر اعتمدت على كمبيالات لا علاقة لها بتاتا بموضوع الدعوى و الذي ادعى عليه زوريتها و قد سايرته المحكمة في ذلك قصد التحايل على المحكمة لا غير و ان المحكمة الاستئنافية ورد في تعليها مادام المستأنف عليه انكر المعاملة موضوع الكمبيالتين المستدل بها و طعن بالزور الفرعي في التوقيع الوارد بهما على أساس انه غير صادر عنه الامر مما يتوجب معه على المحكمة إحالة الملف على النيابة العامة للإدلاء برأيها القانوني و المضي في مسطرة الطعن بالزور، لذلك يلتزم تطبيق القانون و التأكد من عدم سلامة الحكم الصادر بإلغاء الامر بالأداء.

وبناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة جوابية بجلسة 2022/02/22 التمس من خلالها إسناد النظر شكلا و في الموضوع أساسا يؤكد جميع دفعه السابقة جملة و تفصيلا و احتياطيا جدا الأمر بإجراء بحث في الموضوع.

و بناء على قرار المحكمة بإحالة الملف على النيابة العامة قصد الإدلاء بمستنتاجاتها الكتابية.

و بناء على مستنتاجات النيابة العامة الكتابية الرامية تطبيق القانون.

وبناء على ضم أصل ملف الامر بالأداء عدد 2091 الصادر في الملف عدد 2014/2/2091 بتاريخ 2014/07/01.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/12/20 تحت عدد 1984 القاضي بإجراء بحث.

و بناء على ما راج بجلسة البحث.

و بناء على ادلاء نائبة المدعى عليه بمذكرة تعقيب بعد البحث بجلسة 2023/01/10 جاء فيها ان السيد سماح رغم توصله بالاستدعاء الا انه لم يكلف نفسه عناء الحضور لجلسة البحث مع العلم ان الامر يهمه بالدرجة الأولى مما يتبين أن طلبه المتعلق بالزور الفرعي غير مبني على أي أساس و هو الامر الذي حدا به الى الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالإلغاء و لما تبين للمحكمة بان هناك طعن بالزور الفرعي من طرف السيد ***** قررت ارجاع الملف للمحكمة الابتدائية لإجراء المسطرة المتعلقة بطلب الزور الفرعي، لذلك يلتمس تأييد الامر الابتدائي الصادر في ملف الامر بالأداء رقم 2091/2/2014 بتاريخ 2014/7/1 و ذلك لصحة الكمبيالتين الصادر بشأنهما الامر بالأداء.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه

أسباب الاستئناف

جاء في أسباب استئناف الطاعن ان المحكمة ورد في حيثياتها بأنها لما أحالت الملف على النيابة العامة في مسطرة الزور الفرعي التمس تطبيق القانون وانه عندما تخلف العارض عن الحضور لجلسة البحث تعذر عليها القيام بإجراءات الزور الفرعي وبذلك قد خالفت الصواب لان العارض يؤكد للمحكمة بأنه لم يسبق له بتاتا أن توصل بأي استدعاء لحضور جلسة البحث لذلك يلتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وارفق المقال بنسخة حكم وطى التبليغ

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/05/16 جاء فيها ان السيد ***** رغم توصله بالاستدعاء إلا انه لم يكلف نفسه عناء الحضور لجلسة البحث مع العلم ان الأمر يهمه بالدرجة الأولى مما يتبين ان طلبه المتعلق بالزور الفرعي غير مبني على أي أساس وهو الأمر الذي حدى بالعارض إلى الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالإلغاء ولما تبين للمحكمة بان هناك طعن بالزور الفرعي من طرف السيد ***** قررت إرجاع الملف للمحكمة الابتدائية لإجراء المسطرة المتعلقة بطلب الزور الفرعي وان المستأنف لغاية يومه لم يتقدم بأي إجراء من إجراءات الزور الفرعي بل إن العارض يتوفر على تنازل قدمه له الطرف المستأنف يفيد انه يتنازل له عن الشكاية التي سبق ان وجهها ضده وان الكمبيالة كورقة تجارية تولد التزاما في مواجهة كل موقع عليها بأداء مبلغها عند المطالبة بها وان وجودها بحوزة العارض دليل على استحقاقها طالما أن المستأنف لم يدل بما يفيد انقضاء الدين والوفاء بقيمته وان الكمبيالتين المؤسس عليهما الامر بالاداء موضوع الاستئناف الحالي تبقى حجة مديونية لفائدة العارض في نازلة الحال وان المحكمة الابتدائية لما أصدرت الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف مبني على اساس وكذا تعليقاته التي وردت بالحكم جاءت على صواب مما يتعين معه تأييد الحكم الصادر بتاريخ 17/01/2023 والقاضي بما يلي: تأييد الامر الابتدائي الصادر في ملف الأمر بالأداء رقم 2091/2/2014 بتاريخ 1/7/2014 وذلك لصحة الكمبيالتين الصادر بشأنهما الأمر بالأداء. وأرفقت المذكرة بصورة لشهادة إدارية .

وبناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/06/20 حضر نائب المستشارف عليه والتمس أجلا لإدلاء
بوثائق وسبق امهال ذ/ العنبروري فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/07/11.

محكمة الاستئناف

حيث ركز المستشارف استئنافه على أن المحكمة الابتدائية أصدرت حكما تمهيدا بإجراء بحث إلا أن ظروفها حالت دون
حضوره جلسة البحث فصدر الحكم المطعون فيه، مؤكدا بانه لم يسبق له بتاتا ان توصل باي استدعاء لحضور جلسة
البحث والتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي برفض الطلب.

لكن حيث انه بالرجوع الى الحكم المستأنف يتبين انه قضى برفض التعرض وتأييد الأمر بالأداء الصادر عن رئيس
المحكمة التجارية بالبيضاء في الملف عدد 2091 / 2 / 2014 بتاريخ 2014/7/12 بعلة تعذر اعمال مسطرة الزور الفرعي
لتخلف المتعرض لجلسة البحث رغم التوصل وهو الشيء الذي قررت معه المحكمة صرف النظر عن اجراءاتها وبناء كذلك
على أن الكمبيالتين المؤسس عليهما الأمر بالأداء موضوع التعرض تبقى لهما حجة تثبت مديونية المتعرض لفائدة المتعرض
عليه.

وحيث انه بالإطلاع على شهادة التسليم التي تخص المستشارف في المرحلة الابتدائية ومحضر جلسة البحث المنعقدة
في 2023/1/3 يتبين انه تخلف عن الحضور رغم التوصل بواسطة زوجته الكبيرة الرافعي وكذلك بواسطة أخيه عبد العزيز
سماح مما تكون معه الدفعو المتمسك بها من قبل الطاعن غير مرتكزة على اساس سليم ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف
مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : 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.

كاتبة الضبط

المستشارة والمقررة

الرئيس

قرار رقم: 4551
بتاريخ: 2023/07/17
ملف رقم: 2023/8223/1616



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/07/17

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه ب:

تنوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : السيد *****

عنوانه ب: الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الشركة المهنية للمحاماة لعلو والشاوي والحوادي المحامين

بهيئة بالرباط

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 2023/07/03.

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

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/27 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/27 تحت عدد 12189 ملف عدد 2022/8216/7783 الذي قضى في الشكل بقبول الطعن بالتعرض وفي الموضوع برفض الطلب و تأييد الأمر بالأداء عدد 1385 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/17 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المتعرض الصائر.

في الشكل:

حيث أن الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء و أجلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرض خلاله أنه يتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17/05/2022 في ملف الأمر بالأداء عدد 1385/8102/2022 والذي قضى بأدائه مبلغ 900.000.00 درهم كأصل الدين بالإضافة إلى المصاريف والفوائد القانونية. موضحا أنه توصل بتاريخ 29/07/2022 بطي التبليغ والنسخة التبليغية من الأمر فقط وأن مقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن "تبليغ نسخة من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفق المادة 156 أعلاه بطلب من الدائن الى الطرف المدين " وباعتبار ما نصت عليه مقتضيات الفصل 161 من في م م التي جاءت بصيغة الوجوب اذ نصت على انه " يجب ان تتضمن وثيقة تبليغ الامر بالاداء ، تحت طائلة البطلان ، اعدار المحكوم عليه بان يؤدي الى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء . ١ وان يتعرض على الأمر داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ مع إشعاره بانه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة اي طعن وحيث انه توصل بنسخة الأمر بالأداء التبليغية وغلاف التبليغ دون اي اعدار ودون اشعاره بحقه في ممارسة التعرض على الامر داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ وبالتالي فان المتعرض ضده لم يحترم الشروط الشكلية المتطلبة قانونا المشار اليها اعلاه ، مما يتعين إلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والحكم بعدم قبول الطلب أساسا. وبخصوص المديونية فإن التقاضي يجب أن يكون بحسن نية طبقا للمادة 5 من قانون المسطرة المدنية فإن الدين المطالب به غير مستحق برمته ذلك أن حقيقة الأمر أن المطلوب ضده وبحكم معرفته الوثيقة به لمدة تفوق 10 سنوات اقترح عليه مشاركته في بعض الأعمال التجارية على أساس ان يتكلف

بجلب السلع لخارج وبعد تسويقها سينتقاسمان معا أي ربح قد تحققه عملية البيع ونظرا للثقة التي اودعها في المتعرض عليه و لضمان ان السلع التي سيتم جلبها من الخارج سوف يتم تصريفها وتأدية ثمنها ، قبل طلب المتعرض عليه بتسليمه مجموعة من الكمبيالات الموقعة على بياض تكون وسيلة اداء بعد توصله بالسلع وبيعها ومما يثبت ذلك أن السيد ***** لم يسلمه أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج في حين سلمه هو كمبيالات تضمن المعاملة التجارية المتفق عليها ولم يسبق له أن تحوز بأي سلعة أو تم دفع المبلغ المضمن بها في حسابه البنكي بل الأكثر من ذلك ، لان هذا الأمر فيه لبس ومخالف للاتفاق المبرم بين الطرفين ، فان السيد ***** مدين له بمجموعة من المبالغ التي حولت الى حسابه البنكي مقابل سلع لم يسلمها له حسب الاتفاق المبرم بينهما وأنه ينازع في المديونية وسببها وفق ما تم تفصيله أعلاه. و من جهة أخرى فإنه بعد إطلاعه على الكمبيالات المستند عليها في استصدار الأمر بالأداء موضوع التعرض الحالي تبين لها أنه طالها تزوير بخصوص البيانات المكتوبة في خانة المستفيد وبخانة الساحب بأنها مكتوبة بخط مغاير لخط يده و للتأكد من هذا الأمر فقد راجع المؤسسة البنكية وطلب تمكنه من نسخ من الكمبيالات أعلاه المدفوعة من قبل المتعرض عليه فتبين له انها خالية من البيانات المطعون في زوريتها وأن الكمبيالات أعلاه التي دفعها المتعرض عليها الى المؤسسة البنكية بتاريخ 12/04/2022 ورجعت بدون أداء كانت خالية من ذكر مكان وتاريخ الإصدار وتاريخ الاستحقاق ومن ذكر بيانات الساحب ، وتم إضافة البيانات أعلاه في وقت لاحق عندما اعتمدها في استصدار الأمر بالأداء المتعرض عليه بدليل إن الكمبيالات قدمت للمؤسسة البنكية بتاريخ 2021/12/27 خالية من البيانات، وأنه لم يسبق له أن كان مدينا للمتعرض ضده أو وقع لفائدته الكمبيالات موضوع المطالبة الحالية و يتحدى المتعرض عليه في إثبات أنه أجرى المعاملات المتفق عليها سابقا من قريب أو بعيد تثبت المديونية المدعى بها مع المطلوب في الدعوى. وأنه بانعدام العلاقة التعاقدية فإنه لم يسبق له أن كان مدينا للمتعرض ضده وسلم على هذا الأساس أي كمبيالات لفائدته الحالي وانه لولا هذه الكمبيالات المزورة لما استصدر المتعرض عليه الأمر بالاداء موضوع الطعن مما يكون معه لزاما الطعن بالزور الفرعي في البيانات المضمنة بالكمبيالات المسحوبة على التجاري وفا بنك المشار الى بياناتها أدناه.

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085016

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085017

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085018

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085019

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085020

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085021

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085022

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085023

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7085024

ملتصا قبول التعرض شكلا وموضوعا إلغاء الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17/05/2022 في ملف الأمر بالأداء عدد 1385/8102/2022 في مواجهة السيد عادل بنحادا والحكم من جديد برفضه ومن حيث الطعن بالزور الفرعي قبول الطلب شكلا وموضوعا الإشهاد له بكونه يسلك مسطرة الطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات المسحوبة على التجاري وفابنك المذكورة اعلاه وتوجيه إنذار للمتعرض عليه للافصاح عن رغبته اذا كان يريد التمسك بها واستعمالها ام لا وفي حالة تصريحه بالتخلي عن استعمالها القول باستبعادها مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية وفي حالة تمسكه في استعمالها إحالة الملف على النيابة العامة وسلوك مسطرة الزور الفرعي بشأنها وفق ما يقتضيه القانون. وأرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة تبليغية من الأمر بالأداء وغلاف التبليغ وصورة شمسية من الكمبيالات المرفقة بطلب الأمر بالأداء ونسخة من وصل تحويل مبلغ 20.000.00 درهم للحساب البنكي للمتعرض عليه وصور شمسية من نفس الكمبيالات المقدمة للمؤسسة البنكية وتوكيل خاص بالطعن بالزور الفرعي.

و بناء على إدلاء المدعى عليه بمذكرة جوابية بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/04 جاء فيها بخصوص السبب المبني على مخالفة مقتضى الفصلين 160 و 161 ذلك أنه لما كان أن الأصل في الإجراء هو صحته وموافقته للقانون ، فإن عبء إثبات خلاف ذلك يقع على مدعيه، والحال أن المدعي في النازلة لم يثبت بمقبول صحة ادعائه ، وإنه يؤكد أن إجراءات التبليغ تمت وفق ما يتطلبه القانون علاوة على ذلك، وحتى على فرض ثبوت الادعاء بالاختلال المذكور ، فإن عمل محاكم الموضوع واجتهاد محكمة النقض قد تواتر واستقر على عدم سماع الدفع بالاختلال الشكلي ما لم تتضرر مصلحة مثير الدفع استنادا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ، والحال أنه في النازلة فإن المدعي باشر الطعن بطريق التعرض واستفاد من المسطرة القضائية المتاحة وفق ما يكفله له القانون ويبقى الدفع المؤسس على مقتضى الفصلين 160 و 161 بدون مفعول. وحول السبب المؤسس على انكار المديونية المثبتة المديونية المثبتة في الكمبيالات موضوع النزاع زعم المدعي كونه سلم الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وهي موقعة على بياض ضمانا لقيمة سلع تكلف هو بجلبها من الخارج من أجل تسويقها واقتسام أرباحها وأنه بالاطلاع على الكمبيالات المعنية فسوف يتبين للمحكمة أنها تتضمن مبلغ الدين بالأرقام والحروف كما تتضمن تواريخ الاستحقاق ، وأن المدعي لم ينازع في ذلك كما لم ينازع في التوقيع على الكمبيالات بالقبول وهو ما ينفي عنها واقعة التوقيع على بياض. وحيث إنه فضلا عن ذلك ، ورغم أن الكمبيالة كالنظام صرفي تشكل في حد ذاتها دليلا على ثبوت المديونية ، وأن من يدعي خلاف ذلك هو الملزم بالإثبات ، فإنه وإثباتا منه لسوء نية المدعي ورغبة هذا الأخير في الإثراء غير المشروع ، فإنه يدلي رفقة هذه المذكرة بالإشعارات البنكية المثبتة لعمليات تحويل المبالغ إلى حساب المدين السيد عادل بنحادا وهو الحساب رقم :

00778000030030095885 (وهو للإشارة نفس الحساب البنكي الخاص بالمدعي والمسحوبة عليه الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء) وهو ما يثبت بالدليل القاطع وبما لا يدع أي مجال للشك أن الإنكار المجرد للمدعي ليس سوى محاولة للتملص من الالتزامات المالية المتخلدة بذمته وبناء عليه يبقى هذا السبب كسابقه مجردا من الجدية موجبا لرده على حالته. وحول السبب المؤسس على الطعن بالزور لجأ المدعي وبنفس سلوك سوء النية أيضا إلى سلوك الطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وذلك في محاولة لعرقلة السير العادي لإجراءات التقاضي وإطالة أمده والحال أن الطعن المثار مجرد ادعاء وليس له أي أساس صحيح علما أن المدعي يقر بتوقيعه كمسحوب عليه وكقابل للكمبيالة ولم ينازع في المبلغ المدون بكل كمبيالة ولا في تاريخ الاستحقاق وبذلك تكون البيانات المدونة بالكمبيالات موضوع النزاع مطابقة للحقيقة وليس فيها أي زور خلافا لادعاءات المدعي. بناء عليه ، وإعمالا لمقتضيات الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية (التي تسوّغ للمحكمة صرف النظر عن سلوك مسطرة الزور الفرعي متى تبين أن ذلك غير ذي فائدة في الفصل في النزاع ، ملتصقا بالتصريح برفض الطلب و إبقاء الصائر على المدعي. وأرفق المذكرة بصور من إشعارات التحويلات البنكية المنجزة لفائدة المدعي والمثبتة للمديونية.

و بناء على إدلاء المدعي بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/11 جاء فيها أن التقاضي أن يكون بحسن نية طبقا للمادة 5 من قانون المسطرة المدنية وان الوثائق التي أدلى بها المطلوب في الإيقاف بخصوص هذا الملف المشار الى مراجعه بالهامش هي نفسها التي أدلى بها للمحكمة في الملفين عدد 7781/8217/2022 و 7779/8217/2022 لتغليط المحكمة وإيهامها بان قيمة المبالغ المضمنة موضوع الأمر بالأداء عدد 1385 الصادر بتاريخ 17/05/2022 في الملف 1385/8102/2022 قد حولت الى حسابه البنكي وأنها هي مقابل الكمبيالات التي أسس عليها الأمر بالأداء موضوع التعرض وللقول بان المديونية ثابتة وأن حقيقة الأمر على خلاف ذلك وينم عن سوء نية المتعرض عليه كما سيتم تبين ذلك أدناه وبخصوص خرق مقتضيات الفصلين 160 و 161 من ق م م زعم المدعي عليه ان إجراءات تبليغ الأمر بالأداء عدد 1385 تمت وفق ما يقتضيه القانون، وأنه لم يتضرر مادام انه بأشر اجراءات الطعن عن طريق التعرض واستفاد من المسطرة القضائية المتاحة وان الدفع المؤسس على الفصلين 160 و 161 بدون مفعول مؤكدا سابق دفعواته بشأن التبليغ. وبخصوص المنازعة في المديونية فإنه بحكم معرفته الوثيقة بالخصم لمدة تفوق 10 سنوات ، اقترح عليه هذا الأخير مشاركته في بعض الأعمال التجارية على أساس ان يتكلف يجلب السلع من الخارج وبعد تسويقها سيتقاسمان معا أي ربح قد تحققه عملية البيع ونظرا للثقة التي أودعها في المطلوب ضده و لضمان السلع التي سيتم جلبها من الخارج سوف يتم تصريفها وتأدية ثمنها ، قبل العارض طلب المتعرض عليه بتسليمه مجموعة من الكمبيالات الموقعة على بياض تكون وسيلة أداء بعد توصله بالسلع وبيعها ومما يثبت ذلك أن السيد ***** لم يسلمه أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج مقابل المبالغ المسطرة من قبله بالكمبيالات، وأن تحويله لمبالغ مالية الى الحساب البنكي

للمتعرض عليه تفوق قيمتها من تلك المبالغ التي استشهد المتعرض عليه بكشوفات الحساب المدلى بها رفقة مذكرة جوابه لا يجعل فقط المديونية المزعومة غير ثابتة وإنما يستدعي من المحكمة الأمر باي إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى ليتأكد لها ان بالقطع ان الأمر بالأداء موضوع النازلة مؤسس على دين وهمي ومطعون في سنده وخصوصا وان المنطق السليم لا يقبل مزاعم المدعى عليه باستحقاقه لمبالغ دفعها في حسابه سنة 2016 و 2017 و 2018 ولم يستخلصها وواصل دفع مبالغ أخرى إلى غاية سنة 2021 وتسلم مقابلها كمبيالات وأن هذا الأمر الشاذ والملتبس يستدعي إجراء بحث في الموضوع ومن حيث الطعن بالزور الفرعي في الدين المعتمد في الأمر بالأداء زعم المدعى عليه بان العارض سلك مسطرة الزور الفرعي في الكمبيالات موضوع الامر بالاداء المطلوب ايقافه ، بسوء نية وبغاية عرقلة السير العادي لاجراءات التقاضي واطالة امده والحال انه بعد إطلاعه على الكمبيالات المستند عليها في استصدار الأمر بالأداء تبين له أنها طالها تزوير بخصوص البيانات المكتوبة في خانة المستفيد وبخانة الساحب بأنها مكتوبة بخط مغاير لخط يده و مؤكدا سابق دفعاته وأنه يتحدى المتعرض عليه في إثبات أنه أجرى المعاملات المنققة عليها سابقا من قريب أو بعيد تثبت المديونية المدعى بها مع المطلوب في الدعوى وأن سند الدين المؤسس عليه الأمر بالأداء المشار إلى مراجعته أعلاه محل نزاع جدي خصوصا وانه مطعون فيه بالزور ، ملتمسا الحكم وفقا لملتمساته. وأرفق المذكرة بنسخة من كشوفات الحساب البنكي ونسخة من اشعارات بالعمليات التي تثبت تحويل ودفع المبلغ اعلاه في الحساب البنكي للمتعرض عليه .

و بناء على إدلاء المدعى عليه بمذكرة تعقيب و تأكيد بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/25 التي جاء فيها بأن استمرار المتعرض وإلحاحه في التمسك بخرق مقتضيات الفصلين 160 و 161 من قانون المسطرة المدنية ، لا مسوغ له إذ ظل الدفع بهذا الخصوص مجردا ولا تأثير له على مجرى النزاع وهو ما سبق بيانه في المذكرة الجوابية المودعة بجلسة 04/10/2022 وبأن المنازعة في المديونية غير جدية إذ ليس الأمر سوى محاولة للتملص من الأداء بدافع الرغبة في الإثراء على حسابه العارض بلا سبب ذلك أن الادعاء بكون الكمبيالات إنما سلمت على بياض هو محض افتراء تدحضه الحجة القاطعة على أن الكمبيالات تم تسليمها وهي تتضمن مبلغ الدين وتاريخ الاستحقاق وموقعا عليها بالقبول أما زعم المتعرض بأنه سبق أن أرجع قيمة الكمبيالات كاملة عن طريق دفعها بالحساب البنكي فإنه ادعاء غير صحيح وأنه فضلا عن أن المتعرض وقع في تناقض صريح مع نفسه إذ كان قد أنكر في صلب مقال التعرض حصول أية معاملة مالية بين الطرفين ليتراجع بعد ذلك ويقر بحصول مثل تلك المعاملة ، فإنه ثابت أيضا ومن خلال الكشوفات البنكية المحتج بها أن المبالغ التي يدعي المتعرض أنه دفعها بالحساب البنكي مقابل التحلل من المبالغ المحولة إليه إنما هي أداءات مباشرة لقيمة كمبيالات أخرى Paiement des LCN أي lettres de change normalisées وليست بالقطع تحويلات مباشرة أو إيداعات (virement ou depot) وأن واقع الأمر أن العلاقة بين الطرفين كما يصرح بذلك المتعرض نفسه ، استمرت لفترة طويلة ، كان خلالها يسلم للمتعرض مبالغ مالية بشكل دوري كلما تطلب الأمر تمويل عملية تجارية مشتركة خصوصا

في مجال نشاط صناعة الملابس الجاهزة في ورشات الخياطة التي يديرها السيد عادل نباحد / المتعرض في الدعوى الحالية وأن هذا الأخير كان يسلم للعارض كمبيالات مقابل مستحقاته قصد صرفها في آجال الاستحقاق وقد كانت الأمور تسير بشكل عادي إلى أن فوجئ برجوع الكمبيالات موضوع النزاع بدون أداء وهو ما دفعه إلى اللجوء إلى القضاء قصد حماية حقوقه بعد أن ثبتت له سوء نية المتعرض بالمماطلة والتسويق ، ملتمسا التصريح برفض الطلب وإبقاء الصائر على المدعي. وأرفق المذكرة ب: أصل شهادة ملكية لمتجر مشترك مناصفة بين الطرفين و صورة من الحكم رقم 9354 .

و بناء على إدلاء المدعي بمذكرة رد وتأكيد خلال المداولة بواسطة نائبه بتاريخ 2022/11/16 موضحا أن السيد ***** لم يسلمه أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج مقابل المبالغ المسطرة من قبله بالكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه والمشار إليه أعلاه وأن المبالغ التي يزعم بأنه سبق وان حولها لفائدته بحسابه البنكي هي ما يثبت المديونية المضمنة بالكمبيالات موضوع الامر بالاداء اعلاه والتي أدلى بمجموعة من كشوفات الحساب البنكي دون تحديد قيمة للمبلغ المحول عن كل كمبيالة قد أرجعها له كاملة عن طريق دفعها في حساب المتعرض ضده البنكي وفق الثابت من كشوفات الحساب المرفقة بهاته المذكرة بل الأكثر من ذلك، فان السيد ***** مدين له بمجموعة من المبالغ التي حولت الى حسابه البنكي مقابل سلع لم يسلمها له حسب الاتفاق المبرم بينهما والتي تثبتها كشوفات الحساب البنكي التي سبق الادلاء بها سابقا وأن تحويل لمبالغ مالية الى الحساب البنكي للمتعرض عليه تفوق قيمتها من تلك المبالغ التي استشهد المتعرض عليه بكشوفات الحساب المدلى بها رفقة مذكرة جوابه المدلى بها بجلسة 04/10/2022 لا يجعل فقط المديونية المزعومة غير ثابتة ، وانما يستدعي من المحكمة وباي اجراء من اجراءات تحقيق الدعوى ليتأكد لها ان بالقطع ان الامر بالاداء موضوع النازلة مؤسس على دين وهمي ومطعون في سنده، وأنه يتحدى المتعرض عليه في إثبات أنه أجرى المعاملات المتفق عليها سابقا من قريب أو بعيد تثبت المديونية المدعى بها مع المطلوب في الدعوى وان سند الدين المؤسس عليه الأمر بالأداء المشار إلى مراجعه أعلاه ، محل نزاع جدي خصوصا وأنه مطعون فيه بالزور الأمر الذي يؤكد عدم ثبوت مدينيته للمدعى عليه ثبوتا لا مراء فيه وأن الحكم الابتدائي 9354 المحتج به تم الطعن فيه بالاستئناف وأنه وبالرجوع إلى دفع العارض والوثائق المرفقة المشار إليها بوقائع النازلة يتضح أنها كافية للقول بان هناك منازعة جدية في المديونية تستدعي الحكم وفق ملتزمات العارض المسطرة بمقال التعرض، ملتمسا الحكم وفق ملتزماته المسطرة في المقال. وأرفق المذكرة بنسخة من مقال استئنافي.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها بجلسة 2022/12/06 والرامية الى تطبيق القانون.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندة أن المحكمة التجارية للدار البيضاء قضت برفض الطعن بالتعرض وبتأييد الأمر بالأداء عدد 1385 الصادر بتاريخ 17/05/2022 بعله ان المشرع لم يرتب أي جزاء على خرق مقتضيات الفصلين 156 و 160 من ق د م م الموجبة لارفاق المقال بسند الدين وتبليغ نسخة ذلك السند

رفقة الأمر بالأداء، فضلا على انه من المعلوم وفقا للفصل 49 من نفس القانون أنه لا يطلان بدون ضرر وأن المتعرض لم يبين وجه الضرر الذي أصابه خاصة وأن الثابت من وثائق الملف وقوع التعرض منه على الصفة وداخل الأجل القانوني، مما يوجب للعلل المذكورة رد الدفوع المثارة من طرف الطاعن لعدم ارتكازها على أساس خاصة وأن بإمكانه الاطلاع على سند الدين ضمن ملف الأمر بالأداء وتمسك المتعرض جهة أخرى بأنه سلم الكمبيالات للمتعرض ضده كضمان إذ تضمنت التوقيع على بياض وبأنه مقابل الوفاء منعدم مضيها أن الكمبيالات طالها الزور من حيث البيانات التالية اسم المستفيد اسم الساحب مكان وتاريخ الإصدار تاريخ الاستحقاق و بيانات الساحب وأن ما تمسك به المتعرض من كونه سلم المتعرض ضده كمبيالات كضمان أمر لم يدعمه بأي حجة مثبتة، مما يبقى معه الدفع المتمسك به من طرف المتعرض غير مؤسس و يتعين التصريح برده وأن الحكم المطعون فيه اعتبر ان المتعرض حينما سحب الكمبيالات موضوع الدعوى و توقيعه عليها، وهو ما يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 مدونة التجارة، ويكون بالتالي الطعن بالزور الفرعي غير مؤسس أمام إقراره بصدور التوقيع عنه، خاصة وان الطعن بالزور انصب على بياني اسم الساحب واسم ستفيد وهما بيانين لا مجال لممارسة الطعن بالزور فيهما مادام المتعرض يقر بسحبه الكمبيالة سيما وأنه اتحدت فيه صفة الساحب و المسحوب عليه مادام أنه يقر بصدور الكمبيالة عنه كما أن ما أقر به من كونه سلم الكمبيالات للمتعرض ضده على سبيل الفن يؤكد صفة هذا الأخير مستفيد سيما و أن التوقيع المضمن بأسفل الكمبيالة تضمن اسم المتعرض ضده ستشيتانو ، وانه من جهة أخرى بالرجوع للشواهد البنكية يتبين أنها تضمنت الإشارة إلى أنه تعذر الوفاء بمبلغ الكمبيالات لعدم كفاية الرصيد أو عدم وجوده و لم تتضمن أي ملاحظة بشأن بياني الساحب والمستفيد.....، وأنه مادام في نازلة الحال أن المتعرض يقر بتسليم الكمبيالة للمستفيد فان خلو الكمبيالات من البيانات لا يعتر سببا للقول بالطعن بالزور الفرعي بشأنها مادام تلك البيانات لا أثر لها على صحة السند. وانه في غياب اثبات المتعرض وفاءه بمبلغ الكمبيالات موضوع الامر بالاداء المطعون فيه فان ذمته تبقى عامرة مما يجعل الطعن غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه والحال أن السيد ***** لم يسلم الطاعن أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج... في حين سلمه الطاعن كمبيالات تضمن المعاملة التجارية المتفق عليها ولم يسبق للعارض أن تحوز بأي سلعة أو تم دفع المبلغ المضمن بها في حسابه البنكي مضيها إلى ذلك أن الطاعن قد نازع منازعة جدية في المديونية وتمسك بواقعة في افتقار المستأنف عليه للوثائق التجارية وتخوفه من علم إثبات قيام العملية التجارية وبالتالي المديونية المزعومة من ورائها فهو الأساس الأساس التي وزراء سلوكه الأقصر وأسهل السيل في الحصول عد تنفيذي ومباغته الطاعن بإجراءاته المشمولة بالنفذ المعجل إلى المسطرة العادية التي تضمن صيانة حقوق جميع الأطراف وفق ما يعر من وقائع ووفق ح ووفق ما يقتضيه القانون إزاء تلك الوقائع المعروضة أما وحيث أن طلب المدعى عليه قد قدم خلافا لمقتضيات ملونة التجارة في الباب الأول (القواعد المحاسبية والمحافظة على المراسلات) من القسم الرابع (التزامات التاجر) وخاصة المادة 18 التي تلزم التاجر بمسك محاسبة وفق

القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية ، وجعلت من مسكها بانتظام من طرف التاجر شرطاً لتكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم . محكمتم إلى وثائق الملف ستقفون على أنه جاء مفتقراً للوثائق المحاسبية وفق ما يقتضيه القانون 9.88 ، والذي جعلت المادة 18 من عدم تطبيقه ومفهوم المخالفة أن عدم تقديم الوثائق المحاسبية يوازي عدم تقديم وسيلة إثبات قيام العمل التجاري أمام القضاء وبالتالي عدم إثبات المديونية المزعومة ونفاذها اتجاه الطاعن كما ستقف المحكمة على افتقاره إلى الوثائق التجارية الأخرى كالفواتير المؤشر عليها بالقبول من طرف الطاعن وكذا شواهد التسليم التي تثبت توصله بالبضاعة موضوع المديونية المذكورة أعلاه وأوضح المستأنف كفاية الظروف المحيطة بتسليمه الكمبيالات المستند عليها في الأمر بالأداء أعلاه وأنه وبالرجوع إلى دفع الطاعن والوثائق المرفقة المشار إليها بوقائع النازلة وبمقاله الاستئنافي يتضح أنها كافية للقول بوجود منازعة جدية في المديونية، ومن الإستجابة للطلب وعلى اعتبار إن مسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية ولا تقبل إلا إذا كان الدين ثابتاً لا نزاع فيه أما إذا كان الدين محل نزاع جدي فإن النظر يرجع لقضاة الموضوع الذين لهم الصلاحية لمناقشة الوقائع وترجيح الحجج وتقديرها وأن الدين المطالب به بمقتضى الأمر بالأداء موضوع الطعن غير ثابت وموضوع نزاع جدي بلغ حد تقدم الطاعن بمسطرة الزور الفرعي ومما يثبت ذلك أن السيد ***** لم يسلم الطاعن أية مبالغ بصفة مباشرة أو مده بسلع مستوردة من الخارج... مقابل المبالغ المسطرة من قبله بالكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المطلوب إيقافه والمشار إليه أعلاه ، هو أن المبالغ التي يزعم المطلوب في الإيقاف أنه سبق وإن حولها لفائدة الطاعن بحسابه البنكي - والتي أدلى بمجموعة من كشوفات الحساب البنكي دون تحديد قيمة للمبلغ المحول - فإن الطاعن أرجعها له كاملة عن طريق دفعها في حساب المستأنف عليه البنكي وفق الثابت من كشوفات الحساب المدلى بها بالملف بل الأكثر من ذلك ، فإن السيد ***** مدين للعارض بمجموعة من المبالغ التي حولت إلى حسابه البنكي مقابل سلع لم يسلمها للعارض حسن الاتفاق المبرم بينهما (والتي تثبتتها كشوفات الحساب البنكي المدلى بها سابقاً) وأن تحويل مبالغ مالية إلى الحساب البنكي للمستأنف عليه واقعة ثابتة بكشوفات الحساب البنكي المدلى بها في الملف وتثبت انقضاء الدين المطالب به بواسطة الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء في جزء كبير منه ، أمر يؤكد وجود منازعة جلية في الدين ويحرر إحالة النزاع على قضاء الموضوع السلوك باقي إجراءات التحقيق ومنها الأمر بإجراء الخبرة الحسابية وغيرها وهو المنحى التي لم تسلكه التي لم تسلكه محكمة التعرض فجاء قضاؤها معيباً ومستوجباً للإلغاء وأن هذا المنحى سارت على منواله محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في العديد من قراراتها حسينا ان تذكر القرار عدد 824 الصادر بتاريخ 08/02/2016 في الملف رقم 2022/8223/2015 ، ملتصقا بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء عدد 1385 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 17/05/2022 المتعرض عليه والتصريح برفض الطلب .

أرفق المقال ب: نسخة تبليغية من الحكم مع أصل ظرف التبليغ ونسخة من قرار رقم 825 .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2023/06/05 عرض فيها أنه وفي سياق الرد على ما أثاره الطاعن من أسباب في مقاله فالثابت من الحكم المستأنف القاضي برفض التعرض أنه قد ناقش جملة الأسباب المثارة مجتمعة وفصل فيها القول سببا فأجاب على كل سبب بما تمليه أحكام القانون واستنادا إلى تعليقات صحيحة ومنسجمة مع الوقائع المتروضة وهي ذاتها التعليقات التي تشكل ردا كافيا جامعا ومانعا على ذات الأسباب المكررة في المقال الاستئنافي ، وبالتالي يكون قضاء المحكمة التجارية قد وافقوا الصواب فيما قضوا به مما يبرر تأييد الحكم المستأنف بعد تبني علله ما دام الطاعن لم يحتج ولم يستدل بما من شأنه إهدار تلك العلل أو تغيير وجهة نظر المحكمة على صعيد هذه المرحلة وفي ذات السياق وجبت الإشارة إلى أنه سبق لمحكمة الاستئناف التجارية أن عرض عليها نفس النزاع (بوقائعه وأسبابه) في شقه المتعلق بالطعن في حكم المحكمة التجارية القاضي برفض طلب الإيقاف وقد انتهت إلى تأييد الحكم المستأنف علاوة على ذلك وعلى سبيل الاستدلال فإن الطاعن يؤكد ما يلي بأن استمرار المتعرض وإلحاحه في التمسك بخرق مقتضيات الفصلين 160 و 161 من قانون المسطرة المدنية ، لا مسوغ له إذ ظل الدفع بهذا الخصوص مجردا ولا تأثير له على مجرى النزاع وهو ما سبق للمحكمة التجارية أن عللت قضاءها بشأنها تعليلا موافقا لصحيح القانون بأن المنازعة في المديونية غير جدية إذ ليس الأمر سوى محاولة للتملص من الأداء بدافع الرغبة في الإثراء على حساب الطاعن بلا سبب ذلك أن الادعاء بكون الكمبيالات إنما سلمت للعارض على بياض هو محض افتراء تدحضه الحجة القاطعة على أن الكمبيالات تم تسليمها وهي تتضمن مبلغ الدين وتاريخ الاستحقاق وموقعا عليها بالقبول أما زعم المتعرض بأنه سبق أن أرجع قيمة الكمبيالات كاملة عن طريق دفعها بالحساب البنكي للعارض فإنه ادعاء غير صحيح ، أنه فضلا عن أن المتعرض وقع في تناقض صريح مع نفسه إذ كان قد أنكر في صلب مقال التعرض حصول أية معاملة مالية بين الطرفين ليتراجع بعد ذلك ويقر بحصول مثل تلك المعاملة فإنه ثابت أيضا ومن خلال الكشوفات البنكية المحتج بها أن المبالغ التي يدعي المتعرض أنه دفعها بالحساب البنكي له مقابل التحلل من المبالغ المحولة إليه إنما هي أداءات مباشرة لقيمة كمبيالات أخرى نظرا لكثرة التعاملات التي جرت بين الطرفين وهو ما يتضح بجلاء من خلال الاطلاع على سبب تلك الأداءات كما هي مبينة في الكشوفات المحتج بها (Paiement des LCN أي : lettres de change normalisées) وهو ما يثبت أنها ليست بالقطع تحويلات مباشرة أو إيداعات (virement ou depot) كما يزعم المستأنف هذا وإن واقع الأمر أن العلاقة بين الطرفين ، كما يصرح بذلك المتعرض نفسه ، استمرت لفترة طويلة كان خلالها الطاعن يسلم للمتعرض مبالغ مالية بشكل دوري كلما تطلب الأمر تمويل عملية تجارية مشتركة خصوصا في مجال نشاط صناعة الملابس الجاهزة في ورشات الخياطة التي يديرها السيد عادل نباحدا / المستأنف في الدعوى الحالية ، وأن هذا الأخير كان يسلم للعارض كمبيالات مقابل مستحققاته قصد صرفها في آجال الاستحقاق ، وقد كانت الأمور تسير بشكل عادي إلى أن فوجئ الطاعن برجوع الكمبيالات موضوع النزاع بدون أداء وهو ما دفع الطاعن إلى اللجوء إلى القضاء قصد حماية حقوقه بعد أن ثبتت له

سوء نية المتعرض بالمماثلة والتسويق وأخيرا وجب التأكيد على أن الأحكام القضائية المحتج بها من طرف المستأنف رقيقة مقاله ، لا تتطابق وقائعها والحالات المعروض فيها مع وقائع النازلة ، وبالتالي فلا موجب للالتفات إليها ، ملتمسا رد الأسباب وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على المستأنف .

أرفقت ب: نسخة من القرار .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2023/06/19 عرض فيها بخصوص خرق مقتضيات الفصلين 160 و 161 من ق م م زعم المدعى عليه ان إجراءات التبليغ الأمر بالأداء عدد 1385 تمت وفق ما يقتضيه القانون ، وان الطاعن لم يتضرر مادام انه باشر اجراءات الطعن عن طريق التعرض واستفاد من المسطرة القضائية المتاحة وان الدفع المؤسس على الفصلين 160 و 161 بدون مفعول.. وبالرجوع الى مقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن " تبلغ نسخة من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفق المادة 156 أعلاه بطلب من الدائن الى الطرف المدين " وباعتبار مانصت عليه مقتضيات الفصل 161 من ق م م التي جاءت بصيغة الوجوب اذ نصت على انه " يجب ان تتضمن وثيقة تبليغ الأمر بالأداء ، تحت طائلة البطلان ، اعدار المحكوم عليه وبان يؤدي الى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء وان يتعرض على الأمر داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ مع إشعاره بانه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة اي طعن وأنه توصل بنسخة الأمر بالأداء التبليغية وغلاف التبليغ دون أي اعدار ودون إشعاره بحقه في ممارسة التعرض على الأمر داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ وفي حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة اي طعن وأنه لم يتوصل لا بسند الدين المنصوص عليه في المادة 156 من ق م م ولا بالاعدار المنصوص عليه في المادة 161 من ق م م. وأن مقتضيات الفصلين 160 و 161 من ق م م جاءت بصيغة الوجوب والإلزام وبالتالي فان المتعرض ضده لم يحترم الشروط الشكلية المتطلبة قانونا المشار إليها أعلاه ، وبالتالي يكون الدفع المؤسس بمقتضيات المواد أعلاه جدي ومنتج لجميع أثاره القانونية وبخصوص المنازعة في المديونية فاعتبر المستأنف عليه ان الطاعن لم ينازع في مبلغ الدين وتواريخ الاستحقاق المضمن بالكمبيالات و أن الدين المطالب به به غير مستحق وأدلى بمجموعة من كشوف الحساب البنكي تمتد من سنة 2016 إلى سنة 2021 ليثبت مجموعة من التحويلات البنكية التي تم انجازها لفائدة الطاعن أي قبل 6 سنوات عن تاريخ الكمبيالات المحتج بها ولا تتعلق أصلا بالكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المطلوب إيقافه وان هذا الأمر يثبت ما تم تسطيره في مقال التعرض بكون المطلوب ضده وبحكم معرفته الوثيقة بالطاعن لمدة تفوق 10 سنوات ، اقترح على الطاعن مشاركته في بعض الأعمال التجارية على أساس ان يتكلف بجلب السلع من الخارج وبعد تسويقها سيقاسمان معا أي ربح قد تحققه عملية البيع ونظرا للثقة التي أودعها الطاعن في المطلوب ضده و لضمان السلع التي سيتم جلبها من الخارج سوف يتم تصريفها وتأدية ثمنها ، قبل الطاعن طلب المتعرض عليه

بتسليمه مجموعة من الكمبيالات الموقعة على بياض تكون وسيلة أداء بعد توصله بالسلع وبيعها ومما يثبت ذلك أن السيد ***** لم يسلم الطاعن أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج مقابل المبالغ المسطرة من قبله بالكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه والمشار إليه أعلاه ، هو أن المبالغ التي يزعم ب انه سبق وان حولها لفائدة الطاعن بحسابه - والتي أدلى ما يثبت المديونية المضمنة بالكمبيالات موضوع الامر بالأداء اعلاه لبنكي هي بمجموعة من كشوفات الحساب البنكي دون تحديد قيمة للمبلغ المحول... عن كل كمبيالة فان الطاعن أرجعها له كاملة عن طريق دفعها في حساب المتعرض ضده البنكي وفق الثابت من كشوفات الحساب المدلى بها بالملف بل الأكثر من ذلك ، فان السيد ***** مدين للعارض بمجموعة من المبالغ التي حولت الى حسابه البنكي مقابل سلع لم يسلمها للعارض حسب الاتفاق المبرم بينهما والتي تثبتها كشوفات الحساب البنكي وأن تحويل الطاعن لمبالغ مالية الى الحساب البنكي للمتعرض عليه تفوق قيمتها من المبالغ التي استشهد المستأنف عليه بكشوفات الحساب المدلى بها رفقة مذكرة جوابه على مقال التعرض، يجعل فقط المديونية المزعومة غير ثابتة ، وإنما يستدعي من المحكمة الأمر باي اجراء من اجراءات تحقيق الدعوى ليتأكد لها ان بالقطع ان الامر بالأداء موضوع النازلة مؤسس على دين وهمي ومطعون في سنده ، وخصوصا وان المنطق السليم لا يقبل مزاعم المدعى عليه باستحقاقه لمبالغ دفعها في حساب الطاعن سنة 2016 و 2017 و 2018 ولم يستخلصها وواصل دفع مبالغ أخرى إلى غاية سنة 2021 وتسلم مقابلها كمبيالات وأن هذا الأمر الشاذ والملتبس يستدعي إجراء بحث في الموضوع وأن تحويل مبالغ مالية الى الحساب للمستأنف عليه واقعة ثابتة بكشوفات الحساب البنكي المدلى بها في الملف وتثبت انقضاء الدين المطالب به بواسطة الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء في جزء كبير منه ، أمر يؤكد وجود منازعة جدية في الدين ويبرر إحالة النزاع على قضاء الموضوع لسلوك باقي إجراءات التحقيق ومنها الامر باجراء الخبرة الحسابية وغيرها وهو المنحى التي لم تسلكه محكمة التعرض فجاء قضاؤها معيبا ومستوجبا للإلغاء وأن هذا المنحى سارت على منواله محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في العديد من قراراتها حسبنا ان نذكر القرار عدد 824 الصادر بتاريخ 08/02/2016 في الملف رقم 2022/8223/2015 والذي كرس القاعدة الفقهية التالية وجود أمر بالتحويل مدلى به خلال المرحلة الابتدائية يبين فعلا ان المستأنفة قامت بتوجيه امر لبنكها قصد القيام بتحويل مبلغ مالي لفائدة المستأنف عليها وثبت هذا التحويل بالكشف البنكي المدلى به خلال هذه المرحلة تبين فعلا ان المبلغ المذكور قد تم تحويله فعلا للمستأنف عليها ثبوت الأداء الجزئي لمبلغ الكمبياليتين ، يجعل الدين في مجموعه غير ثابت ومادام ان مسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية تعطي للدائن حق المطالبة بدينه أمام قاضي الأمر بالأداء في غيبة الطرف المدين متى كان الدين ثابتا وغير منازع فيه طبقا للفصل 158 من ق م م ، فانه متى تبين ان الدين لايتوفر فيه الشرطين المذكورين فان مسطرة الأمر بالأداء تصبح لاغية ولا يبقى أمام الدائن سوى اللجوء إلى قواعد التقاضي العادية قصد المطالبة بدينه مما يستوجب الحكم بإلغاء الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17/05/2022 في ملف الأمر

بالأداء عدد 1385/8102/2022 في مواجهة السيد عادل بنحادا والحكم من جديد برفضه وإحالة الملف وطرفيه للتقاضي أمام محكمة الموضوع وفقا للإجراءات العادية ، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء عدد 1385 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 17/05/2022 المتعرض عليه والتصريح برفض الطلب وعلى سبيل الاحتياط الأمر تمهيداً بإجراء بحث لوقوف المحكمة على حقيقة النزاع حتى تبني قرارها على الجزم واليقين . وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2023/07/03 عرض فيها أن يؤكد ما جاء في مذكرته السابقة ، ملتمسا رد الأسباب المحتج بها لتخلف موجبات اعتبارها وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على المستأنف .

أرفقت ب: نسخة من القرار رقم 561 .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/07/03 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/07/17.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث أنه و بخصوص تمسك الطاعن بخرق الحكم مقتضيات الفصلين 160 و 161 ق.م التجارة فهو مردود ذلك أن المشرع و أن وجب تبليغ نسخة من الأمر بالأداء مرفقة بسند الدين المدعى به وفقاً للمادة 156 ق.م.م فإن الفصل المذكور الغاية منه هو عدم تقويت الفرصة للطعن بالتعرض داخل الأجل المحدد قانوناً و هو 15 يوماً بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل المذكور و طالما أن الطاعن بلغ بالأمر بالأداء و مارس حقه في الطعن وفقاً للمقتضيات الواردة بالفصلين المذكورين تكون بذلك الغاية من التبليغ قد تحققت الأمر الذي يبقى معه السبب المثار في غير محله و يتعين رده .

و حيث أنه و بخصوص المنازعة في الكمبيالات و بأن الطاعن قد سلمها لضمان لمعاملة بينهما و بأنه قد سلمها بعد توقيعها على بياض و بأن الكمبيالات قد طالها الزور بخصوص البيانات المتعلقة باسم المستفيد و مكان و تاريخ الإصدار و تاريخ الإستحقاق و بيانات الساحب فهي أسباب مردودة طالما أن الثابت من خلال مذكرات الطاعن أنه يقر بتوقيعه للكمبيالات و بتسليمها للطرف المستأنف عليه الأمر الذي يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء أما بخصوص الطعن بالزور فإن المحكمة قد صادف حكمها الصواب فيما قضت به من تعليل حكمها بشأن الزور الفرعي ورده اعتباراً لإقرار الطاعن بصدور الكمبيالات عنه و بتوقيعها من طرفه أما ما تمسك به بخصوص الزور في بيانات الكمبيالات فيبقى مردود أمام إقراره بصدور الكمبيالات عنه و توقيعها و تسليمها للمتعرض ضده و الذي يعتبر المستفيد من الكمبيالات هذا فضلاً أنه بالإطلاع على الشواهد البنكية يتبين أن الكمبيالات قد رجعت

بملاحظة عدم كفاية الرصيد و لم يتضمن أي ملاحظة بشأن بياني الساحب و المستفيد و أما بخصوص ما أثير بشأن عدم تضمين الكمبيالة لتاريخ و مكان إنشائها و تاريخ استحقاقها و إضافة عبارة AVUE فهو مردود تطبيقا لمقتضيات المادة 160 من مدونة التجارة و التي أعتبرت أن الكمبيالة التي لم يبين منها تاريخ الإستحقاق تعتبر مستحقة بمجرد الإطلاع و إذا لم يعين مكان الإنشاء اعتبرت في المكان المذكور بجانب اسم الساحب و إذا لم يعين مكان بجانب اسم الساحب اعتبرت منشأة بموطنه و إذا لم يعين تاريخ إنشاء الكمبيالة تعتبر منشأة في تاريخ تسليم الكمبيالة للمستفيد و بالتالي فإن عدم ذكر البيانات و إغفال ذكرها وفقا للمادة 160 مدونة التجارة تبقى معه الكمبيالة صحيحة و منتجة لكافة أثارها طالما أن الطاعن يقر بصور الكمبيالات عنه و توقيعه من طرفه ، مما يبقى معه تمسكه بخلو الكمبيالات من البيانات المذكورة غير مؤسس قانونا و لا ينهض كسب للطعن بالزور في هذه الورقة التجارية التي تبقى صحيحة و منتجة لأثارها القانونية في مواجهته فضلا على أن الكمبيالات تنشئ لحاملها حقا مجرد ثاني عن الورقة ذاتها باعتبارها دليلا على المديونية و سند مستقلا عن المعاملات التي كانت سببا في إنشائها و اعتبارا لتمييزها بطابع التجريد الذي يميز الالتزام الصرفي عن غيره من الإلتزامات العادية و يجعل منها سندا تجاريا مستقلا عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في إنشائها .

و حيث إنه و بخصوص تمسك الطاعن بوقوع الأداء بمقتضى تحويلات في الحساب البنكي المستأنف عليه فيبقى ادعاء مردود طالما أن الثابت بالإطلاع على الكشوفات المدلى بها أن الأداءات المتمسك بها تتعلق بأداءات مباشرة دفعها الطاعن كأداء لقيمة كمبيالات يحمل المرجع LCN أي LETTERES DE CHANGERSI LE NORMALISEE و لا تفيد أنها تتعلق بتحويلات مباشرة أو التي تحمل جميعها المرجع CA و بالتالي و طالما أن الكمبيالات لا زالت بحوزة المستأنف عليه و استصدر بشأنها لأمر بالأداء عملا بمقتضى الفصل 185 من مدونة التجارة فإن المسحوب عليه الذي وفي مبلغ الكمبيالة كليا أن يطلب تسليمها إليه موقعا عليها بما يفيد الوفاء و بالتالي فإن احتفاظ المستأنف عليه بالكمبيالات و تقديمها من أجل الأداء يعد قرينة على عدم الوفاء بقيمتها الأمر الذي يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من رفض التعرض ، مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

و حيث يتعين تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر .

ومهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيسة والمقررة
كاتب الضبط

قرار رقم: 4628
بتاريخ: 2023/07/20
ملف رقم: 2023/8223/2076



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/20

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة

مستشارة ومقررة
مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة *****, في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة *****, ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ محامي بهيئة القنيطرة.

بوصفها مستأنف 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 2023/07/13

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به **المستأنفة** بواسطة دفاعها بتاريخ 2023/02/17 تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 96 بتاريخ 2021/02/08 القاضي بإجراء بحث وصفي وكذا الحكم التمهيدي التكميلي الصادر بتاريخ 2021/04/22 وكذا الحكم القطعي عدد 3783 المؤرخ في 2022/12/15 في الملف عدد 2020/8216/3117 والقاضي في الشكل: بقبول التعرض وفي الموضوع: برفض الطلب وبتأييد الأمر بالأداء عدد 165 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/02/10 في الملف عدد 2020-8102-165 وإبقاء الصائر على عاتق المتعرضة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن **شركة ******* تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/02/10 في الملف عدد 2020/8102/165 القاضي عليها بأدائها لفائدة المتعرض ضدها مبلغ 700.736,40 درهم، ذلك ان المتعرض ضدها سبق لها أن توصلت بمبلغ الدين بواسطة الشيك رقم 529316 مقابل الكمبيالة رقم 6440167 كما هو مدون بصورة الشيك والتأشير عليه من طرفها، وان المتعرض ضدها استخلصت مقابل الشيك، والتمست الحكم بإلغاء الأمر بالأداء عدد 165 الصادر بتاريخ 2020/02/10 في الملف عدد 2020/8102/165 والحكم من جديد برفض الطلب.

وقد أرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة عادية من الأمر بالأداء، نسخة من إشعار، نسخة من الامر بإجراء حجز لدى الغير، نسخة من شيك، كشف حساب.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المتعرض ضدها المدلى بها لجلسة 2021/01/18 المشفوعة بطلب مضاد من اجل الطعن بالزور الفرعي، جاء فيها أن الكمبيالة موضوع الامر بالأداء تتعلق بالفاتورة عدد 201801013 التي وصلت بها المديونية إلى مبلغ 1.001.052,00 درهم عند حصر العملية التجارية، وأنها تنازع وتكرر أنها أضافت تغيير الكمبيالة عدد 6440167 على ظهر الشيك عدد 529316 بعد الأداء وتكرر كذلك إضافة التوقيع، واحتجت بالمواد 293, 185 من مدونة التجارة وكذا باجتهادات قضائية. والتمست الحكم برفض الطلب، وبخصوص الطلب المضاد، الأمر بإجراء مسطرة الطعن بالزور الفرعي وفقا للفصلين 89 و90 من ق م م. وقد أرفقت مذكرتها بوكالة خاصة، نسخة طبق الأصل من فواتير.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/01/25 حضرها نائب المتعرضة، وألقي بالمستنتجات الكتابية للنياحة العامة التي التمت من خلالها تطبيق القانون، فتقرر حيز الملف للمداولة لجلسة 2021/02/08.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/02/08 تحت رقم 96 بإجراء بحث وصفي بحضور السيد وكيل الملك.

وبناء على ما راج بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/03/22.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/04/08 ألقى خلاله بمستنتجات نائبا الطرفين بعد البحث، فتقرر حيز الملف للمداولة لجلسة 2021/04/22.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/04/22 بإجراء بحث وصفي تكميلي.

وبناء على ما راج بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/05/20.

وبناء على المقال الإصلاحي لنائب المتعرضة المدلى به لجلسة 2021/05/20 المؤدى عنه الرسوم القضائية، التمس من خلالها الإشهاد لها بإصلاح مقالها الإفتتاحي وذلك بإصلاح اسم المدعى عليها شركة بريفا ب انديستري بدل ***** وأكد ما سبق.

وبناء على مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف نائب المتعرضة لجلسة 2021/06/10 جاء فيها أن المحكمة بجلسة البحث طلبت مناقشة التوصل بالشيك والتوقيع والتأشيرة على وجه الشيك وهو ما يخالف أوجه الطعن المقدمة من طرف المتعرضة، وإن المحكمة لا يمكن أن تبث في أكثر مما طلب، وأن طعن المتعرض عليه انصب بصفة حصرية ومحددة على ما تم تدوينه على ظهر الشيك وليس على وجهه، وبذلك فإن البحث الأول والثاني الذي تم اجراءها لم ينصبا على ما تم الطعن بشأنه لتكون كل مناقشة غير مرتكزة على أساس. وبالنسبة للتناقض فبالرجوع الى جلسة البحث المؤرخة في 2021/03/22 صرح نائب المتعرض ضدها ان الشيك المدلى بصورة منه وكذا الكمبيالة يتعلقان بمعاملتين مختلفتين، كما بالرجوع الى تصريح الممثل القانوني للمتعرض ضدها لجلسة البحث بتاريخ 2021/05/20 نجده يؤكد ان الامر يتعلق بمعاملة واحدة وتم قسمة مبلغ المديونية على اثنين جزء تسلم بواسطة شيك والجزء الثاني بواسطة كمبيالة وان العارضة تتحدى الطرف المتعرض ضده بالادلاء بالفاتورات المصرح بها لإثبات دين تصل قيمته الى 1.401.472,80 درهم خصوصا والعارضة تتوفر على جميع الوثائق المحاسبية معها منذ بداية تعاقدتهما، وهذا التناقض يوضح سوء نية المتعرض ضده في التقاضي خارقا لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية ومن تناقضت حججه وتصريحاته بطلت دعواه. ويكفي للمحكمة الرجوع الى محاضر جلسات البحث والتأكد من هذه التصريحات المتناقضة، وبالنسبة للشيك فالمتعرض ضدها لا تنكر توصلها بالشيك وان تسلم وثائقها من الشركة يتم بواسطة ممثلين عنها بوضع الخاتم لا غير وعكس ما

صرحت به المتعرض ضدها فالعارضة تدلي بوثائق تضم توقيعات مختلفة لمموليها الذين توصلون بوثائق من العارضة خصوصا وان معاملتهما تفوق 10 سنوات حسب تصريح الممثل القانوني للمتعرض ضده لذلك تبقى دفعاتها باطلة وغير مرتكز على أي أساس قانوني او واقعي مؤكدة ما جاء بمقالها.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث لنائب المتعرض ضدها المدلى بها لجلسة 2021/06/10 أكد من خلالها ما سبق وأرفقها بنسخة من حكم

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته الطاعنة وجاء في أسباب استئنافها أن محكمة البداية ثبت لها صحة دفعات العارضة بعد إقرار المستأنف ضدها بتسليم الشيك الحامل لمبلغ : 700.736,40 درهم بتاريخ 2019/01/11 وهو تاريخ لاحق للكمبيالة التي تحمل نفس المبلغ المؤرخة في 2019/01/01 ومن جهة ثبت للمحكمة التناقض بين تصريحات المستأنف ضدها والتي أقرت أن الأمر يخص معاملة واحدة أدت مديونيتها على شطرين بواسطة كمبيالة وشيك، في حين صرح دفاعها أن الشيك يتعلق بمعاملة أخرى دون الإدلاء ما يفيد ذلك وأن المحكمة الابتدائية خلصت في تعليلها إلى التصريح بإلغاء الأمر بالأداء والحكم من جديد برفض الطلب إلا أنها وقعت في خطأ في منطوق الحكم وأن تعليل المحكمة الابتدائية جاء معللا لتعليلا سليما وقانونيا بعد استنادها على وقائع الملف ومناقشة الوثائق ومقارنة تواريخ الأداءات وانه أمام تناقض التعليل مع منطوق الحكم فإن العارضة تقدمت بطلب تفسير حكم وفق المادة 26 ق م م التي تمنح الاختصاص للمحكمة المصدرة للحكم بالنظر في تأويل وتنفيذ أحكامها مع الأخذ بعين الاعتبار المادة 149 ق م م فتح له الملف عدد : 303/8218/2023 الرائج بجلسة : 06/03/2023 وأنه بالرجوع إلى تعليل المحكمة فإنها خلصت إلى إلغاء الأمر بالأداء موضوع الطعن وبعد التصدي القول برفض الطلب خصوصا وأن استرسال التعليل جاء مؤسسا واقعا وقانونا لذلك تلتزم العارضة بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي القول برفض الطلب وتحمل المستأنف ضدها الصائر.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم الابتدائي - طي تبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبيها بجلسة 2023/06/22 جاء فيها أن المستأنفة عندما تقدمت بموجز الوقائع عمدت الى تحريف الحقيقة والواقع لتضليل العدالة على اعتبار أن العارضة عند مناقشة القضية أمام المحكمة التجارية بالرباط ذكرت بأن هناك عمليات تجارية بينها وبين الطاعنة مثبتة بمجموعة من الفواتير وصل عددها الى عشرون فاتورة وان الكمبيالة عدد 6440167 موضوع الأمر عدد 165 الذي قضت محكمة الدرجة الأولى بتأييده عن صواب تتعلق بالفاتورة 201801013 التي وصل بها مبلغ الدين ب : 1001.052.00 درهم حيث ثم تسليم العارضة الكمبيالة عدد 6440167 بمبلغ 700736.40 درهم التي استصدرت بشأنها الأمر بالأداء عدد 165 والباقي المتمثل في مبلغ 300315,6 درهم لا زال موضوع مطالبة من طرف العارضة أمام القضاء وان المستأنفة عند تسليمها للعارضة الكمبيالة عدد 6440167 وعند ملء البيانات الإلزامية والبيانات الاختيارية ذكرت في البيان المتعلق

بالسبب مراجع الفاتورة عدد 20180113 وان هذا يعني أن المستأنفة اذا كانت تزعم بأنها استبدلت الكمبيالة عدد 6440167 بالشيك عدد 529316 وأن هذا الأخير لا يتعلق بمعاملة أخرى أن تثبت بمقبول وأنه عند الاطلاع على صورة الشيك عدد 529316 وعلى ظهره سوف يتضح أنه لا يحمل رقم الفاتورة عدد 20180113 مما يعني أنه لا يتعلق بها ولا يتعلق بالكمبيالة عدد 6440167 وعليه فان العارضة اذا كانت قد أثبتت وجود الالتزام بالفاتورة عدد 201801013 وبالكمبيالة عدد 6440167 انسجاما مع مقتضيات الفصل 399 من ق ل ع فبالمقابل فان المستأنفة يجب عليها بل هي ملزمة بأن تثبت أن الشيك عدد 529316 يتعلق بالمعاملة المتعلقة بالفاتورة عدد 201801013 وليس بباقي الفواتير الأخرى وأن المستأنفة في المرحلة الابتدائية ذكرت بأن الممثل القانوني للعارضة هو من أضاف العبارة الواردة على ظهر الشيك وهو من قام بالتوقيع عليه في محاولة منها لإثبات أنها أدت المبلغ المدون على الكمبيالة بواسطة الشيك وان العارضة في معرض جوابها نازعت في ذلك بل وتقدمت بمقال مضاد رام إلى الطعن بالزور الفرعي في العبارة والتوقيع موضوع النزاع وبالفعل أمرت المحكمة بإجراء خبرة أسندتها لمختبر الدرك الملكي بالرباط الذي أنجز المهمة وأودع تقريره بالملف والذي قطع الشك باليقين وجزم بأن العبارة المدونة على ظهر الشيك والتوقيع لا تخصان الممثل القانوني للعارضة مما يفيد بجلاء أن الشيك عدد 529316 لا علاقة له بالكمبيالة عدد 6440167 ولا بالفاتورة عدد 201801013 وعليه فان ما دفعت به المتعارضة بواسطة ممثلها القانوني أمام المحكمة التجارية بالرباط يعد اقرارا قضائيا يلزمها ولا يمكنها الرجوع فيه لذلك تلتزم العارضة أساسا التصريح برفض الطعن بالاستئناف واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية تسندونها لخبير مختص من أجل الاطلاع على محاسبة المستأنفة والعارضة وانجاز تقرير بذلك مع حفظ حق العارضة في تقديم مستنتاجاتها بعد الخبرة .

وبناء على باقي المذكرات المتبادلة بين الطرفين.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/07/13 أُلقي بالملف مذكرة تعقيب لنائب المستأنفة مرفقة بأصل شهادة منطوق فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/07/20.

محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الوسائل أعلاه.

وحيث أن الثابت من خلال الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة اول درجة قد استندت في تعليلها إلى براءة ذمة المستأنفة-المتعارضة- اتجاه المستأنف عليها من الدين موضوع الكمبيالة لثبوت أدائها بواسطة شيك وصرحت تبعا لذلك بإلغاء الأمر بالأداء والحكم من جديد برفض الطلب بينما قضت بمقتضى منطوق الحكم برفض الطلب وتأييد الأمر بالأداء.

وحيث إنه ولما كان ما تعييه الطاعنة على الحكم المستأنف قد تم تداركه بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمقتضى حكمها عدد 1824 الصادر بتاريخ 2023/05/08 في الملف عدد 2023/8218/303 والقاضي بتفسير الحكم موضوع النازلة واعتبار منطوق الحكم هو كالتالي: إلغاء الأمر بالأداء عدد 165 الصادر بتاريخ 2020/02/10 في

الملف عدد 2020/8202/165 والحكم من جديد برفض الطلب حسب الثابت من شهادة بمنطوق حكم والمؤرخة في 2023/07/04 فان مصلحة الطاعنة تصبح منتفية باعتبار أن الحكم المستأنف لم يقض بما يمس مصلحتها.

وحيث ان التقاضي لا يصح الا ممن له المصلحة لاثبات حقوقه ويمكن للمحكمة اثاره الدفع تلقائيا طبقا لمقتضيات الفصل 1 من ق.م.م، الامر الذي يكون معه طلب الاستئناف غير مقبول.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة صائر استئنافها.

لهذه الأسباب

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

بعدم قبول الاستئناف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

كاتبة الضبط

المستشارة والمقررة

الرئيسة

قرار رقم: 4651
بتاريخ: 2023/07/20
ملف رقم: 2021/8223/4857



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقرر

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين *****

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ علي الدحماني المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين *****

عنوانه ينوب عنه الأستاذ احمد الصادقي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/07/06
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ***** بواسطة محاميه بتاريخ 2021/08/24 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 3847 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/11/04 في الملف عدد 2019/8216/3111 القاضي برفض التعرض وتأييد الأمر بالأداء عدد 848 الصادر بتاريخ 2018/08/10 في الملف عدد 2018/8102/848.

في الشكل:

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى الامر التمهيدي رقم 619 الصادر بتاريخ 2022/7/14.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن ***** تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/8/16 عرض من خلاله أنه يتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/08/10 في الملف عدد 2018/8102/848 والقاضي بأدائه مبلغ 180.000 درهم لفائدة وئام ابو مراد ، مؤسسا تعرضه على تقادم سند الدين من جهة، ومن جهة أخرى على أنه وفي اطار معاملة تجارية مع المتعرض عليه سلمه مجموعة من الكمبيالات غير أن الكمبيالات المذكورة سبق أداؤها بواسطة مجموعة من الدفعات البنكية و أن السيد وئام أبو مراد بقي يتحوز مجموعة من الكمبيالات، ملتصقا تبعا لذلك الحكم بإلغاء الأمر بالأداء عدد 848 الصادر بتاريخ 2018/08/10 في الملف عدد 2018/8102/848 والحكم بعد التصدي برفض الطلب، واحتياطيا إجراء خبرة حسابية في النازلة.

و بناء على جواب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2019/10/28 جاء فيه ان المتعرض لم يدل باية وصولات بنكية تنفيذ الأداء، ملتصقا برفض الطلب.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية، صدر بتاريخ 2019/11/04 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعن أن التبليغ الامر بالأداء غير مرفق لا بنسخة من المقال للأمر بالأداء ولا بصور 8 كمبيالات سند المديونية ، كما ان التبليغ ومحضر امتناع وعدم وجود ما يحجز ، لم يتضمن مقتضيات الفصل 161 من ق م م في صيغته الجديدة التي تنص تحت طائلة البطلان اعدار المحكوم عليه بان يؤدي الى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء، أو أن يتعرض على الأمر داخل اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ ، مع اشعاره بانه في حالة عدم تقديم التعرض داخل هذا الأجل ، يسقط حقه في ممارسة أي طعن تماشيا مع قرار

المحكمة النقض تحت عدد 412 بتاريخ 21/2/1990 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، وفي الموضوع فإن المجموع الصحيح للكمبيالات الثمانية هو 145.000 درهم وليس 180.000 درهم ، كما ورد في الأمر بالأداء المتعرض عليه والحكم المستأنف، وهو المبلغ الذي قام بادائه للمستأنف عليه كما هو ثابت من الوصولات المثبتة للأداء بما مجموعه 145.000 درهم، ملتصقا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القول بأن المجموع الصحيح للكمبيالات الثمانية سند المديونية هو 145.000 درهم بدلا من 180.000 درهم، والتصريح ببطلان مسطرة تبليغ الأمر بالأداء لخرق مقتضيات الفصل 161 من ق م م بسبب عدم اعدار المدين بمقتضياته المشار إليها أعلاه مع ما يترتب عنه قانونا، وبصفة احتياطية : الاشهاد على خلو ذمته من المديونية المحددة في 145.000 درهم سند الامر بالأداء لوقوع الأداء بمقتضى الوصولات والتحويلات البنكية المدلى بها ، وبرفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس ، وعند الاقتضاء اجراء خبرة حسابية ، مع حفظ الحق في الادلاء بمذكرة على ضوء الخبرة. وتحميل المستأنف عليه الصائر عن المراحل الثلاثة . وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف وتواصل.

وحيث اجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2021/12/21 بمذكرة جاء فيها أن المستأنف يزعم بأن التبليغ ومحضر عدم وجود ما يحجز لم يتضمن إعدار المحكوم عليه بأن يؤدي إلى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء أو أن يتعرض على الأمر داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ، مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل ، يسقط حقه في ممارسة أي طعن خلافا لمقتضيات الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية. وأن ما ذكر يفنده المضمن في نسخة الأمر المطعون فيه، مما يبقى التمسك غير جدي ومجانبا للصواب طالما أن الأمر المطعون فيه جاء وفقا لمقتضيات القانون.

حول مبلغ الدين الصحيح : فانه بالرجوع إلى مآل الأمر بالأداء الصادر عنه الأمر المطعون فيه وبالإطلاع على المرفقات يتبين أن النزاع يتعلق بعشر كمبيالات بمجموع قدره 180.000 درهم، أما بخصوص عدم الوفاء بالدين المترتب عن الكمبيالات فإن الوصولات المدلى بها من أجل إثبات وفائه هي نفس الوصولات التي استدلت بها في مقاله الاستئنافي في الملف عدد 2021/8223/4857 محاولا إثبات وفائه بدين ناتج عن كمبيالات أخرى، وهي وصولات تتعلق بمعاملات سابقة، والكمبيالات السابقة لا تتعلق بالكمبيالات المستحقة تاريخها موضوع الطلبات وخير دليل على ذلك أن تواريخ الوصولات سابقة عن تاريخ الاستحقاق، و " أن من تناقضت أقواله سقطت حججه." سيما أن المستأنف لم يدل بكمبيالات موقع عليها تفيد وفاء الدين كليا أو توصيلا يفيد أداء المبلغ المضمن في الكمبيالات موضوع النازلة، ارتكازا على المقتضيات القانونية المذكورة ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه بالإطلاع على الكمبيالات موضوع النزاع يتبين أنها مستوفية لجميع الشروط المتطلبة طبقا للمادة 159 من مدونة التجارة، وموقع عليها توقيع قبول المستأنف والذي يترتب التزاما صرفيا، وأن مجرد القبول يفترض وجود مقابل الوفاء، وأنه لا مجال للتمسك بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق مادام أن توقيعه بالقبول ثابت طبقا للمادة 166 من مدونة التجارة. وأن الكمبيالات موضوع النزاع أرجعت بعدم استخلاص قيمتها، وأن المستأنف لم يثبت وفاءه بالدين، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه جاء صحيحا ومعللا تعليلا كافيا، ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر، مدليا بنسخة من قرار استئنافي تهديدي وصورة لشكاية .

وحيث عقب المستأنف بواسطة دفاعه انه بالرجوع الى المذكرة التوضيحية يتضح جليا ، أنه من جهة يؤكد فيها صحة توصله من العارض بمقابل قيمة الكمبيالات سند الامر بالأداء، وفي نفس الوقت يتناقض بادعائه أن الأداءات تتعلق بمعاملات وكمبيالات سابقة غير الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء ، الا انه عجز عن الإدلاء بالمراجع والبيانات وجداول المعاملات والكمبيالات المزعومة ، ملتمسا اجراء بحث في الدعوى، وعند الاقتضاء انتداب خبير في المحاسبة للتأكد من الأداء اعتمادا على الوثائق المحاسبية للمستأنف عليه عملا بمقتضيات المادتين 22 و 24 من مدونة التجارة ، بشأن جميع معاملاته معه ، موضوع الدعوى الماثلة، عن معاملات سابقة ما بين 2014 و 2017 مبرر ووجيه لتحديد المبالغ المستخلصة من طرف المستأنف عليه بكيفية مضبوطة وصحيحة .

وحول ما اثير بشأن طلب ايقاف البث في الدعوى الحالية إلى حين الفصل في ملف الشكاية المباشرة الراجعة أمام الغرفة الجنحية بالمحكمة الابتدائية بتمارة موضوع الملف الجنحي عدد 2021/2901/24 الذي ادرج بجلسة 2022/02/21 وتم تأجيله من طرف دفاع المشتكى به قصد احضاره لجلسة 2022/03/21 بقي بدوره غير جدي ولا يركز على اي اساس من القانون ، اذ بالرجوع الى الشكاية المباشرة المذكورة يتبين على انها مرفوعة الى المحكمة الابتدائية بتمارة وليس للسيد وكيل الملك ، ولا للسيد قاضي التحقيق، الأمر الذي يتعين معه التصريح باستبعاد الدفع المثار في هذا الصدد لعدم وجاهته ، ملتمسا تاكيد طلباته الرامية إلى ضم الملف الحالي المشار اليه بالهامش الى الملف الثاني عدد 2021/8223/4867 و المدرج بجلسة 2021/12/21 نظرا لوحدة الأطراف ، والموضوع ، والسبب ولضمان حسن سير العدالة مع تمتيعه بما ورد في المذكرة التوضيحية للمقال الاستئنافي والمذكرة الحالية والتصريح بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي برفض الطلب ، وإحالة طرفي النزاع للتقاضي بشأنه على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 158 من ق.م.م، واحتياطيا : الأمر بإيقاف البث في الملف الحالي إلى حين الفصل في ملف الشكاية المباشرة المقدمة من طرف العارض أمام المحكمة الابتدائية بتمارة موضوع الملف الجنحي عدد 2021/36 من اجل الاستمرار في تحصيل دين انقضى بالوفاء وخيانة الأمانة ضد المستأنف عليه من طرف من له حق النظر . وبصفة جد احتياطية إجراء بحث في النازلة وعند الاقتضاء الأمر باجراء خبرة حسابية .

وحيث ادلى نواب الأطراف بمذكرات أكدا من خلالها ما ورد في سابقاتها والتمسا الحكم وفق ما جاء فيها. وبناء على القرار التمهيدي عدد 619 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/07/14 في الملف عدد 2021/8223/4857 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد فالح الذي تم استبداله بالخبير عبد الواحد شرادي و الذي وضع تقريراً خلص فيه أن المستأنف لم يدل بما يفيد الأداءات التي لها علاقة بالكمبيالات موضوع النزاع فيبقى بزمته مجموع مبالغ الكمبيالات العشر و قدرها 180,000.00 درهم .

وبناء على المذكرة التأكيدية بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة دفاعه بجلسة 2023/07/06 جاء فيها أن الخبير المعين السيد عبد الواحد شرادي بدل الخبير محمد فالح بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2023/04/18 انجز نفس الخبرة الحسابية بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في الملف عدد 2021/8223/8467 بتاريخ 2022/04/25 في غياب المستأنف ودفاعه، منتهيا فيه الى تحديد المديونية المتبقية بزمته موضوع الأمر

بالاداء المستأنف في مبلغ 180.000 درهم متجاوزا الوثائق الموجودة بالملف المشار اليه بالهامش والمتمثلة في تقرير الخبرة الحسابية المنجزة من طرف الخبير السيد محمد فالح المرفق بكشوفات الحساب التي تتضمن الدفعات التي عرفها الحساب البنكي لهذه الأخير المحددة في مبلغ 150.000 درهم، بالرغم من اغفاله الدفعات النقدية بموجب الحوالات الثلاث عن طريق وفاكاش اكسبريس الموجودة بالملف حسب التفصيل التالي:

الاولى بمبلغ 15.000 درهم مؤرخة في 2017/04/24.

والثانية بمبلغ 10.000 درهم مؤرخة في 2017/08/28.

والثالثة بمبلغ 10.000 درهم مؤرخة في 2017/12/26، أي ما مجموعه 35.000 درهم التي لم يتم احتسابها، مما يبقى معه تقرير الخبرة الحسابية غير جدي، وغير متسم بالدقة والموضوعية، فضلا عن انه سبق البت في النازلة الماثلة بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 5189 الصادر في الملف عدد 2021/8223/4867 بتاريخ 2022/11/21، ملتصا الغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي التصريح برفض الدعوى لسبقية البت فيها وتحميل المستأنف عليه الصائر على المرحلتين، وادلى بنسخة من قرارا ونسخة من تقرير الخبرة ونسخة من قرار تمهيدي وكشوفات حسابية ووصلات الحوالات.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2023/07/06 جاء فيها أن الخبير أنجز الخبرة طبقا لمقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية بعد استدعاء جميع الأطراف، مما يكون معه تقرير الخبرة مستوفي لجميع الشروط المتطلبة قانونا. وخلص الخبير على انه بعد التحقق من الدين الحقيقي المترتب عن الكمبيالات موضوع الأمر عدد 848 الصادر بتاريخ 2018/08/10 في الملف عدد 2018/8102/848، ان المديونية المتبقية في ذمة الطاعن عن الكمبيالات العشر هي 180,000,00 درهم. وهو ما يؤكد ما جاء في كتاباته السابقة ان المستأنف لم يدل بما يفيد ادائه مبلغ الكمبيالات موضوع الامر الاداء، مما يتعين المصادقة على تقرير الخبرة، ملتصا تأييد الحكم المستأنف.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2023/07/06 الف في الملف بمذكرة بعد الخبرة للاستاذ دحماني وحضر الاستاذ الصادقي وادلى بمذكرة بعد الخبرة، وتقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/07/20.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف عليه ببطلان مسطرة التبليغ لعدم ارفاق تبليغ الامر بالاداء، بمقال الأداء و نسخ الكمبيالات، و عدم تضمين محضر التبليغ المحكوم عليه بأن يؤدي إلى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء أو أن يتعرض على الأمر داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ، مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل ، يسقط حقه في ممارسة أي طعن خلافا لمقتضيات الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية، وفي الموضوع بأداء قيمة الكمبيالات موضوع الامر بالأداء.

و حيث إنه بخصوص الدفع المتعلق ببطلان مسطرة التبليغ، فان الفصل 162 من ق م م يشترط تبليغ الامر بالاداء داخل اجل السنة، دون ان يشير الى ضرورة ارفاق محضر التبليغ بالمقال الرامي الى الامر بالاداء او السند المؤسس عليه الامر، كما انه بالرجوع الى نسخة الامر بالاداء رقم 848 موضوع التعرض يتضح انها جاءت مرفقة

بمحضر تبليغ الامر بالاداء- اسفل الامر بالاداء- و الذي يتضمن مبلغ الدين و الفائدة و كذا الصائر، إضافة الى اشعار المبلغ اليه باجل التعرض المحدد في 15 يوم و بإمكانية طلب إيقاف تنفيذ طبقا للمادة 161 من ق م م ، و يتعين لذلك رد الدفع المثارة بهذا الشأن.

و حيث انه و بخصوص براءة ذمة المستأنف من المبالغ المضمنة بالكمبيالات الثمانية و المؤسس عليها الامر بالاداء، و فانه و في إطار مقتضيات الفصل 163 من ق م م التي تصبح بموجبها محكمة التعرض بمثابة محكمة موضوع ، تتصدى للبت في كافة الدفوع و مناقشة جوهر المنازعة و اتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات التحقيق التي يكفلها القانون عند الاقتضاء ، حسبما جاءت به محكمة النقض في قرار لها تحت عدد 394 مؤرخفي 31-05-2017 ملف رقم 2017/3/3/140 غير منشور ورد فيه (حيث إنه إذا كان الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في إطار الفصل 155 و ما يليه من ق م م في حالة الرفض الكلي أو الجزئي يعطي الحق للطالب في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية، فإنه في الحالة التي يصدر فيها الأمر بقبول الطلب فإن المسطرة المتبعة بمقتضى القانون الجديد، هي الطعن فيه بالتعرض هذا الطريق من طرق الطعن العادية ينقل المسطرة من مسطرة استثنائية إلى مسطرة عادية تواجيه يدلي فيها كل من الطرفين بدفوعه و وثائقه، و بذلك فإن المسطرة في هذه المرحلة، و بما أنها تصبح مسطرة عادية فإن محكمة التعرض تكون محكمة موضوع و لها صلاحية البت في جميع المنازعات كيفما كان نوعهاو كذلك محكمة الاستئناف بمناسبة الطعن بالإستئناف في الحكم البات في التعرض) ، تم الامر بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية الناتجة عن الكمبيالات موضوع الامر بالاداء المتعرض عليه،عهد للقيام بها الخبير عبد الواحد الشراي،الذي خلص في تقريره ان المستأنف ***** مدين للمستأنف عليه بمبلغ 180000.00 درهم قيمة الكمبيالات موضوع الامر بالأداء.

و حيث ان الخبرة أنجزت وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا بعد استدعاء الطرفين و دفاعهما، و رجوع طي استدعاء المستأنف و دفاعه، بواسطة البريد المضمون بملاحظة غير مطلوب،كما ان الخبير اجاب على النفط المضمنة بالقرار التمهيدي،و بالتالي تبقى منازعة المستأنف في مضمونها على غير أساس، في غياب ادلائه بما يفيد الأداء، اما بشأن التمسك بسبقية البت بعد صدور القرار الاستئنافي رقم 5189 بتاريخ 2022/11/21، فانه بالاطلاع على هذا الأخير يتضح انه يتعلق بالبت في التعرض على الامر بالأداء رقم 918 الصادر بتاريخ 2018/9/20 ملف رقم 2018/8102/918، في حين انه في النازلة فان الامر بالأداء موضوع التعرض هو الامر رقم 848 الصادر بتاريخ 2018/8/10 ملف رقم 2018/8102/848، سيما و انه سبق للمستأنف ان تقدم في اطار المرحلة الاستئنافية للملف 2021/8223/4867 الصادر بشأنه القرار 5189 المتمسك به، بطلب ضم الملف الى الملف الحالي رقم 2021/8223/4857، الا انه تم رفض طلب الضم لغياب اتحاد الخصوم و السبب و الموضوع باعتبار ان الامر يتعلق بالتعرض على امرين بالأداء مختلفين و مستقلين الاول تحت عدد 918 و الثاني تحت عدد 848 و كلاهما صدر بشأنهما حكمين مستقلين، و من جهة أخرى فان الاداءات المتمسك بها تتعلق بالأمر بالأداء رقم 918 الصادر بشأنه القرار الاستئنافي رقم 5189 المشار اليه أعلاه، ليبقى الدفع المثار غير مجدي.

و حيث اما بشأن الشكاية المباشرة امام المحكمة الابتدائية فعلاوة الى عدم الادلاء بمالها, فانه بالاطلاع على مضمونها, يتضح انها تتعلق ببطلان مسطرة تبليغ الامر بالاداء و توجيه اليمين و التقادم و غيرها من المطالب المدنية و لم تتضمن اية مطالب جنحية, اما بخصوص الدعوى الجنحية موضوع الملف رقم 2021/2901/24 فانها تتعلق بخيانة الأمانة و ليس بالملف ما يفيد انها تخص الكمبيالات موضوع الطعن, اما نسختي الشكايتين الموجهتين لوكيل الملك فإنهما تتعلقان بشيكات و ليس بالكمبيالات المؤسس عليها الامر بالاداء, و يتعين لذلك رد الدفع المتعلق بإيقاف البت لعدم تحقق موجباته, ليكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به, و يتعين تأييده و رد الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

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

وهذا صدرالقرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 4713

بتاريخ: 2023/07/25

ملف رقم: 2023/8223/1604



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/25

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد *****.

عنوانه الرقم

نائبه الأستاذ الحسين اشعايب المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين: السيد *****.

عنوانه الرقم

ينوب عنه الشركة المدنية المهنية للمحاماة لعلو والشاوي والجواوي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/07/11

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

حيث تقدم الطاعن بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/27 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 196 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/01/10 موضوع الملف عدد 2022/8216/7781 والقاضي في الشكل بقبول الطعن بالتعرض وفي الموضوع الحكم برفضه وتأيد الأمر بالأداء رقم 1872 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07/01 ملف عدد 2022/8102/1872 مع النفاذ المعجل وبتحميل المتعرض الصائر.

في الشكل:

حيث تم تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/03/14 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/03/27 أي داخل الاجل القانوني.
وحيث قدم الاستئناف وفق باقي الشروط من صفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

و في الموضوع:

بناء على وثائق الملف و الحكم المطعون فيه فان السيد ***** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه بتاريخ 2022/08/11 والذي يعرض فيه أنه يتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 01/07/2022 في ملف الأمر بالأداء عدد 2022/8102/1872 والذي قضى بأمر المدعى عليه السيد ***** بأداء مبلغ 220250.00.00 درهم كأصل الدين بالإضافة إلى المصاريف والفوائد القانونية بخصوص شكليات الأمر بالأداء والطعن في اجراءات التبليغ ذلك أن الأمر بالأداء عدد 1872 المتعرض عليه الذي توصل به العارض بتاريخ 29/07/2022 يتضمن طي التبليغ والنسخة التبليغية من الأمر فقط وأن مقتضيات الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن "تبلغ نسخة من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفق المادة 156 أعلاه بطلب من الدائن الى الطرف المدين " وباعتبار ما نصت عليهم مقتضيات الفصل 161 من ق.م.م التي جاءت بصيغة الوجوب اذ نصت على انه " يجب ان تتضمن وثيقة تبليغ الأمر بالأداء، تحت طائلة البطلان ، اذار المحكوم عليه بان يؤدي الى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء وان يتعرض على الأمر داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة اي طعن وحيث ان العارض توصل بنسخة الأمر بالأداء التبليغية وغلاف التبليغ دون أي اذار ودون اشعاره بحقه في ممارسة التعرض على الامر داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ وفي حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة اي طعن وأن مقتضيات الفصلين 160 و 161 منق م جاءت بصيغة الوجوب والإلزام وبالتالي فان المتعرض ضده لم يحترم الشروط الشكلية المتطلبة قانونا المشار اليها اعلاه،

مما يتعين إلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض والحكم بعدم قبول الطلب أساسا وبخصوص المديونية فإن التقاضي يجب أن يكون بحسن نية طبقا للمادة 5 من قانون المسطرة المدنية فإن الدين المطالب به غير مستحق برمته ذلك أن حقيقة الأمر أن المطلوب ضده وبحكم معرفته الوثيقة بالعارض لمدة تفوق 10 سنوات اقترح على العارض مشاركته في بعض الأعمال التجارية على أساس ان يتكلف بجلب السلع من الخارج وبعد تسويقها سينقاسمان معا أي ربح قد تحققه عملية البيع ونظرا للثقة التي اودعها العارض في المتعرض عليه و لضمان ان السلع التي سيتم جلبها من الخارج سوف يتم تصريفها وتأدية ثمنها قبل العارض طلب المتعرض عليه بتسليمه مجموعة من الكمبيالات الموقعة على بياض تكون وسيلة أداء بعد توصله بالسلع وبيعها ومما يثبت ذلك أن السيد ***** لم يسلم العارض أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج في حين سلمه العارض كمبيالات تضمن المعاملة التجارية المتفق عليها ولم يسبق للعارض أن تحوز بأي سلعة أو تم دفع المبلغ المضمن بها في حسابه البنكي بل الأكثر من ذلك ، لان هذا الأمر فيه لبس ومخالف للاتفاق المبرم بين الطرفين ، فان السيد ***** مدين للعارض بمجموعة من المبالغ التي حولت الى حسابه البنكي مقابل سلع لم يسلمها للعارض حسب الاتفاق المبرم بينهما وأن العارض ينازع في المديونية وسببها وفق ماتم تفصيله أعلاه وعليه فان سبب التعرض الحالي له ما يبرره و مبني على أساس واقعي و قانوني سليم مما يتعين معه الحكم بإلغاء الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 01/07/2022 في ملف الأمر بالأداء عدد 1872/8102/2022 الصادر ضده والحكم من جديد برفضه ومن حيث الطعن بالزور الفرعي في سند الدين المعتمد في الأمر بالأداء فإنه بعد إطلاع العارض على الكمبيالات المستند عليها في استصدار الأمر بالأداء موضوع التعرض الحالي تبين لها أنه طالها تزوير بخصوص البيانات المكتوبة في خانة المستفيد وبخانة الساحب بأنها مكتوبة بخط مغاير لخط يد العارض و للتأكد من هذا الأمر فقد راجع العارض المؤسسة البنكية وطلب تمكينه من نسخ من الكمبيالات أعلاه المدفوعة من قبل المتعرض عليه فتبين له انها خالية من البيانات المطعون في زوريتها وأن الكمبيالات أعلاه التي دفعها المتعرض عليها إلى المؤسسة البنكية بتاريخ 28/05/2021 ورجعت بدون أداء كانت خالية من ذكر مكان وتاريخ الإصدار وتاريخ الاستحقاق ومن ذكر بيانات الساحب، وتم إضافة البيانات أعلاه في وقت لاحق عندما اعتمدها في استصدار الأمر بالأداء المتعرض عليه وأن العارض لم يسبق له أن كان مدينا للمتعرض ضده أو وقع لفائدته الكمبيالات موضوع المطالبة الحالية وأن العارض يتحدى المتعرض عليه في إثبات أنه أجرى المعاملات المتفق عليها سابقا من قريب أو بعيد تثبت المديونية المدعى بها مع المطلوب في الدعوى وبانعدام العلاقة التعاقدية فإن العارض لم يسبق له أن كان مدينا للمتعرض ضده وسلم على هذا الأساس أي كمبيالات لفائدته وانه لولا هذه الكمبيالات المزورة لما استصدر المتعرض عليه الأمر بالأداء موضوع الطعن الحالي مما يكون معه لزاما الطعن بالزور الفرعي في البيانات المضمنة بالكمبيالات المسحوبة على التجاري وفا بنك المشار الى بياناتها ادناه.

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7937705
- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7937706
- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7937707
- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7937708
- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 7937710

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 8274510

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد - CA 8274511

- كمبيالة الحاملة للرقم التسلسلي عدد : CA 8274510

- كمبيالة مسحوبة على بنك إفريقيا و الحاملة للرسم التسلسلي عدد ELC9196130

ملتصقا بقبول التعرض شكلا وموضوعا إلغاء الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 01/07/2022 في ملف الأمر بالأداء عدد 1872/8102/2022 في مواجهة السيد عادل بنحادا والحكم من جديد برفضه ومن حيث الطعن بالزور الفرعي قبول الطلب شكلا وموضوعا الإشهاد للعارض بكونه يسلك مسطرة الطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات المسحوبة على التجاري وفانك المذكورة اعلاه وتوجيه إنذار للمتعرض عليه للافصاح عن رغبته اذا كان يريد التمسك بها واستعمالها ام لا وفي حالة تصريحه بالتخلي عن استعمالها القول باستبعادها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وفي حالة تمسكه في استعمالها إحالة الملف على النيابة العامة وسلوك مسطرة الزور الفرعي بشأنها وفق ما يقتضيه القانون.

أرفق المقال ب: نسخة تبليغية من الأمر بالأداء وغلاف التبليغ وصورة شمسية من الكمبيالات المرفقة بطلب الأمر بالأداء وصور شمسية من نفس الكمبيالات المقدمة للمؤسسة البنكية وتوكيل خاص بالطعن بالزور الفرعي.

و بناء على إدلاء المدعى عليه بمذكرة جوابية بواسطة نائبه بجلسة 27/09/2022 التي جاء فيها بخصوص السبب المبني على مخالفة مقتضى الفصلين 160 و 161 ذلك أنه لما كان أن الأصل في الإجراء هو صحته وموافقته للقانون ، فإن عبء إثبات خلاف ذلك يقع على مدعيه، والحال أن المدعي في النازلة لم يثبت بمقبول صحة ادعائه ، وإن العارض يؤكد أن إجراءات التبليغ تمت وفق ما يتطلبه القانون علاوة على ذلك ، وحتى على فرض ثبوت الادعاء بالاختلال المذكور، فإن عمل محاكم الموضوع واجتهاد محكمة النقض قد تواتر واستقر على عدم سماع الدفع بالاختلال الشكلي ما لم تتضرر مصلحة مثير الدفع استنادا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، والحال أنه في النازلة فإن المدعي باشر الطعن بطريق التعرض واستفاد من المسطرة القضائية المتاحة وفق ما يكفله له القانون ويبقى الدفع المؤسس على مقتضى الفصلين 160 و 161 بدون مفعول وحول السبب المؤسس على انكار المديونية المثبتة في الكمبيالات موضوع النزاع زعم المدعي كونه سلم الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وهي موقعة على بياض ضمان القيمة سلع تكلف العارض بجلبها من الخارج من أجل تسويقها واقتسام أرباحها وأنه بالاطلاع على الكمبيالات المعنية فسوف يتبين للمحكمة أنها تتضمن مبلغ الدين بالأرقام والحروف كما تتضمن تواريخ الاستحقاق، وأن المدعي لم ينازع، ذلك كما لم ينازع في التوقيع على الكمبيالات بالقبول وهو ما ينفي عنها واقعة التوقيع على بياض. وحيث إنه فضلا عن ذلك ، ورغم أن الكمبيالة كالتزام صرفي تشكل في حد ذاتها دليلا على ثبوت المديونية ، وأن من يدعي خلاف ذلك هو الملزم بالإثبات ، فإن العارض وإثباتا منه لسوء نية المدعي ورغبة هذا الأخير في الإثراء غير المشروع ، فإنه أي العارض يدلي رفقة هذه المذكرة بالإشعارات البنكية المثبتة لعمليات تحويل المبالغ إلى حساب المدين السيد ***** وهو الحساب رقم : 00778000030030095885 (وهو للإشارة نفس الحساب البنكي الخاص بالمدعي والمسحوبة عليه الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء) وهو ما يثبت بالدليل القاطع وبما لا يدع أي مجال للشك أن الانكار المجرد للمدعي ليس سوى محاولة للتملص من الالتزامات المالية المتخلدة بذمته لفائدة العارض وبناء عليه يبقى هذا السبب كسابقه مجردا من الجدية موجبا لرده على

حالته وحول السبب المؤسس على الطعن بالزور لجأ المدعي وبنفس سلوك سوء النية أيضا إلى سلوك الطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وذلك في محاولة لعرقلة السير العادي لإجراءات التقاضي وإطالة أمده والحال أن الطعن المثار مجرد إدعاء وليس له أي أساس صحيح علما أن المدعي يقر بتوقيعه كمسحوب عليه وكقابل للكمبيالة ولم ينازع في المبلغ المدون بكل كمبيالة ولا في تاريخ الاستحقاق وبذلك تكون البيانات المدونة بالكمبيالات موضوع النزاع مطابقة للحقيقة وليس فيها أي زور خلافا لادعاءات المدعي وبناء عليه وإعمالا لمقتضيات الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية (التي تسوغ للمحكمة صرف النظر عن سلوك مسطرة الزور الفرعي متى تبين أن ذلك غير ذي فائدة في الفصل في النزاع)، فإن العرض يلتمس التصريح برفض الطلب و إبقاء الصائر على المدعي.

أرفقت ب: إشعارات التحويلات البنكية المنجزة لفائدة المدعي والمثبتة للمديونية.

وبناء على مذكرة المدعي المدلى بها بواسطة نائبه في 2022/10/11 والتي يؤكد من خلالها بالإضافة الى دفعاته السابقة على انه لم يسبق له ان كان مدينا للمتعرض ضده او وقع لفائدته الكمبيالات موضوع المطالبة الحالية وان العارض يتحدى المتعرض عليه في إثبات انه اجرى المعاملات المتفق عليها سابقا تثبت المديونية المدعى بها مع المطلوب في الدعوى وان سند الدين المؤسس عليه الأمر بالأداء المشار إليه هو محل نزاع جدي خصوصا وانه مطعون فيه بالزور ملتصا إلغاء الأمر بالأداء وإحالة الملف للتقاضي امام محكمة الموضوع وفقا للإجراءات العادية وعلى سبيل الاحتياط الأمر بإجراء بحث وأرفقت المذكرة بصور من كشوفات الحساب البنكية وصور من اشعارات بالتحويل

وبناء على ملتص النيابة العامة المؤرخ في 2022/12/2 والرامي الى تطبيق القانون

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها من الطرفين.

وحيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المحكمة التجارية للدار البيضاء قضت برفض الطعن بالتعرض وبتأييد الأمر بالأداء عدد 1872 الصادر بتاريخ 01/07/2022 بعله ان المشرع لم يرتب أي جزاء على خرق مقتضيات الفصلين 156 و 160 من ق.م.م الموجبة لإرفاق المقال بسند الدين وتبليغ نسخة من ذلك السند رفقة الأمر بالأداء، فضلا على انه من المعلوم وفقا للفصل 49 من نفس القانون أنه لا بطلان بدون ضرر وأن المتعرض لم يبين وجه الضرر الذي أصابه خاصة وأن الثابت من وثائق الملف وقوع التعرض منه على الصفة وداخل الأجل القانوني وتمسك المتعرض من جهة أخرى بأنه سلم الكمبيالات للمتعرض ضده كضمان إذ تضمنت التوقيع على بياض وبأنه مقابل الوفاء منعدم مضيئا أن الكمبيالات طالها الزور من حيث البيانات التالية: اسم المستفيد اسم الساحب، مكان وتاريخ الإصدار، تاريخ الاستحقاق و بيانات الساحب وإن ما تمسك به المتعرض من كونه سلم المتعرض ضده كمبيالات كضمان أمر لم يدعمه بأي حجة مثبتة مما يبقى معه الدفع المتمسك به من طرف المتعرض غير مؤسس ويتعين التصريح برده كما أن الحكم المطعون فيه اعتبر ان المتعرض حينما سحب الكمبيالات موضوع الدعوى و توقيعه عليها وهو ما يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 من مدونة التجارة، ويكون بالتالي الطعن بالزور الفرعي غير مؤسس أمام إقراره بصدور التوقيع عنه، خاصة وان الطعن بالزور انصب على بياني اسم الساحب واسم المستفيد وهما بيانين لا مجال لممارسة الطعن

بالزور فيهما مادام المتعرض يقر بسحبه الكمبيالة و أن التوقيع المضمن بأسفل الكمبيالة تضمن اسم المتعرض ضده ستشيتانو ، وانه من جهة أخرى بالرجوع للشواهد البنكية يتبين أنها تضمنت الإشارة إلى أنه تعذر الوفاء بمبلغ الكمبيالات لعدم كفاية الرصيد أو عدم وجوده و لم تتضمن أي ملاحظة بشأن بياني الساحب والمستفيد.....، وأنه مادام في نازلة الحال أن المتعرض يقر بتسليم الكمبيالة للمستفيد فإن خلو الكمبيالات من البيانات لا يعتر سببا للقول بالطعن بالزور الفرعي بشأنها مادام تلك البيانات لا أثر لها على صحة السند وانه في غياب إثبات المتعرض وفاء بمبلغ الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المطعون فيه فإن ذمته تبقى عامرة مما يجعل الطعن غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه **والحال** أن السيد ***** لم يسلم العارض أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج...في حين سلمه العارض كمبيالات تضمن المعاملة التجارية المتفق عليها ولم يسبق للعارض أن تحوز بأي سلعة أو تم دفع المبلغ المضمن بها في حسابه البنكي وحيث أن طلب المدعى عليه قد قدم خلافا لمقتضيات مدونة التجارة في الباب الأول(القواعد المحاسبية والمحافظة على المراسلات)من القسم الرابع (التزامات التاجر) وخاصة المادة 18 وبالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أنه جاء مفتقرا للوثائق المحاسبية وفق ما يقتضيه القانون 9.88، والذي جعلت المادة 18 من عدم تطبيقه وبمفهوم المخالفة أن عدم تقديم الوثائق المحاسبية يوازي عدم تقديم وسيلة إثبات قيام العمل التجاري أمام القضاء، وبالتالي عدم إثبات المديونية المزعومة ونفاذاها اتجاه العارض كما سيتضح انه يفترق إلى الوثائق التجارية الأخرى كالفواتير المؤشر عليها بالقبول من طرف العارض وكذا شواهد التسليم التي تثبت توصله بالبضاعة موضوع المديونية المذكورة أعلاه وانه بالرجوع إلى دفع العارض والوثائق المرفقة المشار إليها بوقائع النازلة وبمقاله الاستئنافي يتضح أنها كافية للقول بوجود منازعة جدية في المديونية، ومن ثمة تبرر الإستجابة للطلب وأن الدين المطالب به بمقتضى الأمر بالأداء موضوع الطعن غير ثابت وموضوع نزاع جدي بلغ حد تقدم العارض بمسطرة الزور الفرعي ومما يثبت ذلك أن السيد ***** لم يسلم العارض أية مبالغ بصفة مباشرة او مده بسلع مستوردة من الخارج... مقابل المبالغ المسطرة من قبله بالكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المطلوب ايقافه والمشار إليه أعلاه هو أن المبالغ التي يزعم المطلوب في الإيقاف انه سبق وان حولها لفائدة العارض بحسابه البنكي - والتي أدلى بمجموعة من كشوفات الحساب البنكية دون تحديد قيمة المبلغ المحول - فان العارض أرجعها له كاملة عن طريق دفعها في حساب المستأنف عليه البنكي وفق الثابت من كشوفات الحساب المدلى بها بالملف بل الأكثر من ذلك ، فان السيد ***** مدين للعارض بمجموعة من المبالغ التي حولت الى حسابه البنكي مقابل سلع لم يسلمها للعارض حسب الاتفاق المبرم بينهما وأن تحويل مبالغ مالية إلى الحساب البنكي للمستأنف عليه واقعة ثابتة بكشوفات الحساب البنكي المدلى بها في الملف وثبتت انقضاء الدين المطالب به بواسطة الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء في جزء كبير منه لذلك يلتزم العارض الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء عدد 1872 المتعرض عليه والتصريح برفض الطلب. وارفق المقال بنسخة حكم رقم 196 مع غلاف التبليغ.

و بناء على إدلاء الطرف المستأنف عليه بمذكرة جواب بواسطة نائبه بجلسة 2023/06/27 التي جاء فيها أن الثابت من الحكم المستأنف القاضي برفض التعرض ، أنه أجاب على كل سبب بما تمليه أحكام القانون واستنادا إلى تعليقات صحيحة ومنسجمة مع الوقائع المعروضة وهي ذاتها التعليقات التي تشكل ردا كافيا ، جامعا ومانعا على ذات الأسباب المكررة في المقال الاستئنافي وبالتالي يكون قضاة المحكمة التجارية قد وافقوا الصواب فيما قضاوا به كما أنه سبق لمحكمة الاستئناف التجارية أن عرض عليها نفس النزاع (بوقائعه وأسبابه)في شقه المتعلق بالطعن في حكم المحكمة التجارية القاضي

برفض طلب الايقاف وقد انتهت إلى تأييد الحكم علاوة على ذلك وعلى سبيل الاستدلال فإن العارض يؤكد بأن استمرار المتعرض وإلحاحه في التمسك بخرق مقتضيات الفصلين 160 و 161 من قانون المسطرة المدنية لا مسوغ له إذ ظل الدفع بهذا الخصوص مجردا ولا تأثير له على مجرى النزاع وهو ما سبق للمحكمة التجارية أن عللت قضاءها بشأنها تعليلا موافقا لصحيح القانون وأن المنازعة في المديونية غير جدية إذ ليس الأمر سوى محاولة للتملص من الأداء بدافع الرغبة في الإثراء على حساب العارض بلا سبب ذلك أن الادعاء بكون الكمبيالات إنما سلمت للعارض على بياض هو محض افتراء تدحضه الحجة القاطعة على أن الكمبيالات تم تسليمها وهي تتضمن مبلغ الدين وتاريخ الاستحقاق وموقعا عليها بالقبول فضلا عن أن المتعرض وقع في تناقض صريح مع نفسه إذ كان قد أنكر في صلب مقال التعرض حصول أية معاملة مالية بين الطرفين ليتراجع بعد ذلك ويقر بحصول مثل تلك المعاملة فإنه ثابت أيضا ومن خلال الكشوفات البنكية المحتج بها أن المبالغ التي يدعي المتعرض أنه دفعها بالحساب البنكي للعارض مقابل التحلل من المبالغ المحولة إليه إنما هي أداءات مباشرة لقيمة كمبيالات أخرى نظرا لكثرة التعاملات التي جرت بين الطرفين وهو ما يتضح بجلاء من خلال الاطلاع على سبب تلك الأداءات كما هي مبينة في الكشوفات المحتج بها (Paielementdes LCN أي : lettresdechangenormalisées) وهو ما يثبت أنها ليست بالقطع تحويلات مباشرة أو إيداعات (virementou depot) كما يزعم المستأنف وأن هذا الأخير كان يسلم للعارض كمبيالات مقابل مستحقته قصد صرفها في أجال الاستحقاق، وقد كانت الأمور تسير بشكل عادي إلى أن فوجئ العارض برجوع الكمبيالات موضوع النزاع بدون أداء وأن الأحكام القضائية المحتج بها من طرف المستأنف رقيقة مقاله لا تتطابق وقائعها والحالات المعروض فيها مع وقائع النازلة وبالتالي فلا موجب للالتفات إليها لذلك يلتزم العارض بتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على المستأنف.

وبناء على مذكرة تعقيب لنائب المستأنف والتي يلتزم من خلالها أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء موضوع الدعوى والتصريح برفض الطلب واحتياطيا الأمر تمهيدا بإجراء بحث وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/07/11 التي بالملف مذكرة تعقيب لنائب المستأنف وسلمت نسخة لنائب المستأنف عليه فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/07/25.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بكون الكمبيالات موضوع الدعوى سلمت للمستأنف عليه كضمان لمعاملة تجارية متفق عليها بينهما و ان الدين المطالب مقابل هاته الكمبيالات هو موضوع نزاع جدي حول سبب انشائها كما أن طلب المستأنف قدم خلافا على المادة 18 من مدونة التجارة لعدم الإدلاء بالوثائق التجارية المثبتة للمعاملة.

لكن حيث ان الكمبيالة هي سند تجاري مستقل عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في انشائها وأنه لا موجب لإلزام المستفيد بإقامة الحجة لإثبات المعاملة (قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- عدد 877 الصادر بتاريخ 2003/07/09 في الملف التجاري عدد 2003/1/3/355) مما يتعين رد ما تمسك به المستأنف في هذا الشق

وحيث تمسك المستأنف أيضا بأنه قام بتحويل مبالغ مالية إلى الحساب البنكي للمستأنف عليه مقابل سلع لم يتسلمها منه وان هذا المبلغ يشمل جزءا كبيرا من المبالغ المطالب بها بمقتضى الكمبيالات موضوع الامر بالأداء في المقابل تمسك المستأنف عليه بكون المبالغ التي تم تحويلها من طرف المستأنف هي أداءات مباشرة لقيمة كمبيالات أخرى.

وحيث إن المستأنف لم يحدد بالضبط الكمبيالات التي يدعي أداءها ولا قيمة المبلغ المؤدى عن هاته الكمبيالات مما يستفاد منه أن الملف لا يتوفر على ما يفيد الأداء المزعوم والذي يتعلق فعلا بقيمة الكمبيالات موضوع الامر بالاداء والحال أنه هو الملزم بالإثبات طبقا للفصل 399 من ق.ل.ع .

وحيث إنه بخصوص باقي الدفوع المتمسك بها من طرف المستأنف فإن محكمة البداية قد أجابت عن جميعها بما فيه الكفاية.

وحيث انه تبعا لما ذكر يكون الحكم قد صادف الصواب و يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به

لهذه الأسباب

فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: 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.

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

قرار رقم 4796
بتاريخ: 2023/07/26
ملف رقم: 2023/8223/2442



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/26.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا و مقرا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد *****

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الجديدة

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : ورثة ***** المصطفى وهم خديجة عايش اصالة ونيابة عن القاصر اشرف ***** - سامي

عنوانهم ب :

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

و استدعاء الطرفين لجلسة 2023/07/12

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

في الشكل :

حيث تقدم السيد ***** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/4/18 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/01/31 تحت عدد 879 ملف عدد 2022/8216/8891 و القاضي الشكل : بقبول التعرض باستثناء الطلب المقدم من طرف سامي ***** و في الموضوع: بالغاء الامر بالاداء عدد 1748 الصادر عن رئيس هذه المحكمة بتاريخ 28/5/2019 في الملف عدد 1748/8102/2019 في ما قضى به في مواجهة خديجة عايش واشرف ***** بصفتها من ورثة ***** المصطفى وبتأييده في الباقي وبتحميل المدعى عليه الصائر.

و حيث ان الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة لم تبلغ بالحكم المستأنف، و قامت باستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، و نظرا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يتعرض من خلالهما على الأمر بالاداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28/05/2019 بالملف أمر بالأداء عدد 1748/8102/2019 أمر 1748 والذي قضى بأمر المدعى عليه ***** مصطفى بأدائه للمدعي راموق المصطفى مبلغ 650.000.00 درهم مع الصائر و شمول الأمر بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية من 29/04/2019 إلى يوم التنفيذ وان الطرف المدعي هم من ورثة قيد حياته ***** المصطفى حسب عدة الاراثة رفقة وان المدعى عليه عمد على استصدار أمر من رئيس المحكمة الابتدائية بالجديدة بحجز تحفظي على أملاك العارضين بعله أنهم ورثة ***** المصطفى مصدر الشيك موضوع الأمر بالأداء غير ان العارضين يتعرضون على هذا الأمر كما يلي : 1 في الشكل ذلك ان ***** مصطفى هو مورثهم لذلك فانه يلتزمون قبول المقال شكلا : لاثبات صفتهم في الدعوى، وكذلك انهم لم يبلغوا بعد بالامر المذكور، و يطعنون فيه داخل الاجل القانوني ويؤدون عنه الرسوم القضائية اللازمة، ويلمس التصريح بقبوله شكلا وفي الموضوع ان العارضين فوجئ بوجود شيك صادر عن مورثهم بمبلغ 650.000.00 درهم وانه قد صدر امر بالاداء موضوع التعرض ، كما انه تم حجز على شقة مملوكة للعارضين موضوع الرسم العقاري عدد 35102/ز رغم ان الامر بالاداء تم بناء على وثيقة صادرة من البنك تفيد ان الحساب البنكي لمورثهم مغلق للوفاة حسب شهادة من البنك الشركة العامة كما ان مورث العارضين قد سبق

وان قام بالتعرض على الشيك موضوع الأمر بتاريخ 16/10/2018 أي قبل وفاته بسنتين مما يدل على ان الشيك موضوع الامر مزور وغير صادر عن المصطفى *****، وان المدعى عليه كان يشتغل لدى مورث العارضين باجرة شهرية محدودة وانه غادر العمل بعد وفاته ، الى ان تفاجؤا بالحجز مضروب على الشقة المشار اليها اعلاه سنة 2022، ومما يؤكد ذلك الاشهادات الصادرة عن شهود يؤكدون على ان المدعى عليه كان يشتغل لدى قيد حياته الى حدود سنة 2019 بعد ذلك غادر العمل بعد أن استخلص جميع مستحقاته بشكل ودي دون ان ان يواجه الورثة بواقعة الشيك، فكيف يعقل لعامل أن يكون دائن، وان المتعرضين يطعنون بالزور في الشيك موضوع الامر بالاداء المتعرض عليه لكون الشيك محرر باللغة الفرنسية ومحرر الشيك لا يتجاوز مستواه الابتدائي، وان التوقيع ليس ما هو مضمن بالسجلات الينك وان مورث العارضين سبق له التعرض على الشيك بعبلة الضياع كما ان المدعى عليه مان يشتغل لدى مورث العارضين قيد حياته ، ملتصا في الشكل بقبول المقال، وفي الموضوع الحكم بالغاء الامر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار بالبليضاء بتاريخ 28/05/2019 بالملف أمر بالأداء عدد 1748/8102/2019 أمر 1748 الى حين مع الحكم بتحميل المدعى عليه الصائر واحتياطيا احالة الملف على محكمة الموضوع للبت في الزور الفرعي وتحميل المتعرض ضده المصاريف رفقته صورة من الامر امتعرض عليه اراثه ، الامر بالحجز، رسم، عقاري، شكاية ، اشهادات شهادة بنكية.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب بجلسة 2023/01/10 حيث الشكل، فالعارض يسند النظر بخصوصه الى المحكمة لاعتباره من النظام العام وان رقبته تبقى على عائق المحكمة . ثانيا من حيث الشكل فبالرجوع الى المقال الافتتاحي وخاصة ما جاء فيه من أسباب، فالعارض يجيب كونه قد سبق له التعامل في إطار معاملات تجارية مع مورث المدعين و انه بقي مدينا له بقيمة الشيك المحددة في 650000.0 درهم. و ان الإشهادات المرفقة بمقال المدعين ما هي الا إشهادات محاباة و مجاملة بدليل انها كتوبة و مطبوعة واكتفي فقط بملء فراغاتها بأسماء و بيانات و هذا وحده موجب للقول بعدم اعتبارها وسيلة من وسائل الاثبات بعد تقييها . بل الأكثر من ذلك فالفريق العارض لم يكلف سه عناء الادلاء بما يفيد الشغلية لا من عقد عمل ولا ما يفيد تسجيل المدعى عليه بمؤسسة لضمان الاجتماعي كأجير لدى مورثهم وهذا وحده موجب للقول برفض الطلب النقطة أخرى و ما يدعيه العارضون من خلال اسبابهم الغير مرتكزة على أساس من القانون، قولهم و ارفاقهم المقال لافتتاحي بنسخة من شكاية محررة فقط و غير مقدمة ولا دليل على تقديمها الى الجهة المختصة ما استوجب عدم الالتفات اليها لكونها تبقى مجرد أوراق غير ذات قيمة مالم تقدم الى جهة المختصة، كما ان الطعن بالزور الفرعي لم يقدم بصفة نظامية بل قدم كدفع ملتصا من حيث الشكل بعدم قبوله ومن حيث الموضوع برد جميع ملتصات الطرف المدعي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب الطرف المدعي مع مقال اصلاحي مؤدى عنه الرسم القضائي بجلسة 2023/01/17 والتي جاء فيها ان اشرف ***** قاصرا ولم يبلغ بعد سن الرشد القانوني، مما ينبغي معه ادخال الولي القانوني كما ان سامي ***** بدوره من جملة الورثة المذكورين وانه يتقاضى بصفة شخصية لبلوغه سن الرشد القانوني، لذلك يلتزمون التصريح بإصلاح المقال ومواصلة الدعوى باسم الأطراف المذكورة. وفي الموضوع ان العارضين يؤكدون الدفع المثارة بموجب المقال الرامي إلى إيقاف التنفيذ، ويضيفون ان طلب إيقاف التنفيذ ضد الامر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية يجد سند في الدفع التي اسست علما مسطرة التعرض على الأمر بالاداء، والتي تبقى

دفعوا وجبهة بالنظر لشكليات مسطرة الأمر بالأداء الصادر في الموضوع وكذلك بالنظر الموضوع هذه المسطرة التي أسست على ورقة بنكية تضمنت كشطا واقحاما في تاريخ الإصدار للافلات من التقادم الصرفي من جهة، جهة أخرى لوجود شهادة بنكية تفيد بان الشيك المذكور موضوع تعرض بسبب الضياع منذ 2016 ، وكذلك لكون الحساب مغلق منذ 2018 ، فضلا عن وفاة الساحب، وثبوت علم المستفيد من الشيك بذلك بصفته كان اجيرا لدى هذا الاخير منذ 2016 الى غاية 2019 ، كما ان الطعن في سند الدين المزعوم لا يجد أساسه فقط في الاقداح التي وجهت ضد الوثيقة المذكورة ، بل لثبوت خيانة الأمانة في حق المستفيد، ومرجع ذلك قيامه بسرقة الشيك والاحتفاظ به منذ 2016 بسبب ضياعه من الهالك في ظروف غامضة، وانتظر الى حين وفاته، ليقدم الشيك قصد استخلاص قيمته رغم ان الشهادة البنكية تشهد بوجود تعرض على الشيك بسبب الضياع، وكذلك ثبوت بان الحساب مغلق بسبب الوفاة. وان هذه الطعون كافية للقول بإيقاف التنفيذ الى حين النظر في موضوع الطعن بالتعرض المذكور. كما ان المنازعة في المديونية بدورها تبقى سببا وجها للقول بإيقاف التنفيذ طالما ثبت ان المستفيد من الشيك كان مجرد اجير لدى الهالك، ولا يتصور وجود معاملة تجارية بين الطرفين، في ظل عدم اثبات المطلوب في إيقاف التنفيذ، وجه هذه المعاملة التي وصلت الى مبلغ 650000 درهم كما ان مجرد الطعن بالزور الفرعي في سند الدين يوقف حتما التنفيذ الى حين البث في ذلك، ولا ينقص منه ما اثاره المطلوب في التنفيذ بموجب مذكرته الجوابية حول شكليات مسطرة الطعن بالزور لكونها قاصرة عن درجة الاعتبار ملتصا بالحكم وفق الطلب رفقته امر بالحجز واستدعاء ، اراءة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف ذة رجاء اعبيدة بجلسة 2023/01/24 التي جاء فيها إن العارضين يؤكدون بداية المعطيات الواردة بمقال إيقاف التنفيذ خصوصا ما تعلق منها بوفاة مورث العارضين وإقامة الدعوى ضده رغم أن المطلوب ضده كان على علم بوفاته بحكم أنه كان يشغل لديه ، كما أن الشيك موضوع الأمر بالأداء قد شابه تزوير في تاريخه هذا التزوير الذي يظهر جليا بالعين المجردة بتلاعب في بياناته بإجراء تغيير على تاريخ صرفه وتدوينه لمكان غير مكانه حيث كتب التاريخ مكان المستفيد فكيف يعقل أن يقبل شيك لدى مؤسسة بنكية وبه تغيير واضح على مستوى أرقام التاريخ مع العلم أيضا أنه كان موضوع تعرض وتصريح بالضياع هو ومجموعة من الشيكات من قبل مورث .. العارضون وإن المطلوب ضده لم يستطع إثبات مقابل وفاء الشيك لأنه لا يعقل أن مجرد عامل بسيط بمحطة للبنزين أن يكون دائنا المشغله (أي مورث العارضين) بمبلغ كبير هو 650.000.00 درهم . إن العارضين سبق لهم أن تقدموا بشكاية ضد المطلوب ضده من أجل سرقة شيك وتزويره واستعماله إن مورث العارضين سبق أن تعرض على الشيك موضوع الأمر بالأداء بتاريخ 2016/04/29 فكيف يعقل أن يسلمه بعد مرور سنتين . إن كل هذه المعطيات تبقى مبررا واقعا وقانونيا للقول والحكم بإيقاف تنفيذ الأمر بالأداء إلى حين البت على الأقل في التعرض موضوعه ملتصا بالإستجابة لطلب إيقاف التنفيذ لوجود ما يبرره واقعا وقانونا رفقته صورة من شهادة بنكية وطلب اغلاق حساب وشكاية

وبناء على الملتزمات النيابة العامة الكتابية المدلى بها بالملف والرامية الى تطبيق القانون.

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه

الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأنه بالرجوع للحكم الطعين يظهر انه جاء غير معلل بما يكفي من الناحية القانونية والواقعية، ذلك انه اختزل كل نقاش القضية في عبارة ان المدلى به من دفع من طرف المتعرضين كاف لإثبات المنازعة الجدية ما يعد مبررا للقول بإيقاف التنفيذ في الأمر بالأداء، وان البين بداية ان التعرض وإيقاف التنفيذ قدم من طرف بعض ورثة السيد مصطفى ***** دون غيرهم مع ادلائهم بالإثبات المؤيدة لذلك ما يجعل طعن الإيقاف غير مقبول شكلا لمخالفته قواعد مواصلة الدعوى والطعن في الأحكام، ومن جهة ثانية فان ما تم الدفع به من عدم صحة الدين يتعارض والمضمن بسند الدين نفسه ممثلا في صحة بيانات الشيك وأولها التوقيع عليه من طرف السيد مصطفى ***** فضلا على تضمن الشهادة البنكية الصادرة عقب تقديم الشيك للوفاء على كون الحساب غير مدعم ، لتظل باقي دفع المتعرضين استثناء على هذا الأصل القانونية الثابت والمؤيد ، و أن ابتدار المسطرة بالإلغاء ، فيه انتقاص غير مفهوم لقواعد الشككية الشكلية والثابتة وفيه نقص من حماية قانونية مكرسة للشيك باعتباره وسيلة وفاء محمية قانونا ، و أن إلغاء الأمر المتعرض عليه تحت علل ادعاء وجود شغلية بين الدائن والمدين مورث المتعرضين هو قول لا صلة له بالقانون ، خاصة وأن الشيك باعتباره وسيلة وفاء مؤطر قانونا ومحصن شكليا ، وهي الشروط المثبتة فيه بإقرار الشهادة البنكية الصادر به ، كما أن استجلاب الشغلية لإثبات المخالفة سابقة في القول والفعل والتعليل ، ملتصقا بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم تصديا ومن جديد برفض الطلب إن حاز القبول شكلا مع الصائر وما يترتب قانونا وارفق المقال بنسخة حكم ابتدائي

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/6/28 جاء فيها انه يعيب المستأنف على الأمر بالأداء المتعرض علضه بكونه جاء غير معلل وان الدفع بعدم صحة الدين بتعارض والمضمن بسند الدين نفسه والشهادة البنكية، وان هذا الإستئناف غير ذي أساس مادام أن الأمر بالأداء المتعرض عليه قد إعتد على الدفعات والوثائق المستدل بها من طرف المعارضين والتي تثبت مما لا شك فيه وجود منازعة جدية وقوية في أساس الدين ، ومادام أن الفصل 162 من ق م م جاء واضحا ولا يحتاج إلى تأويل فإن الحكم المستأنف يكون قد بني قضاؤه على أساس قانوني سليم وما على المستأنف سوى اللجوء إلى القواعد العامة للمطالبة بدينه المزعوم وعندها سيدلي المعارضون بدفعاتهم وأوجه دفاعهم الوجيهة التي تؤكد إنتقاء الدين من أصله ، و إنه من الآن فإن الشيك موضوع الأمر بالأداء كان موضوع شكاية من طرف المعارضين أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة وتم على إثرها إجراء بحث تمهيدي من طرف الضابطة القضائية وأن السيد وكيل الملك قد سطر متابعته فعلا في حق المشتكى به الذي هو المستأنف في المسطرة الحالية من أجل التزوير في محرر بنكي وإستعماله والنصب كما هو ثابت من صورة الإستدعاء رفقة ، ملتصقين بتأييد الحكم المتخذ و تحميل المستأنف صائر إستئنافه.

وارفقت المذكرة بنسخة من الشكاية و صورة من الاستدعاء موضوع المتابعة من قبل السيد وكيل الملك.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/07/11 جاء فيها أن المستأنف

عليهم حضروا دفعوهم في كون سند الدين منازع فيه ، بدعوى تحريك متابعة بشأنه بالاستدلال من طرف المستأنف عليها بالمادة 162 من ق م م ، مع العلم أن هاته الأخيرة تحاكي الإشارة إلى أثار تبليغ الأمر وإلى حق لدائن في طرق باب النقاضي العادي متى شاء ، و أن منازعة المستأنف عليها في الدين لا زالت لم يثبت فيها بحكم من شأنه الارتقاء بها إلى اليقين ، بل إن المشرع عد أن البث بحكم لا ينال من أصل البراءة لحين البث في الإدانة بمقتضى قرار مبرم ، ملتصقا شكلا قبول تعقيبته وموضوعا ضمه للملف والحكم للعارض وفق أقصى طلبات مقاله الاستئنافي مع الصائر وما يترتب قانونا و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/07/12 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمدولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/07/26.

محكمة الاستئناف

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه.

و حيث انه و مادام ان الطاعنة لا تتنازع فيه المستأنف نفسها أنها لم تعتمد الى مباشرة إجراءات تبليغ الأمر بالأداء موضوع التعرض في خرق تام لمقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية الذي تم نسخة و تعويضه بمقتضى القانون رقم 1.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.14 بتاريخ 2014/03/6 ، و الذي أقر نصا بأنه يعتبر الأمر بالأداء كان لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل سنة من تاريخ صدوره و يبقى للدائن الحق في اللجوء الى المحكمة المختصة و وفق الإجراءات العادية و ان الحكم المستأنف الذي نحى وفق هذا المنحي و قضى بإلغاء الامر بالأداء يكون قد طبق القانون التطبيق السليم، و يتعن تبعا لذلك رد الاستئناف و تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

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

-في الشكل: بقبول الاستئناف

- في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

و بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/05/29

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة ***** ش.م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة اخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/17

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

حيث تقدمت شركة *****المغرب بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/01/27 تستأنف بمقتضاها الحكم القطعي عدد 10703 بتاريخ 2022/11/29، في الملف عدد 2022/8216/8844، الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الشكل: قبول التعرض وفي الموضوع: الحكم بالغاء الامر بالأداء عدد 1676 ملف عدد 2021/8102/1676 الصادر عن رئيس هذه المحكمة بتاريخ 2021/5/28 وبتحميل المتعرض ضدها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث ان الطاعنة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2023/01/13 وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2023/01/27 ، أي داخل الاجل القانوني، كما ان المقال الاستئنافي قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/09/22 والمؤدى عنه الرسم القضائي والذي يعرض فيه أنها تتعرض على الأمر بالأداء الصادر عن هذه المحكمة تحت عدد 1676 بتاريخ 2021/05/28 في الملف عدد 2021/8102/1676 والقاضي بأدائها لفائدة المدعى عليها مبلغ 1004838.44 درهم مع الفوائد القانونية، ذلك أنها كانت تربطها علاقة تجارية بهذه الأخيرة التي باعت لها مجموعة من الشاحنات ثم اقتنت ثمنها عن طريق التمويل من مؤسسة صوفاك واحتفظت بالكمبيالات موضوع التعرض لتفاجئها بتقديمها إلى رئاسة هذه المحكمة من أجل الحصول على سند تنفيذي في غيابها، وأن الثابت من خلال وثائق الملف بأن الأمر المذكور لم يبلغ لها لحد الآن وأنه في غياب إدلاء المتعرض ضدها بما يفيد تبليغها للأمر المتعرض ضده لها داخل أجل سنة فإنه يكون من الواجب حسب الفصل المذكور ترتيب الأثر القانوني و إعتبار الأمر بالأداء كأن لم يكن، لذلك تلتزم بالحكم بالغاء الأمر بالأداء المشار الى مراجعه اعلاه الحكم من جديد برفض الطلب مع ترك الصائر على المتعرض ضدها وعزز المقال بأمر.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2022/10/25 جاء فيها أن ما تقدم به الطرف المدعي لا يجد له أي أساس ومجرد مادام ان هذا الأخير لم يدل بما يثبت وجود تلك العلاقة التجارية من الأصل مما يبقى معه هذا

الدفع مجرد، ملتزمة إسناد النظر شكلا وبرد التعرض موضوعا وبعد التصدي الحكم بتأييد الأمر بالأداء مع جعل الصائر على المتعرض.

حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث إن الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف الحالي لم يكن منصفا للعارضة حينما قضى بإلغاء الأمر بالأداء. وعلل الحكم المطعون فيه حكمه بحيثية مفادها : "وحيث إنه يشترط حتى ينتج الأمر بالأداء آثاره بين الأطراف أن يبلغ للمحكوم عليه داخل أجل السنة من تاريخ صدوره و مادام ليس هناك ما يثبت تبليغ الأمر بالأداء إلى المتعرض داخل أجل السنة من تاريخ صدوره خاصة وأن المقال قدم أمام هذه المحكمة بتاريخ 2022/09/22، فإنه يعتبر كان لم يكن طبقا لمقتضيات الفصل 162 من ق.م.م التي تنص على أنه الأمر بالأداء كان لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل السنة من تاريخ صدوره...". ولم يتسن للعارضة خلال المرحلة الابتدائية الإدلاء بما يفيد إجراءات تبليغ الحكم وإن محكمة الاستئناف تعد درجة ثانية من درجة التقاضي والاستئناف نفسه ينشر الدعوى من جديد. مما يستوجب معه قبول الطلب شكلا وإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وادلّت بنسخة من الحكم المستأنف مع أصل الطي وصورة من طلب تبليغ وتنفيذ الأمر بالأداء مع صورة من طلب مواصلة التنفيذ.

وبناء على جواب نائب المستشار عليها بجلسة 2023/04/03 عرض من خلالها ان المستأنفة استندت في أسباب استئنافها على أنه لم يتسن لها خلال المرحلة الابتدائية الإدلاء بما يفيد إجراءات تبليغ الحكم و أنها تتدارك ذلك أمام محكمة الدرجة الثانية مدلية بصورة من طلب تبليغ وتنفيذ الأمر بالأداء يؤكد فتح الإجراءات و التمسّت من المحكمة الموقرة إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي القول من جديد بتأييد الأمر بالأداء. لكن حيث إن المستأنفة استهلت أسباب طعنها بالقول أنها تتدارك عدم الإدلاء بالوثائق التي تفيد إجراءات التبليغ إلا أنها لم تفعل و اكتفت بالإدلاء بما يفيد البدء في الإجراءات و هو ما لا يرقى إلى درجة ما اعتبره الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه : "يعتبر الأمر بالأداء كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل سنة من تاريخ صدوره ويبقى للدائن الحق في اللجوء إلى محكمة المختصة وفق الإجراءات العادية".

وأن الحكم المستأنف كان على صواب حينما ألغى الأمر بالأداء لعدم تبليغه داخل أجل السنة المنصوص عليه في مشروع قانون المسطرة المدنية معتبرا أن يشترط حتى ينتج الامر بالاداء آثاره بين الاطراف ان يبلغ للمحكوم عليه داخل اجل السنة

من تاريخ صدوره منتهيا في تعليله إلى أنه وما دام ليس هناك ما يثبت تبليغ الامر بالأداء الى المتعرض داخل اجل السنة من تاريخ صدوره فانه يعتبر كان لم يكن طبقا لمقتضيات الفصل 162 من ق م م.

وأن تعليل الحكم المستأنف انسجم مع روح النص القانوني المذكور بل و إن الاجتهاد القضائي لمحكمة الدرجة الثانية بدوره تبنى الفصل بحرفيته و هو الشيء الثابت من خلال القرار عدد 5196 الصادر بتاريخ 2021/11/01 ملف عدد 2021/8223/2711. وكذا من خلال القرار عدد 5323 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 28 نونبر 2022 ملف عدد 2022/8223/4582 أكد أيضا أن عدم تبليغ الأمر بالأداء داخل أجل السنة من تاريخ صدوره يجعله والعدم سواء و كأنه لم يكن بل و إن الاكتفاء بفتح ملف للتبليغ و التنفيذ وبقائه دون جدوى لا يغني عن استكمال الإجراءات التابعة المنصوص عليها قانونا .

والتست المعارضة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وترك الصائر على الطرف المستأنف. وبناء على تعقيب نائب المستأنفة بجلسة 2023/04/17 التمس من خلالها رد كافة دفعات المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أي اساس والحكم تبعا لذلك وفق ملتزمات المعارضة المسطرة بمقالها الاستئنافي. وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/04/17 فتقرر اعتبارها جاهزة وتم حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/05/29

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعة اوجه استئنافها المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعة بكونها تدلي امام محكمة الاستئناف بما يفيد إجراءات تبليغ الامر بالأداء , فإنه بالاطلاع على الوثائق المدلى بها من طرف الطاعة, يتضح انها ادلت بمجرد طلب تبليغ وتنفيذ امر بالأداء وطلب مواصلة التنفيذ, في حين انه ولئن كان بإمكان الطاعة في اطار الأثر الناصر للاستئناف , الادلاء بالوثائق التي تعذر عليها الإدلاء بها خلال المرحلة الابتدائية, فإن الوثائق المدلى بها لا تفيذ تبليغ الامر بالأداء, ذلك ان الامر يتعلق بمسطرة التبليغ التي حدد المشرع الإجراءات الواجب اتباعها, لكي يكون التبليغ صحيحا ومرتبلا لاثاره, والحال ان الطاعة لم تدل بما سلوك هذه الإجراءات, اذ انها لم تدل بالوثائق التي تثبت سلوك مسطرة التبليغ, وان الادلاء بمجرد طلب تبليغ وطلب مواصلة التنفيذ, لا يقوم مقام التبليغ بمفهومه القانوني, ذلك انه بالرجوع الى الفصل 162 من ق م م نجده ينص على ما يلي:

" يعتبر الامر بالأداء كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل سنة من تاريخ صدوره ويبقى للدائن الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية."

وانه بالرجوع الى الامر بالأداء موضوع الدعوى , يتضح انه صدر بتاريخ 2021/05/28 , في حين ان مقال التعرض عليه قدم بتاريخ 2022/09/22 , أي بعد مرور اكثر من سنة على صدوره, وانه تبعا لعدم استيفاء مسطرة تبليغ الامر بالأداء كما هي محددة في قانون المسطرة المدنية , فإنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الامر

لهذه الأسباب

في الشكل: بقبول الاستئناف

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط