

قرار رقم: 2045
بتاريخ: 2018/04/19
ملف رقم: 2018/8220/98



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/04/19

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة مليكة.

ينوب عنها الاستاذ لحسن فراحي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين : البنك في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقره الاجتماعي

تنوب عنه الاستاذة أمينة ابن ابريك المحامية بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: السيد مصطفى

عنوانه

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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/04/12.

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

في الشكل:

بتاريخ 2017/12/20 تقدمت السيدة مليكة بواسطة نائبيها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه
تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 9859 بتاريخ 2014/06/05 في الملف
عدد 2012/17/1075 القاضي في الشكل بعدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى وقبول باقي الطلبات، في
الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 100.000 درهم وبتمويلها الصائر ورفض باقي الطلبات.
حيث دفعت المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف شكلا لكون الطاعنة سبق لها أن استأنفت نفس الحكم
بتاريخ 2015/04/07 إلا أنها وجهته ضد البنك المغربي للتجارة الخارجية بدل البنك المغربي للتجارة والصناعة
وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف.

وحيث إنه طبقا لمبدأ عدم تراكم الطعون يمنع قبول الاستئناف مرة ثانية من نفس المستأنف و ضد نفس
الحكم، وأن هذا المبدأ كرسه المجلس الأعلى سابقا في قراره رقم 141 الصادر بتاريخ 1977/02/23 حينما اعتبر
طرق الطعن في الأحكام لا تمارس إلا مرة واحدة ، فالشخص الذي خسر الطعن بالاستئناف في حكم ما بسبب عدم
احترام شروط القبول من عدم بيان أسباب الاستئناف لا يجوز له أن يعود الى استئناف نفس الحكم من جديد بمقال
مستوف للشروط.

وحيث إنه في نازلة الحال، فإن الطاعنة استأنفت نفس الحكم مرتين وبالتالي فإن استئنافها غير مقبول ولو
أنها لم تبلغ بالحكم المطعون فيه، مما يبقى الدفع المثار من طرف نائبة المستأنف عليه في محله ويتعين عدم قبول
الاستئناف.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.
في الشكل: بعدم قبول الاستئناف و تحميل رافعه الصائر.

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

الرئيس والمقرر

كاتب الضبط

قرار رقم: 2271
بتاريخ: 2018/05/03
ملف رقم: 2018/8220/563



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 2018/05/03

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين القرض ش.م يمثله رئيس وأعضاء ومجلسه الإداري

الكائن

نائبه الاستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد محمد

عنوانه

نائبته الاستاذة ثورية زاوتني المحامية بهيئة الرباط.

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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/04/19.

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:

بتاريخ 2018/01/22 تقدم القرض بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/11/30 في الملف عدد 2017/8220/8898 حكم عدد 11043 القاضي بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 64.275 درهم مع النفاذ المعجل والصائر، ورفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2018/01/08 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق باقي الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

تفيد وقائع الملف كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2017/10/06 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال عرض فيه أنه سبق له أن استصدر عن المحكمة التجارية بالرباط حكما في الملف التجاري عدد 2009/8/846 و الذي قضى على المدعي بأداء مبلغ 31893,98 درهم و أن المدعى عليه استأنف هذا الحكم و صدر قرار عن محكمة الإستئناف التجارية بتاريخ 2013/05/28 بمقتضى القرار في الملف عدد 1848/2011/8 قضى على المدعي بأداء مبلغ قدره 63982,82 درهم وأن هذا القرار نفذه المدعي في الملف التنفيذي عدد 2016/30/650 و الذي أدى فيه مبلغ 64275 درهم. وأن هذا القرار طعن فيه بالتعرض و صدر قرار بتاريخ 2015/07/21 قضى برفض التعرض، و أن المدعي طعن في القرار المذكور بالنقض و أصدرت على اثره محكمة النقض بتاريخ 2016/12/28 في الملف عدد 2016/3/3/430 قضى بإلغاء القرار المطعون و إحالة الملف على ذات المحكمة للبحث فيه من جديد، وأن هذه الأخيرة استصدرت قرارا في الملف عدد 2017/8221/1688 بتاريخ 2017/07/03 قضى بسقوط الدعوى للتقدم. ملتصقا بالحكم على البنك المدعى عليه بأداء مبلغ 64275 درهم المؤدى موضوع ملف التنفيذ عدد 2016/30/650 تنفيذا للقرار الإستئنافي عدد 2013/2923 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدارالبيضاء في الملف عدد 2011/8/1848 مع النفاذ المعجل و الصائر. و أرفق المقال بنسخ من شهادة الإيداع، و 4 قرارات.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/11/23 حضرها نائبا الطرفين و أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة جوابية التمس من خلالها رفض الطلب لكونه لم يتوصل بالمبالغ المحكوم بها لفائدته وأنها مودعة بصندوق المحكمة.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه اعلاه وتم استئنافه من طرف الطاعن القرض الذي أسس أسباب طعنه فيما يلي: أنه بالرجوع الى التعليل الذي تبناه الحكم الابتدائي للقول بما قضى به نجد أنه جاء كالاتي: " و حيث إنه طبقا للفصل 66 من ق ل ع " من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبزر هذا الإثراء، إلترزم برده لمن أثرى على حسابه"

و حيث إن الثابت من خلال شهادة الإيداع المنجزة من طرف رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط أن المدعي قد اودع بصندوق المحكمة مبلغ 64275 درهم كواجبات التنفيذ لفائدة المدعي. و حيث إن الدفع بكون البنك لم يتسلم بعد المبالغ المحكوم بها يبقى غير مرتكز على أساس لكون المدعي قد أودع تلك المبالغ لفائدته و يتعين على البنك تسلمها من صندوق المحكمة.

وحيث إن طلب المدعي باسترجاع مبلغ 64275 درهم و المودع لفائدة البنك المدعي عليه يبقى مبررا ويتعين الحكم وفق الطلب". وأن مقتضيات الفصل 66 من ق ل ع المحتج بها من خلال تعليل الحكم الابتدائي تنص على أنه من تسلم أو حاز والحال أن العارض لم يتسلم أية مبالغ مباشرة. وأن ما أدلى به المستأنف عليه يفيد ان المبالغ مودعة بصندوق المحكمة التجارية بالرباط وفق الاشهاد الصادر عن رئيس كتابة الضبط بهاته المحكمة. وأن الملف خال مما يفيد كون العارض قد تسلم أو سحب أية مبالغ الى غاية يومه. وأن العارض تمسك خلال المرحلة الابتدائية بكونه لم يستفد من أية مبالغ بالرغم من القرار الصادر لفائدته. وأن ما قضى به الحكم الابتدائي بأداء العارض لمبلغ 64.275 درهم في غير محله وهو يمثل إثراء بلا سبب على حساب العارض وأن المبلغ المنفذ ما زال بصندوق المحكمة. وأن العارض لم يتسلم أية مبالغ ليرجعها للمستأنف عليه وأن المبالغ كما يفيد الاشهاد المدلى به من طرفه ما زالت مودعة بصندوق المحكمة وما عليه بالتالي سوى استرجاعها وسحبها من صندوق المحكمة مباشرة طالما أنها ليست في حوزة العارض الذي لم يسحبها وبالتالي لا يمكنه إرجاعها. وأنه وعلى هذا الأساس يبقى طلب الاسترجاع المقدم من قبل المستأنف عليه في غير محله وكان يتعين على المحكمة الابتدائية الحكم برفض الطلب لهذا الاعتبار. ويكون من المناسب الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء العارض لفائدة السيد محمد مبلغ 64.275 درهم وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب باعتباره سابقا لأوانه. وابقاء الصائر الابتدائي والاستئنافي على المستأنف عليه. مرفقا مقاله بنسخة من الحكم المستأنف مع أصل طي التبليغ.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2018/03/29 أنه من الثابت أن العارض لم يودع المبلغ المشار إليه أعلاه بصندوق المحكمة التجارية بالرباط لفائدة المستأنفة بل إنه أدى ذلك المبلغ للمفوض القضائي السيد حسن بنهاني في ملف التنفيذ عدد 2016/30/650 بتاريخ 2016/06/01 تنفيذا للقرار الصادر عن هذه المحكمة في الملف عدد 8/2011/1848. وأن المفوض القضائي المذكور هو من أودع المبلغ بالحساب رقم 20296 (المختلفة)

بالمحكمة التجارية بالرباط لفائدة طالبة التنفيذ التي هي المستأنفة طبقا للقانون، وتبعاً لذلك فإن المبلغ المتعلق به الأمر خرج من ذمة العارض ودخل ذمة المستأنف صاحبة الحق في سحبه طبقاً لقواعد القانون المنظمة لهذه المادة. وأن المستأنفة تدفع بإمكان سحب العارض المبلغ أعلاه واسترجاعه من صندوق المحكمة مباشرة طالما أنه ليس بحوزتها لأنها لم تسحبه وبالتالي لا يمكن إرجاعه. لكن إن مصدر الحق في مطالبة المستأنفة بالمبلغ المودع لفائدتها من طرف المفوض القضائي المكلف بالتنفيذ هو القرار الصادر في الملف عدد 8/2011/1848 بتاريخ 2013/05/28، وأن القرار ألغي وأن المؤسسة المعنية تكون ملزمة برد ما دفع بغير سبب. إلا أن ذلك لا يمكن ان يتم إلا بمصدر حق آخر وسند تنفيذي ولا يكون ذلك إلا حكماً قضائياً وهو الحكم المستأنف ولعدم إمكان سحب المبلغ بدون ارتكاز على سند تنفيذي. وان إجراء سحب المبلغ المودع بالحساب عدد 20296 بالمحكمة التجارية بالرباط لفائدة المستأنفة يستلزم التصريح بتأييد الحكم المستأنف بدون قيد أو شرط. لهذه الأسباب يلتزم تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف المصاريف.

وبجلسة 2018/04/05 أدلت نائبة المستأنف عليه بمذكرة مرفقة بوثائق ورد فيها أن العارض وتنفيذا لرغبة المستأنف عمد الى استصدار أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط برفع الحجز وسحب المبلغ المودع بصندوقها في الحساب عدد 20296 المختلفة في الملف الاستعجالي عدد 2018/8101/144 وتم تنفيذه في الملف التنفيذي عدد 2018/30/384، وبذلك يكون العارض قد استرجع الدين بموجب هذه المسطرة. وذلك كله وفق إرادة المستأنف حسب ما ورد في جوابه، مدلياً باصل شهادة سحب المبلغ من صندوق المحكمة أعلاه بتاريخ 2018/03/26. وأن الاجراءات التي أدت الى الموافقة على سحب المبلغ وفق المفصل أعلاه تمت على اساس الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2017/8220/8898 المقرون بالنفذ المعجل. وأن الحكم المذكور الذي تم تنفيذه عاين المديونية الثابتة في ذمة المستأنف وجاء مقروناً بالنفذ المعجل لهذا السبب، وبالتالي فالمحكمة ستصرح بتأييده لثبوت المديونية بموجب الإجراءات التي تمت حول مبلغ المديونية أمام قضاء الموضوع في جميع مراحل التقاضي. لهذه الأسباب يلتزم تأييد الحكم المستأنف عليها وتحميل المستأنف المصاريف. مدلياً بنسخة حكم المحكمة التجارية بالرباط ملف عدد 2018/8101/144 واصل شهادة سحب مبالغ .

وعقب المستأنف بجلسة 2018/04/19 أن العارض يؤكد جميع دفعه الواردة في اوجه استئنافه نظراً لموضوعيتها وجديتها ويلتزم الحكم وفقها. وأكد الطرف المستأنف عليه بأنه سحب مبلغ 64.275,00 درهم حسب شهادة السحب الصادرة عن المحكمة التجارية بالرباط. ومن المعلوم أن هذا المبلغ تم إيداعه بصندوق هذه المحكمة كتفويض للقرار الاستئنافي 4224 الصادر بتاريخ 2015/07/21 الذي قضى برفض التعرض وتأييد القرار المتعرض عليه والذي تم نقضه من خلال القرار 3/610 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2016/12/28، حيث يكون القرار الملغى هو اساس المنشئ للمبلغ المسترجع من طرف المستأنف عليه. وأن من حق الطرف المستأنف استرجاع المبلغ المودع بصندوق المحكمة بمجرد الغاء القرار الاستئنافي الذي نقض حيث تم الحكم من جديد برفض الطلب. وبذلك وبناء على سحب الطرف المستأنف عليه للمبلغ المودع بصندوق المحكمة وبناء على

أن الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف الحالي كان قد جانب الصواب في الحكم على العارض بادائه لمبلغ لم يتسلمه أو يسحبه وبذلك فإن هذا الحكم أصبح غير ذي موضوع فيما قضى به الأمر الذي يتعين معه الغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/05/03.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطعن ضمن موجبات استئنافه أن مقتضيات الفصل 66 من ق ل ع المعتمد عليها في تعليل الحكم الابتدائي تنص على أنه من تسلّم أو حاز والحال أنه لم يتسلم أية مبالغ مباشرة وأن ما أدلى به المستأنف عليه يفيد أن المبالغ مودعة بصندوق المحكمة التجارية بالرباط وفق الاشهاد الصادر عن رئيس كتابة الضبط بهاته المحكمة وأن الملف خال مما يفيد كونه قد تسلّم أو سحب أية مبالغ الى غاية يومه.

وحيث واجه المستأنف عليه دفع الطاعن أن المفوض القضائي هو من أودع المبلغ بالحساب رقم 20296 بالمحكمة التجارية بالرباط لفائدة طالبة التنفيذ التي هي المستأنفة طبقا للقانون وتبعاً لذلك فإن المبلغ المتعلق به الأمر خرج من ذمته وأصبح في ذمة المستأنف صاحب الحق في سحبه طبقا لقواعد القانون المنظم لهذه المادة. وحيث إن الثابت من وثائق الملف ومذكرة المستأنف عليه المدلى بها بجلسة 2018/04/05 أن المستأنف عليه قد عمد الى استصدار امر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط برفع الحجز وسحب المبلغ المودع بصندوقها في الحساب عدد 20296 في الملف الاستعجالي عدد 2018/8101/144 في الملف التنفيذي عدد 2018/30/384 . وان الاشهاد المدلى به من طرف المستأنف عليه يفيد سحبه المبلغ المودع بصندوق المحكمة بتاريخ 2018/03/26، وأنه بسحبه المبلغ المذكور موضوع الدعوى الحالية أصبح مناقشة أحقيته في المبلغ المذكور من عدمه غير ذي موضوع مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب . وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2937
بتاريخ: 2018/06/07
ملف رقم: 2018/8220/1338



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 2018/06/07

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : جمعية XX في شخص ممثلها القانوني

الكائن

ينوب عنها الأستاذان عبد الرحمان ومحمد الدرعي المحاميان بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : البنك في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري

نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/5/24.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2018/3/7 تقدمت جمعية XX بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه
تستأنف الحكم القطعي عدد 5672 الصادر بتاريخ 2017/5/25 في الملف التجاري عدد
2017/8220/3497 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي بعدم قبول الطلب.
حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنة مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا
لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2017/4/11 تقدمت
المدعية بمقال عرضت فيه أنها قامت بفتح حساب لدى البنك المدعى عليه تحت عدد
013780011472015350015948، وأنها توصلت بتاريخ 2016/07/11 من البنك المدعى عليه
برسالة مفادها أن المدعية لم تدل للبنك بالوثائق اللازمة من أجل فتح الحساب و حددت لها أجل 60 يوما من
تاريخ التوصل بالرسالة من أجل تسوية وضعيتها تحت طائلة إقفال الحساب، وأنه على الرغم من الإدلاء
الوثائق المطلوبة إلا أن البنك عمد إلى قفل الحساب دون سابق إشعار وحجز مبلغ 19285 درهم من حساب
المدعية دون وجه حق، كما أن البنك امتنع عن صرف شيك بقيمة 6000 درهم بعلة قفل الحساب. لأجل ذلك
عمدت المدعية على توجيه رسالة احتجاج للبنك توصل بها بتاريخ 2016/08/12 لكن دون جدوى، لذلك
تلتزم الحكم بالتصريح ببطلان إقفال الحساب البنكي، الحكم بأن تصرف البنك بقفل الحساب كان تعسفيا
وغير مبرر، واعتبار سحب مبلغ 19285 درهم يعد تصرفا فيه خيانة للأمانة وبأن منع أداء قيمة الشيك
ب 6000 درهم دون وجه حق والحكم بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي محدد في مبلغ 25000 درهم
مع الفوائد القانونية والنفاد المعجل والصائر. وأرفق الطلب بنسخة من : كشف الحساب، رسائل وأجوبة بين
الطرفين، شهادة بنكية.

وبناء على توصل المدعى عليه وتخلفه عن الحضور صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه
بالاستئناف من طرف المدعية التي أسست أسباب استئنافها على ما يلي:

فساد التعليل الموازي لانعدامه، ان الحكم الابتدائي اعتمد تاريخ 2016/07/11 الذي وجه فيه البنك
رسالته للمعارضة كتاريخ التوصل وهو أمر غير صحيح لأن هناك فرق بين تاريخ الإرسال الذي يضعه مركز

البريد على الرسائل وبين تاريخ التوصل الذي حدد له المشرع الطرق القانونية وان الفصل 488 من مدونة التجارة وإن أعطى البنك صلاحية مراقبة الوثائق المعتمدة لفتح الحساب، فإنه بالمقابل أوجب عليه وقبل القيام بعملية فتح الحساب أن يتحقق من جميع المعلومات والوثائق المقدمة من طرف الزبون، بمعنى آخر أن البنك إذا لاحظ عدم توفر الزبون على الشروط اللازمة لفتح الحساب فإنه يرفض طلبه مسبقا في حين أن البنك فتح الحساب وسلم العارضة دفتر شيكات للتعامل به وأن الفصل 488 من مدونة التجارة ينص على ما يلي :

" يجب على المؤسسة البنكية قبل فتح أي حساب التحقق فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، من موطن وهوية طالب فتح الحساب بناء على بيانات بطاقة تعريفه الوطنية أو بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين أو جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية بالنسبة لأجانب غير المقيمين، وفيما يخص الأشخاص المعنويين من الشكل والتسمية وعنوان المقر وهوية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المخولين إنجاز عمليات في الحساب وكذا رقم الضريبة على الشركات أو رقم السجل التجاري أو رقم البتانتا وتسجل المؤسسة البنكية مواصفات ومراجع الوثائق المقدمة" . وان العارضة عندما تقدمت بطلب فتح حسابها البنكي أدلت للمستأنف عليه بجميع الوثائق المطلوبة، وتبعاً لذلك تسلم مبالغ مالية وسلم العارضة رقم حسابها ودفتر الشيكات، وبالتالي ما كان ليفعل ذلك لولا أنه توصل فعليا بالوثائق وإلا فإن البنك يعتبر مرتكباً خطأ مهنياً فادحاً وأن الحكم المطعون فيه أخطأ عندما ادعى أن البنك المستأنف عليه راسل العارضة من أجل تسوية وضعيتها بخصوص الوثائق المعتمدة لفتح الحساب، ولم تدل بما يفيد موافاته بها، ذلك أن العارضة أدلت خلال المرحلة الابتدائية برسالة موجهة للبنك مؤرخة في 2016/08/16 مرفقة بجميع الوثائق التي سبق الإدلاء بها عند طلب فتح الحساب ، وذلك سداً لكل الذرائع وتوصل بها بنفس التاريخ أي 2016/08/16 كما هو ثابت من خلال خاتم البنك. وأن الفصل 503 من مدونة التجارة المحتج به لا ينطبق على نازلة الحال إذ يتحدث عن وضع حد للحساب المدين بمبادرة من البنك إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ آخر عملية دائنة مقيدة به، شريطة إخباره برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل ومنحه أجل 60 يوماً للتعبير عن موقفه. وتبعاً لذلك يتضح أن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما انتهى إليه، الشيء الذي تلتزم معه إلغائه وبعد التصدي الحكم وفق مقالها وملتمساتها الابتدائية وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأدلت بصورة من الحكم الابتدائي.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2018/4/12 أنه وبعد مطالعة البنك لاستئناف جمعية XX وكما ستقف على ذلك أيضاً المحكمة فإنه لم يؤسس على أي سبب جدي ووجيه يستحق المناقشة سوى ادعاءات ومزاعم سبق تضمينها بمقالها الافتتاحي للدعوى والذي كان مآله الحكم بعدم قبول الطلب. هذا بالإضافة إلى ذلك فإن مقال استئناف المستأنفة جاء مجرداً من وثيقة أخرى تثبت جدية المزاعم والادعاءات الواهية التي مازالت تتذرع بها وأن ذلك كله يجعل طلبها في مواجهة البنك مازال مفتقراً للأساس القانوني والموضوعي السليم وأنه وعلى عكس ما حاولت التذرع به جمعية XX في أساس استئنافها فإن الحكم الابتدائي كان صائباً ومصادفاً للصواب فيما قضى به بعدم قبول الطلب في نازلة الحال وأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وقبل

إصدار حكمها الصادر في هذه القضية وقفت وبما لا يدع أي مجال للشك بأن البنك المغربي للتجارة والصناعة قام بإنذار المستأنفة جمعية XX من أجل الإدلاء بكافة الوثائق المتعلقة بحسابها البنكي تحت طائلة قفل حسابها داخل أجل 60 يوما من تاريخ التوصل أي بأبعد تقدير 2016/09/11 وان المستأنفة جمعية XX لا يمكنها أن تتكرر بأي حال من الأحوال بأن البنك قام بمراسلتها من أجل تسوية وضعيتها بخصوص الوثائق المعتمدة على فتح الحساب وعلى أنها لم تدل بما يفيد موافاة البنك العارض، مما يجعل هذا الأخير ووفقا للمقتضيات القانونية محق في قفل حساب زبونه بعد إشعاره ومنحه أجلا لتسوية وضعيته وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 503 من مدونة التجارة الشيء الذي قام به البنك وبالتالي يكون رفض البنك بالقيام بالخدمات المتعلقة بالحساب الجاري اللاحقة لتاريخ 2016/09/11 مبررا وهو الشيء الذي وقفت عليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء. كما أنه ومن جهة أخرى فإن البنك وعبر رسالة أكد على أن المبالغ الموضوعة بالحساب البنكي توجد رهن إشارة الساحب لدى الوكالة البنكية. كما أنه ليس هناك بالملف ما يفيد حجز مبلغ 19285,00 درهم من طرف البنك أو ما يفيد امتناع هذا الأخير عن أداء مبلغ الوديعة البنكية وبالتالي تبقى المسؤولية التي تحاول المستأنفة إصاقها بالعارض وهمية ومن وجه خيالها أمام غياب أي خطأ أو ضرر أو علاقة سببية بينهما من طرف العارض وأن المستأنفة وإن تقدمت بمقالها الاستثنائي فإنها عجزت ولحد الآن الإدلاء بالوثائق الجدية والحاسمة التي تفيد توافر العناصر التكوينية لقيام المسؤولية البنكية في حق العارض البنك المغربي للتجارة والصناعة. وأن غياب ذلك يجعل مقال المستأنفة الاستثنائي غير مرتكز على أساس قانوني وموضوعي سليم ويتعين رده والحكم بتأييد الحكم الابتدائي الصادر لمصادفته الصواب.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2018/4/26 أنه وتقاديا لكل نقاش تدلي للمحكمة من جديد بنسخ مصادق عليها من الوثائق المدلى بها ابتدائيا وهي : - نسخة من رسالة البنك يدعي فيها المطالبة عدة مرات بالوثائق ويمنح العارضة أجل 60 يوما مؤرخة في 2016/06/16 وتحمل طابع البريد بساحة باندونغ بأنه تم ايداعها بتاريخ 2016/07/11 - رسالة جواب العارضة مؤرخة في 2016/08/16 توصل بها البنك بتاريخ 16 غشت 2016- نسخة مصادق عليها للوصول النهائي للجمعية- لائحة أعضاء الجمعية مصادق عليه- نسخة من محضر الجمع العام التأسيسي مصادق عليه- نسخة من شهادة المواطن المختار مصادق عليها- عقد النظام الأساسي للجمعية مصادق عليه- صورتين فوتوغرافيتين مصادق عليهما للبطاقة الوطنية لكل من رئيس الجمعية ونائب الرئيس- 3 صور فوتوغرافية للبطائق الوطنية لكل من الكاتب العام وأمين المال ونائبه الأعضاء الباقين. وهذه الوثائق توصل بها البنك بتاريخ 2016/08/16 أي داخل أجل 36 يوم من تاريخ إيداع المراسلة بمكتب البريد بساحة باندونغ (وليس من تاريخ تبليغ العارضة بالمراسلة) أي في جميع الأحوال في أقل من 60 يوم المنصوص عليها قانونا وأن البنك يعترف صراحة بخطئه من خلال مراسلته المرفقة والمؤرخة في 12 غشت 2018 التي توصلت بها العارضة والتي يعتذر فيها البنك عن كل الأضرار التي قد تكون لحقت العارضة إلا ان المحكمة رغم ذلك تولت الدفاع عن البنك رغم عدم حضوره ورغم الإدلاء بالوثائق بكتابة الضبط وقضت بعدم قبول الطلب مما يكون معه الحكم الابتدائي غير مصادف للصواب.

وأن المستأنف عليه طلب برسالة مؤرخة في 2016/06/16 موافاته بوثائق لم يحدد نوعها واكتفى في رسالته المودعة بالبريد بساحة باندونغ بتاريخ 2016/07/11 بالادعاء بأنه طلب التوصل بالوثائق عدة مرات وان العارضة اضطرت للإدلاء للبنك بكل الوثائق ولكن البنك، رغم أنه فتح حسابا للعارضة وسلمها دفتر شيكات وتعاملت العارضة بالشيك بعلم البنك، الذي اقتطع من حساب العارضة العديد من المبالغ سواء ضمن الدائنية أو المدينة، قام بتوجيه رسالة يهدد فيها بقفل الحساب بعد 60 يوم إن لم يتوصل بالوثائق.

وان العارضة حسب رسالتها المرفقة والمؤرخة في 2016/08/16 أودعت بالبنك حسب تعليماته وداخل أجل 60 يوما ويفرع البنك المستأنف الكائن بـ (Casa la colline) الذي دعاها المستأنف عليه لإيداع الوثائق به ورغم ذلك قام بإقفال الحساب وقبل أجل 60 يوما المحددة قانونا ودون ان يوجه إعلاما للعارضة لتبنيها من إصدار شيكات قد لا تستخلص وتصبح العارضة في حكم جرائم النصب وان البنك المستأنف عليه وجه بتاريخ 19 غشت 2016 رسالة اعتذار إلى العارضة عن الأخطاء التي ارتكبتها كما يعتذر فيها عما يكون قد سببه للعارضة من أضرار. وأن مسؤولية البنك المستأنف عليه ثابتة من خلال مراسلته ومن خلال عدم إعلام العارضة بإغلاق الحساب رغم توصله بالوثائق للمرة الثانية وكذا لقيامه بإغلاق الحساب قبل اكتمال أجل 60 يوما المشترك قانونا (الفصل 503 من مدونة التجارة) مما يشكل إخلالا بالمعاملات البنكية توجب مساءلته ليس قضائيا فحسب بل تأديبيا حسب نصوص القانون المنظم لمؤسسات الائتمان.

ومن حيث الضرر، إن عمل المستأنف عليه دفع العارضة إلى جعلها ترتكب جريمة النصب حيث إنه لم يكن هناك أي مبرر لإغلاق حساب العارضة حيث مكنت العارضة البنك من جميع الوثائق وأودعت مبالغ مالية بحسابها وتوصلت بدفتر شيكات، ورغم ذلك فقد قام البنك بإغلاق الحساب قبل الأجل القانوني ورفض أداء قيمة شيك بمبلغ 6000 درهم (رغم أن حسابها كان دائما بمبلغ يتجاوز 19000 درهم) مما جعل رئيس الجمعية في حكم مصدر شيك بدون مؤونة وفي وضعية نصاب باعتبار ان الفصل 540 و 543 من القانون الجنائي يعرفان مصدر الشيك كمرتكب فعل النصب مما اضر بسمعة العارضة.

ثانيا إن الضرر الحاصل للمستأنفة كما أشارت إلى ذلك في مقالها الابتدائي، يتجلى في خرق القانون في حقها بعدم منحها أجل 60 يوما كاملة المنصوص عليها في المادة 503 من مدونة التجارة، إذ أنه بمقارنة تاريخ رسالة البنك (الإيداع بالبريد) وتاريخ توصل العارضة ستلاحظ المحكمة أن البنك لم يحترم أجل 60 يوما الذي يجب على البنك أن يمنحه للزبون في حالة رغبته في إغلاق الحساب وتعامل البنك مع العارضة بكثير من الاحتقار مع علمه بأنها تتعامل بدفتر الشيك الذي بحوزتها مما جعلها تصدر شيكا بدون مؤونة وتسبب في الإساءة إلى سمعتها وصورتها وسط الجمعيات ووسط المجتمع الذي تتعامل معه مما شكل ضررا بالغاً لسمعة العارضة يتجاوز الضرر المادي اللاحق بها من خلال تسجيلها بينك المغرب من ضمن الممتنعين عن الأداء ولا يخفى على المحكمة أن بنك المغرب أنشأ قائمة سوداء يدخل ضمنها كل من سولت له نفسه تسليم شيك بدون مؤونة في إطار محاربة ظاهرة الشيكات بدون مؤونة .

وأن هناك ضرر مادي ومعنوي يتجلى في حرمان العارضة من التصرف في حسابها بحيث ان البنك أغلق الحساب بكل استهثار قبل التاريخ المنصوص عليه قانونا (60 يوم) وقام بتحويل بمبلغ 19.285,00 درهم إلى حساب المنازعات وهو حساب خاص بالبنك. ولو أن متعاملا مع البنك حصل على مبلغ 19000 درهم من البنك لقام البنك بحساب مبالغ خيالية على حصوله على ذلك المبلغ ورتب البنك الفوائد وفوائد التأخير والغرامات وغيرها في حين أنه بالنسبة للعارضة فالبنك اعترف بخطئه وسلم العارضة بعد عدة مطالبات المبلغ دون تبرير ودون تعويض رغم الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالجمعية.

وإن خطأ المستأنف بإغلاق حساب العارضة رغم توصله بالوثائق المطلوبة هو الذي أدى إلى تسليم العارضة شيكات بدون مؤونة كما يتجلى من ورقة البنك بعدم صرف شيك بمبلغ 6000 درهم وأن خطأ المستأنف عليه بإغلاق الحساب قبل اكتمال أجل 60 يوما المنصوص عليه قانونا هو السبب المباشر في ما حصل للعارضة من أضرار مادية ومعنوية تسببت للعارضة في إساءة مع المتعاملين معهم وكذا صورتها وسمعتها لدى بنك المغرب وان هدف العارضة ليس هو الاغتناء على حساب مؤسسة لا تحترم ابسط ضوابط التعامل البنكي مما جعلها تحدد التعويض المادي والمعنوي في مبلغ معقول لا يتجاوز 25000 درهم مما يتعين معه الاستجابة لاستئناف العارضة والحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه بأداء المبلغ المطلوب ابتدائيا.

وأرقت جوابها برسالة احتجاج على سحب مبلغ 19285 درهم، رسالة البنك بإغلاق الحساب، رسالة اعتذار البنك على الأضرار اللاحقة بها وكشف حساب ورسائل متبادلة مع البنك.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2018/5/10 ان المستأنفة جمعية XX تحاول خلق تمويه للمحكمة والصاق مسؤولية وهمية بالعارض بادعائها بأن هذا الأخير طالبها وعبر رسالته المؤرخة في 2016/06/16 بموافاته بوثائق لم يحدد نوعها ويبقى ما تدعيه المستأنفة وفي هذا الإطار لن يفيدها في شيء ويدل على سوء نيتها ومحاولتها اليائسة خلق أسباب واهية لتبرير عدم تمكينها للعارض بالوثائق المعتمدة على فتح الحساب ذلك أن الثابت من رسالة العارض ومما لا يمكن أن تنكره المستأنفة جمعية XX بأن العارض قام بمراسلتها من أجل تسوية وضعيتها بخصوص الوثائق المعتمدة على فتح الحساب وعلى أنها لم تدل بما يفيد موافاة البنك العارض بها مما يجعل هذا الأخير ووفقا للمقتضيات القانونية محقا في قفل حساب زيونه بعد إشعاره ومنحه أجلا لتسوية وضعيته وذلك وفقا لما هو منصوص عليه بالفصل 503 من مدونة التجارة وهو الشيء الذي قام به البنك العارض وعمل على احترامه وأن المستأنفة جمعية XX

ومن خلال مذكرتها التعقيبية المدلى بها فإنها تقر وتعترف فعلا بأن العارض قام بمراسلتها مع منحها أجل 60 يوما وأن المستأنفة جمعية XX تحاول خلق لبس وتمويه المحكمة بإدلائها بالوصل النهائي للجمعية وكذا لائحة أعضاء الجمعية وبنسخة من محضر الجمع العام التأسيسي وبشهادة المواطن المختار وهي وثائق لم تدل أصلا بما يفيد توصل البنك العارض بها أو تنتج لأي اثر في مواجهته وأن رفض البنك القيام بالخدمات المتعلقة بالحساب الجاري اللاحقة بتاريخ 2016/09/11 كان مبررا وهو ما وقفت عليه المحكمة

التجارية بالدار البيضاء. كما أنه ومن جهة أخرى فإن المستأنفة لا يمكنها أن تتكر كون البنك العارض وعبر رسالته الموجهة إليها أكد لها أن المبالغ الموضوعة بالحساب البنكي توجد رهن إشارة الساحب لدى الوكالة البنكية. كما أنه ليس هناك بالملف ما يفيد حجز مبلغ 19285,00 درهم من طرف البنك أو ما يفيد امتناع هذا الأخير عن أداء مبلغ الوديعة البنكية وأن المستأنفة وعلى عكس ما تدعيه فإنها لم تستطع الإدلاء بما يفيد توصل وتمكين العارض بالوثائق المطلوبة وبما يفيد كون ذلك كان داخل أجل الستين يوما الممنوح لها وأنه وبالتالي تبقى المسؤولية المزعومة والوهمية التي تدعيها المستأنفة في حق البنك العارض غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين بالتالي ردها وأن الحكم الابتدائي الصادر كان معطلا ومصادفا للصواب فيما قضى به مما يتعين الحكم بتأييده.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2018/5/24 أن جواب البنك على الوثائق المدلى بها والضرر اللاحق بالعارضة يتسم بالغموض. أولا من حيث الوثائق، اننا أمام المحكمة وبالتالي فإن الجواب يجب أن يكون واضحا ما هي الوثائق التي طلبها المستأنف ولم تسلم له وأن البنك في مذكرته الجوابية المؤرخة في 2018/05/08 جاء كما يلي : "... ان العارض قام بمراسلتها من أجل تسوية وضعيتها بخصوص الوثائق المعتمدة على فتح الحساب وعلى أنها لم تدل بما يفيد موافاة البنك العارض بها..." الصفحة 2 الفقرة الثانية. وان الثابت من الوثائق التي أدلت بها العارضة بأن البنك توصل بلائحة الوثائق التي أعطتها العارضة للمحكمة داخل أجل 60 يوما ورغم ذلك قام البنك بإغلاق الحساب دون أن يحدد الوثيقة التي يطلبها في حين أن العارضة سلمت جميع وثائق الجمعية الخاصة بالتأسيس والتي طلبها البنك. وان المستأنف يدعي بأن العارضة تحاول خلق لبس وتمويه المحكمة وأن البنك لا يريد أن يجيب عن الوثيقة التي تنقصه وأن جواب البنك يبقى غامضا رغم توصله بالوثائق في 36 يوم دون أن يوجه أي توضيح رغم توصله بالوثائق وأن اعتراف البنك في رسالته المؤرخة في 2016/08/19 المدلى بها بإحداثه لأضرار للعارضة هو اكبر دليل على خطئه واعترافه به ومسئوليته عن تلك الأضرار وان البنك لم يرد على رسالة إدلاء بالوثائق أمام المحكمة بكتابة الضبط واكتفى بالقول بأن الحكم كان صائبا رغم أنه لم يكن كذلك، والتمست رد دفعات المستأنف عليه والحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/6/7.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه اعتمد فيما قضى به تاريخ 2016/7/11 الذي وجه فيه البنك المستأنف عليه رسالته لها كتاريخ التوصل والحال أن هناك فرق بين تاريخ الإرسال الذي يضعه مركز البريد على الرسائل وبين تاريخ التوصل، كما ان الفصل 488 من م.ت. ولئن كان قد أعطى الصلاحية للمستأنف عليه مراقبة الوثائق المعتمدة لفتح الحساب فإنه كان عليه أن يرفض

طلبه مسبقا في حين فتح لها الحساب وسلمها دفتر الشيكات للتعامل به وأنه ما كان ليفتح الحساب لولا توصله بالوثائق.

وحيث صح ما نعته الطاعنة على الحكم فإنه لئن كانت المادة 488 من مدونة التجارة قد أوجبت على المؤسسة البنكية قبل فتح أي حساب التحقق من هوية وموطن طالب فتح الحساب بناء على بيانات البطاقة الوطنية أو بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين أو ما يقوم مقامها لإثبات هوية الأجانب وبالنسبة للشركات التأكد من شكل وتسمية وعنوان مقرها والتأكد من هوية الأشخاص المخولين بإنجاز عمليات في الحساب وكذا رقم الضريبة على الشركات أو رقم السجل التجاري فإن هذه المراقبة قبلية تسبق فتح الحساب إذا لم يدل بها الزبون الذي يرغب في فتح الحساب رفض طلبه وأنه في نازلة الحال فإن البنك المستأنف عليه فتح الحساب للطاعنة وسلمها دفتر الشيكات وتعاملت بهذه الشيكات مع زينائها وهو أمر لم يجادل فيه البنك ولم ينفيه وبعد ذلك قام المستأنف عليه بإخطار الطاعنة للإدلاء بالوثائق دون ان يبين نوع هذه الوثائق وما الغاية من طلبها خاصة وان الحساب وكما هو ثابت من وقائع القضية قد تم فتحه للطاعنة وأنجزت به عمليات، هل البنك في إطار تحيين معلومات عن الزبون طلب وثائق جديدة للحصول على معلومات إضافية عن الطاعنة أم في إطار المراقبة الصارمة التي أصبحت تتهجها الأبنك لمراقبة الأموال وهو ما لم يفحص عنه البنك وأن منازعته انصبت فقط على عدم الإدلاء بالوثائق داخل الأجل المحدد للطاعنة.

وحيث إنه فضلا عما ذكر فإنه وعلى فرض اعتبار تاريخ إيداع الرسالة لدى البريد 2016/7/11 هو تاريخ احتساب سريان مدة 60 يوما الممنوحة للطاعنة للإدلاء بالوثائق فإن تاريخ انتهاء مدة 60 يوما هو 2016/9/11 وأن المستأنف عليه قام وبمقتضى رسالته المؤرخة في 2016/8/19 بتوجيه رسالة اعتذار وقام بقل الحساب قبل انتهاء المدة الممنوحة مع العلم أن الطاعنة قد أدلت برسالة مؤرخة في 2016/8/16 وجهتها للبنك والحاملة لطابع هذا الأخير والذي لم يكن محل منازعة منه، أثبتت من خلالها الإدلاء بالوثائق داخل أجل 60 يوما ورغم ذلك قد أقدم على إغلاق الحساب وبذلك تكون مسؤولية المستأنف عليه ثابتة من خلال مراسلته التي اعتذر فيها للطاعنة وإغلاقه الحساب رغم توصله بالوثائق وقبل اكتمال أجل 60 يوما المنصوص عليه قانونا وأن هذا الإخلال ترتب عنه ضرر للطاعنة تمثل في حرمانها من التعامل بالشيك وسحب المبلغ المودع بحسابها وإحالة على الحساب الداخلي للبنك وعدم صرف الشيك لقف الحساب قبل انتهاء الأجل ورغم تمكنه من الوثائق مما يتعين معه تحميله المسؤولية لتوافر أركانها بعناصرها الثلاثة وإلغاء الحكم المستأنف لمجانبته الصواب والحكم من جديد بقبول الطلب وفي الموضوع ببطلان قفل الحساب البنكي مع ما يترتب على ذلك قانونا.

وحيث إن طلب التعويض عن الضرر له ما يبرره مادامت الطاعنة قد تضررت من إغلاق حسابها الذي ترتب عنه عدم صرف شيك قدم للاستخلاص ورجع بملاحظة حساب قد تم قفله وإيداع مبلغ الوديعة بالحساب الداخلي وما يصاحب ذلك من ضرر مادي ومعنوي يتعين جبره بتعويض يوازي جسامته الضرر وأن المحكمة ترى في إطار سلطتها التقديرية تحديده في مبلغ 20000 درهم.

وحيث يتعين رفض طلب الفوائد القانونية لكون المبلغ المحكوم به أعلاه هو تعويض عن الضرر وليس ديناً مترتباً بالذمة.
وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب وفي الموضوع ببطلان إقفال الحساب البنكي مع تعويض عن الضرر قدره 20000 درهم ورفض باقي الطلبات وجعل الصائر بالنسبة.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر



قرار رقم : 3042
بتاريخ : 2018/06/14
ملف رقم : 2018/8220/1523



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 2018/06/14

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك شركة مجهولة الاسم خاضعة للتصفية القضائية في شخص المصفية السيدة شريفة فوزي.

نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد كريم.

القطن

نائبته الأستاذة كريمة بلغيتي المحامية بهيئة الرباط.

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 2018/04/19. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2018/02/01 تقدم البنك بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف جزئيا الحكم عدد 4331 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/12/07 في الملف عدد 2017/8227/1873 القاضي بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 1.000.000 درهم وبتحميله الصائر ورفض الباقي. حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2018/01/19 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2018/12/01، مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2017/05/31 تقدم المدعي بمقال عرض فيه انه وبعد علمه ان مصحة XX قد فتحت مسطرة التصفية القضائية في مواجهتها بادر إلى التعبير عن رغبته في شرائها فطولب من طرف المدعى عليه بصفته أحد دائنيها بالإدلاء بشيك بقيمة 1.000.000 درهم كبرهان عن جدية العرض على ان يتم استرداده بعد تمام الصفقة وهو ما استجاب له وقد صدر حكم بالموافقة على شراء المصحة المذكورة بمبلغ 10.000.000 درهم غير ان مصفيها القضائي ألزمه بإيداع كامل الثمن بين يدي الموثقة المكلفة بتوثيق المعاملة بتاريخ 2009/09/24 ورغم علم المدعى عليه بذلك قام باستخلاص مبلغ الشيك الموضوع بين يديه بتاريخ 2008/12/31 رافضا إرجاعه إياه مما جعله قد استخلص مبالغ غير مستحقة، لأجله وأمام مقتضيات الفصول من 62 إلى 65 من قانون الالتزامات والعقود، ملتصا بالحكم بأدائه لفائدته مبلغ 1.000.000 درهم مع تعويض قدره 100.000 درهم مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بتاريخ 2013/09/16 والتي دفع من خلالها بعدم اختصاص محكمة الإحالة نوعيا وبعدم قبول الدعوى شكلا كونها جاءت مجردة من أي وثيقة تثبت الادعاء وما في ذلك من مخالفة لمقتضيات الفصلين 1 و32 من ق.م.م.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بتاريخ 2014/04/07 والذي أكد من خلالها من حيث الموضوع ما سبق، ملتصقا تعزيزا لمقاله ضم الوثائق التالية إلى الملف : صور شمسية لكل من شيك وبيان حساب بنكي ونسخة عادية لحكم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي عليه بتاريخ 2014/04/28 والذي عقب من خلالها من حيث الشكل كون المدعي لم يدل بصورة الشيك المسلم من طرف سنديك التصفية القضائية لمصحة XX لفائدة البنك لتغطية دين هذا الأخير وفي غيابه تظل الدعوى معيبة لانه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد انه استخلص ثمن التفويت كاملا. اما من حيث الموضوع، فان البنك وفي إطار نشاطه التجاري منح مصحة XX عدة قروض إلا انها تقاعست عن الأداء ليتخذ بدمتها مبلغ 20.540.620,18 درهم وبتاريخ 2001/05/16 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها، وعلى هذا الأساس قام البنك بالتصريح بدينه لدى سنديك التسوية القضائية في حدود المبلغ المذكور، وأثناء سريان المسطرة المذكورة وبمبادرة من الممثل القانوني لمصحة الأمل المسمى حميد تم إبرام بروتوكول اتفاق بينه وبين البنك وتم تخفيض الدين إلى مبلغ 7.000.000 درهم وبناء على ذلك قامت المصحة بسداد مبلغ 2.000.000 درهم بتاريخ 2007/10/05 كدفعة أولى بمجرد التوقيع على البروتوكول والباقي 5.000.000 درهم يؤدي قبل تاريخ 2007/12/25 إلا ان المصحة لم تحترم أجل الدفعة الثانية وفي أواخر دجنبر 2008 تقدم إلى البنك ممثلها القانوني حميد الدراوي بمعية المدعي من أجل التعبير عن رغبة هذا الأخير في شراء المصحة، وانه على علم بمبلغ الدفعة الثانية المترتبة بدمتها، ومن أجل الموافقة على عدم فسخ البروتوكول الاتفاقي الموقع بين البنك والمصحة سلمها المدعي مبلغ 1.000.000 درهم من أجل استخلاصه والتزام بأداء 4.000.000 درهم المتبقي في أقرب الآجال، وبتاريخ 2010/02/15 وفي إطار مسطرة المصادقة على التفويت تقدم البنك بمذكرة إلى المحكمة التجارية يوضح من خلالها أداء مبلغ 3.000.000 درهم من طرف كفيل المصحة منها مبلغ 2.000.000 درهم بتاريخ 2007/10/15 ومبلغ 1.000.000 درهم بتاريخ 2009/12/17 بعد طلب تمديد الأجل بناء على طلب المصحة بحيث قبل البنك بهذا الاقتراح مع تطبيق نسبة 6 % ابتداء من فاتح يوليوز 2008 إلى غاية الأداء، ومن خلال نفس المذكرة ظل المبلغ المتبقي بدمتها هو 4.558.433,33 درهم، وبالتالي فالشيك المستخلص من طرفه بواسطة الموثقة محاسن العاقيل يمثل ما تبقى من الدين مع الفوائد المحتسبة علما ان المدعي سبق ان تقدم بشكاية جنحية بنفس الوقائع صدر بمقتضاها أمر بالحفظ وان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2010/03/10 والقاضي بحصر مخطط التفويت صادق على مبلغ التفويت في حدود مبلغ 10.000.000 درهم لتغطية كافة خصوم المصحة القانوني وأشار إلى بروتوكول الاتفاق المبرم بين البنك وممثل

الصحة القانوني واطلع على تخفيض البنك لمبلغ المديونية من 20.540.620,18 درهم إلى 4.558.433,33 درهم وبالتالي فالمبلغ المودع لدى الموثقة المكلفة ليس مخصصا لدين البنك لوحده بل لتسوية كافة الديون، كما ان المدعي تخلف عن إثبات استخلاص البنك لمبلغ 10.000.000 درهم حسب المسطر بمقاله، وبالتالي فهو لم يستخلص مبلغ الدين مرتين، ملتصا التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا. مرفقا مذكرته بصورة شمسية لكل من بروتوكول اتفاقي وأمر صادر عن القاضي المنتدب وشيك.

ويعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف البنك المحكوم عليه الذي أسس استئنافه على الأسباب التالية :

خرق الحكم الفصل 50 من ق.م.م. وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرقه مقتضيات الفصول 66-86 و 69 من ق.ل.ع.

بالنسبة لخرق الفصل 50 من ق.م.م. فان الحكم المستأنف اعتبر ان البنك قام باستخلاص مبلغ 1.000.000 درهم بدون وجه حق لعدم قيامه ببيان ان ذلك المبلغ تم أدائه من طرف المستأنف عليه في سبيل أداء الدين المترتب بذمة مصحة الامل التي هي المدينة الأصلية للبنك والتي تعد المقابلة التي قام بشرائها المستأنف عليه. كما اعتبرت محكمة الدرجة الأولى ان الحكم المستدل به من طرف الطاعن الصادر في إطار المصادقة على مخطط التفويت أشار إلى كون تخفيض الدين المصرح به من طرف البنك هو ناتج عن الأداء الذي تم من طرف الكفيل ولم تتم الإشارة إلى المستأنف عليه أو كونه نفسه الكفيل وان بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطاعن والممثل القانوني للمصحة لا يفيد ان المستأنف عليه مكنه من مبلغ 1.000.000 درهم في سبيل تسوية الدين. وان محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب فيما اعتبرت ان العارض استخلص مبلغ 1.000.000 درهم بدون وجه حق. وفي هذا الإطار وكما سلف بيانه في عرض الوقائع أعلاه، فان المستأنف عليه وبارادته التلقائية وباقتراح من الممثل القانوني لمصحة الأمل، قام بتسليم الطاعن الشيك الحامل لمبلغ 1.000.000 درهم وذلك بعد قيامه بتوجيه رسالة إنذارية للمقابلة التي لم تحترم الأجل المنصوص عليه في بروتوكول الاتفاق لأداء باقي الدين المتفق عليه والذي وافق على تخفيضه من مبلغ 20.540.620,18 درهم إلى مبلغ 7.000.000 درهم. وان قيام المستأنف عليه بتمكين الطاعن من الشيك المذكور أعلاه يرجع إلى كونه عبر عن إرادته في اقتناء المصحة التي كانت خاضعة لمسطرة التصفية القضائية عبر أدائه جزء من الدين المتخذ بذمتها تجاه البنك علما انه لا يعد مالكا للمصحة ولا لأصولها حتى يتم التعبير له عن الرغبة في اقتنائها، وتقاديا لقيامه بفسخ بروتوكول الاتفاق الذي سبق إبرامه مع هذه الأخيرة والذي سيؤدي إلى أحقية الطاعن في المطالبة باستخلاص كل الدين المتخذ بذمة تلك المصحة الذي هو محدد في مبلغ 20.540.620,18 درهم عوض مبلغ 7.000.000 درهم. وان المستأنف عليه كان على علم بما

كان يفعله، وكان يتوفر على كافة قواه العقلية وقت قيامه بالتوقيع على الشيك الحامل لمبلغ 1.000.000 درهم وتسليمه للبنك، وأنه يكفي القيام بعملية حسابية بسيطة للتأكيد من انه لم يستخلص أي مبلغ بدون وجه حق وإنما استخلص فقط مبلغ الدين المحصور بمقتضى بروتوكول الاتفاق وكذا الفوائد الناتجة عنه لا أكثر ولا أقل. وفعلا فانه يجدر التذكير بالمبالغ التي تم استخلاصها من طرف الطاعن كما يلي : مبلغ 2.000.000 درهم بتاريخ 2007/10/15 أي وقت التوقيع على بروتوكول الاتفاق ومبلغ 1.000.000 درهم بتاريخ 2009/12/17 بعد طلب تمديد أجل أداء الدين بناء على طلب مصحة الامل حيث قبل البنك بهذا الاقتراح مع تطبيق نسبة فائدة 6 % ابتداء من فاتح يوليوز 2008 إلى غاية يوم الأداء، ومبلغ 4.558.433,33 درهم على يد الموثقة بعد ان تمت المصادقة على مخطط التقويت من طرف المحكمة، وبهذا فان المبلغ الإجمالي الذي قام الطاعن باستخلاصه هو محدد في مبلغ 7.558.433,33 درهم والذي يمثل 7.000.000 درهم كأصل الدين المتفق عليه بمقتضى بروتوكول الاتفاق ومبلغ 558.433,33 درهم الذي يمثل الفوائد المتفق عليها والتي تم احتسابها بنسبة 6 %، وتبعا لذلك فان الحكم المستأنف جانب الصواب وأجحف في حق البنك باعتباره انه استخلص مبلغ 1.000.000 درهم بدون وجه حق والحال ان ذلك المبلغ تم استخلاصه من طرفه كدفعة ثانية في إطار تنفيذ مصحة الأمل لبروتوكول الاتفاق، بعد ان قبل المستأنف عليه بأداء ذلك المبلغ لفائدة الطاعن لكي لا يقوم هذا الأخير بفسخ بروتوكول الاتفاق ويصبح محقا في المطالبة باستخلاص مبلغ 20.540.620,18 درهم عوض مبلغ 7.000.000 درهم، وان هذا السبب وحده كفيل لإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالحكم على العارض بأداء مبلغ 1.000.000 درهم لثبوت فساد التعليل الموازي لانعدامه والحكم بعد التصدي برفض طلب المستأنف عليه.

وحول خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصول 66، 68 و 69 من ق.ل.ع. فان محكمة الدرجة الأولى التي اعتبرت الطاعن استخلص المبلغ المذكور بدون وجه حق خالفت أيضا مقتضيات الفصول 66، 68 و 69 من ق.ل.ع. ويكفي الرجوع إلى الفصل 66 من ق.ل.ع. للتأكد من انه ينص صراحة على ما يلي : " من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى على حسابه. وان الشرط القانوني والأساسي لتطبيق مقتضيات الفصل 66 المذكور أعلاه هو ان يتم الأداء بدون سبب وهو الشيء المنتف في النازلة ما دام ان الأداء الذي قام به المستأنف عليه لفائدة الطاعن تم لأداء جزء من الدين المتخذ بذمة المقاوله التي قام بشرائها هذا الأخير والذي التزم بتحمل جميع خصومها، بما فيها دين البنك. وما دام انه وافق على تخفيض مبلغ دينه تجاه المقاوله في حدود مبلغ 7.000.000 درهم وما دام انه لم يستخلص أكثر من المبلغ المتفق عليه، فان ما قام بأدائه المستأنف عليه لفائدة البنك لا يمكن بتاتا اعتباره انه تم بدون سبب، وتبعا لذلك وخلافا لما اعتبره

الحكم المستأنف، فإن الشرط الأساسي الذي يمكن من تطبيق مقتضيات الفصل 66 من ق.ل.ع. غير متوفرة في النازلة، مما يتعين معه استبعاده. إضافة إلى ذلك، فإن الفصل 68 من نفس القانون ينص صراحة على ما يلي : " من دفع ما لا يجب عليه، ظنا منه انه مدين به، نتيجة غلط في القانون أو في الوقائع، كان له حق الاسترداد على من دفعه له، ولكن هذا الأخير لا يلتزم بالرد إذ كان قد أئلف أو أبطل حجة الدين، أو تجرد من ضمانات دينه أو ترك دعواها ضد المدين الحقيقي تتقادم وذلك على حسن نية ونتيجة للوفاء الذي حصل له وفي هذه الحالة لا يكون لمن دفع إلا الرجوع على المدين الحقيقي. " وان قيام المستأنف عليه بتسليم البنك الشيك الحامل لمبلغ 1.000.000 درهم تم لتنفيذ مقتضيات بروتوكول الاتفاق المبرم بين العارض والمصحة التي تعد المدينة الأصلية فضلا عن كون المستأنف عليه سبق ان أقر قضائيا في إطار مسطرة تحقيق الدين الذي قام بالتصريح به في مواجهة المصحة في حدود مبلغ 1.000.000 درهم ان المبلغ المصرح به هو تسبيق عن شراء المقاول في إطار مسطرة التقويت التي حددتها المحكمة وهو ما يتجلى صراحة من الأمر الصادر عن القاضي المنتدب المدلى بصورة منه، وبهذا فان المستأنف عليه اعتبر نفسه انه مدين بالمبلغ المذكور الذي قام بأدائه بين يدي البنك وبقى إقراره بكونه اعتبر ان هذا المبلغ يعد تسبيقا عن شراء المقاول خيرا دليل على ذلك، وما دام ان قيام المصحة وكفيلها وكذا المستأنف عليه بأداء مبلغ الدين المتخذ بذمة المصحة وما دام ان العارض قام تبعا لذلك بمنح رفع اليد عن الضمانات التي كان يستفيد منها لضمان أداء الدين المتخذ بذمة المصحة، فان المستأنف عليه يبقى تبعا لذلك غير محقا في مطالبة العارض بأداء مبلغ 1.000.000 درهم عملا بمقتضيات الفصل 68 من ق.ل.ع. وفعلا، فإن الفصل 68 من ق.ل.ع. ينص صراحة على ان من دفع مبلغ لا يجب عليه نتيجة غلط في القانون أو في الواقع، فانه لا يمكن له مطالبة استرجاع المبلغ المذكور إذا قام الشخص الذي دفع له ذلك المبلغ بالتجرد من ضمانات دينه أو ترك دعواه ضد المدين الحقيقي تتقادم وذلك على حسن نية ونتيجة للوفاء الذي حصل له. وان الفصل 68 المذكور ينص صراحة انه يتعين في هذه الحالة على من دفع المبلغ الرجوع على المدين الحقيقي وليس مطالبة من دفع له المبلغ بإرجاعه، وتبعا لذلك وما دام ان العارض قام بتسليم رفع اليد عن جميع الضمانات التي كان يستفيد منها لضمان أداء دينه المتخذ بذمة المصحة، باعتباره انه قام باستخلاص كافة الدين المستحق له لا أكثر ولا أقل فانه والحالة هذه تطبق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 68 المذكور أعلاه على النازلة، ويكفي الرجوع إلى سرد الوقائع المذكورة في الحكم القاضي بالمصادقة على التقويت للتأكد من انه يتضمن صراحة ما يلي " وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب البنك جاء فيها انه خفض المديونية إلى 7 مليون درهم بمقتضى بروتوكول الاتفاق تم بمقتضاه أداء مبلغ 2 مليون درهم بتاريخ 2007/10/05 على ان يتم أداء المبلغ المتبقي والمحدد في مبلغ 5 مليون درهم قبل دجنبر

2007 وهو الأمر الذي لم يتم احترامه ومراعاة منه لحسن نية المدعى عليها في أداء ما بذمتها بمقتضى البروتوكول المذكور فقد قبل استثناء تمديد الأجل وتطبيق الفائدة بنسبة 6 % ابتداء من 1 يوليو 2008 إلى يوم الأداء وتطبيقا لذلك قدم دفعة ثانية بمبلغ مليون درهم وبغض النظر عن الأداءات المذكورة، فالبرجوع إلى الفقرة الرابعة من بروتوكول الاتفاق، فإن عدم احترامه يجعله لاغيا وتصبح المقاوله ملزمة بأداء الدين بكامله أي مبلغ 20.540.620,18 درهم لذا فإنه مصر على ان مبلغ الدين المتبقى في ذمة المقاوله هو 4.558.433,33 درهم ويشمل المبلغ الأصلي وفوائد التأخير بنسبة 6 % والذي التزمت بأدائه قبل 2010/03/31 وفي حالة عدم تنفيذ الالتزام في الأجل المذكور سيعتبر بروتوكول الاتفاق لاغيا ويحتفظ بحقه في استرجاع دينه كاملا ... " وان ما سلف بيانه أعلاه يدل على ان العارض لم يستخلص أي مبلغ بدون سبب بل بعكس ذلك فان جميع المبالغ المستخلصة من طرفه ما هي إلا للوفاء بالدين الذي كان متخلذا بذمة المقاوله مصحة الأمل والذي قام المستأنف عليه بشرائها والتزم بأداء جميع خصومها، وتبعاً لذلك، فان المستأنف عليه كان يتعين عليه الرجوع إلى المدين الحقيقي ومقاضاته لاسترجاع المبلغ الذي اعتبر انه قام بدفعه مرتين وليس التقدم بمجموعة من الدعاوى في مواجهة البنك (علما انه سبق ان تقدم بشكاية في مواجهة العارض صدر بشأنه مقرر الحفظ) سيما وانه لم يستخلص بناتا أكثر مما هو مستحق له، وان المستأنف عليه التزم قضائيا في جميع الأحوال بأداء جميع ديون المقاوله التي قام بشرائها من بينها دين البنك، وان المستأنف عليه يواجه أيضا بمقتضيات الفصل 69 من ق.ل.ع. الذي ينص صراحة على انه " من دفع باختياره ما لا يلزمه عالما بذلك فليس له ان يسترد ما دفعه. " وفي هذا الإطار فان الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة النقض مستقر على اعتبار ما يلي : " استخلصت المحكمة بان أداء المبالغ موضوع الدعوى والذي قامت به الطاعنة كان باختيارها وهي على علم بأنه يتعلق بأداء جزئي لدين ترتب على شركة المار اندوستري وهي غير ملزمة بأدائه وطبقت المحكمة عن صواب مقتضيات الفصل 69 من ق.ل.ع. الذي ينص على ما يلي " من دفع باختياره ما لا يلزمه عالما بذلك فليس له ان يسترد ما دفعه. " وقضت بإلغاء الحكم المستأنف وتصدت من جديد برفض الطلب بعد ان تحققت من الدعوى بما يكفي واستندت في قضائها على أوراق الملف من تقرير الخبير والمراسلات وعللت قرارها بما يجب دون تحريف الوقائع أو خرق للقانون وكان بما بالوسائل غير جدير بالاعتبار. " ويكون بهذا الحكم المستأنف جانب الصواب وخرق مقتضيات القانونية المذكورة أعلاه وأجحف في حق البنك الذي لم يسبق له ان قام باستخلاص أي مبلغ بدون سبب، ما دام ان جميع المبالغ المستخلصة من طرفه تتعلق بالديون التي كانت عالقة بذمة المقاوله التي قام المستأنف عليه بشرائها فضلا عن كون العارض قام بإشعار أجهزة مسطرة التسوية القضائية التي كانت خاضعة لها المصحة بجميع المبالغ المستخلصة من طرفه في إطار بروتوكول الاتفاق المذكورة أعلاه، بما فيها مبلغ

1.000.000 درهم الذي قام المستأنف عليه بأدائه نيابة عن المدينة الأصلية باعتباره التزم بجميع الأحوال قضائيا بأداء جميع خصومها، وتبعاً لذلك، فإنه يتعين بالتالي إلغاء وإبطال الحكم المستأنف لعدم ارتكازه على أساس وبعد التصدي الحكم برفض المستأنف عليه للأسباب السالف بيانها أعلاه، لهذه الأسباب يلتزم إلغاء الحكم عدد 4331 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/12/07 في الملف عدد 2017/8227/1873 فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض طلب المستأنف عليه وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وتحميل المستأنف عليه الصوائر الابتدائية والاستئنافية. وأرفق مقاله بالنسخة التبليغية للحكم عدد 4331 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/12/07 في الملف عدد 2017/8227/1873 وأصل غلاف التبليغ، وصورة من بروتوكول الاتفاق، صورة من المذكرة المدلى بها من طرف البنك بتاريخ 2010/02/16 أمام المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2010/20/26 وصورة من الحكم عدد 75 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2010/03/10 في الملف عدد 2010/20/26 وصورة من وثيقة رفع اليد عن الرهن على الأصل التجاري ووثيقة احتساب الفوائد الناتجة عن الدين المتخذ بذمة مصحة XX وصورة من الأمر عدد 125 الصادر عن القاضي المنتدب في ملف التسوية القضائية لشركة مصحة الأمل بتاريخ 2011/04/18 في الملف عدد 2011/21/24 وصورة من القرار عدد 1209 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/10/13 في الملف عدد 2010/2/3/1618.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2018/05/17 رداً على ما جاء بالمقال ان ادعاءات الطاعن مردودة للاعتبارات الآتية : ان مصحة XX لا يمكنها ان تؤدي أي مبلغ وان أي دائن لا يمكنه أداء أي مبلغ عنها خارج إطار التصفية القضائية التي كانت مفتوحة في مواجهتها، وان العارض اتفق على مبلغ الشراء بناء على حكم القاضي المنتدب وحدد المبلغ في 10.000.000 درهم وبالتالي لا مجال للقول بوجود بروتوكول وقع مع أطراف أخرى لا يلتزم العارض به، وانه وبلغه الأرقام نجد ان الطرح الذي اتجه فيه البنك لتبرير 1.000.000 درهم ليس صحيح كون 7.000.000 درهم ليست هي 7.558.433,33 درهم وان مقتضيات المادتين 68 و69 من ق.ل.ع. لا مجال لتطبيقهما في نازلة الحال وإنما حينما اتجهت المحكمة الابتدائية لتعليق حكمها لمقتضيات المادة 66 من ق.ل.ع. تكون صادفت الصواب وان المستأنف استخلص مبلغ 1.000.000 درهم بدون وجه حق في سبيل الإثراء على حساب العارض، لأجل ذلك تلتزم الحكم بتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة

2018/06/14.

وخلال المداولة أدلى نائب المستشارف بمذكرة تعقيبية لم تتضمن أية إضافة جديدة وجاءت تكرارا لما ورد بالمقال الاستثنائي.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطاعن على الحكم المستشارف خرقه للفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرقه الفصول 66 و68 و69 من ق.ل.ع. لما اعتبر استخلاصه لمبلغ 1.000.000 درهم دون وجه حق والحال ان ذلك المبلغ تم استخلاصه من طرفه كدفعة ثانية في إطار تنفيذ مصحة الامل لبروتوكول الاتفاق بعد ان قبل المستشارف عليه بأداء ذلك المبلغ لكي لا يقوم البنك العارض بفسخ بروتوكول الاتفاق ويصبح محقا في المطالبة باستخلاص مبلغ 20.540.620,18 درهم عوض 7.000.000 درهم.

وحيث انه خلافا لما نعاه الطاعن على الحكم بخصوص خرق الفصول المحتج بها، فان الثابت من وقائع النازلة ووثائق الملف انه بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 75 بتاريخ 2010/03/10 تم حصر مخطط التوقيت الكلي لمصحة الأمل لفائدة المستشارف عليه والسيدة أحلام العلوي وحدد مبلغ التوقيت في 10 مليون درهم وذلك لتسديد خصوم المصحة ومن بينها دين الطاعن المحدد بمقتضى تقرير القاضي المنتدب في مبلغ 4.558.433,33 درهم التي قبل بها البنك الطاعن بعد تخفيض الأداءات التي قام بها الكفيل وان مبلغ التوقيت المشار إليه أعلاه قد تم أدائه بموجب الشيك عدد 4248012 لدى الموثقة المكلفة بالمعاملة محاسن العاقل في هذا الصدد، كما ثبت من وثائق الملف ان المستشارف عليه قد أدى للطاعن مبلغ 1.000.000 درهم استقلالا عن مبلغ التوقيت وذلك تنفيذا لرغبة الطاعن الذي ألزمه بإيداعه للإعراب عن جدية العرض.

وحيث ان ما تمسك به الطاعن كون المستشارف عليه قام بأداء مبلغ 1.000.000 درهم تنفيذا لمقتضيات بروتوكول اتفاق المبرم بينه والمصحة التي تعد المدينة الأصلية لا يواجه به الطاعن لكونه ليس مدينا للطاعن وكفيلا للمدينة الأصلية وانه قد أدى المبلغ المذكور كتسبيق عن شراء المقاول في إطار مسطرة التوقيت وذلك كما هو ثابت من الأمر عدد 125 في الملف رقم 2011/21/29 الصادر بتاريخ 2011/04/18 وليس من أجل تسوية الدين.

وحيث ما دام الطاعن قد أدى مبلغ التوقيت المحدد في 10.000.000 درهم بين يدي الموثقة فان مبلغ 1.000.000 درهم ولئن كان قد دفع كتسبيق، فانه لم يخصم من مبلغ التوقيت ويبقى المستشارف عليه محقا في استرجاعه.

وحيث مما تقدم يتبين ان الحكم المستشارف لم يخرق أي مقتضى من المقتضيات المتمسك بها وان المحكمة لما قضت بإرجاع ما دفع بغير حق استنادا للفصل 66 من ق.ل.ع. تكون قد طبقت القانون الواجب في النازلة كما انه لا مجال للدفع بالفصل 69 من ق.م.م. للعلل المشار

اليها أعلاه، مما يتعين معه رد أسباب الاستئناف لعدم ارتكازها على أي أساس وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

تب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم : 3175
بتاريخ : 2018/06/21
ملف رقم : 2018/8220/1004



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 2018/06/21

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة مقرر

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين بنك ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبتها الأستاذة ياسمينه بادو المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة X ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد اللطيف الناصري 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 2018/06/14. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2018/02/12 تقدم بنك بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم القطعي عدد 9786 الصادر بتاريخ 2017/10/31 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/8220/6808 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليها تعويضا قدره 2.030.000 درهم مع تحميله الصائر ورفض الباقي.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/06/14 حضر خلالها الأستاذ مداح عن الأستاذة بادو ياسمينه وأدلى بمذكرة جاء فيها ان الطاعن أبرم صلحا نهائيا مع المستأنف عليها، ملتصا بالإشهاد على تنازله عن الاستئناف المقدم في مواجهة المستأنف عليها وكفيلها، وتسلم الأستاذ الأعرابي نيابة عن الأستاذ عبد اللطيف الناصري عن المستأنف عليه نسخة من المذكرة وأكد التنازل مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/06/21.

حكمة الاستئناف

حيث أدلى الطاعن بطلب التنازل عن الاستئناف لتسوية النزاع بصفة نهائية مع المستأنف عليها وكفيلها، ملتصا بالإشهاد على تنازله عن الاستئناف. وحيث أمام تنازل الطاعن عن استئنافه لا يسع المحكمة إلا ان تسجل تنازله وحيث يتعين تحميل التنازل الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بتسجيل تنازل الطاعن عن الاستئناف مع تحميله الصائر.

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

ب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 4200
بتاريخ: 2018/10/04
ملف رقم: 2018/8220/2907



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 2018/10/04

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ورثة امحمد في شخص خالد.

عنوانهم

نائبهم الأستاذ عبد الإله السقاط المحامي بهيئة سطات الجاعل موطن المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين : بنك في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/9/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2018/5/25 تقدم ورثة امحمد بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنفون الحكم عدد 605 المؤرخ في 2018/1/25 في الملف التجاري عدد 2018/8220/11816 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي بعدم قبول الطلب شكلا مع تحميل رافعيه الصائر.
حيث إن الاستئناف قدم وفق الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/12/12 تقدم المدعون بمقال عرضوا فيه أن مورثهم كان يتوفر قيد حياته على حساب جار مشترك مع شقيقه المرحومين السادة عبد الله وإبراهيم لقبهما صديقي، وهو الحساب رقم 111-000-E-14 وذلك منذ 1988/09/24 والتي كانت تسجل بدائنيته حركية تجارية جد مهمة بالنظر للتجارة التي كان يزاولها الإخوة الثلاث في سياق شراكة فعلية للسجلات التجارية عدد 89450، 184870، 184872 والتي كانت تدر رقم معاملات سنوي يفوق 20 مليون درهم قبل سنة 2008، وأنه بعد التحاق المرحوم عبد الله بتاريخ 1989/11/04 بقي الحساب الجاري مفتوحا بل وأدرجت به عدة عمليات بنكية سواء في الضلع الدائن أو المدين إلى حدود 2006/04/21 إذ تم فتح حساب جديد مخصص للتركة حيث تم تحويل مبلغ 206.744,98 درهم إلى دائنيته، وكان الإخوة الثلاثة يتوفرون في الدفاتر المحاسبية للبنك على حساب داخلي رقم 1094 مخصص لأسهم كان البنك يسهر على تدبيرها وكان ممسوكا بالدفاتر المحاسبية للمؤسسة منذ سنة 1996 إلى سنة 2007 باسم الإخوة الثلاث عبد الله، امحمد وإبراهيم لقبهم جميعا ، وباعتبار أن المؤسسة البنكية المدعى عليها وفي سياق تدبيرها لكل من الحسابين سواء الجاري أو الداخلي المخصص للأسهم اقتترف عدة أخطاء مهنية سبق ونوقشت أمام قضاء الموضوع وعلى مرحلتين الابتدائية والاستئنافية صدر على إثرها قرارا استئنافيا تحت عدد 6289 بتاريخ 2015/12/07 ملف عدد 2015/8221/2879 حائز لقوة الشيء المقضي به، و أن القرار المذكور صدر بناء على معطيات ثابتة مؤكدة بموجب خبرة استشارية حرة منجزة من قبل الخبير السيد عبد الغفور الغياث وخبرة قضائية تأكيدية منجزة من طرف الخبير السيد أحمد ناهض، وقد تم الوقوف من خلال استنتاجات الخبيرين المذكورين على أخطاء مهنية جسيمة مقترفة من البنك المدعى عليه وهي الأخطاء المذكورة في

الخبرتين المدلى بهما من قبل المدعين. وباعتبار أن الضرر لا يجبر إلا بالتعويض، وباعتبار أن التقاضي ولئن كان حقا من الحقوق المكفولة للعامة فإن هذا الحق لا ينبغي وتحت أي ظرف من الظروف الانحراف عما شرع له أصلا باستعماله كيديا بنية الإضرار بالغير، وأي ضرر أشد من حرمان الفريق المدعي من حقوقهم المشروعة، هذا الحرمان الذي نتج عنه أضرار جسيمة على رأسها عدم استطاعة أداء الشركاء لديون تمت المطالبة بها من قبل مؤسسات ذات صبغة عمومية ومؤسسات ائتمانية وأجراء، ويتبين من خلال ما سبق أن المؤسسة المدعى عليها في نازلة الحال قد أخلت بمسؤولياتها باعتبارها مؤسسة ائتمانية مودع لديها ولا مجال لمناقشة هذه المسؤولية الثابتة بمقتضى وثائق تكتسي صبغة رسمية ولم تكن موضوع أي طعن من قبل المدعى عليها، مستشهدا بقرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت 1042 بتاريخ 2002/10/03 ملف عدد 2/745. فضلا على أن البنك عمل على عرقلة تنفيذ قرار حائز لقوة الشيء المقضي به وعن سبق إصرار بحيث أن المدعى عليه بعد صدور القرار عدد 6289 المذكور أعلاه ومباشرة إجراءات التبليغ والتنفيذ بتاريخ 2016/02/08 امتنعت المنفذ عليها عن تنفيذه بأكمله وعمدت إلى حجز مبلغ 344.487,15 درهم بين يديها ولم يتم رفع اليد عن هذا الحجز إلا بناء على أمر استعجالي صدر لفائدة المدعين عدد 4173 بتاريخ 2017/08/28 ملف عدد 2017/8107/3714، وأنه وبالنظر لطبيعة الأخطاء المهنية الخطيرة والمعتمدة والواردة بشكل تفصيلي في كل من الخبرة الاستشارية الحرة والخبرة القضائية، والتي تتدرج في خانة التقاضي بسوء نية والتي نتجت عنها أضرار مادية ومعنوية تستلزم التعويض عنها طبقا لمقتضيات المادتين 77 و78 من ق ل ع، وعليه يتعين تحميل البنك المدعى عليه مسؤولية الإخلالات المرتكبة من قبله في تدبير الحساب الجاري لورثة امحمد ، ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعين تعويضا مسبقا قدره 500.000 درهم لجبر الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم من جراء الأخطاء المهنية المقترفة من قبل المدعى عليها مع شموله بالنفاذ المعجل، في انتظار إجراء خبرة حسابية قضائية يعهد أمر القيام بها إلى أحد الخبراء المختصين بقصد تحديد حجمي الضررين المادي والمعنوي من جراء الأخطاء والإخلالات المقترفة من قبل المدعى عليها وتقاضيتها من منطلق سوء نية خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية مع حفظ حق الفريق المدعي في الإدلاء بمستنتجات على ضوء الخبرة. وأرفقوا المقال بنسخة من الحكم الابتدائي الصادر في الملف عدد 2012/8220/15622، القرار الاستئنافية عدد 6289 المؤرخ في 2015/12/07، أمر عدد 6764 المؤرخ في 2016/03/11، أمر رقم 4173 الصادر بتاريخ 2017/08/28، محضر معاينة، محضر إنذار بالأداء، تقرير الخبرة القضائية منجزة من طرف الخبير القضائي أحمد ناهض، خبرة منجزة من طرف الخبير عبد الغفور الغياث، نسخة من شيك، قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

وبجلسة 2018/01/18 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية جاء فيها بخصوص عدم قبول طلب المدعين المستمد من عدم جواز المطالبة بإجراء خبرة بصفة أصلية لمخالفته الفصل 3 من ق م م فضلا عن كون الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض مستقر على اعتبار أنه لا يجوز تقديم طلب الخبرة كطلب أصلي، وأن المطالبة بتعويض مسبق هو طلب تضليلي وتمويهي مستشهدا بقرار لمحكمة النقض والمحكمة الابتدائية

بالدار البيضاء. وبخصوص سببية البت فإن المدعين سبق لهم أن تقدموا بدعوى في مواجهة البنك بتاريخ 2012/10/11 التمسوا فيها الحكم على المدعي بأدائه لهم نصيبهم في السندات والأسهم المملوكة لمورثهم امحمد ولأخويه عبد الله وإبراهيم وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم عدد 2484 بتاريخ 2015/03/03 في الملف عدد 2012/8220/15622 الذي قضى على البنك المدعي بأدائه لفائدة المدعين كل حسب نصيبه الشرعي مبلغ 1.204.854,59 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وتم تأييده بمقتضى القرار عدد 6289 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/07 في الملف عدد 2015/8221/2879، وأن البنك لم يمتنع عن تنفيذ مقتضيات الحكم المذكور المؤيد استئنافيا، بحيث أنه أدى مبلغ 969.025,09 درهم بين يدي المفوض القضائي السيد عبد الغني بوطاهر المكلف بالتنفيذ كما أدى مبلغ 389.997,53 درهم بين يدي المفوض القضائي السيد عادل آدم ليصبح مجموع المبلغ المستخلص من طرف المدعين هو 1.359.022,62 درهم، أي أكثر من المبلغ المستحق حقيقة، وأن الدعوى الحالية هي محاولة للإثراء على حساب المدعى عليه، ونظرا لسببية البت موضوعا بمقتضى حكم قضائي أصبح نهائيا وتم تنفيذه من طرف البنك فإن الدعوى الحالية تبقى غير مقبولة لهذا السبب. واحتياطيا من حيث الموضوع فإن البنك أدى كذلك حتى مبلغ الفوائد القانونية المحكوم بها إلى غاية التنفيذ الفعلي، والتي تشكل أيضا تعويضا قانونيا عن التأخير في الوفاء بدفع مبلغ من النقود، وهو ما يجعلهم غير محقين في المطالبة باي تعويض يمكن أن ينتج عن الامتناع عن تنفيذ الحكم المذكور، مستشهدا بقرار لمحكمة النقض، وهو الأمر الذي لا يمكن معه اعتبار المدعى عليه قد امتنع عن تنفيذ الحكم، كما أن المدعى عليه لم يتقاضى أبدا بسوء نية وإنما قام بالدفاع عن مصالحه فقط، كما أن الأخطاء المتمسك بها من طرف المدعين سبق أن تم البت فيها بمقتضى الحكم النهائي المذكور والذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف، ملتصقا بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا. مرفقا مذكرته بشيكيين وبوصلين.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه من طرف المدعين الذين أسسوا

أسباب استئنافهم على ما يلي :

خرق مقتضيات المادة 55 من ق.م.م :

من خلال عملية استقراء لمقتضيات النص نستخلص أن المشرع لم يحصر إجراءات التحقيق وإنما ترك الباب مفتوحا لاعتماد شتى أنواع الإجراءات والخبرة القضائية هي العمليات والتقارير التي يقوم بها الخبير المعين من قبل المحكمة في مسألة معينة لا يأنس القاضي في نفسه الكفاءة العلمية والفنية للقيام بها فيكلف ذوي الاختصاص لجلاء ما غمض عليه من واقع النزاع المعروض عليه والذي يكون اطلاعه عليه ضروريا. وفي نازلة الحال إن مطالبة الفريق العارض القضائية بالتعويض أتت من خلال مقال معزز بخبرتين وطالب بإجراء خبرة وفي هذا السياق ذهب المجلس الأعلى في قرارين الأول مؤرخ في 2015/3/7 تحت عدد 459 ملف عدد 90/5117 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 ص 134 والذي جاء فيه : " يجب على المحكمة أن تبني حكمها على اليقين فإذا طلب أحد الأطراف إجراء تحقيق للتأكد من واقعة ما وكان هذا

الإجراء ضروريا للكشف عن الحقيقة وجب عليها الرد بشأنه إما قبوله أو رفضه بما يكفي". وفي قرار ثان مؤرخ في 2006/9/13 تحت عدد 2622 في الملف عدد 05/1769 : " يمكن للمحكمة حتى في حالة كون دعوى المدعي مجردة من الإثبات أن تأمر بإجراء خبرة دون أن يشكل ذلك خلا بمبدأ الحياد ولا أن يشكل إقامة للحجة لطرف في مواجهة الآخر مادام الفصل 55 من ق.م.م يعطي للمحكمة صلاحية الأمر تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف أو أحدهم بأي إجراء من إجراءات التحقيق.

فساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق تنقيصات المادة 50 من ق.م.م والمواد 417، 418 و 419 من ق.ل.ع :

بالرجوع إلى الحكم المستأنف نجد أنه قد أسس قضاءه على حيثية مفادها أن تقدير التعويض يعود إلى السلطة التقديرية للمحكمة بعد سلوكها إجراءات التحقيق بالإضافة إلى ضرورة إثبات العناصر اللازمة المثبتة لهذا الضرر والعلاقة السببية ويتمكين المحكمة من جرد مفصل لهذه الأضرار المادي منها والمعنوي حتى يتأتى للمحكمة توجيه الخبر لتحديد حجمها المناسب وأن الجهة المدعية في نازلة الحال لم تقم بتبينها بشكل دقيق ومفصل.

هذا التعليل يعتبر والعدم سياتر باعتبار أن مقال الادعاء معزز بتقرير خبرة الأولى حرة منجزة من قبل الخبير القضائي الأستاذ عبد الغفور الغياث والثانية قضائية منجزة من قبل الخبير القضائي الأستاذ احمد ناهض وكل من الخبيرين مختص في تقنيات العمليات البنكية ومعتمد من قبل محاكم المملكة والذين فصلوا وبايضاح طبيعة الأخطاء والاخلالات المقترفة من قبل البنك المدعى عليه، هذين التقريرين لم تلتفت لهما المحكمة. ومعلوم أن ما جرى عليه قضاء النقض ومقتضيات المادة 417 من ق.ل.ع أن استخلاص ما بالوثيقة وإعطاءه ما يستحق من قوة ثبوتية يندرج من حيث المبدأ ضمن سلطة قاضي الموضوع التقديرية هذا الأخير وهو يمارس عملية الاستنباط والترجيح هذه يخضع لقيدهام مفاده أن كل استبعاد كلي أو جزئي لما هو ثابت بالوثائق وكل ترجيح لوثيقة على أخرى يجب أن يعلل تعليلا كافيا وإلا اعتبر الحكم فاقدًا لأساسه القانوني وان المحكمة المصدرة للحكم المستأنف اعتبرت في معرض الحيثية الثالثة أن القرار الاستئنافي المؤرخ في 2015/12/01 ملف عدد 2014/16/1374 ورد به بشأن طلب تعويض عن الأضرار كون المدعية لم تثبت الأضرار اللاحقة بها وحجمها وأن المطالبة بإجراء خبرة يبقى من الإجراءات المتعلقة بتحقيق الدعوى ولا يمكن بحال أن تشكل الملتمس الرئيسي للدعوى القضائية.

وبالوقوف عند هذه الحيثية نستنتج أن القرار المحتج به لا يتعلق بأطراف الدعوى الرهانة ومن ناحية ثانية فالمحكمة المصدرة للحكم أغفلت بكون القرار الاستئنافي عدد 6289 المؤرخ في 2015/12/07 ملف عدد 2015/8221/2879 ورقة رسمية لها حجية قانونية فيما يتعلق بالوقائع المضمنة عملا بمقتضيات المادة 418 وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 200.../09/14 عدد 3370 ملف مدني عدد 99/506 المنشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000 والذي جاء فيه : بمقتضى المادة 418 من ق.ل.ع فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية تعتبر ورقة رسمية وتكون حجة على الوقائع التي تثبتها

حتى قبل سيرورتها واجبة التنفيذ مما يبقى معه التعليل الوارد في سياق الحيثية الرابعة فاسدا ولا علاقة له بدعوى الفريق العارض الراهنة والرامية إلى المطالبة القضائية بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به لأن المحكمة المصدرة للحكم تناقش موضوعا آخر يتعلق بأداء دين معتمدة المادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية مؤكدة أن دين النازلة غير ثابت لفائدة المدعين بوثائق وحجج قاطعة تعضده . وأن كل من تقرير الخيرة المدلى بهما في ملف الدعوى يؤكد بما لا يدع مجالا للشك ارتكاب المؤسسة البنكية المستأنف ضدها أخطاء تم جردها بالمقال الافتتاحي وللمزيد من الإيضاح فلتتفضل المحكمة بالاطلاع على هذه الأخطاء والتي نريدها حسب التفصيل التالي :

1- خلال طيلة العلاقة البنكية، احتسب البنك فوائد موسمية كل ثلاثة أشهر بالارتكاز على عدد الأيام في السنة غير قانوني محدد في 360 يوم عوض 365 طبقا لمقتضيات الفصلين 132 و 873 من قانون الالتزامات والعقود، التي تنص مقتضياتها على ما يلي : الفصل 132 يحدد عدد الأيام في السنة بـ365 يوم، الفصل 873 والذي ينص على أنه لا يسوغ احتساب الفوائد إلا على أساس سنة كاملة وباعتبار أن الفوائد المدنية تحتسب وتحصر كل ثلاثة أشهر وتساهم في رصيد مدين لفائدة البنك الذي تنتج بدوره فوائد أخرى عملا بمقتضيات المادة 497 من مدونة التجارة فإن جميع الفوائد المدنية التي تم اقتطاعها من قبل البنك المستأنف ضد المدعين مؤسسة على أساس الباطل ولكون جميع الفوائد المدنية تم احتسابها على أساس عدد أيام سنوي غير كامل محصور بـ360 يوم بدل 365 يوم والقاعدة المتعارف عليها فقها وقضاء أنه ما بني على باطل فهو باطل لذلك وجب احتساب المديونية منذ بداية العلاقة البنكية بين الفريق العارض والبنك على أساس 365 يوم بإعمال طريقة الأرقام وفي هذا السياق نستدل باجتهادات قضت في النزاع المتعلق باحتساب الفوائد المدنية على أساس عدد أيام محصور بـ365 يوم من ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس القطب 4 غرفة 8 بتاريخ 2017/03/23 تحت عدد 16/14662. وفي نفس السياق نذكر بأن الدورية الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 1992/02/16 تحت عدد 98/7/CE حددت بكل دقة عدد أيام السنة في 365 يوم التي اعتبرها القانون الفرنسي المتعلق بحماية المستهلك في المرسوم الصادر بتاريخ 10/06/2002 تحت رقم 927/2002 في فصله 1-313 R .

2- التلاعب في اسم الحساب الجاري رقم 0014-E-000-111 دون سند قانوني موقع من طرف أحد الشركاء في هذا الحساب وذلك من 1988/01/04 إلى 2005/05/31.

3- عدم تصفية الحساب الجاري المشار إليه أعلاه بعد وفاة المرحوم عبد الله صديقي بتاريخ 1989/11/04 وتركه مفتوحا والإدراج بدائنيته عمليات بنكية بعد الوفاة في خرق واضح لمقتضيات الفصل 503 من مدونة التجارة، ولم يتم فتح حساب الشركة عدد 014-A-831-143 إلا بتاريخ 2005/06/08 حيث أدرج برصيده الدائن عمليتان بلغ مجموعهما 206.744,98 درهم.

- 4- عدم توزيع الرصيد الدائن بحساب التركة المشار إليه بالنقطة (3) أعلاه فيما بين الورثة أجمعين طبقا لما ينص عليه القانون وتحويل رصيده بمبلغ 206.744,98 درهم بتاريخ 2006/04/21 إلى حساب جاري جديد يحمل رقم 014-H-000857 .
- 5- منح دفتر شيكات باسم زبون ميت (المرحوم صديقي عبد الله) يحمل سلسلة رقم DP390179، واستعماله والدليل على ذلك هو تقديم شيك بمبلغ 104353,48 درهم بتاريخ 2005/03/07 حيث يشهد البنك كتابة في شهادة الرجوع والوصل المرفق بها المؤرخ في 2005/03/08 بأن الزبون متوفي.
- 6- اعتماد وثائق محرفة لنفي الصفة عن أحد الشركاء في الحساب الجاري الممسوك في الدفاتر المحاسبية للبنك.
- 7- التصرف في الحساب الداخلي للأسهم الممسوك في الدفاتر المحاسبية للبنك تحت رقم 1094 بحيث أن البنك قام خلال سنة 2007 ببيع جميع الأسهم التي تعود للورثة دون إذن قانوني من جهة وحرمانهم من الحصول على نصيبهم في منتج من البيع من جهة أخرى وفي هذا الصدد يكون البنك أخل بمسؤوليته كمؤسسة ائتمانية مودع لديها وتبقى مسؤوليته قائمة كما جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1042 الصادر بتاريخ 2002/10/03 في الملف عدد 02/745 حيث ورد في قاعدته ما يلي : " يعتبر البنك مودعا لديه مأجور عن إيداع مبالغ الزبناء ووثائقهم بين يديه وبالتالي تبقى مسؤوليته قائمة في المحافظة على الشيء المودع لديه طبقا لأحكام المادتين 804 و 807 من ق.ل.ع والمادة 512 من مدونة التجارة".
- 8- عرقلة تنفيذ قرار صادر عن العدالة اكتسب قوة الشيء المقضى به بحيث أن البنك بعد صدور القرار عدد 6289 بتاريخ 2015/12/07 في الملف رقم 2015/8221/2879 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، وتبليغه للبنك بتاريخ 2016/02/08 امتنع هذا الأخير عن تنفيذه بأكمله وحجز بين يديه مبلغ 344.487,15 درهم لم يتم رفع اليد عنها إلا بعد تقديم دعوى استعجالية وصدور الأمر رقم 4173 المشمول بالنفاذ المعجل بتاريخ 2017/08/28 في الملف رقم 2017/8107/3714.
- 9- تصنيف مورث المعين في خانة النزاع الشيء الذي نتج عنه شح تام في السيولة وبعد هذا الإجراء الذي باشره البنك المستأنف عليه، شلت الحركة التجارية لعدم السيولة التي يمكن أن توفرها عملية بيع الأسهم لو لم تتصرف فيها المدعية بدون وجه حق وبارتكاب هذا الخطأ الجسيم الذي كان سببا مباشرا في عدم الحصول على التمويل الضرورية للحركة التجارية فإن هذا الفعل نتج عنه ضرر غير مباشر للمستأنفين، وتكون بذلك عناصر المسؤولية متوفرة هنا بحيث نجد ارتكاب الخطأ الذي تسبب في ضرر وعلاقة سببية بينهما طبقا لمقتضيات الفصل 77 من ق.ل.ع وفي هذا السياق فإن المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 11/05/12 تحت عدد 694 في الملف عدد 11/681 منشور بمجلة (في رحاب المحاكم) عدد 10 ص 174 وما يليها، اقر بما يلي : " يكون التعويض عن الضرر المباشر، وأيضا عن الأضرار الأخرى غير المباشرة التي تكون قد لحقت المتضرر من نفس العمل".

وتبعاً لهذه الأخطاء التي تسببت كما اشرنا إلى ذلك أعلاه في شح في السيولة وعدم التمكين من تصريف التزاماتهم المالية في وقتها، نتج عنها عدة أضرار جسيمة نعطي تفاصيلها باللائل القانونية كالتالي :

- فقدان المحل التجاري المزاول به الحركة والكائن برقم 112 زقة سولاك .
- فقدان المقر الاجتماعي للشركة وذلك بعد البيع بالمزاد العلني للأصلين التجاريين عدد 184870 و184872.
- إجراء عدة حجوزات تحفظية من طرف الأغيار الآخرين على الأصل التجاري رقم 184872 بلغ مجموعها 3.546.281,47 درهم .

* عدم أداء الواجبات الضريبية في آجالها، الشيء الذي أدى في إنتاج دعائر وغرامات بلغ مجموعها 67.653,20 درهم.

* تبعاً لفقدان الأصل التجاري الذي تم وضعه بالمزاد العلني، رقم معاملات سنوي يناهز 20.784.842,09 درهم وأرباح سنوية صافية تقدر حسب القائمة التركيبية المحاسبية الخاصة بسنة 2007 بمبلغ 112.515,75 درهم.

* مطالبة شركة التأمين سينيا السعادة بأداء الواجبات المترتبة عن عقود التأمين عن طريق مكتب التحصيل -فين-فبوس-كم.

* مطالبة صندوق الضمان الاجتماعي بأداء غرامات مفصلة بالجداول الصادرة عن هذا الصندوق المستخرجة بتاريخ 2013/08/18.

وباعتبار أن الإخلالات والأخطاء المفصلة أعلاه والمقترفة من قبل المؤسسة البنكية المطعون ضدها بالاستئناف في نازلة الحال تدرج في خانة التعامل بسوء نية والتي ترتب على إثرها أضرار جسيمة لحقت بالفريق العارض هذه الأخطاء والاخلالات التي تم التطرق إليها بتفصيل وبالذليل القانوني تستلزم التعويض عملاً بمقتضيات الفصولين 77 و78 من ق.ل.ع والقاعدة الفقهية تنص على أن الضرر لا يجبر إلا بالتعويض وفي هذا السياق يتعين الأمر تمهيداً بانتداب أحد السادة الخبراء المختصين بقصد تقييم جميع أنواع الضرر اللاحقة بالفريق العارض وتحديد طبيعتها وحجمها وعلى ضوءها تحديد التعويض المستحق للفريق العارض.

لهذه الأسباب يلتزمون إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد وفق المطالب المسطرة بالمقال الافتتاحي. والأمر تمهيداً بانتداب أحد السادة الخبراء المختصين وذلك من أجل تحديد حجم الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالفريق العارض من جراء الأخطاء والاخلالات المقترفة من قبل المستأنف ضدها وتحديد التعويض المستحق للفريق العارض مع حفظ حقهم في الإدلاء بمستنتجاتهم وتحميل المستأنف ضدها الصائر.

وأرفقوا المقال بالوثائق التالية : نسخة من الأمر رقم 2158 الصادر بتاريخ 2017/05/11 في الملف رقم 2016/8101/4882- نسخة من الحكم رقم 14959 الصادر بتاريخ 2014/10/01 في الملف رقم 2013/11/2151، نسخة من مقال رام إلى استئناف أمر بالأداء الصادر عن الأستاذ محمد بطاح، نسخة

من السجل التجاري رقم 184872 المستخرج بتاريخ 2011/02/11، نسخة من مقال رام إلى إجراء محاولة الصلح مؤرخ في 2013/01/10 صادر عن المحامي حميد طلحاوي، نسخة من الحكم عدد 1159 الصادر بتاريخ 2013/07/25 في الملف رقم 2013/14/1022 والقاضي بعدم نجاح الصلح، نسخة من توصيل رقم 005358 بمبلغ 223200 درهم صادر عن المحامي محمد الودغيري يمثل أداء الواجبات الكرائية، نسخة من مذكرة جوابية صادرة عن المحامي عبد الإله السقاط في الملف الاستعجالي رقم 2017/8101/3715 لجلسة 2017/09/04، نسخة من مذكرة المحامي حمزة وريع المنجزة في الملف الاستعجالي رقم 2017/8101/3715 لجلسة 2017/09/11، أربعة نسخ من السجل التجاري نموذج "ج" مستخرجين بتاريخ 2009/06/10، 2010/05/28، 2013/01/22 و 2018/03/21، نسخة من كشف وضعية الضرائب مستخرج بتاريخ 2018/03/21، نسخ من القوائم التركيبية المحاسبية لسنتي 2006 و 2007، نسخ من كشوفات الحساب رقم 00-014H000857-21210، نسخة من رسالة الإنذار المؤرخة في 2013/07/25 الصادرة عن مكتب التحصيل فين-فلوس.كم، نسخ من كشوفات حساب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، نسخة من جدادة "ص.و.ض.ج" الخاصة بأداء واجبات الصندوق لشهري مارس وابريل من سنة 2010، نسخ من عدة أوراق التصريح بالأجور، نسخ من ورقة التعويضات العائلية الصادرة عن "ص.و.ض.ج"، نسخ من حساب الاشتراكات لدى "ص.و.ض.ج"، نسخ من أوراق الأداء لواجبات التأمين الصحي الإجباري، نسخ من الحسابات المتعلقة بضريبة التكوين المهني، نسخة من رسائل CNSS المؤرخين في 2008/10/20، 2008/05/12، 2008/10/21 و 2009/11/30، نسخة من وضعية الملزم مؤرخة في 2013/08/16، نسخة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ببريس القطب 4 الغرفة 8 بتاريخ 2017/03/23 تحت عدد 16/14662، نسخة من القرار الصادر عن محكمة النقض ببلجيكا بتاريخ 2008/09/11 تحت عدد C.06.0684.F.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2018/7/26 أنه خلافا لمزاعم المستأنفين، فإنه يكفي الرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى للتأكد بجلاء من أنهم التمسوا صراحة ما يلي : " إجراء خبرة حسابية قضائية يعهد أمر القيام بها إلى أحد الخبراء المختصين بقصد تحديد حجمي الضررين المادي والمعنوي من جراء الأخطاء والاخلالات المقترفة من قبل المدعى عليها وتقاضيتها من منطلق سوء نية خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية مع حفظ حق الفريق العارض في الإدلاء بمسنتجاته على ضوء الخبرة " مع الحكم لفائدتهم بتعويض مسبق في حدود 500.000 درهم. وفي الحقيقة فإن طلبهم يهدف فقط إلى طلب إجراء خبرة وهو ما يمنعه الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية فضلا عن كون الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة النقض مستقر على اعتبار أنه لا يجوز تقديم طلب الخبرة كطلب أصلي. وإن لجوء المستأنفين إلى المطالبة بصفة تمويلية وتضليلية بتعويض مسبق قدره 500.000 درهم، لا يمكن أن ينطلي على أحد ولا يمكن أن يحجم حقيقة واضحة للعيان وهي أنه لا يهدف إلا إلى الحصول على خبرة تقيم لهم الحجة على مزاعمه العديمة الجدية وإن الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة النقض مستقر على ذلك.

وان المادة السابعة من قانون إحداث المحاكم التجارية تنص على أن للمحكمة التجارية أن تأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين إذا كان الدين ثابتاً ولم يكن محل منازعة جدية، وذلك مقابل ضمانات عينية أو شخصية كافية، والحال أن الدين في نازلة الحال غير ثابت لفائدة المدعين بوثائق وحجج قاطعة تعضده.

وإنه من جهة ثانية وأمام عدم إدلاء المدعية بالوثائق اللازمة المثبتة لنوع وحجم الأضرار اللاحقة بها، فإن طلبها بإجراء خبرة لتحديد حجم الخسائر التي لحقت بها إنما الهدف منه هو توفير الحجة والإثبات ضد أحد الخصوم، والحال أن الثابت من القواعد الاجرائية والمسطرية أن الخبرة تعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، وإن الخبرة في موضوع الحق لا يمكن أن تكون هدفاً للدعوى بل هي مجرد وسيلة، وأن المادة 45 من قانون المسطرة المدنية أكدت على أن الخبرة تبقى مجرد وسيلة تستعين بها المحكمة للبت في جوهر النزاع.

وبخصوص خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصول 417-418-419 من قانون الالتزامات والعقود ومواجهة المستأنفين بسبقية البت في طلبهم وسبقية تنفيذ العارض لمقتضيات القرار المستصدر من طرفهم، فإن المستأنفين سبق لهم أن تقدموا بدعوى في مواجهة البنك العارض بتاريخ 2012/10/11 التمسوا فيها الحكم عليه بأدائه لهم نصيبهم في السندات والأسهم المملوكة لمورثهم الهالك امحمد ولالأخوين عبد الله وابراهيم وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم عدد 2484 بتاريخ 2015/03/03 في الملف عدد 2012/8220/15622 الذي قضى على البنك العارض بأدائه لفائدة المستأنفين كل حسب نصيبه الشرعي مبلغ 1.204.854,59 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإن الحكم المذكور أعلاه تم تأييده بمقتضى القرار عدد 6289 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/07 في الملف عدد 2015/8221/2879 وأنه خلافاً لمزاعم المستأنفين فإن البنك العارض لم يمتنع بتاتا عن تنفيذ مقتضيات الحكم المذكور أعلاه الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف وخير دليل على ذلك هو أن العارض قام بأداء المبلغ المحكوم به لفائدتهم وكذا الفوائد القانونية الناتجة عنه وإن العارض قام بأداء مبلغ 969.025,09 درهم بين يدي المفوض القضائي السيد عبد الغني المكلف بالتنفيذ كما أن العارض قام بأداء مبلغ 389.997,53 درهم بين يدي المفوض القضائي السيد عادل آدم ليصبح مجموع المبلغ المستخلص من طرف المدعين هو 1.359.022,62 درهم (سبق الإدلاء في الطور الابتدائي بصورة من الشيك الحامل لمبلغ 389.997,53 درهم الذي تم تسليمه للمفوض القضائي السيد عادل آدم وكذا صورة من الوصل الصادر عن المفوض القضائي السيد عادل آدم الذي يفيد أداء البنك العارض مبلغ 389.997,53 درهم وكذا صورة من الشيك الحامل لمبلغ 969.025,09 درهم الذي تم تسليمه للمفوض القضائي السيد عبد الغني بوظاهر وكذا صورة من الوصل الصادر عن المفوض القضائي السيد عبد الغني الذي يفيد أداء مبلغ 969.025,09 درهم).

وبهذا فإن المستأنفين استخلصوا جميع المبالغ التي يمكن أن تكون متخذة بذمة البنك العارض لفائدتهم بل أكثر من ذلك فإنهم استخلصوا أكثر مما هو في الحقيقة مستحق وإن الدعوى الحالية لا تعد إلا محاولة قصد الإثراء على حساب البنك العارض، علماً أن القضاء سبق له أن بت في طلب المستأنفين الذي سبق لهم

أن تقدموا به والذي استخلصوا على إثره مبلغ 1.359.022,62 درهم . وبهذا ونظرا لسبقية بت قضاة الموضوع في الأمر بمقتضى حكم قضائي أصبح نهائيا وتم تنفيذه من طرف العارض، فإن الدعوى الحالية تبقى غير مقبولة لهذا السبب أيضا مما يتعين معه صرف النظر عنها سيما وأنها في الحقيقة مؤسسة على وقائع تمت مناقشتها وتم البت فيها بمقتضى الحكم والقرار المذكورين أعلاه اللذين استخلص في إطارهما المدعون مبلغ 1.359.022,62 درهم.

وحول عدم جدية المطالبة بالحكم على العارض بأداء أي تعويض لثبوت سبقية تنفيذه للحكم المستصدر من طرف المستأنفين وعدم جواز المطالبة بالحكم بالتعويض عن نفس الضرر مرتين، ان موضوع الدعوى يتمثل في المطالبة بالحكم على البنك العارض بأدائه لفائدة المستأنفين تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي تكون قد لحقتهم جراء امتناع العارض عن تنفيذ الحكم المستصدر من طرفهم والمذكور أعلاه وكذا جراء الأخطاء المهنية التي يكون البنك قد ارتكبها في حقهم في تدبير الحساب الجاري وتقاضي العارض بسوء نية خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.

ان العارض لم يمتنع عن تنفيذ الحكم المستصدر من طرف المستأنفين بل بعكس ذلك، فإنه قام بتنفيذه وقام بأداء ما مجموعه مبلغ 1.359.022,62 درهم وهو ما يتجلى من الوثائق المستدل بها أعلاه. وحتى على فرض أن العارض قد يكون امتنع عن تنفيذ الحكم المذكور (مع العلم أن الأمر ليس كذلك) فإنه يجدر التوضيح أن العارض لم يقم فقط بأداء أصل الدين المحكوم به لفائدة المستأنفين بمبلغ 1.204.854,59 درهم، وإنما أدى أيضا الفوائد القانونية الناتجة عنه والتي تم احتسابها لفائدة المستأنفين ابتداء من تاريخ صدور الحكم إلى غاية التنفيذ الفعلي من طرف البنك العارض ليصبح المبلغ المستخلص من طرفهم في حدود 1.359.022,62 درهم. وبهذا وحتى على فرض وجود امتناع من التنفيذ، فإن المستأنفين استخلصوا مبلغ الفوائد القانونية والتي تعتبر تعويضا قانونيا عن التأخير في الوفاء بدفع مبلغ من النقود وهو ما يجعلهم غير محقين في المطالبة بأي تعويض يمكن أن ينتج عن الامتناع عن تنفيذ الحكم المذكور وان هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة النقض باعتباره ما يلي : " لئن كانت غرامة التأخير تعتبر هي الاتفاق بين الطرفين مقدما ضمن شروط العقد على تقدير التعويض المستحق للمتعاقد إذا تأخر خصمه في تنفيذ التزامه، فإن الفوائد القانونية تعد تعويضا قانونيا عن تأخير المدين في الوفاء بدفع مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب " (يراجع القرار عدد 379 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2003/03/26 في الملف عدد 2000/1/3/2105 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61 ص 428 وما يليها).

وإضافة إلى ذلك، فإن المستأنفين أسسوا دعواهم الرامية إلى الحكم لفائدتهم بتعويض بمبلغ 500000 درهم على كون البنك العارض قد يكون ارتكب أخطاء مهنية في تدبير حسابهم الجاري وأن العارض يكون قد تقاضى بسوء نية خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية. وأنه خلافا لذلك، فإن العارض لم يسبق له بتاتا أن تقاضى بسوء نية لا خلال المرحلة الابتدائية ولا خلال المرحلة الاستئنافية ويبقى هذا الادعاء من باب العبث

ولا يمكن أخذه مأخذ الجد مادام أن العارض لم يقيم إلا بالدفاع عن مصالحه خلال المرحلتين المذكورتين أعلاه.

وزعم المستأنفون أن الأخطاء المرتكبة من طرف العارض تسببت في شح في السيولة وعدم تمكينهم من تصريف التزاماتهم المالية في وقتها نتج عنها عدة أضرار جسيمة تتمثل في فقدان المحل التجاري وفقدان المقر الاجتماعي للشركة، جراء عدة حجوزات تحفظية من طرف الأغيار على الأصل التجاري، وعدم أداء الواجبات الضريبية في آجالها، ومطالبة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بأداء غرامات. وان العارض لا يمكن بأي وجه كان أن يتحمل مسؤولية إخلال المستأنفين بالتزاماتهم تجاه الأغيار ويكفي الاطلاع على المذكرات المدلى بها من طرف المستأنفين رفقة مقالهم الاستئنافي والمتعلقة بالنزاعات التي كانت قائمة بينهم وبين الأغيار للتأكد من أن هذه النزاعات لا علاقة للعارض بها.

وعلى سبيل المثال، فإن المستأنفين اقروا في المقال الاستئنافي المتعلق بالأمر بالأداء المستدل به من طرفهم أن سبب توقفهم عن الأداء مرده شركة صوفالا المغرب المتعامل معها والتي توقفت عن بيع منتجات التي كانت تبيعها لهم. كما أنه يتجلى من الوثائق المستدل بها من طرف المستأنفين أنهم يحملون كامل الضرر الناتج عن فقدان المحل التجاري الذي كانوا يمارسون فيه نشاطهم التجاري لمالكة العقار. وبخصوص واجبات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فإن المستأنفين يبقون ملزمين بأدائها ولا يمكن بتاتا مسائلة العارض بهذا الخصوص كما هو الشأن بالنسبة للضرائب المتخلدة بدمتهم وان المستأنفين لم يثبتوا بتاتا العلاقة السببية بين الضرر الذي يزعمون أنه قد لحقهم والأخطاء التي يزعمون أن العارض قد يكون ارتكبها في حقهم علما أنه سبق لهم أن استخلصوا مبلغ التعويض المحكوم به لفائدتهم في إطار دعوى المسؤولية التي سبق لهم أن أقاموها في مواجهة العارض. وفي غياب إثبات العلاقة السببية التي تعد عنصرا أساسيا لقيام المسؤولية، فإن الدعوى الحالية تبقى غير قائمة على أي أساس ومستوجبة للرد. وفي غياب أية علاقة مباشرة وحتى غير مباشرة بين الخطأ المتمسك به من طرف المستأنفين وبين الضرر المدعى به فإن المسؤولية المزعومة تبقى منعدمة في النازلة وانه من المقرر قانونا وفقها وقضاء أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما عملا بالفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود. مستشهدا بقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 4058 بتاريخ 2007/7/26 في الملف عدد 8/06/4445. مما يتعين معه صرف النظر عن الاستئناف الحالي وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب المستأنفين سيما وأنه من الثابت أنه سبق لهم أن استخلصوا مبلغ التعويض المستحق لهم وأكثر من ذلك في إطار دعوى المسؤولية التي سبق لهم أن تقدموا بها في مواجهة البنك العارض والتي كانت تركز على نفس الأسباب التي استندوا عليها في دعواهم الحالية.

وعقب المستأنفون بجلسة 2018/9/27 أن الأضرار المطالب بالتعويض عنها ثابتة بمقتضى خبرة قضائية منجزة في الملف التجاري عدد 2012/8220/15622 من قبل الخبير القضائي احمد ناهض وهذه الخبرة تعتبر ذات صبغة رسمية ولها حجيتها على مستوى الإثبات القانوني. فضلا على أن الفصل 3 من

ق.م.م لا يمنع بكل وضوح طلب إجراء خبرة بل ينص على أنه يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ومن جهة ثانية فللمحكمة طبقاً لمقتضيات الفصل 55 من ق.م.م بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائياً قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق وفي هذا السياق ذهبت محكمة النقض في أكثر من قرار من ذلك القرار المؤرخ في 87/1/12 تحت عدد 3 المنشور بالمحكمة المغربية للقانون عدد 87/14 ص 229 والقرار المؤرخ في 06/9/13 عدد 2622 في الملف عدد 05/1769.

ولقد حاولت المستأنف ضدها في عملية تضليلية الخلط بين المبلغ المحكوم به في إطار الحكم عدد 2484 المؤرخ في 2015/3/3 في الملف عدد 2012/8220/15622 الذي قضى بأداء البنك لفائدة المستأنفين كل حسب نصيبه الشرعي مبلغ 1.204.854,59 درهم وبين طلب التعويض عن الضرر موضوع الدعوى الحالية ودفع بسبقية تنفيذ الحكم المستصدر زاعماً بأن الفريق العارض يحاول الحصول على تعويض وعن نفس الضرر لمرتين، وهذه المناورة لن تنطلي على المحكمة لكونها والعدم سيان وذلك للأسباب التالية : - ان المبلغ المحكوم به المشار إليه أعلاه لا يمكن اعتباره كتعويض عن الضرر بل الحصول على نصيب في مستحقات بيع الأسهم التي حرم منها المستأنفين عمدا ودون سند قانوني يخول للبنك ذلك، الشيء الذي يعتبر خطأ فادحا ارتكبه البنك يترتب عنه مسؤولية هذا الأخير. وان المحكمة لما حكمت على المستأنف ضدها بأدائها للمستأنفين هذا المبلغ ارتكزت على كون الأسهم كانت أمانة بين أيدي البنك تدخل في خانة الوديعة بحيث : " ان العلاقة التي تربط المؤسسة البنكية بالزبون المودع تنظمها أحكام الوديعة ويكون البنك ضامنا لهلاك الشيء المودع عنده عملا بمقتضيات الفصل 806 من ق.ل.ع : " قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 04/9/29 تحت عدد 1041 في الملف التجاري عدد 04/141 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 ص 205 وما يليها. لكل هذه الأسباب يلتزمون رد دفعات المطعون ضدها لافتقارها للأساس بشقيه الواقعي والقانوني والحكم وفق المطالب المسطرة بالمقال الاستثنائي. وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/4.

محكمة الاستئناف

حيث نعي الطاعنون على الحكم المستأنف نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرقه مقتضيات المادة 50 و 55 من ق.م.م والمواد 417 و 418 و 419 من ق.ل.ع.

بخصوص خرق المادة 55 من ق.م.م فإنه خلافا لما نعاه الطاعنون على الحكم فإن المادة المشار إليها أعلاه ولئن كانت قد خولت للقاضي بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائياً أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو وقوف على عين المكان فإن هذه المكنة متاحة للمحكمة عندما يتعلق الأمر بمسألة فنية وتقنية تخرج عن اختصاص المحكمة وأن البت في النزاع يتطلب إجراء خبرة التي تعد من إجراءات التحقيق وفي نازلة الحال وبالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى يتبين ان الطلب يهدف أساسا إلى الحكم

بتعويض مسبق قدره 500000 درهم مع إجراء خبرة لتحديد حجم الأضرار المادية والمعنوية من جراء الأخطاء والاخلالات المقترفة من قبل المدعى عليها وتقاضيها من منطلق سوء النية خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية مع حفظ حقهم في الإدلاء بمستنتاجات على ضوء الخبرة.

وحيث إن طلب إجراء خبرة كطلب أصلي غير مقبول أمام قضاء الموضوع لكون الغاية من طلبها في هذه الحالة هو إعداد الحجة والدليل والحال أنه طبقا للمادة 55 من ق.م.م فإن الخبرة تعتبر إجراء من إجراءات التحقيق ولا يمكن أن تكون هدفا للدعوى بل هي وسيلة تستعين بها المحكمة للبت في جوهر النزاع.

وحيث إن اقتصار الطاعنين على طلب تعويض مسبق مع إجراء خبرة دون إثبات عناصر المسؤولية البنكية من خطأ وضرر ووجود علاقة سببية وتحديد مطالبهم يجعل الطلب غير مقبول وان طلب تعويض مسبق والإدلاء بخبرتين غير كافيين لاعتبار الأخطاء المنسوبة إلى البنك المستأنف عليه مادام الغاية من طلب إجراء خبرة هو صنع الحجة وهو أمر غير مقبول وأن المحكمة لما قضت بعدم قبول الطلب بالعلل الواردة بحيثيات الحكم لم تخرق أي مقتضى من المقتضيات المتمسك بها ويتعين بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث يتعين تحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم : 4407
بتاريخ : 2018/10/11
ملف رقم : 2017/8220/3816



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 2018/10/11

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين بنك شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي

نائبه الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد عز الدين.

عنوانه :

نائبته الأستاذة نوال التغويني المحامية بهيئة الرباط.

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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/10/04. 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 :

بتاريخ 2017/07/14 تقدم البنك بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 5658 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/25 في الملف رقم 2017/8220/2319 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه تعويضا قدره 10.000 درهم مع تحميلة الصائر. وبتاريخ 2017/07/29 تقدم السيد عز الدين بواسطة نائبه بمقال استئنافي بمقتضاه يستأنف نفس الحكم المشار إليه أعلاه. حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين، مما يتعين اعتباره مقبولان شكلا لتقديمهما داخل الأجل ووفق الشكل المتطلب قانونا.

في الموضوع :

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2017/03/10 تقدم المدعي بمقال عرض فيه انه كان ضحية سرقة محفظته من سيارته سنة 2013 تتضمن مبلغا ماليا قدره 50.000 درهم وجواز سفره ودفتر شيكات يحمل أوراق عددية من 1088515 إلى 1088545 ووثائق أخرى، وأنه حماية لحقوقه لدى المؤسسة البنكية المدعى عليها تقدم باعتراض لديها حول عدم صرف الشيكات المسروقة منه بعد إخبارها بواقعة السرقة بتاريخ 2013/03/14، وسلمته مقابل ذلك شهادة تخص جميع أوراق دفتر الشيك المسروق، وانه رغم الاعتراض تفاجأ المدعي بإنذار موجه إليه من قبل السيد بوشعيب بتاريخ 2015/11/10 مع مهلة مدتها 10 أيام لأجل أداء مبلغ الشيك عدد 1088526 المحدد في مبلغ 50.000 درهم، وإلا متابعته من أجل جريمة عدم توفير مؤونة شيك، وان المدعى عليها سلمت شهادة بعدم أداء مبلغ الشيك المذكور لانعدام المؤونة دون الأخذ بعين الاعتبار الاعتراض الذي قدمه المدعي إليها، وان المدعى عليها لم تقم بفحص ومقارنة توقيع المدعي المودع لديها مع توقيع المستفيد بوشعيب والتأكد من مصدر هذا التوقيع وكذا الشخص الذي سلمه الشيك بالتوقيع المزور، وان المدعى عليها لم تقم أدنى حماية لزيونها وأنه بسبب تقصيرها فوتت عليه العديد من الفرص نتيجة تردده على المحكمة الجنحية التي

تابعته من أجل عدم توفير مؤونة شيك إلى جانب تركه لعمله، والإهانات التي لحقت به وألحقت به أضراراً مادية ومعنوية والتمس الحكم بتحميل البنك المدعى عليه مسؤولية تسليم شهادة بعدم وجود مؤونة عن مبلغ الشيك عدد 1088526 إلى المستفيد بوشعيب مع تعويض عن المسؤولية التقصيرية بمبلغ 50.000 درهم، والتعويض عن تقويت الفرص بمبلغ 200.000 درهم وعن الضرر المادي والمعنوي بمبلغ 100.000 درهم مع تحميل المدعى عليها الصائر. وأرفق المقال بصورة من شيك ، صورة من شيك بدون مؤونة ، صورة من رسالة إنذارية ، صورة من توقيع المدعي لدى البنك.

وبتاريخ 2017/04/20 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان مقال المدعي قد جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م ، وان الدعوى الموجهة ضد البنك يتعين أن توجه في شخص ممثلها القانوني ، وان المدعي لم يدل بالتصريح بالسرقة ، وان الوثائق المدلى بها لا يوجد من بينها أية وثيقة تفيد التواجد المادي للاعتراض المزعوم من المدعي ، وان هذا الأخير لم يدل أصلاً بأن الشيك موضوع النزاع يتضمن توقيع مزور في حين يبقى ادعائه هو والعدم سواء ، كما ان الشيك المحتج به لم يتم صرفه من قبل البنك وإنما تم إرجاعه في إطار عملية المقاصة من طرف بنك 2 لكون الحساب مغلق ، إضافة إلى أنه لم يدل بما يفيد متابعة السيد بوشعيب أمام القضاء الجنحي، والتمس في الشكل بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر وفي الموضوع حفظ الحق في الرد والتعقيب.

وبتاريخ 2017/05/11 تقدم دفاع المدعي بمذكرة مع مقال إصلاحي مؤدى عنه يعرض فيهما أنه تم إغفال ذكر المؤسسة البنكية في شخص ممثلها القانوني وأنه يتدارك الإغفال المذكور، وان المدعي يدلي بشهادة مسلمة له من طرف الضابطة القضائية التابعة للدائرة الثالثة للأمن الوطني تحت رقم 829/5 الخاصة بضياع الشيك وجواز السفر، وان المدعي سلم شهادة للبنك بتاريخ 2013/03/13 تفيد تعرضه للسرقة، وان إغلاق الحساب جاء بعد مرور شهرين من الاعتراض أي بتاريخ 2013/04/12 وهذا الإغلاق يمكن ان يتم لاعتبارات أخرى غير متعلقة بالسرقة، وأنه كان على المؤسسة البنكية ان تراقب بأن التوقيع المضمن بالشيك لا يتطابق مع توقيعه المودع لديه، قبل ان تسلم شهادة حساب مغلق، والتمس رد ما جاء في مذكرة البنك المدعى عليه والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى. وأرفق المذكرة بصورة من تصريح بضياع جواز سفر، صورة من تصريح بضياع دفتر شيكات، شهادة اعتراض.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار اليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف البنك والمحكوم لفائدته.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف البنك مصرف المغرب

حيث أسس الطاعن استئنافه ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب ولم يرد على دفعه التي أثارها في جميع محرراته ذلك ان المستأنف عليه لم يعمل على إرفاق مقاله بكافة الوثائق المعززة للدعاءات الواردة به ولم يدل بما يفيد توصل العارض بالتصريح بضياح الشيك موضوع النزاع. ويكفي الرجوع إلى التصريح بالضياح المدلى به للوقوف على كونه لا يتضمن أي توصل صريح وواضح للعارض مصرف المغرب ولا بالتاريخ الذي تم التوصل به، مما يكون معه هذا التصريح بالضياح بالنسبة للعارض والعدم سواء خاصة وانه لم يتوصل سواء بالشهادة المسلمة له من الضابطة القضائية التابعة للدائرة الثالثة للأمن الوطني تحت رقم 829/5 وكذا الشهادة المسلمة له من طرف نفس الضابطة تحت نفس الرقم الشيء الذي لا يمكن معه ان ينتج أي أثر بالنسبة للعارض مصرف المغرب. ومن جهة أخرى، فان كان المستأنف عليه يحاول تحميل العارض المسؤولية فان هذه الأخيرة وفي نازلة الحال تبقى منتفية بانتفاء عناصرها خاصة وان العارض مصرف المغرب لم يعمل وباعتراف المستأنف عليه على صرف الشيك موضوع النزاع وانما قام بإرجاعه وفي إطار عملية المقاصة من طرف التجاري وفا بنك بكون الحساب مغلق وليس لانعدام المؤونة وذلك كما هو ثابت من شهادة إرجاع الشيك المرفق بالملف، وانه تبعاً لكل ذلك تبقى ادعاءات المستأنف عليه الواردة بمقاله غير مرتكز على أساس قانوني وموضوعي سليم. كما ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب وجاء تعليقه ناقصاً وموازياً لانعدامه على اعتبار ان المحكمة ذهبت إلى كون الشيك موضوع النزاع تم رفض أدائه للسرقة في حين ان الشيك أرجع بعبارة كون الحساب مغلق هذا الأخير تم إغلاقه بناء على طلب المستأنف عليه وهو الشيء الذي لم تأخذه المحكمة التجارية بالدار البيضاء بعين الاعتبار، لهذه الأسباب ومن أجلها يلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلاً ورفضه موضوعاً وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وأسس الطاعن عز الدين بايين استئنافه على الأسباب التالية :

خرق القانون وسوء التعليل الذي يوازي انعدامه، بخصوص خرق القانون، فانه من الثابت قضاء بان المؤسسة البنكية في حالة الإخلال بمعاملاتها مع زبائناتها تخضع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وبصفة خاصة الفصول 230 من هذا القانون وما يليه بالنسبة للمسؤولية العقدية وإلى الفصل 77 وما يليه من نفس القانون بالنسبة للمسؤولية التقصيرية. وانه مما كان من الثابت للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه بان الجهة المستأنف عليها مسؤولة مسؤولية تقصيرية، فانها تكون قد خرقت الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع. وذلك لما لم تراع عند الحكم لفائدة العارض بتعويض قدره 10.000 درهم وجميع الدفع التي تقدم بها وتبنت المحكمة بعضها دون البعض الآخر رغم تقديم الحجج عليها تكون قد خرقت الفصلين المذكورين وذلك لكون التعويض الذي حكمت به يبقى مجرد تعويض جزافي يجب رفضه ومن ثمة يجب

الحكم بتأييد الحكم المستأنف في مبدئه مع تعديله برفع التعويض المذكور إلى ما يعادل جميع الخسائر التي تعرض لها العارض وبصفة خاصة انه مقاول ويشغل في مهنة البستنة متى فارقها لمدة قصيرة قد يفقد أموالا طائلة، مما يجنيه من هذه المهنة يوميا. ومن جهة أخرى، لا يكفي للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه تحميل المستأنف عليه مسؤولية الإضرار بالعارض ثم يأتي حكمها على شكل تعويض جزافي وهذا ما يجعل من هذا الحكم متناقض في أجزائه الأمر الذي يجعله من هذا الجانب ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه ومن ثمة يجب رفضه في الجانب المتعلق بهذا التعويض الذي يجب تقديره على مقتضيات الفصلين 77 و 78 المشار اليهما أعلاه لا بناء على التقدير الجزافي الذي يبقى غير مبني على أساس قانوني سليم.

وبخصوص سوء التعليل الذي يوازي انعدامه، فان الحكم المطعون فيه ظل يتناقض في حيثياته ذلك انه في نفس الوقت الذي يؤكد على المسؤولية التقصيرية للمستأنف عليه تقضي حيثيات أخرى في النهاية بتعويض جزافي وذلك دون بيان عناصر هذه المسؤولية وقيمة كل عنصر منها في هذا التعويض مما جعل من هذه حيثيات ان تكون ناقصة التعليل الذي يوازي انعدامه ومن ثمة وجب رفض الحكم المطعون فيه فيما يخص التعويض المذكور. وان التعويض المحكوم به بشكل جزافي جاء عاما وغير مبني على أساس قانوني ومن غير ان تيرره المحكمة من خلال حيثياتها وجب اعتبار هذه حيثيات هي بدورها جاءت عامة ومبهمة ومن ثمة فان ما هو عام ومبهم يعتبر بمثابة نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه وهذا ما أخذت به محكمة النقض في أحكام كثيرة، لهذه الأسباب يلتزم تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع رفع التعويض إلى مبلغ 340.000 درهم وفق ما هو مبين في المقال الافتتاحي للدعوى. وأرفق مقاله بنسخة مطابقة للأصل للحكم رقم 5658.

وعقب المستأنف مصرف المغرب بجلسة 2018/07/26 انه وخلافا لما ورد في استئناف المستأنف عليه الذي أثار فيه خرق القانون في الفصول 230 من ق.ل.ع. والفصل 77 من وما يليه من نفس القانون بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فان البنك لم يرتكب أي خطأ يستوجب مسؤوليته، خاصة وان العارض لم يعمل وباعتراف السيد عز الدين نفسه على صرف الشيك موضوع النزاع وانما قام بإرجاعه وفي إطار عملية المقاصة من طرف التجاري وفا بنك بكون الحساب مغلق وليس لانعدام المؤونة وذلك كما هو ثابت من شهادة إرجاع الشيك المرفق بالملف. وان الحكم الابتدائي الذي قضى بتعويض في مواجهة العارض يبقى غير مرتكز على أساس قانوني وموضوعي سليم وأضر بالبنك خاصة وان هذا الحكم الابتدائي جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه على أساس ان المحكمة ذهبت إلى كون الشيك موضوع النزاع تم رفض أدائه للسرقة في حين ان الشيك أرجع بعبارة كون الحساب مغلق هذا الأخير تم إغلاقه بناء على طلب السيد عز الدين وهو الشيء الذي لم تأخذ به المحكمة التجارية بالدار البيضاء بعين الاعتبار، ملتصقا رد

الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس قانوني وموضوعي سليم مع الحكم وفق ما جاء باستئناف العارض جملة وتفصيلا وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/10/04 لم تدل خلالها نائبة المستأنف عليه بأي تعقيب على المقال الاستئنافي، مما تقرر معه اعتبار ملف القضية جاهزا للبت وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/11.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف مجانيته الصواب فيما قضى به ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك انه أثار في جميع محرراته ان المستأنف عليه لم يرفق مقاله بكافة الوثائق المعززة لادعاءاته الواردة به ولم يدل بما يفيد توصله بالتصريح بضياع الشيك موضوع النزاع وان مسؤوليته منتفية بانتفاء عناصرها خاصة وانه لم يعمل وباعتراف المستأنف عليه على صرف الشيك موضوع النزاع وانما قام بإرجاعه وفي إطار عملية المقاصة من طرف بنك2 بكون الحساب مغلق وليس لانعدام المؤونة.

بخصوص السبب المتعلق بعدم إرفاق المقال بالوثائق المثبتة للادعاء وعدم توصله بالتصريح بضياع الشيك أو شهادة صادرة عن الضابطة القضائية تثبت السرقة، فانه خلافا لما أثير بهذا الصدد فان المحكمة برجوعها للمقال الإصلاحي والمذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2017/05/11 خلال المرحلة الابتدائية يلقى ان المستأنف عليه أدلى بتصريحين بالضياع الأول يتعلق بضياع جواز سفره والثاني بدفتر شيكاته وأدلى أيضا بتعرضه على أداء الشيكات المشار اليها بالتصريح وان عدم إرفاق التعرض بالتصريح بالضياع لا ينهض مبررا لتضمين الطاعن شهادة عدم الأداء بملاحظة حساب مغلق بدل من متعرض عليه ويتعين عدم اعتبار السبب لعدم ارتكازه على غير أساس.

وحيث بخصوص انعدام المسؤولية لعدم صرف الشيك، فان الثابت من وثائق الملف ان البنك رغم اعتراض المستأنف عليه على أداء الشيكات موضوع التصريح بالضياع، فانه قام عند تقديم الشيك اليه حرر شهادة عدم الأداء بملاحظة حساب مغلق وليس متعرض عليه.

وحيث ان تسليم الشهادة بملاحظة حساب مغلق بدل شيك متعرض عليه يجعل الخطأ ثابت في جانب البنك الذي رغم علمه بالتعرض لم يضمن الشهادة الملاحظة المناسبة.

وحيث انه خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه، فانه لقيام المسؤولية يتعين توافر ثلاث عناصر أساسية خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر. وانه في نازلة الحال فان الخطأ ولئن كان ثابتا في جانب البنك، فان المستأنف عليه لم يثبت الضرر الذي يدعيه وان يكون هذا الضرر ناتج مباشرة عن خطأ البنك فقط. وان المحكمة لما حددت التعويض استنادا لسلطتها

التقديرية المخولة لها في هذا الإطار ودون ان تتأكد من ان الخطأ المرتكب هو السبب المباشر في حدوث الضرر تكون قد جانبت الصواب ولم تبنى قضاءها على أساس، مما يتعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب. وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف المستأنف عز الدين بايين :

حيث انه من المقرر قانونا وفقها ان كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما يثبت ان هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر، وان الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر (الفصل 78 من ق.ل.ع.). كما ان الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة من عدم الوفاء بالالتزام وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفظنة المحكمة التي يجب عليها ان تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه (الفصل 264 من ق.ل.ع.)

وحيث ان المستأنف ولئن كان قد اثبت الخطأ في جانب البنك إلا انه لم يثبت باقي العناصر التي تقوم عليها مسؤولية البنك وذلك بإثبات ان خطأ البنك هو السبب المباشر في حدوث الضرر مع إبراز الضرر الحاصل له من جراء ذلك وان الاقتصار على طلب التعويض وتحديد مبلغه دون إثبات الضرر يجعل ادعائه مفتقرا للإثبات، وان ما أثاره بخصوص متابعته بجنحة عدم توفير مؤونة وتركه العمل لا يوجد بالملف ما يثبته وان المحكمة التي استعملت سلطتها التقديرية وحددت التعويض رغم عدم إثبات الضرر تكون قد جانبت الصواب.

وحيث انه استنادا لما ذكر أعلاه يتعين رد الاستئناف وتحميل المستأنف صائره.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين.

في الجوهر : باعتبار الاستئناف المقدم من طرف المستأنف بنك وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب ويرد الاستئناف المقدم من طرف المستأنف عليه عز الدين وتحميله صائر الاستئنافين.

ومهدا صدر القرار في اليوم والشهر السنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

ب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 4987
بتاريخ: 2018/11/01
ملف رقم: 2018/8220/3525



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 2018/11/01

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة بنك في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها

نائبها الاستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد ادريس

عنوانه

نائبه الاستاذ نور الدين بنسرغين المحامي بهيئة الرباط.

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 2018/10/18.

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

في الشكّل:

بتاريخ 2018/06/26 تقدمت شركة بنك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/04/12 في الملف عدد 2018/8220/2874 حكم رقم 3616 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 50.000 درهم ورفض باقي الطلبات وتحميلها الصائر.

وبتاريخ 2018/09/12 تقدم السيد إدريس بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف نفس الحكم المشار إليه أعلاه فيما قضى به من تعويض.
حيث إن الاستئنافين مقبولان شكلا لتقديمهما وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة بالحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2015/12/29 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه زبون للبنك المدعى عليه بوكالة رقم الحساب 193774221100520 ، وأنه تعرض بتاريخ 2008/12/24 على شيك عدد 7110049 الحامل لمبلغ 180000 درهم للضياع ، حسب ما هو ثابت من الطلب وكشف الحساب البنكي واقتطاع مبلغ 27.50 درهم من حساب صائر التعرض ، وانه بتاريخ 2012/05/22 وبعد الحاج منه سلمته المؤسسة البنكية شهادة بوقوع التعرض إلا أنها منحت شهادة ثانية بعدم وجود مؤونة حسب ما هو ثابت من كشف الحساب البنكي ، علما ان الشيك كان موضوع شكاية بموجبها تم القاء القبض على المدعي والإحتفاظ به تحت تدابير الحراسة القضائية ، وان المدعى عليها مطلوب في عملها الدقة والضبط وسلمت للمدعي شهادة تتضمن بيانات غير حقيقية أدت إلى اعتقاله وان مسؤولية البنك تبقى قائمة ، والتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته مبلغ 150000 درهم تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي مني بها نتيجة خطأ أحد مستخدميها طبقا للمواد 77 و 78 من ق.ل.ع ، والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ تقديم الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر .

وبتاريخ 2016/03/21 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الإختصاص المكاني ينعقد للموطن الحقيقي للمدعى عليه والذي يتواجد بمدينة الدار البيضاء ، وان ملف الدعوى خاليا من أية وثيقة ملتصقا أساسا التصريح بعدم الإختصاص المكاني وإحتياطيا الحكم بعدم قبول الطلب

وبتاريخ 2016/01/25 تقدم دفاع المدعي بمذكرة مرفقة بصور من : طلب التعرض على أداء شيك، كشف حساب بنكي ، شواهد بنكية ، محضر ضابطة قضائية ، شكاية ، حكم قضائي وأجاب المدعى عليه بجلسة 2017/05/18 أنه سبق لمحكمة الإستئناف التجارية ان أصدرت قرارا بتاريخ 2017/01/18 قضى بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالرباط للبحث فيه وفقا للقانون ، وان محكمة الإستئناف عابت على الحكم كونه لم يستجب للدفع بعدم الإختصاص المكاني الذي اثاره المدعى عليه ، واعتبرت بأن الإختصاص المكاني يعود لمحاكم الدار البيضاء ، والتمس الحكم بعدم الإختصاص المكاني وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء وبناء على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/11/02 القاضي بعدم الإختصاص المكاني والإحالة على هذه المحكمة

وبعد استيفاء الإجراءات صدر الحكم المشار إليه اعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعى عليه الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي: إن الحكم المستأنف صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه: لقد ورد في الفقرة الأخيرة من الصفحة الثالثة من الحكم المستأنف الحيثية التالية: >> ولما كان الشيك المقدم للبنك يعتبر في نفس الوقت هو نفس الشيك الذي أشعره المدعي بضياعه، فإن البنك في هذه الحالة يبقى مدعوا لتقديم شهادة بنكية تتضمن ما تلقاه من عميله وهو أن الشيك محل تعرض للضياع مع إشعار العميل بذلك، وليس أن تقديم شهادة تتضمن عدم توفر الرصيد وهو ما يجعل خطأ البنك قد تجسد في الوقت الذي خالف أوامر عميله بتسليمه شهادة تفيد عدم توفره على الرصيد بدلا من شيك متعرض عليه للضياع، و أن خطأ البنك قد ترتب عنه ضرر للمدعي <<. يستقى من هذه الحيثية أن المحكمة اعتبرت أن الإفادة الواردة في الشهادة الصادرة عن العارضة والتي تفيد انعدام الرصيد تجسم ضررا لحق بالمدعي، إلا أن الأمر خلاف ذلك. فالبيانات التي يتعين على المؤسسة البنكية تضمينها بشهادة عدم أداء الشيك تحتم على البنك القول فيما إذا كان هناك مؤونة للشيك أم لا. وإن كان هناك تعرض على أداء الشيك فهي تشير إليه أيضا. وأن الإفادة التي يجب تضمينها في شهادة عدم الأداء تلزم العارضة كمؤسسة بنكية القول فيما إذا كانت للشيك مؤونة أم لا، أما الإفادة الإضافية كون هناك تعرض أم لا على أداء الشيك فهو بيان إضافي. وبالرجوع إلى المادة 309 من مدونة التجارة نجدها تنص: >> كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب <<. وأن من بين البيانات الإلزامية الواردة في دورية والي بنك المغرب بخصوص ما يجب أن تتضمنه الشهادة المسلمة للحامل تضمينها فيما إذا كانت هناك مؤونة أم لا. وبطبيعة الحال يمكن إضافة أسباب أخرى كالتعرض أو غيره. ولقد سبق للعارضة أن أدلت بدورية والي بنك المغرب وهي تشير إلى البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة رفض أداء شيك من لدن مؤسسة بنكية . أضف إلى ذلك، أنه بالإضافة إلى كون العارضة ملزمة في القول من أنه إن كان الشيك المقدم للأداء له مؤونة أم لا، فإن العارضة ورأفة منها بالمستأنف عليه قامت بإلغاء المنع الذي يطبق في حق كل صاحب شيك بدون رصيد، حيث راسلت بنك المغرب بهذا الموضوع وأخبرته بوجود تعرض وذلك داخل فترة زمنية قصيرة لا تزيد عن شهر

ونصف. أضف إلى ذلك، فإنه لا يمكن لوم العارضة إن كان المستأنف عليه قد تعرض للمسائلة كونه أصدر شيك بدون رصيد ما دام أنها غير مسؤولة عن ذلك كمؤسسة بنكية. ومادام أن المستأنف عليه يحتج عليها بالتعرض الذي أنجزه ضد أداء الشيك ومادام أن العارضة سلمته شهادة بذلك، كان عليه أن يدلي بهذه الوثيقة لتفادي الملاحقة إن كان يعتقد أن التعرض يجنبه الملاحقة. وأنه تبعاً لذلك، لا وجود لأي علاقة سببية بين الضرر الذي يدعيه المستأنف عليه وما قام به مستخدمو العارضة، فالتعويض يستحق عندما يكون هناك فعل ضار ومباشر. وهذا ما لم تنتبه إليه المحكمة مصدرة الحكم المستأنف، إذ اعتقدت أن ملاحقة المستأنف عليه من طرف الحامل كان بفعل العارضة والحال أن ملاحقته كان بسبب انعدام المؤونة للشيك الذي كان بيد الحامل. وأن المستأنف عليه يدعي من أن تعرضه على أداء الشيك كاف لعدم ملاحقته من لدن الحامل يكون بالاحتمية في منأى عن أية ملاحقة، ما دام أن بيده شهادة تفيد تعرضه على أداء الشيك بضياعه منه. كل هذه المعطيات غابت عن الحكم المستأنف، الشيء الذي يمكن القول معه أنه صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه. لهذه الأسباب تلتزم إلغاء الحكم المستأنف. وبعد التصدي: الحكم برد ورفض دعوى المستأنف عليه مع تحميله الصائر. وأرقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف.

وأسس الطاعن إدريس الشوهيدي استئنافه على الأسباب التالية: أن المحكمة المطعون في حكمها لم تستدع أطراف الخصومة لتقديم وبسط أوجه دفعهم ودفاعهم حول النازلة وفق ما قضت به نصوص قانون المسطرة المدنية. وأنها اكتفت بسرد كافة الإجراءات التي عرفها ملف النازلة بين محاكم الرباط والدار البيضاء التجارية على اختلاف درجاتها ولا يوجد بملف النازلة ما يفيد إشعاره بهذه المقتضيات. ليكون بذلك الحكم المطعون فيه قد زاع عن المنهج القانوني والمسطري السليم التي تقتضيه قواعد العدل والانصاف. وأسس قضاؤه على التحصيل الحاصل لهذه الإجراءات المستندة في ملف النازلة مما سيعرضه للإلغاء لعدم احترامه لمسطرة التبليغ. ومن جهة أخرى فمن المعلوم أن العمل البنكي يجب أن يحاط بالدقة والتبصر من كل العمليات التي يباشرها مستخدميه لفائدة زبائنه وعليهم توخي الحيطة والحذر في ذلك. وأن العارض وقت ضياع الشيك بتاريخ 2008/12/14 تقدم بتعرض على صرفه لدى المستأنف عليها وأدى واجب التعرض وقتها للبنك قصد تفعيله كما هو ثابت من خلال الشهادة الصادرة عنه المؤرخة في 2012/05/22 والمسلمة للعارض بعد الحاح شديد منه. ليفاجئ بنفس البنك يسلم شهادة بانعدام الرصيد عن نفس الشيك ترتب عنها إيقاف العارض ووضعه تحت تدابير الحراسة النظرية دون اعترافه أي خطأ يستوجب ذلك. فالعارض قام بإعلام البنك بضياع الشيك واتخذ كافة الإجراءات القانونية الكفيلة بحماية حريته الشخصية من أي استعمال سيء للشيك الضائع من قبل الغير. في حين أن البنك المستأنف عليه عوض حماية العارض من الاستعمال السيء للشيك الضائع وهو الأمر الذي يحتم عليه القيام بواجب الرقابة والحيطة بشانه. وقام بتسليم شهادة ثانية عن نفس الشيك تتضمن عبارة عدم توفر الرصيد مخالف بذلك الواقع مما سهل ويسر الاستعمال السيء لهذا الشيك عوض حماية العميل الذي اخبر البنك بضياع الشيك المذكور. فخطأ مستخدم البنك ثابت ترتب عنه إيقاف العارض ووضعه تحت تدابير الحراسة النظرية مما أثر سلباً على مركزه الاجتماعي والأسري. خصوصاً وأن القاء القبض عليه وتوقيفه كان من

منزله على مرأى ومسمع جميع سكان الحي الذي يقطنه دون اعترافه لأي خطأ يستوجب معاملته كمجرم تم نشر مذكرة بحث في حقه في كافة التراب الوطني. ويبقى التعويض الذي قضى به الحكم المطعون فيه غير مجبر للضرر المعنوي الذي أصابه من جراء هذا الخطأ القاتل الذي اعترف البنك المستأنف عليه. لهذه الأسباب يلتزم الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى لثبوت خطأ المستأنف عليها وقيام علاقة سببية بينه وبين الضرر الحاصل للعارض بسببه، وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق مقالها بنسخة الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف بنك بجلسة 2018/10/18 يعنى المستأنف عليه عن الحكم المستأنف أنه زاغ عن المنهج القانوني والمسطري السليم الذي تقتضيه قواعد العدل والانصاف وذلك بدعوى أنه لا يوجد بملف النازلة ما يفيد إشعاره بالجلسة التي على إثرها حجز الملف للمداولة. إلا أنه بالرجوع الى محضر الجلسة وإلى ما دون في الصفحة الثانية من الحكم المستأنف نجده يتضمن البيانات التالية: "بعد إحالة الملف على المحكمة المختصة مكانيا أدرج الملف من جديد أمام المحكمة بجلسة 2018/04/05 فتخلف دفاع المدعي عن الحضور رغم توصله". يستقى من كل ما سبق، أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تخرق أي مقتضى قانوني، ذلك أنه كان من الضروري أن تحجز الملف للمداولة ما دام أنها استنفذت كل الاجراءات القانونية والمسطرية. لذلك تلتزم رد ورفض دفع المستأنف.

وحول ما ورد في استئناف السيد ادريس من كون مستخدم العارضة ارتكب خطأ في حقه يستوجب التعويض: فالعارضة لم ترتكب أي خطأ في حق المدعي وأنه لهذا السبب بادرت الى استئنافه حكم 2018/04/12. فالمدعي الذي يحتج على العارضة من أنه قام بتعرض عن أداء الشيك، فإن العارضة سلمته شهادة بذلك وأنه كان عليه أن يدلي بهذه الوثيقة لتفادي الملاحقة إن كان يعتقد ان التعرض يجنبه المساءلة. هذا مع العلم، أن الشهادة التي صدرت عن العارضة تتضمن البيانات الواجب تضمينها فيها تبعا لدورية والي بنك المغرب. ولقد سبق للعارضة أن أدلت بنسخة من هذه الدورية رفقة مقالها الاستئنافي المؤرخ في 2016/08/11 بخصوص الدفع بعدم الاختصاص. لهذه الأسباب تلتزم الحكم برد ورفض الاستئناف المقدم من طرف المستأنف عليه. والحكم وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي ومذكرتها هذه وتحمله الصائر.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2018/10/25 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/11/01.

محكمة الاستئناف

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف شركة بنك:

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف أنه اعتبر الافادة الواردة في الشهادة الصادرة عنها والتي تفيد انعدام الرصيد تشكل ضررا ألحق بالمدعي والحال أن البيانات التي يتعين على المؤسسة البنكية تضمينها بشهادة عدم أداء الشيك تحتم على البنك القول فيما إذا كان هناك مؤونة للشيك أم لا. وأن عدم تضمين الشهادة البنكية شيك متعرض عليه هو بيان إضافي لا يترتب عليه مسؤولية.

وحيث إنه خلافا لما نحا إليه الحكم المستأنف فإن دورية والي بنك المغرب ألزمت المؤسسات البنكية تضمين شهادة عدم الأداء حول ما إذا كانت هناك مؤونة أم لا.

وحيث إن الضرر الذي لحق بالمستأنف ناتج عن عدم وجود مؤونة وليس عن عدم تضمين الشيك ملاحظة متعرض عليه خاصة وأنه ثبت من تصريح الطاعن لدى الضابطة القضائية عند الاستماع إليه أنه سلم الشيك الحامل لرقم 7110049 لشريكه لأداء نصيبه من ثمن شراء الشاحنة، وأنه عمل على ملئه بكل بياناته باستثناء التاريخ واسم المستفيد مضيئا أن وقت إصداره كان على علم بأن حسابه المصرفي لا يتوفر على السيولة النقدية الكافية لسداد قيمته شريطة أن لا يدون عليه تاريخ السحب إلا بعد أن يشعره بذلك.

وحيث من خلال تصريحاته المشار إليها أعلاه يتبين أن الطاعنة عندما ضمنت شهادة الأداء عدم وجود رصيد تكون قد قامت بعملها وفق الضوابط المعمول بها في الميدان البنكي، وبالتالي فإن مسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليه غير مسؤولة عنه لعدم توافر أركان المسؤولية البنكية مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف لمجانبته الصواب والحكم تبعا لذلك برفض الطلب.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف المستأنف عليه إدريس:

حيث إنه خلافا لما نعاه الطاعن على الحكم المستأنف كونه لم يتم إشعاره بتاريخ الجلسة التي على إثرها تم حجز الملف للمداولة فإنه ثبت من محضر الجلسة أن دفاعه تخلف عن الحضور بجلسة 2018/04/05 رغم توصله بكتابة ضبط هذه المحكمة لعدم تعيينه محل المخابرة معه وبالتالي فإن الإجراء المتخذ من طرف المحكمة سليم ولا يشكل أي خرق مسطري مما يتعين رد الدفع المثار لعدم وجاهته.

وحيث إنه استنادا للحجيات الواردة في الاستئناف المقدم من طرف الطاعنة بنك يتعين رد استئنافه.

وحيث يتعين تحميل المستأنف صائر الاستئنافين.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئنافين.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف المقدم من طرف شركة بنك و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من

جديد برفض الطلب و برد الاستئناف المقدم من طرف المستأنف ادريس و تحميل الطاعن صائر

الاستئنافين

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم : 5598
بتاريخ : 2018/11/29
ملف رقم : 2018/8220/4079



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 2018/11/29

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسا ومقررا

مستشارة.

مستشارة.

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد عبيدة.

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذان يوسف حبيب وسناء بلخو المحاميان بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين *بنك شركة مجهولة الاسم في شخص مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي

* الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة بمقر الوزارة الأولى الكائنة بالمشور

السعيد الرباط.

* وزارة الاقتصاد والمالية في شخص وزير الاقتصاد والمالية بمكاتبه بالرباط.

* الوكيل القضائي للمملكة بمقر الوكالة القضائية الكائنة بالرقم 6 زنقة مولاي عبد الحفيظ

الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/09/27. 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 :

بتاريخ 2018/06/25 تقدم السيد عبيدة بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف التجاري عدد 2018/8220/247 بتاريخ 2018/05/10 القاضي بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعها الصائر. حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2018/01/18 و 2018/02/28 تقدمت المدعية بمقالين افتتاحي وإصلاحي ورد فيهما انه زون لدى المدعى عليه بوكالته لدى سيدي علال التازي وانه يتوفر على حساب بنكي موضوع الدفتر الأخضر الممتاز تحت رقم 0372000779050118 وحساب جاري بالاطلاع تحت عدد 0372000776010118 وقد فوجئ بان حسابه المبين بالدفتر الاخضر شهد عملية سحب بقيمة 10.000 درهم دون ان يقوم هو بذلك وفق الضوابط البنكية الجاري بها العمل. وبناء على طلبه اذن للمدعى عليه بتحويل مبلغ مالي بقيمة 130.000 درهم من حسابه موضوع الدفتر الاخضر المشار إليه إلى حسابه بالاطلاع مع حبس هذا المبلغ لأجل معلوم حدد في ثلاثة اشهر بفائدة قدرها 2,25 % غير انه فوجئ لاحقا ان العمليات الواردة على حسابه البنكي بالاطلاع والمثبت بمقتضى الكشف شهدت اختلالات من قبل المدعى عليه تمثلت في تقييد المبلغ المذكور في دائنية البنك ليتم تقييده لاحقا ضمن مدينيته دون ان يستفيد المدعي منه أو يقوم بسحبه فضلا عن انه لم يقيد الفائدة المترتبة عن المبلغ طيلة مدة حبسه والمحددة اتفاقا في ثلاث اشهر ضمن دائنيته وقد بعث إليه بإنذار من اجل تسوية هذه الوضعية غير انه لم يستجب، لأجله يلتمس الحكم بأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 10.000 درهم كتعويض مسبق مع الأمر تمهيدا بإجراء خبرة على الحسابيين البنكيين للتحقق من صحة العمليات الواردة عليهما والتي تمت الإشارة إليها أعلاه ولتحديد مجموع المبالغ المستحقة كفائدة مترتبة عن مدة حبس مبلغ 130.000 درهم وفق ما تم

الاتفاق عليه مع حفظ حقه في تقديم طلباته الختامية على ضوءها مرفقا مقاله بكشوف حساب وطلب فتح حساب وإنذارين مع بعثتتين بريديتين وشكاية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف كل من المدعى عليه الثاني والثالث والرابع بجلسة 2018/03/19 والذين دفعوا من خلالها بكون المدعى عليه الأول شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعة ومجلس رقابة في شخص ممثلها القانوني تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وفقا للقانون رقم 99/15 القاضي باصلاح القرض الفلاحي وبالتالي فهو شركة تجارية خاضعة للقانون رقم 95/17 المتعلق بشركات المساهمة ويتمتع مدير الوكالة بصلاحيات تمثيلها أمام القضاء وبالتالي لا علاقة لهم بالنزاع وتوجيه الدعوى ضدهم ليس لها ما يبررها، ملتزمين بالحكم بإخراجهم من الدعوى وعند الاقتضاء رفض الطلب في مواجعتهم.

وبعد استيفاء أجل الرفض وانتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه من طرف المدعي الذي أسس استئنافه على الأسباب التالية :

انعدام الأساس القانوني والتعليل مع خرق مقتضيات المادة 406 من ق.ل.ع.

ان الثابت قانونا ان كل حكم أو قرار ينبغي ان يكون معللا تعليلا سليما وسلامة التعليل تقتضي ان يتضمن كل حكم أو قرار الأسباب التي تبرره وان يجيب عن الطعون المقدمة على شكل مستنتجات قدمت بصفة قانونية ولهذا فان المحكمة استقرت في قرارات عديدة ان عدم جواب المحكمة عن وسيلة من وسائل الدفاع يعد بمثابة انعدام التعليل تستدعي نفضه. وفي ذات السياق إذا كانت محكمة الموضوع تستقل في إطار سلطتها التقديرية بتحليل مستندات الخصوم والاقتناع بنتائجها من خلال الترجيح فيما بينها إذا ما توفرت لديها دواعي هذا الترجيح وأسبابه فان قضاءها المؤسس على دليل من تلك الأدلة أو القاضي باستبعاد إحدى هذه الأدلة ينبغي ان يكون معللا لانها في ذلك تخضع لرقابة محكمة الدرجة الثانية بصفتها محكمة الطعن. وانه ولما كان الأمر كذلك وكان من البين من ظاهر المادة المتمسك بخرقها ان إقرار الخصم يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات المعتمدة قانونا وينتج صراحة عندما يدعي الخصم للجواب عن الدعوى ويتخلف عن ذلك دون عذر حيث يؤخذ ذلك على انه إقرارا منه بما ورد في مقال التداعي. وان خير ما يؤخذ به المرء إقراره والحق المقر به سواء كان تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية يجعله في غير حاجة إلى إثبات ويحسم النزاع المثار حوله وأضحى المستأنف عليه في حل من إثبات مزاعمه وإقامة الحجج والشواهد على صحتها وبات إقرار الخصم حجة عليه ويؤخذ بمقتضاه ما لم تشبه شائبة تقدر فيه أو كان وليه إكراه مادي أو معنوي أو خوف أو تهديد أو تدليس أو غلط وعلى مدع وقوع قادح في إقراره عبء إثبات مدعاه باستدلال سائق مقبول يطمئن القاضي إلى صدقه ووجهته ليكون مقبولا ليعيب إقراره ويجعله حليف الاستبعاد اما ان استوفى الإقرار كافة شروطه كان ادعى للأعمال

والتقديم على مختلف البيانات وأقوى اثر وأكثر حجة عملا بمقتضيات المادة 410 من ق.ل.ع. حيث لم يعد بإمكان المقر التحلل من إقراره أو العدول عنه أو الرجوع فيه.

وانه بإسقاط كل هذه الأحكام على نازلة الحال سوف يتضح ان الخصومة في نازلة الحال انعقدت في حق المستأنف عليه الأول باعتباره وكيلًا للعارض في إدارة وتسيير الحساب البنكي المفتوح لديه وان العارض فوجئ بان حسابه المذكور شهد عملية سحب بقيمة 10.000 درهم دون ان يقوم هو بذلك وانه سبق وان أذن للمستأنف عليه بتحويل مبلغ مالي بقيمة 130.000 درهم إلى حسابه بالاطلاع المسجل تحت عدد 0372000776010118 مع حبس المبلغ المذكور لأجل محدد في ثلاثة أشهر لفائدة قدرها 2,25 % غير ان المستأنف عليه أخل ببنود هذا الاتفاق وفق ما تم تفصيله في صدر هذا المقال. وطلب المستأنف عليه الأول الرد والتعقيب على كل ما ذكر غير انه التزم الصمت ولم يطلب أجلا لذلك وانه وتطبيقا لما تم شرحه أعلاه فان سكوته عن الرد بمثابة إقرار منه بصحة الوقائع المسطرة في عريضة الدعوى لم يعد العارض في ظل هذا الإقرار في حاجة إلى بيان أو استدلال وفق ما سارت إليه محكمة الدرجة الأولى في علل حكمها المطعون فيه وكان عليه ان تؤاخذة بإقراره باعتباره حجة متعدية تجعل من الوقائع المفصلة في صلب مقال التداعي في غير حاجة إلى إثبات وحينما لم تفعل وبنيت قضاءها على غير ذلك تكون قد بنته على أسباب غير سائغة لا تحمله على الصحة والصواب وعرضته للإلغاء، لذلك يلتزم إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به للعلل المبنية أعلاه وبعد التصدي الحكم وفق الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من حكم ابتدائي.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2018/11/15 تخلف خلالها الطرف المستأنف عليه رغم التوصل مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/11/29.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف انعدام الأساس القانوني والتعليل مع خرقه مقتضيات المادة 406 من ق.ل.ع. وان كل حكم أو قرار ينبغي ان يكون معللا تعليلا سليما وسلامة التعليل تقتضي ان يتضمن كل حكم أو قرار الأسباب التي تبرره وان يجيب على الطعون المقدمة على شكل مستتجات قدمت بصفة قانونية، وان المستأنف عليه لم يرد ولم يعقب ولم يطلب أجلا لذلك وان سكوته عن الرد بمثابة إقرار منه بصحة الوقائع المسطرة في عريضة الدعوى ولم يعد العارض في ظل هذا الإقرار في حاجة إلى بيان أو استدلال وفق ما سارت إليه محكمة الدرجة الأولى في علل حكمها المطعون فيه وكان عليها ان تؤاخذة بإقراره باعتباره حجة في الإثبات.

وحيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعن كونه لم يعد في ظل إقرار المستأنف عليه بما سطر بمقاله في حاجة إلى بيان أو إثبات، فإن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليه تخلف رغم التوصل وان تخلفه عن الحضور لا يعد إقرارا معه بما ورد بالمقال وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الذي اعتبر إقرار الخصم في حالة حضوره للجلسة والتماسه أجلا للجواب من المحكمة ولم يدل بأي جواب، وانه في نازلة الحال، فان المستأنف عليه رفض التوصل ولم يحضر للمحكمة ولم يلتمس أجلا للجواب، وبالتالي لا يمكن اعتبار تخلفه عن الجواب بمثابة إقرار بما هو مسطر بالمقال الافتتاحي.

وحيث ما دام طلب الطاعن يهدف بالأساس إلى إجراء خبرة للتأكد من صحة العمليات وهو أمر غير مستساغ أمام محكمة الموضوع الذي تبث في طلبات الخصوم استنادا للوثائق المدعمة لطلباتهم وان المحكمة لا تأمر بالخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق إلا في المسائل الفنية التي تخرج عن نطاق اختصاصها القانوني وان الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول الطلب بالتعليل الوارد به يكون قد بنى ما قضى به على أساس قانوني، وعلل ما قضى به التعليل سليم، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب. وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

ب الضبط

الرئيس المقرر

قرار رقم: 1031
بتاريخ: 2018/04/12
ملف رقم: 2017/8220/4728



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 2018/04/12

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : طرف 1

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين : طرف 2

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

المدخل في الدعوى : صندوق الضمان المركزي.

مقره الاجتماعي بشارع الرياض حي الرياض الرباط.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/3/29.

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

وبعد مداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/9/19 تقدمت طرف 1 بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنفان الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2013/8220/984 الأول تمهيدي صدر بتاريخ 2014/6/10 والثاني تمهيدي صدر بتاريخ 2015/10/20 القاضي بإجراء خبرة حسابية والثالث تمهيدي صدر بتاريخ 2016/12/27 القاضي بإجراء خبرة حسابية والثالث قطعي الصادر بتاريخ 2017/7/18 القاضي بضم الملف عدد 2013/1045 إلى الملف عدد 2013/984 مع اعتبار هذا الأخير هو الأصل لوحدة الأطراف وفي طلب إدخال الغير في الدعوى بعدم قبوله شكلا في الملف عدد 2013/1045، في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما طرف 1 تضامنا لفائدة طرف 2 مبلغ 29642826,12 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبأداء المدعى عليهما طرف 1 تضامنا لفائدة طرف 2 مبلغ 20727061,78 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في مواجهة الكفيل وتحميل المدعى عليهما الصائر ورفض باقي الطلبات. وفي الملف عدد 2013/984 بعدم قبول الطلب شكلا وتحميل رافعه الصائر.

بالنسبة للدفع بعدم قبول الاستئناف لعدم تضمين المقال الاستئنافي نفس الأطراف :

حيث إن الطاعنة وبمقتضى مقالها الإصلاحي المدلى به بجلسة 2017/12/7 قد تداركت الخطأ المادي الذي اعترى اسم المدخل إذ بدلا من تضمين الاسم الصحيح للمدخل تم كتابة صندوق مال الضمان المركزي وهو مجرد خطأ لا يترتب عنه أي ضرر وبإصلاحه فإن هذا الدفع أصبح متجاوزا. حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2017/9/5 وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2017/9/19 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا. وحيث إن المقال الإصلاحي مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2013/1/29 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها اتفقت مع المدعى عليهما على المساهمة بتمويل مشروع سياحي عبر التوقيع على عقدي قرض منذ سنة 2005 و ذلك انطلاقا من عمليتين:

- قرض من كتلة بنكية مشترك بين المدعى عليهما برئاسة طرف 2 طويل الأمد بقيمة 50000000 درهم.

- قرض مقدم من طرف المدعى عليها الأولى بقيمة 5000000 درهم.

والقرض المبرم مع المدعى عليهما من اجل تمويل المشروع كان بناء على سعر فائدة متغير يبلغ 8% بدون احتساب الرسوم على مدار 12 سنة على أساس ان يعفى من الفوائد لمدة سنتين، على ان تضاف فيما بعد لمجموع الدين الأصلي، ويشمل هذا البرنامج التمويلي قيمة 85400000 درهم ، وان المدعية قدمت مجموعة من الضمانات التي بإمكانها تغطية المبالغ المقترضة التي كانت بقيمة 50000000 درهم والتي من

بينها كفالة شخصية للسيد طرف 1 في حدود مبلغ 50000000 درهم وضمانة الصندوق المركزي للضمانات في حدود مبلغ 25000000 درهم.

و انه بتاريخ نونبر 2010 تم التوقيع على عقدين يخصان القرضين الممنوحين من قبل المدعى عليها سواء المتعلق بالقرض المشترك بقيمة 50000000 درهم أو القرض الآخر بقيمة 5000000 درهم. وأن المدعى عليهما قاما بخرق واضح لعقدي القرض المبرمين سنة 2005 وأيضا العقدين المعدلين للقرض ولشروط تنفيذ القرض المبرم بتاريخ 2010 تتمثل فيما يلي: نقصان وعدم اكمال الدراسة التي قام بها المدعى عليهما التي تتضمن عدة نواقص على مستوى مقارنة المشروع والتوقعات الخاصة به والتي تسببت بشكل مباشر في انهيار المشروع وفي توقف أورشه. كما ان تمويلات القرضين لم تصل إلى الحدود المتفق عليه بمقتضى العقد، ذلك أن المدعى عليهما لم يحترما التمويلات المتعلقة بالقرضين ذلك أنهما حددا بشكل تعسفي تمويلات القرض في حدود مبلغ 38789000 درهم مع العلم أن المبلغ المقترض يبلغ 55000000 درهم. فعلى سبيل المثال أن تاريخ أول تمويل كان في مارس 2007 بينما العقد المبرم تم التوقيع عليه بتاريخ 2005.

ومن الإخلالات البنكية التي أثارها نائب المدعى اقتطاع فوائد مرتفعة بشكل يخالف العقد، ذلك ان يوجد فارق كبير بين الفوائد القانونية الواجب تحصيلها والمؤطرة بالعقد وبين الفوائد التي تم إقتطاعها بشكل تعسفي. فالبنك قام باقتطاع فوائد تعسفية من دون سند قانوني أو مالي. كما أن البنك المدعى عليهما قاما بإختلالات في التمويل وذلك من خلال عدم أدائهما لقيمة أوراق تجارية في الوقت الذي تكمل المدعى عليهما التمويلات المتعاقد عليها، كما ان العقد تضمن شروطا تعسفية وذلك بعدم منح القيام بالأشغال لشركة جيوباط وهي شركة عائلية للممثل القانوني للمدعية. ملتمسا الحكم لفائدة المدعية بتعويض مسبق قدره 10000 درهم وبإجراء خبرة حسابية يقوم بها خبير حيسوبي من أجل استجلاء الإخلالات التي قام بها المدعى عليهما في تنفيذهما للعقد مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2013/02/26 المرفقة بنسخة من عقدي القرض وبنسخة من تعديل عقدي القرض. إرساليات متبادلة بين الطرفين.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه المدلى بها بجلسة 2013/04/29 والتي يعرض فيها بضرورة إيقاف البث في الدعوى لأن المدعى عليهما قاما بإقامة دعوى أداء ضد المدعية تروج أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء موضوع الملف عدد 2013/5/1045. ملتمسا عدم قبول الدعوى المقامة من طرف المدعية المستمد من مطالبتها بإجراء خبرة كطلب أصلي وهو مالا يجوز. كما ان الدعوى الحالية خارقة للفصلين 234 و 235 من ق ل ع. ذلك ان البنكين العارضين أثبتا أنهما أقاما دعاوى رامية إلى الأداء وتحقيق الرهن على الأصل التجاري وتحقيق الرهن على المعدات والآلات نتيجة الديون الحالية والناجمة عن عقد القرض موضوع النزاع وهذا يفيد ان الكتلة البنكية دائنة، ذلك أنه لا يجوز إقامة دعوى ناشئة عن الالتزام إلا إذا أثبت مقيمها انه أدى من جانبه الالتزام الملقى على كاهله مسبقا.

كما دفع المدعى عليهما بعدم ارتكاز ادعاءات المدعية على أي أساس بخصوص عدم احترام الكتلة البنكية للتمويلات المتعلقة بالقرضين، ذلك كون الفصل 3 من العقد نص على ان استعمال القرض سيتم حسب تقدم إنجاز المشروع و بعد الإدلاء بالإثباتات المتعلقة بالنفقات وذلك حسب نسبة القرض في تمويل المشروع أي 58,5%. كما أن المدعية قررت تغيير برنامجها الإستثماري خلال سنة 2008 نتيجة توقيف الأشغال من طرف الإدارة الحضرية، و بما أن الكتلة البنكية رفضت تمويل الجزء الجديد من البرنامج الإستثماري الذي تمت المطالبة به من 85400000 درهم إلى 134270000 درهم، فإن المدعية التزمت بتمويله من أموالها الخاصة. وأنه نتيجة تأخر انجاز المشروع تمت المطالبة بالحصول على تمديد مدة الترجيء ب 30 شهرا وهذا ما تمت الموافقة عليه وإبرام نتيجة عن ذلك ملحق لعقد القرض. و انه رغم منحها أجلا لإنجاز مشروعها وإتمامه ورغم إتمام فترة الترجيء الثانية الممنوحة إلا انها لم تقم بذلك إذ لم تستعمل القرض بأكمله ولم تقم بأداء الأقساط الحالة المتخذة بذمتها والتي نتج عن ذلك سقوط الأجل ومطالبتها بالتسديد واعتبرت الكتلة البنكية العارضة هي من أوقفت صرف القرض بصفة تعسفية وارتكبت مجموعة من الأخطاء في حقها، والحال ان المدعية لم تثبت هذه الأخطاء مما يكون طلبها عديم الأساس.

وجوابا على الدفع بعدم استكمال دراسة مشروع المدعية الإستثماري من طرف الكتلة البنكية، أجابت نائبة المدعى عليهما أن هذه الدراسة تمت على أساس خطة العمل المقدم من طرف الزبون نفسه، فإن هذا النقص لا يعزى إلا لسبب صادر عن المدعية نفسها و لا دخل لأي واحد من المؤسستين البنكيتين.

بخصوص عدم جدية الدفع بكون تمويلات القرضين لم تصل إلى حدود السقف المتفق عليه بمقتضى العقد أجابت نائبة المدعى عليهما أن القروض الممنوحة في إطار تمويل مشاريع استثمارية تتم بصفة تدريجية حسب تقدم المشروع الإستثماري الذي تمت الموافقة عليه و حسب نسبة التمويل الذاتي الذي يقوم به صاحب المشروع و بعد تقديم فواتير نهائية بالنفقات المنفقة والمدرجة في المشروع والتي تم أداء قيمتها بطريقة ثابتة عن طريق شيك، كمبيالة او تحويل. أما مجموعة من فواتير النفقات التي لم يتم قبولها من طرف الكتلة البنكية لكونها لا تدخل في إطار برنامج الإستثمار كافتناء سيارة شخصية، او بعض الفواتير المقدمة للبنك أشير فيها أنها سددت نقدا. كما تم رفض الإفراج على مقابل مجموعة من الفواتير صادرة على شركة جيوبات فذلك سببه ان العقد الرابط بين الطرفين اتفق في إطار شروطه الخاصة على ألا تقوم شركة جيوبات بإنجاز أشغال البناء.

وبخصوص الدفع بارتكاب الكتلة البنكية أخطاء نتيجة تأخرها في الإفراج عن تمويل تم في مارس 2007 في حين أن العقد أبرم سنة 2005 بدوره مردود عليه، ذلك ان الإفراج عن القرض لا يتم إلا بعد تكوين جميع الضمانات العقدية المنفق عليها، وان المدعية لم تقم برفع رأسمالها إلى 10000000 درهم إلا بعد أربعة أشهر من إبرام عقد القرض. كما أن رفض مبلغ الضمانات الرهنية من 20000000 درهم إلى 30000000 درهم التي كان واجبا القيام بها من طرف المدعية سنة 2007 لم يتم تقييدها من طرف المدعية إلا سنة 2010. و بالتالي فإن عناصر قيام المسؤولية البنكية غير قائمة في نازلة الحال إذ ان إقامة دعوى المسؤولية لا يمكن أن تتم إلا وفق شروط أهمها إثبات الخطأ المزعوم والضرر والعلاقة السببية، وبما أن مزاعم المدعية

مجرد إدعاءات سلبية غير معززة بأية وثيقة إثباتية من أجل قيام المسؤولية المزعومة في حق الكتلة البنكية فإنها لا تستحق أدنى تعويض ملتمسا رفض الطلب. وأرقيت المذكرة بنسخ من عقود القرض وكذا ملحي عقدي القرض، نسخة من إرساليات بين الطرفين، نسخ كشوف حسابات الشركتين، نسخة من شواهد التقييد، ونسخة من الأمر الإداري بتوقيف الأشغال، ونسخ من مقال تحقيق الرهن.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2013/07/16 تقدم نائب المدعية بطلب ضم الملف عدد 2013/984 إلى الملف عدد 2013/1045 لوحدة الموضوع والأطراف والمقدم من طرف المدعى عليهما بمقتضى مقال رام إلى الأداء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/01/31 والذي يرمي إلى أداء الشركة الفندقية عادل التي أخلت بالتزاماتها التعاقدية التي أصبحت مدينة للتجاري وفابنك مبلغ أصلي يرتفع إلى 32772035,38 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حسابها السليبي كما يتجلى ذلك من كشف الحساب السليبي المشهود بمطابقته للدفاتر التجارية للعارض، مع الحكم على المدعى عليه السيد وجداني عبد الغني الذي منح الكتلة البنكية كفالة شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد في حدود مبلغ 50000000 درهم بأدائه على وجه التضامن مع الشركة الفندقية عادل لفائدة التجاري وفا بنك مبلغ 30000000 درهم يخصم من أصل الدين مع فوائد التأخير الإتفاقية بنسبة 10% تضاف إلى الضريبة على القيمة المضافة واحتياطيا شموله بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب 2012/7/31. والحكم على السيد وجداني عبد الغني والشركة الفندقية عادل بأدائهما معه تضامنا لفائدة التجاري وفابنك 200000 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية. والحكم على السيد وجداني عبد الغني والشركة الفندقية عادل بأدائهما معه تضامنا لفائدة مصرف المغرب بمبلغ أصلي يرتفع إلى 21977416,48 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حسابها السليبي كما يتجلى ذلك من كشف الحساب السليبي المشهود بمطابقته للدفاتر التجارية للعارض مع فوائد التأخير الإتفاقية بنسبة 10% تضاف إلى الضريبة على القيمة المضافة واحتياطيا شموله بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب في 2012/09/30 والحكم على السيد وجداني عبد الغني والشركة الفندقية عادل بأدائهما معه تضامنا لفائدة مصرف المغرب 200000 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية. مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهما الصائر تضامنا.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2013/11/12 تقرر ضم الملفين موضوع طلب الضم مع اعتبار الملف عدد 2013/17/984 هو الأصل.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2013/12/24 أدلى نائب المدعي بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى. أكد دفوعاته السابقة ملتمسا إجراء خبرة حسابية تبين مبلغ المديونية والأخطاء المرتكبة من طرف المدعى عليهما. كما تقدم بطلب إدخال صندوق الضمان المركزي في الدعوى، على أساس أن المدعية قامت بأداء مبلغ مهم من أجل التأمين على السير الطبيعي الذي كان موضوع عقدي القرض اللذان كانا يربطان بين المدعى عليها والمدعية. و بما أنه من الواجب إدخاله في الدعوى والحكم بأدائه مبلغ الضمانة لاستخلاصه من المبلغ المستحق للبنك الذي ستحدده المحكمة او الخبير. وبما ان المدعية أدت مبلغ

2975616,87 درهم من أجل الإستفادة من تأمين صندوق الضمان المركزي في حدود مبلغ 27500000 درهم لذلك فإنها تبقى محقة في طلب إدخاله في الدعوى باعتباره طرفا معنيا في هذا النزاع.

بناء على إدراج الملف بجلسة 2014/1/28 أدلت نائبة المدعى عليهما بمذكرة جوابية جاء فيها بخصوص طلب إدخال صندوق الضمان المركزي في الدعوى أن الصندوق ليس شركة تأمين وإنما هو متخصص في كفالة المقترضين مقابل أجر، وفي نازلة الحال فصندوق الضمان المركزي قدم للكتلة البنكية كفالة تضامنية لضمان تسديد 50% من القرض الممنوح للمدعية، وبما أن صندوق الضمان المركزي هو ضامننا وبالتالي كفيل شخصي فإن إدخاله في الدعوى لا مبرر له.

كما دفعت بكون عدم منازعة الشركة الفندقية عادل بكونها توصلت بالقرضين ولم تحترم التزامها بالتسديد ولم تقدم أي ميرر معقول لامتناعها ولم تدل بأي وثيقة تفيد إبراء ذمتها من الدين المطالب به مما يتعين معه الحكم على الشركة الفندقية عادل بإبراء ذمتها مع كفيلها الشخصي السيد وجداني عبد الغني. وبعد إجراء خبرتين الأولى بواسطة محمد ادريب والثانية بواسطة الخبير موراد نايت علي وتبادل التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليهما اللذان أسسا أسباب استئنافهما على ما يلي :

حول عدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى، لقد أدخلت العارضة في الدعوى صندوق الضمان المركزي بصفته ضامنا بنسبة 50 % من القرض المدعى فيه، وأنه بالرجوع إلى المقتضيات القانونية المنظمة لصندوق الضمان المركزي يتبين أن الهدف من إنشائه هو التمويل المشترك مع البنك لبرامج الاستثمار وكضامن لقروض هذه البرامج، وأن لجوء العارضة إليه كان بالزام من الكتلة الدائنة وكشرط لتسهيل الحصول على التمويل، وبالتالي فمن المفروض أنه متضامن كفيل كونه يساعد على التغلب على عائق التمويل.

وحددت الضمانة في مبلغ 27500000 درهم التي سيتحملها هذا الصندوق وأن العارضة من أجل الاستفادة من هذا الضمان الاستثماري أدت للكتلة الدائنة مبلغ 3932367,67 درهم التي أدتها بدورها إلى صندوق الضمان المركزي فدوره إذا اقرب إلى عقد التأمين من عقد الكفالة. وأن العارضة أدخلت هذا الصندوق في الدعوى لإحلاله محلها في أداء المبلغ الذي ضمنه وهو 50 % من نسبة القرض علما بأنه لا يمكن تصور وجود كفالة بمقابل. وان محكمة الدرجة الأولى قضت بعدم قبول طلب العارضة المذكور استنادا إلى التعليل التالي : " حيث إن المحكمة باطلاعها على وثائق الملف تبين لها أن صندوق الضمان المركزي قدم للكتلة البنكية كفالة تضامنية لضمان تسديد 50 % من القرض الممنوح للمدعي. وبما أن صندوق الضمان المركزي هو ضامن الأمر الذي يكون معه الخيار للدائنة في رفع الدعوى ضد المدينة الأصلية أو الكفيل، وبالتالي لا مبرر لطلب الإدخال التي تقدمت به المدينة "

لكن حيث ان هذا التعليل يبقى غير مؤسس قانونا وذلك للأسباب التالية : ان محكمة الدرجة الأولى لم تبين النص القانوني الذي اعتمده للحكم بعدم قبول طلب العارض إدخال صندوق الضمان المركزي والمطالبة بإحلاله محلها في أداء 50 % من القرض بعد أن أصبحت كتلة الدائنين تطالب العارضة أمام القضاء

بمجموع الدين استنادا إلى كونه كفيل متضامن تنازل عن حق التجريد وأن التعاقد مع الصندوق المذكور تم بعد أن أدت العارضة مبلغ 3032367,67 درهم وبالتالي يكون ضمانه نسبة 50 % من القرض قد تم مقابل المبلغ المالي المذكور. وأن موجبات الحكم على هذا الصندوق بأداء نسبة 50 % من مبلغ القرض يجد سنده القانوني في العقد الرابط بينه وبين العارضة من جهة ومع الكتلة البنكية الدائنة من جهة أخرى. وان الصندوق المدخل في الدعوى لم يدل بأي جواب ولم ينازع في عقد الضمان رغم توصله بصفة قانونية وهذا إقرار منه بهذا العقد وبمطالب العارضة المضمنة بمقال إدخاله في الدعوى. وان كان حق الخيار ممنوح للدائن في مقاضاة من أراد من الكفلاء إلى جانب المدين الأصلي إلا أنه في حالة ضمان الكفلاء طبقا للمادة 1137 من ق.ل.ع فلا حق للدائن في حق الخيار المذكور كما أن عقد الكفالة الرابط بينه وبين العارضة يعطي لها الحق في إدخاله في الدعوى والمطالبة بإحلاله محلها في أداء نسبة الدين التي ضمنها حيث ان هدف الكتلة الدائنة هو الحصول على دينها وهذا يفرض عليها توجيه الدعوى ضد جميع الكفلاء مادام أنهم متضامنون فيما بينهم كما أن عقد الكفالة المبرم مع الصندوق المذكور لم يعطيه حق التمسك بالتجريد طبقا للمادة 1136 من ق.ل.ع علما بأن قاعدة التجريد لا يعمل بها في حالة تضامن الكفلاء طبقا لمادة 1137 من ق.ل.ع. وأنه من خلال ذلك يبقى واضحا أن الحكم الابتدائي قد تنكب الصواب لما قضى بعدم قبول طلب إدخال صندوق الضمان المركزي استنادا إلى العلة الواردة به وأن الأمر يناسب الحكم بإلغائه والحكم من جديد وفق الطلب.

ثانيا : حول عدم قبول طلب العارضة الرامي إلى الحكم بتعويض مسبق وإجراء خبرة لتحديد التعويض النهائي عن الضرر اللاحق بها : حيث علل الحكم الابتدائي عدم قبول طلب العارضة الرامي إلى الحكم لها بتعويض مسبق والأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق لها عن الضرر اللاحق بها نتيجة الأخطاء والاختلالات والتجاوزات المحاسبية التي شابت عمليات القرض الممنوح للعارضة من طرف كتلة الدائنين، وما فاتها من كسب لو أنها أنجزت مشروعها في أجله. وإنها عللت ذلك بأن شروط الحكم بتعويض مسبق غير متوفرة في النازلة استنادا إلى المادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي تشترط ثبوت الدين وتقديم ضمانات عينية أو شخصية. وأنه فيما يخص المطالبة بإجراء خبرة فإن المحكمة لا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم وإنما يتعين على الطرف المدعي الإدلاء بما يثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وأنها أمرت بإجراء خبرة إلا أن العارضة لم تتقدم بأية مطالب بعد إجراء الخبرة.

وان اعتماد مقتضيات المادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية لتبرير عدم قبول طلب العارضة على النحو المذكور يبقى في غير محله لأن العارضة لا تطالب بدين لها في ذمة المستأنف عليه وإنما بتعويض عن الضرر اللاحق بها والتي أثبتت جميع الخبرات المنجزة أن هذا الأخير أثقل كاهل العارضة بمبالغ مالية غير مستحقة وصلت إلى مبلغ 4904893,65 درهم بعد أن كان يتم احتساب الفوائد البنكية دون وجه حق بشكل مخالف لبنود العقد وكذا خطأ الكتلة الدائنة في تحديد قيمة عناصر البرنامج الاستثماري هذا الخطأ جعله يستتكم عن تمويل المشروع، هذا إضافة إلى عدم الإفراج عن مبلغ القرض بالكامل الأمر الذي اثر على الأشغال ودفع بها إلى التوقف مع أن قيمتها وصلت إلى مبلغ 73275831 درهم بينما الكتلة البنكية

لم تفرج سوى نسبة 53 % من قيمة الأشغال. وإن مطالبة العارضة بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية هي عناصر أوضحتها العارضة في جميع مذكراتها وأكدتها الخبرات المنجزة في ملف النازلة، إلا يشكل احتساب الفوائد من طرف الكتلة البنكية بشكل مخالف للقانون وللعقد إلى أن وصلت مبالغها الغير المستحقة إلى مبلغ 4904893 درهم وأن ذلك كان له تأثير مباشر على السير العادي للمشروع هذا فضلا عن الأخطاء التي عدتها العارضة ضمن مذكراتها وكذا ما فات العارضة من كسب لو أنها أعملت مشروعها في آجاله بها في مشروع لم تتم تحديد قيمة عناصر برنامجه الاستثماري بشكل علمي ومدروس وعدم ارشادها اعتمادا على دراسة للمشروع تفاديا للمخاطر التي قد تؤدي إلى فشله وكذا عرقلة إتمام المشروع عن طريق عدم الإفراج على القرض كاملا حسب المنفق عليه هذا إضافة إلى الاستحواذ على مبالغ الكفالة الخاصة بصندوق الضمان المركزي دون تفعيل عقد الكفالة عن طريق توجيه الدعوى ضده أيضا ككفيل رغم أنه متضامن مع الكفيل الآخر والعارضة كمدينة أصلية وكذا ما فات العارضة من كسب لو أنها أكملت مشروعها في آجاله. وأن الضرر ثابت وأنه كان نتيجة أخطاء الطرف المستأنف عليه وبالتالي فالعلاقة السببية قائمة بين الخطأ والضرر وأن قواعد الإنصاف والعدالة تقضي أن يجبر الضرر وأنه لا يوجد في القانون ما يمنع الطرف المتضرر من ان يطلب أمام محكمة الموضوع بعد إثبات أنه تضرر من فعل الغير كما الشأن بالنسبة للعارضة في دعوى الحال حيث أثبتت الخبرات المنجزة أن الكتلة البنكية ارتكبت العديد من الأخطاء في مواجهة العارضة كما وقع بيانه في مذكرات العارضة المقدمة ابتدائيا ومقالها الاستئنافي هذا، وأن هذه الأخطاء تسببت للعارضة في عدة أضرار كانت سببا في فشل مشروعها وأنه يطالب بتعويض مسبق وبإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق وأن ذلك ليس فيه أي صنع لحجة من طرف المحكمة لفائدة العارضة وأن الحكم الابتدائي تنكب الصواب حينما قضى بغير ذلك الأمر الذي يناسب إلغاءه في هذا الجزء والحكم وفق مطالب العارضة المقدمة بهذا الخصوص.

لذلك يلتمسان الحكم بإلغاء الأحكام التمهيدية جزئيا والحكم البات في الموضوع وذلك في الشق القاضي بعدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى والحكم من جديد بقبوله والحكم بإحلال صندوق الضمان المركزي محل العارضة في أداء نسبة 50 % من الدين موضوع دعوى الحال وبإلغائه في الشق المتعلق بالملف عدد 2013/984 القاضي بعدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله وفي الموضوع الحكم وفق الطلب مع جعل الصائر على من يجب قانونا. وأرفق المقال بغلاف التبليغ ونسخة من الحكم الابتدائي.

وأجاب المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2017/11/9 حول الدفع بعدم قبول الاستئناف لجهة الشكل المستمد أساسا من عدم تضمين المقال الاستئنافي نفس الأطراف المشار إليها بالحكم المستأنف، بالرجوع إلى الحكم المستأنف وخاصة أطرافه، فإن المحكمة سوف تلاحظ على أن المقال الاستئنافي لم يتضمن نفس الأطراف المشار إليها بالحكم المستأنف، وإن عدم تضمين المقال الاستئنافي نفس أطراف الحكم يجعل المقال الاستئنافي قدم خرقا للفصل 142 من ق.م.م وإن المحكمة ملزمة بإثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. وإن هذا ما أكده قضاء محكمة النقض والذي جاء في أحد قراراتها ما يلي:

"قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف الفرعي بعلّة أن المقال لا يتضمن الأسماء الشخصية والعائلية للمطلوب ضدهم قد طبقت مقتضيات الفصل 142 من ق.م.م." (قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/04/05 تحت عدد 365 في الملف عدد 11/326 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 140 ص 142 (أشار إليه ذ.بفقيه في كتابه قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي ج 1 ص 275). وأمام هذا الإخلال الشكلي فالعارض لا يسعه إلا أن يلتمس من المحكمة عدم قبول الاستئناف لجهة الشكل.

وحول عدم جواز قبول إدخال الغير في الدعوى لأول مرة في المرحلة الاستئنافية، التمس المستأنفان قبول مقال الإدخال في الدعوى. وستلاحظ المحكمة على أن المقال الاستئنافي قدم ضد صندوق مال الضمان المركزي في شخص ممثله القانوني في حين أن طلب إدخال الغير في الدعوى المقدم ابتدائيا أدخل بمقتضاه المستأنفان صندوق الضمان المركزي. ويكون بذلك صندوق مال الضمان المركزي هو غير الشخص المعني بطلب الإدخال المقدم بالمرحلة الابتدائية، وعليه فإنه لا يجوز المطالبة بإدخال شخص آخر في المرحلة الاستئنافية لأول مرة ولم يتم إدخاله بالمرحلة الابتدائية. وعلى ضوء ذلك يكون طلب الإدخال غير مقبول شكلا.

وحول عدم جدية الدفع باعتبار المدخل في الدعوى عبارة عن شركة مؤمنة، يحاول المستأنفان بكل الطرق إقحام المدخل في الدعوى وإحلاله محلها في الأداء. لكن في جميع الأحوال يبقى الطلب غير مبرر. بالإضافة إلى أن المستأنفين لم يرفقا طلب الإدخال بأية وثيقة تأمين، فإن علاقة البنكين العارضين كدائنين ومقرضين مع الشركة الفندقية عادل كمدينة مقترضة هي علاقة ثنائية لا دخل فيها لأي مؤسسة أخرى تؤمن مديونية المدينة الشركة الفندقية عادل. وفي جميع الأحوال، وخلافا لما اعتبرته الشركة الفندقية عادل، فإن صندوق الضمان المركزي ليست شركة تأمين مخول لها تأمين عقود القروض وإنما هي متخصصة في كفالة المقترضين مقابل أجر. وفي إطار النزاع الحالي، فإن صندوق الضمان المركزي قدم للكنتلة البنكية كفالة تضامنية لضمان تسديد 50% من القرض الممنوح للشركة الفندقية عادل. ولا يوجد أي مبرر أن تلجأ شركة الفندقية عادل إلى إدخال صندوق الضمان المركزي في هذه الدعوى. وبإقرارها فإن صندوق الضمان المركزي هو ضامنها، وبالتالي فهو كفيل شخصي، فإن إدخاله في هذه الدعوى لا يغير من الأمر في شيء.

ويجدر تذكير الشركة الفندقية عادل، ومن معها أن قواعد التضامن تخول للكنتلة البنكية العارضة أن تقدم دعوى الأداء، إما ضد كل المدينين في آن واحد أو ضد المدين الأصلي والكفيل المتضامن معه وأن تختار تقديمها ضد أي واحد دون الآخرين. وإن مقتضيات الفصل 166 من قانون الالتزامات والعقود ينص صراحة أنه يثبت التضامن بين المدينين إذا كان كل منهم ملزما شخصيا بالمدين بتمامه وعندئذ يحق للدائن أن يجبر أيا منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه لكن لا يحق له أن يستوفيه إلا مرة واحدة.

وتطبيقا للمبدأ القانوني أعلاه الوارد صراحة صلب مقتضيات الفصل 166 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الدائن له الخيار بأن يجبر كلا من المدينين المتضامنين جماعة أو فرادى بأداء الدين كله

أو بعضه ولا يمكن إلزامه بمطالبة مدين دون الآخر. وتبعاً لذلك يبقى للدائن وحده الحق في مطالبة المدين التضامني بالأداء. وإن العارض لم يتقدم بأي طلب في مواجهة صندوق الضمان المركزي بصفته كفيل تضامني شخصي وإنما طالب بمقتضاه المدينة الأصلية المقترضة ولا يمكن الحكم بإحلال هذا الصندوق في أداء القرض التي كفل المقترضة المخلة بالتزاماتها مادام أن العارض بصفته دائن لم يتقدم بأي طلب أداء في مواجهته. ويبقى إدخال هذا الصندوق في الدعوى من قبيل المماثلة والتسوية وعديم الأساس في جميع الأحوال. وإن هذا هو الخيار المعطى حماية له، فالعبرة بأن يستخلص الدين مرة واحدة إما بصفة تضامنية ضد كل من هو ملزم به على وجه التضامن أو من لدن واحد منهم.

وحول عدم جدوى المستأنف عبد الغني الوجداني التشبث بإدخال الغير في الدعوى، يجدر التذكير بداية على أن المستأنف السيد عبد الغني الوجداني هو كفيل متضامن لشركة الفندقية عادل. ولضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة الفندقية عادل قبل السيد عبد الغني وجداني منح الكتلة البنكية المكونة من العارضين التجاري وفابنك بصفته رئيس الكتلة البنكية ومصرف المغرب كفالة شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد في حدود مبلغ 50.000.000 درهم كما يتجلى ذلك من عقد الكفالة المصادق على توقيعه في 2005/07/14 والذي سبق الإدلاء به رفقة المقال الافتتاحي بالمرحلة الابتدائية. ومؤدى ذلك أن المستأنف لا يمكنه أن يتشبث بطلب الإدخال على الإطلاق وذلك تطبيقاً لمقتضيات الفصل 1137 من ق.ل.ع. وبالتالي فليس من حق السيد عبد الغني الوجداني التشبث بقبول طلب الإدخال.

وعلى هذا الأساس يكون الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى قد صادف الصواب فيما قضى به، مما يتعين معه تأييده في جميع ما قضى به بخصوص هذا الشق.

وأن الحكم المستأنف صادف الصواب حينما قضى بعدم قبول دعوى المسؤولية ذلك ان المحكمة لا تصنع حججاً للأطراف بالمطلق والأكثر من ذلك أن المستأنفين إلى حدود تقديم هذا المقال الاستئنافي لم يثبتا خطأ العارضين، ولا ان الضرر الذي تكبدته الشركة الفندقية عادل ناتج مباشرة عن خطأ العارض أو أخطائه. وأن المستأنفة شركة الفندقية عادل لم توضح الخطأ الذي ارتكبه العارضان، ولكن في المقابل ظلت تتشبث بتقارير الخبرة التي أنجزت بالمرحلة الابتدائية وخاصة التقرير المنجز من قبل الخبير السيد محمد ادريب. علماً أن تلك الخبرات تم ردها عندما أمرت محكمة الدرجة الأولى بإجراء خبرة ثالثة عهد القيام بها للخبير نايت علي موراد . وإن المستأنفة وأمام عجزها عن إثبات خطأ العارض فإنها ظلت متشبثة بتقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد ادريب والذي حدد فيه نسبة تقدم الأشغال في مبلغ 73275831 درهم، وأن الكتلة البنكية لم تفرج سوى عن نسبة 53% من قيمة الأشغال فقط. وإن ارتكاز المستأنفين على خبرة الخبير ادريب لا يعتبر دليلاً على خطأ العارض في تمويل المشروع الاستثماري. وإن تلك الخبرة قد تم رفضها من قبل المحكمة أصلاً وتم انتداب خبير ثالث في الموضوع للقيام بالخبرة وفق منطوق الحكم التمهيدي.

ومن جهة أخرى، فإن العارضين يؤكدان أن الخبرة التي تشبث بها المستأنفان لنسبة الخطأ للعارضين ليس لها أساس لأن الخبير محمد ادريب اعتمد في تحديد قيمة الأشغال المنجزة على خبرة عقارية قام بها

الخبير محمد الذبياني سنة 2013 في إطار مسطرة تحقيق الرهن على العقارين التاليين 43/8226 و43/8227 وما شيد عليهما من بنايات. وإن المبلغ المذكور لا يشكل في الحقيقة إلا الثمن الافتتاحي للعقارين المذكورين وملحقاتهما علما أنه في إطار مسطرة تحقيق الرهن على العقارين المذكورين فقد أمرت المحكمة التجارية بانتداب خبير آخر وهو السيد ايت الحسن الكندافي الذي حدد الثمن الافتتاحي لبيع العقارين في مبلغ 60000000 درهم. ويتضح أن المبلغ الذي تحاول المستأنفة التأكيد على أن القيمة الحقيقية لتقدم الأشغال ما هو في الحقيقة إلا مبلغ جزافي حدد من قبل خبير عقاري لتحديد الثمن الافتتاحي لبيعه بالمزاد العلني وهو يشمل العقار والمباني المشيدة عليه وبالتالي فهو لا يعكس حقيقة نسبة تقدم الأشغال ولا قيمتها الحقيقية. ومن جانب آخر فإن المستأنفة تحاشت مناقشة تقرير الخبرة الأخير المنجز من قبل الخبير السيد موراد نايت علي، وهو التقرير الذي اعتمدته محكمة الدرجة الأولى في حكمها. وخلص الخبير بالحرف إلى مايلي: * أن مساندة تمويل البنك بالأشغال توقفت عند سقف 84% من النفقات التي تحملتها الشركة الفندقية عادل وذلك بسبب تجاوز لبعض اقسام البرنامج الاستثماري للمستوى المسموح به وانتهاء فترة التأجيل "

وبعكس ما تحاول أن تنسبه المستأنفة للعارض من خطأ فإن الخبير السيد موراد نايت علي أثبت في الصفحة 3 من تقرير الخبرة ما يلي: " يتضح لنا من خلال ما سبق أن السبب وراء عدم إكمال الإفراجات من طرف البنك راجع بالأساس إلى تجاوز النفقات التي تدخل ضمن الأقسام المخصصة للبناء، مصاريف التأسيس، الدراسات والأتعاب للمستوى المحدد لها في إطار البرنامج الاستثماري والذي يعود إلى إقدام الشركة الفندقية عادل على رفع عدد الغرف بنسبة 50% ليصبح عددها 240 بدل 160 غرفة في غياب مخطط تمويلي مناسب."

وأضاف الخبير في تقريره في معرض سرد خلاصاته ما يلي: " أن مساندة تمويل البنك بالأشغال توقفت عند سقف 84% من النفقات التي تحملتها الشركة الفندقية عادل وذلك بسبب تجاوز لبعض اقسام البرنامج الاستثماري للمستوى المسموح به وانتهاء فترة التأجيل."

وإن الخبرة المنجزة من قبل السيد موراد نايت علي تناولت بالتحليل كافة طلبات الإفراج الصادرة عن المفاولة وتبعا لتحليل الخبير، فإنه خلص إلى أن العارض لم يرتكب أي خطأ بخصوص التمويل بحسب نسبة تقدم الأشغال. ويظهر على أن المستأنفة تحاول أن تحمل العارضين عواقب ما آل إليه وضعها عندما تجاوزت قدراتها في التمويل. وبالتالي فالعارضين لم يرتكبا أي خطأ من جانبهما، وأن المستأنفة يجب أن تتحمل عواقب الأخطاء التي ارتكبتها والتي تحاول من خلالها الإثراء على حساب العارضين ليس إلا. وبالتالي يكون كل ما أثاره المستأنفين غير مرتكز على أساس، الشيء الذي يتعين معه رده والقول والحكم بتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به. لهذه الأسباب يلتمسان الحكم بتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وتحميل المستأنفين كافة الصوائر.

وعقب المستأنفان مع مقال إصلاحي بجلسة 2017/12/7 أنه وقبل الرد على المزاعم المثارة من قبل المستأنف عليهما فإن العارضان يودان الإشارة إلى مجموعة من المعطيات الأساسية في نازلة الحال والتي تفيد

كون الحكم المطعون فيه عديم الأساس القانوني ذلك أن العارضين سبق وان تقدموا بمقال أمام هذه الأخيرة فتح له ملف عدد 2013/984 مرفق بمجموعة من الوثائق منها عقود القرض والقروض المشتركة، مجموعة من الرسائل الإشعارية ومجموعة من الوثائق المتعلقة بالمشروع مع التركيبات المالية للشركة.

وبرجوع المحكمة إلى مقال العارضين ستلفي أنه تضمن تفصيلا دقيقا للعلاقة البنكية والخروقات التي اعترت تدبير وترشيد حساباتها تأسيسا على خرق عقود التمويل التي تربطها بالكتلة البنكية ومرورا بتأخير التمويل بل وعدم الإفراج عن المبالغ الواردة في العقود مباشرة في حسابات العارضة، وفي حالة الإفراج عنها، يتم هذا الإفراج ناقصا بحيث أن العقد يتضمن مبلغ 55000000 درهم في حين لم يتم الإفراج إلا على مبلغ 38789000 درهم، فرض نسب فوائد مجحفة ومخالفة للعقد تحتسب مرتين.

بصفة عامة خرق جميع الشروط العامة والخاصة المتعلقة بالقرض يستشف منه تعسف مريب على صاحبة الحساب وكفيلها إضافة إلى خرق المقتضيات القانونية ذات الصلة بالنظام العام المنصوص عليها في إطار القانون 31.08 والذي شرع أساسا لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الشروط التعسفية والإذعانبة والتي يبقى مصيرها البطلان . وإن هذه المعطيات تفيد وبشكل واضح الأخطاء البنكية المزعومة عدم وجودها في نازلة الحال والتي ألحقت أضرارا جسيمة بالعارضة كما ان العلاقة السببية ثابتة الأمر الذي يناسب رد ما أثير من قبل المستأنف عليهما بهذا الخصوص وإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في هذا الصدد والحكم من جديد وفق الطلب.

وبرجوع المحكمة إلى هذا المقال الذي ضم إلى دعوى الأداء التي تقدم بها البنك ستلاحظ المحكمة وعن كثب وعن حق أن الخروقات التي تتعيبها العارضة وكفيلها على القروض التمويلية متجلية ومنسجمة مع المقال ويبدو للعيان أن الكتلة البنكية تعتبر مقصرة فيما يتعلق بدراسة مشروع العارضة بل ومتعسفة في الامتناع عن الإفراج عن المبالغ المالية وفق المتفق عليه آجالا ومبالغا وفوائد ويكفي الإشارة إلى أنها لم تضع جدول زمني للأداء بل إن القرض والأداء وطريقة التمويل عرفا تخبطا وارتجالية في التسيير أدت إلى توقف العارضة عن مزاولة أي نشاط بل وتوقف المشروع برمته نتيجة لهذه الأخطاء التي تحاول التملص منها كما أن محكمة الدرجة الأولى لم تناقش هذه المعطيات بتاتا مما يجعل من قضائها عديم التعليل.

وانه من جهة أخرى فالكتلة البنكية " المستأنف عليهما" لم تقم بمنح العارضة الغلاف المالي لإنجاز المشروع في وقت وجيز وتسديد الدين وعمدت بسوء نية إلى مطالبة العارضين بالأداء مستغلة عدم التكافؤ واللاتوازن العقديين وقوة المركز الاقتصادي في نازلة الحال إضافة إلى الشروط الإذعانبة. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المستأنف عليهما استمرا في تحصيل قروضهما في غياب دراسة حقيقية لمشاريعها، ودون تحديد جدول زمني للأداء، في غياب أي دعم أو دراسة تهدف إلى المحافظة على المقاوله وتنشيطها وتأطيرها كמكون من مكونات النسيج الاقتصادي وفق ما تقتضيه القوانين والفلسفة التشريعية.

وبرجوع المحكمة إلى الحكم المستأنف ستلفي أن المحكمة التجارية مصدرته لم تغل قضاءها وفق ما تقتضيه القواعد القانونية المسطرية كما لم تعتمد الوثائق المدلى بها من قبل العارضين كما لم تكثرث

بدفعهما بتاتا عندما قضت بعدم قبول طلبهما. وإن عدم الرد على الدفوع المثارة من قبل جميع الأطراف وعدم الأخذ بها ينزل منزلة انعدام التعليل الأمر الذي يناسب التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم وفق الطلب. وتجدر الإشارة أيضا إلى التناقض الذي سقطت فيه محكمة الدرجة الأولى هذا التناقض الذي يتنافى مع ما تفرضه القواعد المسطرية في الأحكام من تناسق وتعليل قانوني وواقعي يبرر قضاء محاكم الموضوع على اعتبار أن المحكمة التجارية مصدره الحكم موضوع الطعن قد تناقضت مع نفسها عندما أمرت تمهيدا بإجراء خبرة وفي تعليلها لأسباب تعيين الخبراء صرحت وهكذا وبالحرط : " الأمر الذي ارتأت معه المحكمة إجراء خبرة للتحقق من المديونية وللتحقق من الأخطاء المرتكبة من طرف البنك المدعى عليه".

إلا أنه في منطوق القرار التمهيدي كلفت الخبير بالتحقق فقط من المديونية غير مكرثة بدفوعات العارضة التي جميعها ترمي وعن حق إلى إثبات مسؤولية البنك ذلك أن هذه الأخطاء الواضحة للعيان والتي لا يمكن تغافلها أو حتى محاولة ذلك هي السبب فيما آلت إليه أوضاع العارضة وأن العارضة تسجل وبارتياح شديد أن جميع الخبراء المعينين في الملف والذين أنجزا التقارير المطلوبة منهم اتفقوا على نتيجة واحدة لا ثاني لها هي ارتكاب الكتلة البنكية لمجموعة من الأخطاء تمثلت أساسا : فرض نسبة ثابتة للفائدة محدد في 8 % رغما وضدا عن العقد والقانون، عدم الإفراج على القرض كاملا، إذ أن مبلغ القرض المضمن في العقد هو 55000000 درهم في حين لم يتم الإفراج إلا على 38789 درهم، عدم مواكبة التمويل لتقدم المشروع كما وكيفا. وهي أخطاء جسيمة كان وقعها بالغ الضرر على العارضة التي توقفت نهائيا عن العمل وان ما يبرر طلبات العارضة ويمنحها الواجهة القانونية أن جميع مطالب الكتلة البنكية متناقضة سواء من خلال المقال الافتتاحي أو من خلال العقود وكشوف الحساب. والأكثر من ذلك فإن الخبرة التي اعتمدها المحكمة التجارية وصادقت من خلالها على مطالب الكتلة البنكية تعزيرها مجموعة من التناقضات التي لا حصر لها.

الأكثر من ذلك فإن الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد ادريب خلصت في الصفحة 17 من التقرير في الفقرة الأخيرة إلى أن : " هذا ما يبين أن نسبة تغطية المبالغ المفرجة على قيمة الأشغال هي اقل من مبلغ التمويل المتفق عليه بالنسبة لكلفة المشروع وبمبلغ ناقص يقدر في حوالي 8800000 درهم " ليثار التساؤل ألم تكن الكتلة البنكية مقصرة، مخطئة في طريقة تمويل المشروع ؟ أليس هذا الخطأ سببا من بين مجموعة من الأسباب الأخرى التي كانت سببا في توقف مشروع العارضة ؟ مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

الأكثر من ذلك والأدهى هو أنه يكفي القول على أن نفس الخبير صرح بأن النسب المئوية المتفق عليها في القرض تم تجاوزها وعدم احترامها من طرف المؤسسة البنكية وهي أخطاء كان وجوبا على المحكمة أن تقف عليها وأن توليها الأهمية التي ينبغي لها في إطارها القانوني الصرف وأن ترتب مسؤولية البنك عنها مادام الخطأ ثابت والضرر ثابت وتوجد بينهما علاقة سببية، لتكون المحكمة عند تكييفها لوقائع النزاع قد قامت بخرق سافر لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م الذي ينص على أنه : (يتعين على القاضي أن يبيث في

حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة).

وفي هذا المجال فإن الاجتهاد القضائي قار ومستقر في هذا الباب وأن العارضين يستشهدان بالقرارات الصادرة عن محكمة النقض : قرار رقم 1345 بتاريخ 1983/7/27، صادر في الملف المدني عدد 92404، مجلة المحاكم المغربية عدد 31 ماي- يونيو 1984، صفحة 51).

وأن الخبير نايت علي أورد دينا جزافيا لم يعتمد على دراسة عقود القرض وكشوف الحساب وما تعلق بهما من أداءات وأن المحكمة لا يمكن لها في نطاق الفصل 3 من ق.م.م أن تغير سبب وموضوع الدعوى الأصلية التي تقدمت بها العارضة وكفيلها التي كان عليها عوض التصريح بعدم قبول الطلب أن تعتمد على الأقل على ما ورد في تقرير الخبرة من أخطاء بنكية مجحفة بل ومتعمدة أوكل أمر النظر فيها وإليها إلى سلطة القضاء التي وبكل أسف لم يقدرها حق قدرها ووقف عند تعليل مخالف صراحة للحكم التمهيدي المناقض لمنطوق الحكم وهو تعسف وإخلال قانوني مسطري اضر إلى أبعد الحدود بالعارضة والتي أوضحت للمحكمة بالوثائق والحجج الموضوعية والقانونية الخروقات والأخطاء المتعمدة للمستأنف عليهما وهي الحقائق التي أثبتتها الخبرات المنجزة على علاقتها التي رغم ذلك أجمعت على تضرر العارضة من هذه الأخطاء. وأن الاستئناف كدرجة ثانية من درجات التقاضي ينشر الدعوى من جديد ويتيح للأطراف مناقشة الملف من جديد. وأن الملفين المضمومين تتعارض فيهما المصالح بين الأطراف علما ان الدين المتنازع عليه يفوق 50.000.000 درهم سواء تعلق الأمر بدعوى المسؤولية المقدمة من طرف العارضة وكفيلها أو بدعوى الأداء المقدمة من طرف الكتلة البنكية المستأنف عليهم. وأنه من غير القانوني ومن غير المستساغ أن يتم اعتماد تعليل جد مقتضب بل ولا يحمل أدنى إشارة إلى دفع العارضين في إطار ملفين يحملان بين طياتهما أخطاء وأرقاما ومبالغ وأداءات وفوائد فلكية ووثائق وقرائن قوية ترتبط أساسا بمشروع استثماري كان ينشد أصحابه إتمام إنجازه بشراكة مع البنكين المستأنف عليهما وفق عقود ملزمة لهما معا وتقوم مقام القانون بالنسبة إليهم وان تقرير الخبير اعراب حدد في خلاصته مجموعة من الاختلالات دون أن يجد لها حلول ودون قراءة نقدية من هذا الجانب أو ذاك لهاته الاختلافات المشوبة بالاختلالات تاركا للمحكمة مهمة الفصل في رأي فني وتقني. في حين أن الخبرة المنجزة من طرف السيد محمد أدريب هي قراءة نشاز لتصريح البنك وقف أيضا على اختلال مهم وهو فرض البنك تعسفا لنسبة 8 % دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة كفوائد مجحفة في حق العارضة تخالف مضمون عقد القرض وهو شريعة المتعاقدين، وأكد أيضا بأن الكتلة البنكية لم تقم بالإفراج على القرضين معا كاملين. وأنه للتذكير فقط فإن لجوء العارضة إلى القضاء كان بعدما اتصلت الكتلة البنكية من مسؤولياتها. ولم تقدم هاته الكتلة جوابا شافيا عن رسائل وكتابات العارضة التي تنازع من خلالها في الدين وتطالب بإجراء محاسبة وتدقيق الرصيد مع تحديد جدول زمني للأداء والتشديد على ضرورة احترام الكتلة البنكية لبرنامج التمويل وفق المتعاقد عليه وبشأنه. وأن عدم الجواب عن هاته الرسائل تعتبره العارضة وعن حق تعسف من البنك إزاء زيونته وإخلال بالالتزامات القانونية التي تفرض على البنك كمهني

واجبات من قبيل الالتزام بالتعاون والالتزام بالإعلام ووجوب التنفيذ بحسن نية إضراراً بالعارضة مستغلاً وبسوء نية مركزه القوي في العلاقة التعاقدية وهو الذي كان سبباً مباشراً في تأزيم وضعيتها. وأنه وللتوضيح وبياناً للأخطاء البنكية والتي يحاول المستأنف عليهما التوصل منها فإن العارضان يسجلان أمام المحكمة أن الخبرتين المنجزتين معا صرحتا بل أكدتا أن قيمة القرض موضوع العقد هي 55.000.000 درهم في حين لم يتم الإفراج إلا عن مبلغ 38.789.000 درهم وهو القرض المفرج عنه بالحساب الجاري وبفارق مهم لم تبرره الكتلة البنكية ويبقى ذلك بعيداً عن المتفق عليه. وأن محكمة الدرجة الأولى بكل أسف لم تطالب الخبير بأن يحدد أين استعمل أو صرف أو بمعنى أدق ما هو مآل هذا المبلغ وهل للعارضة الحق في المطالبة باسترجاعه أم لا ولماذا تغاضى البنك عن إجابة الخبير فيما يتعلق بهذا المبلغ، وهو غموض للعارضة الحق في التساؤل عن مآله مع توضيح ماذا يمثل هذا المبلغ وهل تم خصمه من المديونية الأصلية. ومن ثم فالغموض يطال جميع عمليات الكتلة البنكية المستأنف عليهما، فكيف لهذه الكتلة أن تبرأ ذمتها أمام العارضة وهي صاحبة الحساب، وواقع الحال أنها مؤتمنة أمامها لتسيير عمليات الحساب الجاري وفق ما يقتضيه العقد والقانون البنكي. وأن محكمة الدرجة الأولى والسادة الخبراء لم يكلفوا الكتلة البنكية بالإدلاء بجدول الإفراج على القروض ويثور السؤال حول أين هي نسخة حساب القرض الذي يعكس هذا الإفراج والذي لم يدلي به البنك ولا بفوائده ولا باستحقاقاته. وأن الخبرتين معا والحكم المؤسس عليهما بنيا على وثائق بعيدة عن العمل المحاسباتي برمته ، وكان بالأحرى أن يؤسس على المصاريف البنكية والعمولات المقطوعة من الحساب الجاري وعلى دراسة مستفيضة لعقود القرض وأجل استحقاقها وهل طبق البنك هاته العقود فيما يتعلق بأجل التمويل مع مقارنة ذلك كما وكيفا لما أنجز على أرض الواقع من أشغال. ويبقى من غير القانوني أن تتم المصادقة على هاته التقارير من قبل المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه رغم العلل التي شابتها ورغم الملاحظات التي أبدتها العارضان عليها والحال أن الخبرات لا تلزم المحكمة في شيء.

وتجدر الإشارة كذلك إلى ان الخبرتين معا رغم علاتهما أجمعتا صراحة على أن الكتلة البنكية كانت تقرض نسب فوائد خارج إطار العقد ثابتة ومحددة في 8 % والحال أن العقود تشير جميعها إلى نسب فوائد متغيرة لصالح العارضة وأن الكتلة البنكية تطالب بالفوائد مدمجة بأصل الدين تم احتسابها على أساس 8 % وهي نسب ثابتة وردت خارج إطار العقد قبل الإفراج عن القرض كاملاً لتقف المحكمة وعن حق أن الكتلة البنكية تطبق سعراً ثابتاً للفائدة خلال عمر القرض في تعارض صريح لما تفرضه بنود الاتفاق وفي غياب موافقة صاحبة الحساب على تطبيق السعر الثابت للفائدة. وأنه باستقراء كشوف الحساب وعقود القرض دونما حاجة إلى أهل الخبرة، ستلاحظ المحكمة على أن هناك فارقاً مجحفاً للعارضة ناتج عن عدم تطبيق الشروط الخاصة بالعقود التي تربط بين الطرفين والتي تربط بين الطرفين والتي تفادى البنك مناقشتها بأثرها الرجعي، والحال أنها كانت وفق الاستنتاجات الواردة على مضامينها، خارج العقود وتغيرات سعر الفائدة وسعر الفائدة الأساس لدى بنك المغرب كما هو مشترط بالعقود. وان الخبرتين معا لم تجيبا على متى وكيف أحيل الملف على حساب المنازعات، أصل ومصدر تطور المديونية ما يجعل منها ناقصة وغير كاملة ومخالفة للحكم

التمهيدي. ووجب التذكير على أن دوريات والي بنك المغرب المتتالية والمتعلقة أساسا بالديون المتنازع بشأنها تشترط على الأبنك احترام مجموعة من المساطر الاستباقية قبل إحالة الملف على قسم المنازعات والمطالبات بالدين بواسطة القضاء، وذلك يفترض التأكد من تجميد الحساب لمدة سنة، وجود ثلاث استحقاقات غير مؤداة وهما شرطان غير متوفران في النازلة كان الأجدى والأجدر من السادة الخبراء الوقوف عنها وعن كذب، وهو ما تعتبره العارضة وعن حق خرقا سافرا للعمل البنكي والعلاقة البنكية وللعقد ويرتب مسؤولية تقصيرية للكتلة البنكية المستأنف عليها. علما أن العارضة دأبت على مكاتبة الكتلة البنكية فيما يتعلق بتدقيق حساباتها وكانت تنازع في المديونية بشكل منتظم. وان العارضان يودان الإشارة إلى أن المستأنف عليهم عمدوا إلى خرق المادة 503 من مدونة التجارة ويتجسد ذلك في قيام البنك بإرجاع مجموعة من الشيكات والكمبيالات المتعلقة بكل شركاء المشروع من موردين وعمال وتقنيين فاقت 3.000.000 درهم، رغم أنه كما سلف ذكره أن القرض لم يتم الإفراج عنه كاملا ورغمما وضدا على عقود القرض الغير المحددة المدة بالأداء.

وانه إعمالا لنص المادة 503 من مدونة التجارة فإنه لا يمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة أو ضمنية ولا تخفيض مدته إلا بعد تبليغ إشعار كتابي وانتهاء أجل يحدد عند فتح الاعتماد ودون أن يقل هذا الأجل عن ستين يوما ويؤدي عدم احترام هذه المقضيات من طرف المؤسسة البنكية إلى تحميلها المسؤولية. وأن تسهيلات الصندوق والحساب الجاري الممنوح للعارضة كان ممولا للاستثمار السياحي دون تحديد أجله .

وأنه باستقراء عقود القرض سنلفي المحكمة على أنها لا تعطي الحق للبنك في رفض أداء أي شيك أو كمبيالة بما ان القرض لم يتم الإفراج عنه كاملا وقت صدور الرفض وان العارضة تلتزم تطبيق مقتضيات الفصل 503 حسب آخر تعديل من مدونة التجارة في شقه المتعلق بمسائلة البنك الذي لم يتم بيع أي إشعار للعارضة برغبته في قفل الحساب . وكما سلف ذكره ان العارضة مستثمرة ومنعشة سياحية سبق وأن استفادت من مجموعة من القروض لإنجاز مشاريعها مقابل تسديدها وأن تقرير الخيرة المنجزين ابتدائيا رغم علاقتها يتفقان معا على مبدأ واحد وهو أن التمويل وطريقة الإفراج عنه لا تواكب تقدم إنجاز الأشغال كما وكيفا، رغم أن الكتلة البنكية تسلمت جميع الضمانات العينية والشخصية الكفيلة باستخلاص ديونها، بل ان تقدير الخبراء للفارق في نسبة التمويل وصل إلى نسبة 53 % وهي نسبة مجحفة تخالف مضمون العقد شريعة المتعاقدين وتخالف كذلك القواعد القانونية المعمول بها خاصة القانون 31.08.

الأكثر من ذلك، فالبنك يعتبر مقصرا فيما يتعلق بدراسة مشروع العارضة ولم يضع جدول زمني للأداء بل ان القرض والأداء عرفا معا تخبطا وارتجالية في التسيير أدت إلى توقف مشروع العارضة وأن أساس مسائلة البنك هو الخطأ العقدي المتمثل في الإخلال بأحد التزامات العقد وهو ثابت من خلال الوثائق أدى إلى حدوث أضرار فادحة للعارضة يكفي القول على أنها توقفت نهائيا عن العمل. فكيف للبنك أن يسول لنفسه وبمنحها الحق في فرض طريقة تمويل مخالفة للعقد، تماطل التمويل، فرض نسبة فائدة ثابتة مجحفة 8 %، إرجاع مجموعة من الشيكات والكمبيالات المتعلقة بالموردين دون إعلام العارضة في خرق سافر للقانون.

علاوة على مجموعة من الخروقات التعسفية التي أشار إليها العقد علما أن دراسة المشروع لم تكن بالمستوى العالي والجيد مقارنة بحجمه والتوقعات الخاصة به. وأن الخطأ ثابت في حق البنك والضرر الذي أصاب العارضة يتحدث عن نفسه، التوقف عن ممارسة أي نشاط له علاقة بالإنعاش السياحي، تشريد العمال، تراكم ديون الموردين، الضرائب، مستحقات الضمان الاجتماعي مما يؤدي إلى نتيجة حتمية وهي قيام مسؤولية البنك الذي وجب عليه تحمل تبعات خطئه في خرق جلي للأعراف والعادات المصرفية وقواعد العمل والإنصاف ومبدأ التعامل بحسن النية. وإن العارضة تلتزم الأمر بإجراء خبرة، وأمر الخبير بالاطلاع على جميع العقود المتعلقة بالقروض للوقوف على : نسب الفائدة المفروضة من طرف البنك خارج إطار العقد، الأضرار والخسائر اللاحقة بالعارضة جراء ذلك وتحديد التعويض المناسب.

وأنه من الثابت أن النصوص القانونية المتعلقة بالعمل البنكي بصفة عامة تتضمن مجموعة من المقتضيات تتعلق بجوانب الإعلام والإخبار وواجب النصح فيما يتعلق بالخدمات الإئتمانية المعروضة، وهي التزامات مهنية أسسها القضاء الفرنسي ونصت عليها المادة 5 من القانون البنكي الفرنسي والمقابلة لنص الفصل 7 من القانون المنظم للمهن البنكية بالمغرب والصادر في 14 فبراير 2006. والذي ينص على ما يلي: " يجوز كذلك لمؤسسة الائتمان أن تقوم بالعمليات المرتبطة بنشاطها مع التقيد بأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال مثل :

6- الإرشاد والمساعدة فيما يتعلق بتدبير الممتلكات.

7- الإرشاد والمساعدة فيما يتعلق بالتدبير المالي والهندسة المالية وبوجه عام، جميع الخدمات الرامية إلى تسيير أحداث المنشآت وتطويرها ..."

وأن المستأنف عليهما لم يقوما بدراسة وضعية العارضة التي تنشط في الميدان السياحي مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف السوق والوضعية الاقتصادية والمالية والقانونية والجبائية للعارضة. واستمر في تحصيل قروضه في غياب دراسة حقيقية لمشاريعه دون تحديد جدول زمني للأداء ودون أن يكثر بمصير الشركة ناسيا أو متناسيا أن دوره اصطحاب المقول ودعمه للمحافظة على المقاوله وتنشيطها وتأطيرها كمكون من مكونات النسيج الاقتصادي السياحي.

عدم تحديد الكلفة الحقيقية للمشروع ومنح العارضة تمويل دون تحديد برنامج استثمار مناسب للمعطيات التقنية للمشروع البالغة مساحته 10,3 هكتار، تم تقييمه من طرف المستأنف عليها في مبلغ 1.500.000 درهم. علما أن القيمة الحقيقية لهذا العقار وفق التركيبات المالية للشركة تفوق مبلغ 12.165.000 درهم .

وأن المستأنف عليهما حددت البرنامج الاستثماري في مبلغ 85.000.400 درهم تم تخصيص مبلغ 65.000.000 درهم من اجل بناء 246 غرفة وهو ما يعادل 264.000 درهم للغرفة مبلغ يقل بكثير عن برنامج تمويل الفنادق من فئة أربعة نجوم، علما أن المساحة الإجمالية التي ستحتضن المشروع برمته تبلغ حوالي 30000 متر مربع إضافة إلى المسبح والمساحات الخضراء، وبالتالي فإن مبلغ البرنامج الاستثماري

هو جد هزيل بالمقارنة مع المساحة الإجمالية للفندق، وهذا خطأ جسيم في الدراسة ترتبت عنه أضرار بليغة للعارضة تتحمل وزره الكتلة البنكية. ولم يتم بمنح الشركة الغلاف المالي الكافي لإنجاز المشروع في وقت وجيز وتسديد الدين وتعسف عندما طالب العارضة بالأداء مستغلا عدم تكافؤ العلاقة التعاقدية.

ووجب التذكير على أن العارضة اضطرت من أجل الاستجابة للضمانات الإضافية والتعسفية المفروضة بشكل غير تعاقدية من طرف البنك إلى بيع عقارات بثمن بخس لم يتعدى 4500000 درهم في حين أن قيمتها الحقيقية تفوق 10000000 درهم.

وستلاحظ المحكمة على أن المستأنف عليهما لم يقوما بالإفراج عن القروض في إبانها ووقتها المحدد إذ استغرق هذا القرض وقتا طويلا في الدراسة والإفراج، مما فوت على العارضة فرصا مثالية لإنجاز المشروع ولتحقيق الربح، وكان الأجدى والأجدر بالبنك أني قوم بدراسة متأنية للمشروع وأن يمكن العارضة للوهلة الأولى من قرض بمبلغ 55000000 درهم بعد معرفة حاجياتها والتكلفة الاجمالية للمشروع وهذا يتطلب الجهد والدراسة من البنك لكن الواقع يؤكد منح البنك لقرض بمبلغ 38000000 درهم دون أدنى إشارة إلى البرنامج الاستثماري والتكلفة الحقيقية للمشروع والذي كان من المفروض أن يلتزم البنك بإنجازه، علما أن دراسة البنك لا تطابق معطيات المشروع التقنية والحقيقية فالطرف المستأنف عليه يتحمل المسؤولية في توقف العارضة وتكبدها الخسائر وتسريح العمال. علما أنه عندما يتعلق الأمر بمشاريع استثمارية تتعلق بالإعاش السياحي فإن المفروض في البنك وضع خبرته وحنكته التعاقدية والتفاوضية وكم المعلومات والنصح أمام الزبون المتعاقد وغيرها من الأخطاء وهذا ثابت من خلال وثائق الملف والكشوفات الحسابية ومراسلات العارضة.

وأن العارضان يؤكدان للمحكمة أن مسؤولية المستأنف عليهم قائمة وثابتة في نازلة الحال وفقا لما تم التفصيل فيه. ولذلك فإن العارضة تلتزم من المحكمة وحتى تكون على بينة الأمر بإجراء خبرة حسابية تنصب على حسابات العارضة المفتوحة لدى المستأنف عليهما وذلك منذ فتح الحساب وحصول الشركة على أول قرض مع أمر الخبير بالانتقال إلى مقر الكتلة البنكية والاطلاع على ملفات القروض المتعلقة بالعارضة تحديد تاريخ الإفراج عن هاته القروض، مع تحديد نسبة الفوائد في كلتا الحالتين وهل هي موافقة للعقد مع احتسابها. هل تم احترام جميع الشروط العامة والخاصة للعقود المتعلقة بالقروض مع تحديد ما أدته العارضة من مبالغ مع تحديد نسب الفوائد، هل هي اتفاقية أم بنكية الكل طبقا للقانون البنكي رقم 103-12 المتعلق بمؤسسات الائتمان. إضافة إلى تحديد المبالغ التي تم اقتطاعها خارج إطار النسبة المنصوص عليها عقدا والتي استخلصها البنك دون وجه حق. وتحديد مدى التزام المستأنف عليهما بضوابط العمل البنكي سواء من حيث دراسة المشاريع موضوع القروض، ما هو نوع هذه الدراسة وخلاصتها والجهة التي قامت بها وما إذا كانت الدراسة المقدمة من طرف البنك تتوافق مع المعطيات التقنية للمشروع من حيث مساحة الأرض المستغلة والمساحة المبنية للمشروع. ومعاينة أن البنك قام بإرجاع مجموعة من الشيكات والكمبيالات المتعلقة بموردي العارضة دون إعلام ومعاينة أن هاته الشيكات والكمبيالات قيمتها تفوق 3000000 درهم وتحديد الأضرار

الناجمة عن الاخلاطات المهنية المشار إليها أعلاه الصادرة عن البنك ووصف الأضرار كما وكيفا وقيمة جبرها بناء على الوثائق وعقود القرض حفظ حق العارضة في التعقيب على نتائج الخبرة.

وانه وردا على مزاعم المستأنف عليهما بخصوص عدم جدية الدفع بضرورة قبول إدخال الغير في الدعوى وأن العارضين يحاولان بكل الطرق إدخال الصندوق المركزي للضمان وأن هذا الطلب يبقى غير مبرر.

ويبقى غني عن البيان والتعريف على أن العقد هو شريعة المتعاقدين يقوم مقام القانون بالنسبة لهما ووجب تنفيذه التزاما أو شرطا أو تعهدا أو بالضمان وفق الصيغة التعاقدية وما وردت عنه بحسن نية.

وأن الفصل 11 من العقد المتعلق بالقرض موضوع النزاع ينص على أن صندوق الضمان المركزي يضمن القرض حتى نسبة 50 % وأن صندوق الضمان المركزي لم يوافق على هذا التعاقد بضمان القروض التي حصلت عليها العارضة إلا بعد إيداعه لمبلغ 3.663.107,92 درهم وبعدما استجابت العارضة لجميع الشروط والالتزامات المفروضة عليها سواء من طرف الكتلة البنكية أو من طرف صندوق الضمان المركزي. وبالتالي فإن إدخاله في الدعوى لم يكن اعتباطيا بل يجد سنداه القانوني في عقد القرض الرابط بين العارضة والكتلة البنكية وهدفه أداء جزء من ديون العارضة وهي المهمة التي أسس من أجلها . وما على البنك إلا الرجوع على الصندوق والمطالبة بأدائه لنسبة 50 % من الديون المطلوبة طبقا للدوريات المتتالية التي يصدرها بنك المغرب والتي تعتبر بالنسبة للبنك قانونا ووجب تطبيقه بحرفيته تحت طائلة التعرض لعقوبات زجرية.

وإن محكمة الدرجة الأولى لم تبين الأسس القانونية والواقعية لعدم قبول طلب العارضان الرامي إلى إدخال الصندوق المذكور وإحلاله في الأداء بنسبة 50 % من القرض رغم أداء العارضة لمبالغ مهمة لفائدته وبالتالي يغدو التأمين قائما وعدم الاستجابة لمقال الإدخال غير مبرر بقوة القانون هذا بالإضافة إلى أن الصندوق المدخل في الدعوى لم يدل بأي جواب كما انه لم ينازع في هذه الحقيقة.

لأجله فإن العارضة تلتزم رد دفع المستأنف عليهما لإنعدام أساسها وبإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإحلال صندوق الضمان المركزي وأداء نسبة 50 % من الديون موضوع عقد القرض.

وعقب المستأنف عليهما بجلسة 2017/12/21 أن المستأنفين اعتبرا أن الحكم المستأنف تعسف بشكل مريب على صاحبة الحساب وكفيلها بخرق المقتضيات القانونية المنصوص عليها في إطار قانون 31.08 والذي شرع أساسا لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الشروط التعسفية والاذعانية والتي يبقى مصيرها الإذعان. وبخلاف ذلك فإن هذا الدفع لا يمكن سماعه أساسا على اعتبار أن النازلة الحالية لا تخضع بالمطلق لمقتضيات قانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك.

وبالرجوع إلى المادة 2 من قانون حماية المستهلك فقد حددت بشكل صريح نطاق تطبيق هذا القانون إذ نصت على ما يلي: " يحدد هذا القانون العلاقات بين المستهلك والمورد.

يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي.

يقصد بالموارد كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري. ويتقيد الأشخاص الخاضعون للقانون الخاص، المفوض لهم تسيير مرفق عام، بالالتزامات التي يفرضها هذا القانون على المورد.

ويتقيد الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام بالالتزامات المفروضة على المورد مع مراعاة القواعد والمبادئ التي تنظم نشاط المرفق العام الذي يسيرونه." و يظهر جليا من العقود موضوع الدعوى الحالية أنها لا تتعلق بتاتا بأي عقد يندرج في إطار قانون حماية المستهلك بل الأمر يتعلق بعقود تجارية محضة. وبذلك يكون هذا الدفع في غير محله، مما يتعين رده وعدم أخذه بعين الاعتبار.

وإن المستأنفين أسهبا بشكل مستفيض في محاولة إثبات الخطأ في حق العارضين من دون أن يتمكنوا من ذلك. وإن تلك المعطيات التي أثارها بمقتضى مذكرتهما التعقيبية أو حتى المقال الاستئنافي لا يمكنها ان ترقى إلى درجة الإثبات. خاصة وأن المستأنفين في كل مرة يعودان إلى الخبرتين التمهيديتين معتبران أنهما أثبتا أخطاء بنكية من جهة العارض. وإن القراءة التي يعطيها المستأنفين للتقريرين المنجزين ابتدائيا هي قراءة خاطئة، مع الإشارة إلى أنه من الناحية القانونية لا يمكن الحديث إلا عن الخبرة الأخيرة، لأن محكمة الدرجة الأولى ردت كل الخبرات وأمرت بخبرة ثالثة عهد القيام بها للخبير موراد نايت علي. وإن هذه الخبرة الأخيرة وهي الثالثة التي أمرت بها محكمة الدرجة الأولى هي التي اعتمدها في حكمها. وإن العارضين في معرض جوابهما عن المقال الاستئنافي أكدا بشكل جلي على أن الخبير موراد نايت علي لم يتطرق بتاتا لأي خطأ ارتكب في جانب العارضين، كما سبق للعارضين وأن أوضحا بمقتضى مذكرتهما المدلى بها بجلسة 2017/11/09. وعلى هذا الأساس يكون كل ما أثاره المستأنفان غير ذي أساس، مما يتعين رده والقول بالحكم بتأييد الحكم المستأنف جملة وتفصيلا.

وعقب المستأنفان بجلسة 2018/1/4 أن مضمون المقال الاستئنافي وملتمسات العارضان مقدمة في مواجهة صندوق الضمان المركزي وليس في مواجهة صندوق مال الضمان هذا إضافة إلى كون هذا الدفع غير منتج في نازلة الحال إطلاقا على اعتبار أنه لا يعدو سوى خطأ في الطباعة تمثل في كتابة صندوق مال الضمان المركزي بدل صندوق الضمان المركزي وهو مجرد خطأ مادي لا تأثير له في نازلة الحال وليس من شأنه التأثير أو خلق أي منازعة في هوية الأطراف وهو ما استقرت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها من قبيل القرار عدد 445 الصادر بتاريخ 1983/4/26 في الملف المدني عدد 85801 والذي جاء فيه أن التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا بعلّة عدم ذكر عنوان وصفة أو محل إقامة المستأنف عليه مع أن هذا لا يترتب عنه أي ضرر لأي طرف وأنه لم يقع أي تشكك في هوية المستأنف عليه يجعل من القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس. قرار منشور في إطار مجلة رسالة المحاماة عدد 9 ص 69.

وأنه وتجاوزا للإطالة والتسويق فإن العارضان قد تقدمتا بمقال إصلاحى درءا لكل نقاش وأثار المستأنف عليهما مسألة تهم عدم أحقية العارضان في التمسك بمقتضيات قانون حماية المستهلك وذلك لغاية

وحيدة هي عدم تناسب القواعد القانونية المضمنة في هذا القانون مع مصالح المستأنف عليهما لما فيها من إنصاف وحماية للطرف الضعيف من تعسفات المهنيين. وأن التفسير المعتمد من قبل المستأنف عليهما لتحديد نطاق تطبيق هذا القانون من حيث الأشخاص يبقى غير قانوني ويكفي التذكير أن المشرع عندما حدد المقصود بالمستهلك فقد تبنى مفهوماً واسعاً شمل كل من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين واشترط شرطاً واحداً هو عدم كون التعاقد قد تم في إطار اختصاص الطرف المهني وهذا هو التفسير الصحيح للمادة المحتج بها. وأن العارضان بطبيعة الحال تعاقدوا مع المستأنف عليهما بخصوص مجموعة قروض وهو بطبيعة الحال قطاع لا إمام للعارضان به بل خضعا أذعاناً لمجموعة شروط تعسفية فرضت عليهم من قبل المستأنف عليهما إضافة إلى العديد من الخروقات المرتكبة من قبلهما أضراراً بمصالح العارضان وهي الحقيقة التي وقف عليها جميع الخبراء المعينون في المرحلة الابتدائية والتي لا مجال لتغطيتها أو إنكارها وهو الأمر الذي يجعل من مقتضيات القانون 31.01 واجبة التطبيق في نازلة الحال وفي النازلة فمبلغ الدين برمته المطالب به غير ثابت، إضافة إلى أن الكشوفات غير نظامية كما أن العقود لا تتعلق بها كما أن البنك لم يدلي بحساب التسبيق على القرض ولا بجدول الإفراج عنه ولا بسلايم الفوائد ولا حتى بالمبلغ الاسمي علاقة بعقده المنشأ له، وهو ما فوت على المحكمة التجارية تدقيق سلامة العمليات الحسابية ومدى مطابقتها للعقد. وهذا إنما يدل على أن المديونية غير قائمة بل ويعتريها الريب والشك والتضارب في حين أنه من خلال ما التزمت به الكتلة البنكية من خلال عقود القرض من تتبع وإشراف ودراسة للمشروع وطرق تمويله وأجالها، إرجاع الشيكات والكمبيالات للموردين وهي متعلقة بالمشروع، ما أثبتته الخبرات القضائية على علاتها، يعطي للعارضة الحق المطلق في أن تطالب بواسطة القضاء بالإنصاف تحقيقاً للعدالة وهو الطلب الذي أرجعته المحكمة التجارية بجرة قلم في تناقض صارخ بين تعليل الأحكام التمهيدية ومنطوقها فضلاً على أن جميع الخبرات وجميع الوثائق أثبتت وأكدت أن مبالغ القرض لا يتم الإفراج عنها كاملة وأمام القضاء حالياً يتم المطالبة بها كاملة، والحال أن هذه المعطيات لا يمكن للعارضة أن تقف عليها أو أن تستوعبها كونها خارجة عن اختصاصها وبالتالي فهي تبقى مجرد مستهلكة الأمر الذي يناسب رد مزاعم المستأنف عليهما بهذا الخصوص.

وزعم المستأنف عليهم عدم ثبوت أي خطأ من جانبهما ، لكن انه يرجوع المحكمة إلى مقال العارضين ستلفي أنه تضمن تفصيلاً دقيقاً للعلاقة البنكية والخروقات التي اعترت تدبير وترشيد حساباتهما تأسيساً على : - خرق عقود التمويل التي تربطها بالكتلة البنكية ومروراً بتأخير التمويل بل وعدم الإفراج عن المبالغ الواردة في العقود مباشرة في حسابات العارضة، وفي حالة الإفراج عنها يتم هذا الإفراج ناقصاً بحيث أن العقد يتضمن مبلغ 55000000 درهم في حين لم يتم الإفراج إلا على مبلغ 38789000 درهم - فرض نسب فوائد مجحفة ومخالفة للعقد تحتسب مرتين.

بصفة عامة خرق جميع الشروط العامة والخاصة المتعلقة بالقرض يستشف منه تعسف مريب على صاحبة الحساب وكفيلها ويبدو للعيان أن الكتلة البنكية تعتبر مقصرة فيما يتعلق بدراسة مشروع العارضة بل ومتعسفة في الامتناع عن الإفراج عن المبالغ المالية وفق المتفق عليه آجالاً ومبالغاً وفوائد ويكفي الإشارة إلى

أنها لم تضع جدول زمني للأداء بل إن القرض والأداء وطريقة التمويل عرفا تخبطا وارتجالية في التسيير أدت إلى توقف العارضة عن مزاولة أي نشاط بل وتوقف المشروع برمته نتيجة لهذه الأخطاء التي تحاول التملص منها كما أن محكمة الدرجة الأولى لم تناقش هذه المعطيات بتاتا مما يجعل من قضائها عديم التعليل.

وانه من جهة أخرى فالكثلة البنكية "المستأنف عليهما" لم تقم بمنح العارضة الغلاف المالي لإنجاز المشروع في وقت وجيز وتسديد الدين وعمدت بسوء نية إلى مطالبة العارضين بالأداء مستغلة عدم التكافؤ واللاتوازن العقديين وقوة المركز الاقتصادي في نازلة الحال إضافة إلى الشروط الإذعانية. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المستأنف عليهما استمررا في تحصيل قروضها في غياب دراسة حقيقية لمشاريعها، ودون تحديد جدول زمني للأداء، في غياب أي دعم أو دراسة تهدف إلى المحافظة على المقاوله وتنشيطها وتأطيرها ككون من مكونات النسيج الاقتصادي وفق ما تقتضيه القوانين والفلسفة التشريعية. وان ما يفيد إنكار المستأنف عليهما بهذا الخصوص هو أن جميع الخبراء المعينين في الملف والذين أنجزوا التقارير المطلوبة منهم اتفقوا على نتيجة واحدة لا ثاني لها هي ارتكاب الكتلة البنكية لمجموعة من الأخطاء تمثلت أساسا : - فرض نسبة ثابتة للفائدة محددة في 8 % رغما وضدا عن العقد والقانون - عدم الإفراج على القرض كاملا إذ أن مبلغ القرض المضمن في العقد هو 55000000 درهم في حين لم يتم الإفراج إلا على 38789 درهم - عدم مواكبة التمويل لتقدم المشروع كما وكيف. وهي أخطاء جسيمة كان وقعها بالغ الضرر على العارضة التي توقفت نهائيا عن العمل ولا يمكن انكارها بتاتا.

وستلاحظ المحكمة كذلك على أن المستأنف عليهما لم يقوما بالإفراج عن القروض في إبانها ووقتها المحدد إذ استغرق هذا القرض وقتا طويلا في الدراسة والإفراج، مما فوت على العارضة فرصا مثالية لإنجاز المشروع ولتحقيق الربح، وكان الأجدى والأجدر بالبنك أن يقوم بدراسة متأنية للمشروع وان يمكن العارضة للوهلة الأولى من قرض بمبلغ 55000000 درهم بعد معرفة حاجياتها والتكلفة الإجمالية للمشروع وهذا يتطلب الجهد والدراسة من البنك لكن الواقع يؤكد منح البنك لقرض بمبلغ 38000000 درهم دون أدنى إشارة إلى البرنامج الاستثماري والتكلفة الحقيقية للمشروع والذي كان من المفروض أن يلتزم البنك بإنجازه، علما أن دراسة البنك لا تطابق معطيات المشروع التقنية والحقيقية فالطرف المستأنف عليه يتحمل المسؤولية في توقف العارضة وتكبدها الخسائر وتسريح العمال، علما أنه عندما يتعلق الأمر بمشاريع استثمارية تتعلق بالإنعاش السياحي فإن المفروض في البنك وضع خبرته وحنكته التعاقدية والتفاوضية وكم المعلومات والنصح أمام الزبون المتعاقد وغيرها من الأخطاء وهذا ثابت من خلال وثائق الملف والكشوفات الحسابية ومراسلات العارضة وأن العارضان يؤكدان للمحكمة أن مسؤولية المستأنف عليهما قائمة وثابتة في نازلة الحال وفقا لما تم التفصيل فيه.

لهذه الأسباب يلتزمان الحكم وفقها ووفق ما ضمن بالمقال الاستثنائي جملة وتفصيلا. وبناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الرامي إلى إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة المصدرة له لعدم إحالة الملف على النيابة العامة خلال المرحلة الابتدائية.

وبناء على توصل صندوق الضمان المركزي بجلسة 2018/3/29 وتخلفه عن الإدلاء بأي جواب.
وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/4/12.

محكمة الاستئناف

حيث تقدم المدعيان المستأنفان حاليا بطلب إدخال صندوق الضمان المركزي في الدعوى من أجل إحلاله محلها في الأداء باعتباره ضامنا لهما.

وحيث إن المطلوب إدخاله في الدعوى هو مؤسسة عمومية وأنه طبقا للفقرة الأولى من الفصل 9 من ق.م.م فإنه يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية : القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيئات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية، وورد في آخر فقرة من المادة المذكورة على أنه يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا.

وحيث بالاطلاع على الملف الابتدائي يتبين أنه لم يتم إحالة الملف على النيابة العامة للإدلاء بمستنتجاتها الكتابية الأمر الذي يعتبر خرقا للمادة 9 المشار إليها أعلاه وأن إحالة الملف خلال هذه المرحلة على النيابة العامة لا يفيد في تصحيح الخلل المسطري الناتج عن عدم إحالة الملف ابتدائيا على النيابة العامة وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض (القرار الصادر تحت عدد 2/173 المؤرخ في 2014/5/8 ملف تجاري عدد 2012/2/3/1152).

وحيث إنه اعتبارا لما تقدم يتعين إبطال الحكم المستأنف لعدم إحالة الملف على النيابة العامة للإدلاء بملتمسها الكتابي وإرجاعه للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بإبطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1032
بتاريخ: 2018/04/12
ملف رقم: 2018/8220/577



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 2018/04/12

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : طرف 1

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة.

وبين : طرف 2

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى.

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

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

بتاريخ 2018/01/19 تقدمت طرف 1 بواسطة نائبها بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية، تستأنف
بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/10/30 تحت عدد 16605 في
الملف عدد 2014/17/9020 القاضي بأدائها للمدعي مبلغ عشرون ألف درهم مع الصائر.
وبتاريخ 2018/03/21 تقدم السيد الحسين آيت المهدي بواسطة نائبه باستئناف فرعي ضد نفس
الحكم أعلاه.

في الشكل :

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل وعلى الشكل المتطلب قانونا فهو مقبول .
وحيث إن الاستئناف الفرعي مقبول شكلا لتقديمه طبقا للشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السيد الحسين تقدم لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء
بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2014/09/29، يعرض فيه أنه كان يشتغل كأجير لدى
شركة، وأنه قام بفتح حساب بنكي جاري لدى المدعى عليها بوكالة المسيرة تحت عدد
00009600091102432 وأنه كان يرغب في اقتناء سيارة من نوع بيجو لابنه، وتقدم بطلب اقتناء السيارة
المذكورة لشركة صوبريام عن طريق مؤسسة القرض صوفاك كريدي، لكنه فوجئ بجواب سلبي من طرف هذه
الأخيرة مؤرخ في 2013/10/29 تخبره أن له منازعة مع الشركة العامة المغربية للأبنك المدعى عليها في
نازلة الحال، وان العارض وجه رسائل استفسار للمدعى عليها بتاريخ 2013/11/12 و2013/11/13
و2013/11/21، مما اضطره إلى الاقتراض من الأغيار قصد شراء السيارة، وبذلك تكون المدعى عليها قد
ارتكبت خطأ حينما قيدت منازعة بخصوص أداء دين قدره 1.391.489,89 درهم سنة 2004 في الحساب
البنكي للعارض، والذي لم يسبق له اقتراض هذا المبلغ من البنك، هذا الأخير الذي قام بتقييده في اللائحة
السوداء لدى مؤسسة اكسيبران لتصنيف الزبناء المتملصين من أداء القروض، مما ألحق به أضرارا مادية
ومعنوية، لأجله يلتمس الحكم له بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم والصائر.

وأدلى بصورة من شهادة عمل، وصورة من وصل إيداع مبالغ نقدية، وصورة من شيك، وصور من
رسائل استفسار.

وبعد استدعاء المدعى عليها أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه.

فاستأنفته طرف 1 التي عابت على الحكم المطعون فيه أنه على الرغم من عدم استدعائها لحضور أي جلسة من الجلسات المنعقدة أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن الحكم المستأنف لم يبين كيف استنتج قيام عناصر مسؤولية العارضة الثلاث الخطأ والضرر والعلاقة السببية، والحال أنه لا علاقة تربطها بالمستأنف عليه، مما يكون معه الحكم المطعون فيه منعدم الأساس القانوني ويناسب إلغاءه وإرجاع القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للبت فيها من جديد طبقاً للقانون على ضوء دفع العارضة، لأجل ذلك تلتزم في الشكل قبول الاستئناف، وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطياً إرجاع الملف إلى محكمة الدرجة الأولى للبت في القضية من جديد.

وأرفقت المقال بصورة من الحكم المستأنف.

وبجلسة 2018/03/22 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/03/21، جاء فيه بأن المستأنفة لم تطلع على المقال الافتتاحي للدعوى وعلى الوثائق المرفقة به، ذلك أن العارض كان يشتغل كأجير لدى شركة كراج أيت المهدي، وأنه قام بفتح حساب بنكي جاري لدى المستأنفة، من أجل تحويل أجره إلى حسابه البنكي بصفة دورية، وهو ما تؤكد الكشوفات الحسابية المدلى بها في الملف، وأنه كان يرغب في اقتناء سيارة من نوع بيجو لابنه، وتقدم بطلب اقتناء السيارة المذكورة لشركة صوبريام عن طريق مؤسسة القرض صوفاك كريدي، لكنه فوجئ بجواب سلبي من طرف هذه الأخيرة مؤرخ في 2013/10/29 تخبره أن له منازعة مع طرف 1 المدعى عليها في نازلة الحال، وأن العارض وجه رسائل استفسار للمدعى عليها بتاريخ 2013/11/12 و 2013/11/13 و 2013/11/21، مما اضطره إلى الاقتراض من الأغيار قصد شراء السيارة، وبذلك تكون المدعى عليها قد ارتكبت خطأ حينما قيدت منازعة بخصوص أداء دين قدره 1.391.489,89 درهم سنة 2004 في الحساب البنكي للعارض، والذي لم يسبق له اقتراض هذا المبلغ من البنك، هذا الأخير الذي قام بتقييده في اللائحة السوداء حسب الثابت من تقرير شركة صوفاك كريدي، مما ألحق به أضراراً مادية ومعنوية بسبب التشهير به لدى مؤسسات القرض، ولدى مؤسسة اكسبيران لتصنيف الزبناء المتملصين من أداء القروض، الشيء الذي اضطر شركة صوفاك كريدي إلى الامتناع عن منحه قرضاً، وفي الاستئناف الفرعي فإن التعويض الذي قضى به الحكم المستأنف كان مجحفاً ولا يتناسب مع حجم الأضرار المادية والمعنوية التي أصيب بها العارض منذ تقييده في اللائحة السوداء المتنازع معهم في سنة 2004 إلى سنة 2014، كما أن العارض حدد مبلغ التعويض عن الضرر في مبلغ 100000 درهم، الذي يتناسب مع الضرر الذي أصيب به، إذ اضطر إلى اقتراض مبلغ السيارة المقدر في مبلغ 161000 درهم، كما تثبت ذلك الفاتورة، ووصل الإيداع والشيك البنكي المسلم لشركة بيجو، دون أن يستفيد من القرض، الذي كان سيؤدي أقساطه بشكل منتظم في مبلغ ألف درهم شهرياً. لأجله يلتزم بخصوص الاستئناف الأصلي برده وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، وفي الاستئناف الفرعي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله برفع مبلغ التعويض إلى 100.000,00 درهم، وتحميل المستأنفة الصائر.

وبجلسة 2018/04/05 أدلى نائب طرف 1 بمذكرة جوابية جاء فيها بأنها تؤكد ما جاء في مقالها الاستثنائي من انعدام أية علاقة تربطها بالمستأنف عليه، وأن الحكم المستأنف وفي غيبة العارضة استند على واقعة قيام الطاعنة بالتصريح بمديونية المستأنف عليه لدى الجهة المكلفة بمسك قاعدة المعلومات في هذا الشأن، والحال أن هذه الواقعة لا وجود لها على الإطلاق، فضلا على أن الخطأ المنسوب للعارضة يستند على واقعة لم يتم إثباتها وفق الطرق القانونية، مما تكون معه النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه باطلة وعديمة الأساس، إذ أن بطلان المنطقات يؤدي إلى بطلان النتائج، وأن الاستئناف الفرعي ليس إلا وسيلة إلى الإثراء على حساب الغير، ملتزمة الحكم وفق ملتزمات مقال الطعن.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2018/04/05 حضر خلالها نائبا الطرفين، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/04/12.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه لم يتم استدعائها لحضور أي جلسة من الجلسات المنعقدة أمام محكمة الدرجة الأولى وأنه بالرغم من ذلك قضى بقيام عناصر المسؤولية من خطأ وضرر والعلاقة السببية والحال أنه لا علاقة تربطها بالمستأنف عليه مما يكون معه الحكم المستأنف منعدم الأساس القانوني ويتعين إلغاؤه وإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

وحيث بالاطلاع على شهادة التسليم المدرجة بالملف تبين أن الطاعنة قد توصلت بالاستدعاء بتاريخ 2014/10/13 لحضور الجلسة المقرر انعقادها بتاريخ 2014/10/16.

وحيث إنه طبقا للفصل 40 من ق.م.م فإنه يجب أن ينصرم ما بين تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور أجل خمسة أيام إذا كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة الابتدائية أو بمركز مجاور لها ومدة خمسة عشر يوما إذا كان موجودا في أي محل آخر من تراب المملكة تحت طائلة بطلان الحكم الذي قد يصدر غيابيا.

وحيث بالاطلاع على شهادة التسليم المدرجة بالملف يلقى أن الطاعنة توصلت بالاستدعاء بتاريخ 2014/10/13 لحضور الجلسة المقرر انعقادها بتاريخ 2014/10/16 وأنه بمقارنة تاريخ التوصل والتاريخ المحدد للجلسة يتبين أنه لم ينصرم ما بين تاريخ تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور خمسة أيام مادامت الطاعنة يتواجد محل إقامتها وموطنها داخل نفوذ هذه المحكمة وبالتالي يبقى الاستدعاء غير قانوني لخرقه مقتضيات المادة المشار إليها أعلاه، مما يتعين معه اعتبار الحكم المطعون فيه باطلا للخرق المسطري وإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره وبإبطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1096
بتاريخ: 2018/03/01
ملف رقم: 2018/8220/107



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 2018/03/01

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : مستأنف

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : - مستأنف عليهم

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/2/22.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/12/20 تقدم مصرف المغرب بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه

يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/9/21 تحت عدد 8281

في الملف عدد 2017/8202/1850 القاضي بأدائه لفائدة مستأنف عليه تعويضا قدره 15000 درهم مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/2/24 تقدم المدعين بمقال عرضوا فيه أنه بتاريخ 1997/11/14 اشترى الهالك مستأنف عليه محمد خمسون حصة وسهم من أسهم شركة مستأنف عليه 2 بتمن قدره 100 درهم للسهم الواحد، وأنه بتاريخ 1981/05/13 توصل بمراسلة صادرة عن طرف 1 تخبره بالتطورات التي عرفتتها الأسهم والتي طالت أسهمها وقيمتها المالية، وأنه بتاريخ 1990/06/13 توصل الهالك بمراسلة صادرة عن مصرف المغرب تخبره بعائدات أسهمه وقدرها 81,30 درهم طالبة منه تسوية وضعية حسابه البنكي لتمكينه من العائدات، وأنه رغم توجيه إنذار من طرف المدعين إلى المدعى عليه بتاريخ 2016/01/28، وتوصله بالإنذار بتاريخ 2016/02/09، فإن المدعى عليها لم تمكن المدعين من عائدات الأسهم ولم تعطيههم تقريرا عن وضعية وحالة هذه الأسهم مما يجعلهم يطالبون من المحكمة بإلزام المدعى عليه من تمكينهم من عائدات الأسهم، والتمسوا الحكم على المدعى عليه مستأنف بتمكينهم من عائدات أسهم مورثهم، مع إلزامه بإطلاعهم على وضعية هذه الأسهم الحالية، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم من تاريخ صدور الحكم، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وأرفق المقال ببطاقة شراء، مراسلات، إنذار، محضر تبليغ إنذار، إرثاء.

وبتاريخ 2017/03/30 تقدم دفاع المدعى عليه الأول بمذكرة جوابية يعرض فيها أن الدعوى قد طالها التقادم لمرور أكثر من 5 سنوات على وفاة مورثهم في شهر يناير 2011 في حين لم يعمل المدعين على تقديم الدعوى إلا في سنة 2017 ، مما يجعل الدعوى قد طالها التقادم لمرور 5 سنوات ، وان الهالك مستأنف عليه وقيد حياته طلب تحويل الأسهم العشرة بقيمة 100 درهم عن كل سهم للبنك الشعبي المركزي حسب ما هو ثابت من التحويل المرفق ، وان هذه الأسهم كانت موضوع تغيير باسمه أخرى لشركة مستأنف عليه 2 في إطار عملية الدمج بتاريخ يناير 2017 حسب ما هو ثابت من بيان الحركية، وأنه في حالة ما اذا قام الهالك بإغلاق حسابه قيد حياته فإن ذلك معناه انه قام بسحب كل ما يتعلق بهذا الحساب، وان المدعى عليه لم يتلق أي تصريح بهذا الشأن من طرف الهالك ، وأمام ثبوت تحويل أسهمه للبنك الشعبي المركزي فإن مصرف المغرب يبقى بعيدا عن طلب المدعين ويجعل مقالهم في مواجهته غير ذي أساس قانوني، والتمس الحكم بسقوط الدعوى للتقادم، وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل المدعين الصائر وأرفق المذكرة بصورة من طلب تحويل، بيان عمليات .

وبتاريخ 2017/04/20 تقدم دفاع المدعين بمقال إصلاحى رام إلى إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه يعرض فيه ان وفاة الهالك مستأنف عليه لا تعتبر واقعة مؤثرة ومنشأة للتقادم لكون المعاملة تجارية ، كما

ان عدم حصر الأسهم وقفلها أو إجراء المحاسبة مع المدعين بشأنها لا يمكن معه التمسك بالتقادم الخمسي مادام أنها لازالت جارية ومتداولة ، وانه أمام دفع المدعى عليه بأن الهالك قام بتحويل أسهمه إلى البنك الشعبي المركزي فإن المدعين يصلحون مقالهم ويطالبون إدخال البنك الشعبي المركزي في الدعوى والحكم عليه تضامنا بتمكينهم من سندات سهم مورثهم مع إلزامه كذلك بإطلاعهم على وضعيتها المحولة إليه.

وبتاريخ 2017/05/04 تقدد دفاع المدعى عليه الأول بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المدعين لم يستطيعوا نفي الفارق بين المدة التي توفي فيها مورثهم وتاريخ تقديمهم للدعوى، كما أنهم لا ينكرون واقعة تحويل الأسهم مما يجعل مصرف المغرب بعيدا عن طلبهم، والذي يبقى غير معني بموضوع الدعوى، والتمس رفض طلب المدعين وعند الإقتضاء إخراج مصرف المغرب من الدعوى مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/05/18 حضر لها دفاع الأطراف وتقدم دفاع المدخل في الدعوى البنك الشعبي المركزي بمذكرة يعرض فيها ان مصرف المغرب لا ينازع في كونه كان مكلفا من طرف مورث المدعين بتسيير أسهمه إلا انه لم يدل بما يفيد تحويل الأسهم للبنك الشعبي المركزي ، وان الأمر بالتحويل المدلى به من قبل البنك غير مذيّل بأي توقيع ، كما ان مصرف المغرب لم يدل بما يثبت أنه قام بتنفيذ عملية التحويل وسلم له الأسهم العشرة سنة 1990، والتمس الحكم بعدم قبول الطلب، والتصريح بإخراجه من الدعوى.

وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير محمد الوارثي والتعقيب عليها من الطرف المدعي صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليه الذي أسس أسباب استئنافه أن الحكم المستأنف قد أضر بمصالحه ولم يجعل لما قضى به أي أساس قانوني وموضوعي وأن ما يعاب عليه هو أنه لم يأخذ مآخذ الجدية بدفوعات العارض الوجيية والتي لم تأت من عبث وإنما استمدت مصداقيتها وقانونيتها من الوثائق المدلى بها من قبل البنك المرفقة بالملف وأنه وبما أن الاستئناف يعتبر ناشرا للدعوى من جديد فإن مصرف المغرب يؤكد مرة أخرى الدفوعات التالية :

ان العارض وكما أثار ذلك بالمرحلة الابتدائية الدفع بالتقادم وذلك لمرور أكثر من خمس سنوات على موت مورثهم الذي وافته المنية في شهر يناير 2011 في حين المدعين لم يعملوا على تقديم دعواهم في مواجهة البنك إلا بتاريخ سنة 2017 وأن مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة تبقى واضحة وصريحة حينما نصت وأكدت على ان الطلبات التي يمر عليها خمس سنوات من تاريخ إنشاؤها تكون قد طالها التقادم. وأنه ومن وجهة أخرى فان العارض يؤكد مرة أخرى للمحكمة بأن ما جاء بطلب المدعين لا يهدفون من ورائه سوى الإثراء بلا سبب مشروع على حساب العارض على أساس ان السيد لكميري محمد وقيد حياته طلب تحويل الأسهم العشرة بقيمة 100 درهم لكل سهم للبنك الشعبي المركزي وذلك كما هو ثابت من طلب التحويل المدلى به بالملف وأن هذه الأسهم كانت موضوع تغيير بأسمهم أخرى لشركة كوسيمار وذلك في إطار عملية الدمج التي تمت بتاريخ يناير 2017 كما هو ثابت من بيان الحركية والمدلى به هو الآخر بالملف.

وأنه ومن جهة أخرى وفي حالة ما اذا قام السيد لكميري محمد بإغلاق حسابه قيد حياته فان ذلك معناه انه قام بسحب ما يتعلق بهذا الحساب ذلك أن العارض لم يتلقى أي تصريح بهذا الشأن من طرف السيد لكميري محمد وأن ثبوت تحويل أسهم لكميري محمد للبنك الشعبي المركزي، فان الطاعن يبقى بعيدا عن طلب المدعين ويجعل مقالهم في مواجهة العارض غير ذي أساس قانوني وموضوعي سليم ويتعين وبالتالي الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. وبخصوص الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير محمد وراتي فان العارض يثير انتباه المحكمة أن ما ذهب إليه الخبير محمد وارثي غير جدير بالاعتبار، على أساس أن الخبير لم يأخذ بشكل جدي تصريحات ممثلة العارض أثناء الخبرة والتي كانت مدعمة لتصريحاتها بخصوص نازلة الحال بكافة الوثائق المثبتة لها وأن ما يعاب على تقرير الخبير أنه استبعد الكتاب الصادر عن السيد محمد لكميري قيد حياته والموقع من طرفه والذي تم الإدلاء به يوم إجراء الخبرة من طرف ممثلة العارض رفقة التصريح والذي مفاده ان السيد محمد لكميري نفسه طالب بتحويل أسهم سكرافور العشرة الى البنك الشعبي المركزي، و ذلك ثابت مما تم تضمينه بالكتاب الصادر عن السيد محمد لكميري. هذا إضافة إلى كون السيد محمد لكميري وقيد حياته قام بإغلاق حسابه مما يدل ويفيد على كونه قام بسحب جميع مستحقاته وما لديه من أموال وسندات بخصوص هذا الحساب مع العلم على انه وبعد هذا الإغلاق لم يتلقى العارض أية شكاية أو احتجاج من طرف السيد محمد لكميري منذ بقاءه على قيد الحياة إلى غاية وفاته وأن ما ذهب إليه الخبير كان بعيدا عن الموضوعية والدقة ولا يعرف حتى من أين تمت مصداقيته وجديته وأن العارض استغرب للمبلغ المحكوم به في مواجهته والمحدد في مبلغ 15000 درهم الذي يبقى بعيدا عن الموضوع وأضر بالعارض، خاصة وأن تقرير الخبرة لم يستند على أي معيار من المعايير والأسس و كذا المعطيات التي كان على الخبير الأخذ بها واحترامها من قبل انجاز هذه الخبرة. لذلك يلتمس وعند الاقتضاء استبعاد تقرير خبرة الخبير محمد وارثي مع الأمر تمهيدا بإجراء خبرة ثانية ومضادة تكون أكثر دقة وموضوعية مع حفظ حق العارض في الرد والتعقيب عليها بعد انجازها.

لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول طلب السادة ورثة لكميري شكلا وبرفضه موضوعا وبسقوط الدعوى لتقادمها وتحميل المستأنف عليهم الصائر ابتدائيا واستئنافيا وعند الاقتضاء الأمر تمهيدا بإجراء خبرة ثانية مضادة تكون أكثر دقة وموضوعية وحفظ حق مصرف المغرب في الرد والتعقيب بعد انجاز الخبرة.

وأرفق المقال بالنسخة العادية من الحكم القطعي ونسخة عادية من الحكم التمهيدي الصادر تحت رقم

.707

وأجاب المستأنف عليه البنك الشعبي بجلسة 2018/1/25 أنه بمراجعة معطيات الملف ستقف المحكمة على أنه تم إدخال العارض في الدعوى بذريعة ان مصرف المغرب كان قد قام بتحويل الأسهم إلى العارض بناء على طلب المرحوم لكميري وأوضح العارض أنه لم يسبق له أبدا أن توصل بتلك الأسهم، وان مصرف المغرب لم يدل من جهته بأي شيء يثبت عملية التحويل المزعومة، وبذلك يبقى من الثابت أنه إن

كان المرحوم لكميري طلب تحويل الأسهم، فان مصرف المغرب لم ينفذ أبدا الأمر بالتحويل وجاءت خبرة محمد وارثي لتؤكد عدم صحة ما تمسك به مصرف المغرب بشأن عملية التحويل المزعومة، إذ ظل عاجزا عن الإدلاء للخبير بأي شيء يثبت أنه فعلا قام بتحويل الأسهم إلى العارض وستلاحظ المحكمة أن الاستئناف لم يأت بأي جديد بخصوص هذه النقطة، وبذلك يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب في ما قضى به من رفض إدخال العارض في الدعوى والحكم عليه بالأداء .

وأجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبيهم بجلسة 2018/2/8 أن المستأنفة أثارت دفعا يتعلق بالتقادم وهو الدفع الذي لا يستند على أساس باعتبار الأسهم من القيم المالية المتداولة باستمرار والتي يتجدد تداولها وتحيينها سنة بعد أخرى. كما أن الدفع بالتقادم يتعارض كذلك مع نكران المستأنفة لأصل الالتزام تارة ولادعاء انقضائه بالوفاء حين تصريحها بالصفحة السابعة من مقالها الاستئنافي ان الهالك ((.... قام بسحب جميع مستحقاته وما لديه من أموال وسندات)) . كما ان الدفع بالتقادم يتناقض مع ادعاء المستأنفة قيامها بتحويل أسهم الهالك إلى البنك الشعبي الشيء الذي يجعل تناقض المستأنفة في ادعاءاتها وفي وجود أو انقضاء الالتزام سببا لرفض الدفع بالتقادم وأن المستأنفة دفعت في الموضوع بكون الالتزام انقضى بإغلاق الهالك لحسابه " وسحب ما يتعلق بهذا الحساب" مضيئة أنها قامت بتحويل أسهمه الى البنك الشعبي مما يجعلها تناقض في ادعاءاتها أولا وثانيا لم تدل بما يثبت مآل أسهم العارض التي ادعت أنها قامت بتحويلها الى البنك الشعبي مما يجعل تصرفها هذا المنعدم للإثبات قد ألحق ضررا بالعارضين ويجعل الحكم المستأنف عند تقديره للتعويض المستحق للعارضين نتيجة للضرر اللاحق بهم من تصرف شركة مصرف المغرب حكما وجيها وصائبا و يتعين تأييده. لهذه الأسباب يلتمسون تأييد الحكم المستأنف .

وعقب المستأنف بجلسة 2018/2/8 أن ما يدعيه البنك الشعبي المركزي من ادعاءات غير مرتكزة على أساس قانوني وموضوعي سليم وذلك اعتبارا لما يلي : ان العارض يؤكد ما جاء بمقاله الاستئنافي جملة وتفصيلا ويؤكد مرة أخرى على أن السيد لكميري محمد قيد حياته طلب تحويل الأسهم العشرة بقيمة 100 درهم على كل سهم للبنك الشعبي المركزي وذلك كما هو ثابت من طلب التحويل الذي أدلى به البنك العارض مصرف المغرب والمرفق بالملف وأن هذه الأسهم كانت موضع تغيير بأسهم أخرى لشركة كوسيمار وذلك في إطار عملية الدمج التي تمت بتاريخ يناير 2017 كما هو ثابت من بيان الحركية والمدلى به هو الآخر بالملف وهو الشيء الذي لم تقف عليه المحكمة التجارية مصدرة الحكم الابتدائي بشكل دقيق. بل الأكثر من ذلك فان العارض مصرف المغرب وضع ومن خلال جميع محرراته ان السيد لكميري محمد قام بإغلاق حسابه قيد حياته، مما يدل و بشكل لا يدع أي مجال للشك بأنه قام بسحب ما يتعلق ويوجد بهذا الحساب وأن العارض لم يتلقى أي تصريح بخصوص ذلك من طرف السيد محمد لكميري. وأنه ومن جهة أخرى فإن العارض كانت له مجموعة من المؤاخذات والانتقادات فيما يخص تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد وارثي المعين ابتدائيا لكونه لم يأخذ مأخذ الجدية بتصريحات البنك المقدمة له وبما تم تزويده من وثائق بخصوص ملف القضية الحالية .

هذا وبالإضافة الى ذلك فان الخبير محمد وارتى استبعد الكتاب الصادر عن السيد محمد قيد حياته والمدلى له به بجلسة الخبرة من طرف ممثل البنك العارض والذي كان يفيد كون السيد محمد طالب بتحويل أسهم مستأنف عليه 2 العشرة الى البنك الشعبي المركزي وذلك ثابت مما تم تضمينه بالكتاب الصادر عن السيد محمد. وأنه وكما سبقت الإشارة الى ذلك أعلاه فان السيد محمد قام بإغلاق حسابه مما يدل ويفيد كونه قام بسحب جميع مستحقاته وما لديه من أموال وسندات بخصوص هذا الحساب مع العلم على انه وبعد هذا الإغلاق لم يتلقى العارض أية شكاية أو احتجاج من طرف السيد محمد مند بقاءه على قيد الحياة الى غاية وفاته وبالتالي يبقى ما ذهب إليه الخبير محمد وارتى وخلص إليه بنهاية تقريره بعيدا كل البعد عن الدقة والموضوعية وعن المعايير الواجب إتباعها في انجاز الخبرة. كما ان العارض يجدد استغرابه مرة أخرى عن المبلغ المحكوم به في مواجهته والمحدد في مبلغ 15000 درهم الذي يبقى بعيدا عن المصادقية وأنه واعتبارا لكل ذلك ومادام استئنافه يبقى وجيها ومرتكزا على أساس قانوني وموضوعي سليم، فإنه يجدد ملتسمه الرامي الى الحكم وفق ما جاء به جملة وتفصيلا. وأرفق جوابه بصورة من الكتاب الصادر عن السيد محمد للعارض بتحويل أسهمه إلى البنك الشعبي المركزي .

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/2/22 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة

2018/3/1.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف عدم أخذه لدفعه الوجيية المستمدة من صداقيتها وقانونيتها من الوثائق المدلى بها من قبله ومن هذه الدفع الدفع بالتقادم لمرور أكثر من خمس سنوات على موت مورث المستأنف عليهم وأن الأسهم كانت موضوع تغيير بأسهم أخرى وأن مورثهم طالب بتحويلها إلى البنك الشعبي وقام بإغلاق حسابه قيد حياته ونازع في الخبرة المنجزة ابتدائيا لعدم موضوعيتها.

وحيث إنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة قد أجابت عن الدفع بالتقادم وردته بعلة " أن تدبير أسهم مورث المدعين حسبما هو ثابت من تقرير الخبرة قد كان يتم ضمن الحساب البنكي الأول للهالك المفتوح لدى مصرف المغرب عدد 270010349936، وبعد إغلاق هذا الحساب شرع البنك في تسجيل عائدات الأسهم في حساب داخلي للبنك لكون حسابه المذكور كان مغلقا. وأنه أمام عدم تمكين الخبير من الحساب الداخلي للبنك الذي كان يتم تدبير أسهم الهالك به وكذا مآلها وعائداتها المدرجة به وما إذا كان تم تحويلها إلى الحساب الثاني أم إلى جهة أخرى وأنه بسبب عدم حصر حساب الأسهم يكون التقادم غير مرتكز على أساس". وهو تغليل يساند واقع الملف لكون الطاعن لم يدل بما يثبت إدراج الأسهم بالحساب الثاني بعد إغلاق الحساب الأول ولا بما يثبت أن الأسهم قد تم تحويلها فعلا الأمر الذي لا يمكن معه معرفة تاريخ بدء احتساب سريان التقادم مما يتعين معه اعتبار الدعوى لم يطلها التقادم المتمسك به.

وحيث بخصوص المنازعة في الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد الوارتي فإنه بالاطلاع عليها يلقى أن الخبير قد احترم الشروط الشكلية والموضوعية وكلف ممثلة البنك التي كانت حاضرة لإجراءات الخبرة

للإدلاء بالوثائق التي تثبت إيداع الأسهم في حساب البنك وبما يفيد تحويلها فعلا للبنك الشعبي وأن البنك لم يدل له بالوثائق المثبتة لادعاءاتها وأنه فضلا على ذلك فإن الطاعن لم يرفق استئنافه بالوثائق التي تثبت تحويل الأسهم فعلا للبنك الشعبي ولا بما يثبت أن مورث المستأنف عليهم قد استوفى قيمتها قيد حياته أو إيداعها في حساب البنك مما تبقى معه الأسباب المثارة غير جديرة بالاعتبار لعدم جديتها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به لمصادفته الصواب.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم : 1217
بتاريخ : 2018/03/08
ملف رقم : 2017/8220/3378



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 2018/03/08

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة مقرة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك المغربي للتجارة والصناعة ش.م في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 26 ساحة الأمم المتحدة الدار البيضاء.

نائبه الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين * السيدة فتيحة.

نائبها الأستاذ مهدي سبيك المحامي بهيئة الدار البيضاء.

* شركة X ش.م في شخص ممثله القانوني.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

في الشكل :

بتاريخ 2017/6/14 تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه
الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 4679 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار
البيضاء بتاريخ 2017/4/27 في الملف عدد 2017/8220/859 القاضي بأداء المدعى عليهما
البنك المغربي للتجارة والصناعة وشركة X بالتضامن لفائدة المدعية مبلغ 26207 درهم ومبلغ
4000 درهم كتعويض عن الضرر مع تحميلها الصائر.

حيث سبق قبول الاستئناف شكلا بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ
2017/11/30.

وحيث ان الاستئناف الفرعي مقبول ما دام ناتجا عن الاستئناف الأصلي وقدم وفق
الأوضاع المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2014/7/24 تقدمت المدعية بمقال
عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى عليها عقد قرض من أجل تمويل جزء من سيارتها نوع "أوبيل
اسطرا" لمدة 35 شهرا بمبلغ شهري قدره 3275,86 درهم يتم اقتطاعه من حسابها المفتوح لدى
البنك المدعى عليه، وان المدعية تقدمت بطلب من أجل أداء المبلغ المتبقى بذمتها دفعة واحدة
عوض الأقساط التي كانت تؤديها شهريا، وأنه بتاريخ 2016/05/09 توصلت بجواب من المدعى
عليها تخبرها فيه بأنه يمكنها أداء المبلغ الذي لا زال بذمتها وهو 45863 درهم في حسابها
المفتوح قبل تاريخ 2016/05/22، وأنه بتاريخ 2016/05/11 عملت المدعية على وضع المبلغ
المتبقى في الحساب المذكور حسب ما اتفق عليه ، وانه رغم توصل المدعى عليها بالمبلغ المذكور
إلا أنها واصلت اقتطاع الأقساط الشهرية من يونيو 2016 إلى يناير 2017 ، من حساب المدعية
المفتوح لديها ، وأنه رغم الإتصالات المتكررة بالمدعى عليها إلا أنه لا يوجد أي مجيب ، كما أنه
رغم إنذارها من أجل إرجاع المبالغ المقتطعة وتمكينها من شهادة رفع اليد التي توصلت بها بتاريخ

2016/07/29 إلا أنها بقيت بدون جدوى، وان تصرف المدعى عليها أضر بالمدعية وجعلها تستدين كل شهر من أجل تغطية مصاريفها، والتمست الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدها مبلغ 26207 درهم عن المبالغ المقتطعة من يونيو 2016 إلى يناير 2017، والحكم بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 10000 درهم عن الضرر وتحميل المدعى عليها الصائر .

وبتاريخ 2017/02/07 تقدم دفاع المدعية بمقال إصلاحي مؤدى عنه يعرض فيه أنه تسرب خطأ مادي إلى المقال الافتتاحي بخصوص اسم المدعى عليها وان الصواب هو البنك المغربي للتجارة والصناعة بدلا من البنك المغربي للتجارة والصناعة الخارجية والتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي والإصلاحي.

وبتاريخ 2017/03/09 تقدم دفاع المدعى عليها بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الشركة التي مولت القرض هي شركة X كما هو وارد بالعقد المدلى به من قبل المدعية ، وان البنك ليس إلا مجرد صلة وصل بينه وبين المدعية وشركة X، مما تكون الدعوى قد وجهت ضد غير ذي صفة، وان الشركة التي مولت الشراء هي X التابعة لمجموعة البنك المغربي للتجارة والصناعة ، وان المدعية أخبرت الشركة الممولة للقرض برغبتها في أداء ما تبقى من القرض دفعة واحدة، وان البنك وبمقتضى رسالة جوابية بتاريخ 2016/05/09 أخبرها بأن المبلغ المتبقى بذمتها من القرض هو 45863 درهم وان ما عليها إلا ان تدفعه بالحساب المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة قبل 22 /05/2016 وطالب منها في حالة دفع المبلغ ان توجه للشركة الممولة الإشعار بعملية الإيداع المتعلق بالمبلغ المودع ونسخة من البطاقة الرمادية للسيارة التي مول شراءها وكذا نسخة من بطاقة تعريفها الوطنية، وان المدعية رغم أدائها للمبالغ المالية بالحساب المطالب بها لم تقم بإخبار الممولة بذلك ولم توجه الوثائق المطالب بها، وأنه بسبب عدم علمها بالإيداع واصلت الشركة اقتطاع الأقساط الشهرية من حساب المدعية، وان البنك لم يرتكب أي خطأ ولم يكن إلا صلة وصل بين المدعية والشركة الممولة للقرض عبر وكالة المدعى عليه بالمحمدية، وان الشركة الممولة بمجرد ان وصل إلى علمها الدعوى الحالية اتصلت بالمدعية من أجل تسوية النزاع حبيا، والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع الحكم بانتفاء مسؤولية البنك والحكم بإخراجه من الدعوى . وأرفق المذكرة بصورة من عقد التمويل .

وبتاريخ 2017/03/23 تقدم دفاع المدعية بمذكرة تعقيبية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه يعرض فيهما أنه بناء على رسالة المدعى عليها قامت المدعية بوضع المبالغ المطالب بها والوثائق المطلوبة لدى الوكالة البنكية التابعة لها، وان هذه الأخيرة قامت بإرسالها الكترونيا ومنحت المدعية نسخة من الشيك مؤشر عليه، وانه منذ الاقتطاع الأول قامت المدعية بالتنقل لعدة مرات للمقر الرئيسي للمدعى عليها وكذا الوكالة البنكية التابعة لها بدون جدوى، كما أنها قامت بإنذار المدعى عليها بالتوقف عن الاقتطاع ومنحها رفع اليد توصلت به بتاريخ

2016/07/29 إلا أنها فضلت عدم الجواب والاستمرار في الاقتطاع، وانه رغم توصل المدعى عليها بالاستدعاء استمرت في الاقتطاع حيث انه بتاريخ 2017/02/07 قامت باقتطاع مبلغ 3275.86 درهم من حساب المدعية وبعد احتجاجها لدى الوكالة تمكنت من استرجاع المبلغ بتاريخ 2017/02/09 ونفس الأمر تكرر بتاريخ 2017/03/07 حيث تم استرجاع المبلغ، وان المدعية أصبحت تعيش محنة ورعب حقيقي مع المدعى عليها التي أصبحت تتعامل بطرق غير مهنية، والتمس الحكم بإدخال شركة بيمسي كريدي كونسو في الدعوى والحكم على المدعى عليهما تضامنا بأدائهما للمدعية المبلغ المضمن في المقال، وأرفق المذكرة بصورة من كشف حساب.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/04/20 حضرها دفاع الطرفين وتخلفت المدخلة في الدعوى رغم التوصل وتقديم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه يؤكد دفوعاته الشكلية المثارة بمقتضى مذكرته السابقة وانه سبق للبنك ان أخبر المدعية بأنه تنفيذا لرغبتها في أداء المتبقى من مبلغ القرض ان تدفع في الحساب المفتوح لدى البنك كما طالب منها بمقتضى الرسالة أنه في حال دفع المبالغ فإنه عليها توجيه له إشعار بعملية الإيداع ونسخة من البطاقة الرمادية للسيارة الممول شرائها وكذا نسخة من بطاقة تعريفها الوطنية، وان خطأ المدعية المتمثل في عدم الأداء للبنك هو الذي أدى بالشركة الممولة للقرض إلى الاستمرار في اقتطاع الأقساط من حساب المدعية لدى البنك، وان البنك ليس إلا صلة وصل ليس إلا، وأنه طالب من المدعية ان تدلي بإيداع المتبقى من القرض ببعض الوثائق التي تمكنه من معرفة مصدر الإيداع ، وان البنك لم يرتكب أي خطأ وان المدعية هي المسؤولة عن الأضرار التي لحقتها والتمس الحكم بعدم قبول الطلب أساسا واحتياطيا رفض طلب المدعية وإخراج البنك من الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة الذي أسس استئنافه على الأسباب التالية :

ان الحكم المستأنف جاء خرقا لمقتضيات قانونية منها الفصل 1 من ق.م.م والفصل 399 من ق.ل.ع وأن المدعية وجهت دعوها في مواجهة البنك في حين أن هذا الأخير ليس سوى البنك التي يتم دفع أقساط القرض لديه بحساب شركة ستيليم التي تعتبر هي الشركة الممولة للقرض كما هو مثبت في كشف الحساب وأن المستأنف عليها لم تدل بعقد القرض لإثبات الشركة التي مولت القرض وأكثر من هذا أن المستأنف عليها تقدمت بمقال إدخال شركة بمسيي كريدي كونسو في الدعوى دون أن تدلي بسندها في ذلك خاصة عقد القرض لأن كشوفات الحساب تشير إلى اقتطاعات لفائدة شركة ستيليم وأن البنك العارض ليس إلا البنك المفتوح لديه الحساب الذي تؤدي فيه أقساط القرض لفائدة شركة ستيليم بواسطة اقتطاعات من حساب المستأنف عليها لدى البنك العقاري والسياحي كما تثبت ذلك كشوفات الحساب المدلى بها في الملف وتثبت أن الاقتطاعات

كانت لفائدة شركة ستيليم مما تبقى معها دعوى المدعية مختلة شكلا ويتعين إلغاء الحكم المتخذ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب. ومن جهة ثانية، فإن إدخال البنك في الدعوى لا يستند على أي أساس سليم خاصة أن العارض ليس إلا البنك الذي كانت تحول لديه المبالغ لكون شركة ستيليم لديها حساب عند العارض مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإخراج البنك من الدعوى الحالية التي أقدم فيها.

وأجابت المستأنف عليها مع استئناف فرعي بجلسة 2017/11/2 أنه خلافا لما تمسك به الطاعن كونه مجرد بنك تدفع أقساط القرض لديه، فإن هذا الزعم تفنده رسالة المستأنفة للعارضة المؤرخة في 2016/05/09 التي تحمل رأسية وتوقيع المستأنفة (BMCI) ذلك أنه من خلال هاته الرسالة تطلب المستأنفة من العارضة وضع مبلغ 45863 درهم بحسابها قبل 2016/05/22 وأن ادعاء المستأنفة أنها مجرد بنك توضع بين يديه أقساط القرض تفنده أيضا مذكرتها الجوابية المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2017/04/20 والتي جاء فيها : " حيث إن البنك العارض سبق له أن أخبر المدعية أنه تنفيذا لرغبتها في أداء المتبقي من القرض أخبرها بالمتبقي وطلب منها أن تدفعه في الحساب المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة (وكالة الأمم المتحدة) قبل 22 ماي 2016 " ويتضح أن المستأنفة هي التي تسيّر وتقتراح عملية أداء القرض وليس مجرد بنك توضع لديها أقساط القرض وان العمل البنكي بين البنك المغربي للتجارة والصناعة ومؤسسة كريدي كونصو التابعة لمجموعته يقوم على أساس تدبير حسابات القروض بينهما وبين عملائها بشكل تعاوني وأن البنك كمؤسسة ائتمان مأجور عن خدماته يبقى ملزم - وهو الذي أخبر العارضة بالمبلغ المتبقي من القرض- أن يعمل تلقائيا على وقف اقتطاع الأقساط بمجرد توصله بالمبلغ المحدد في رسالته وأن الحكم الابتدائي بتبنيه للتعليل أعلاه يكون قد صادف الصواب ويتعين تأييده. وان العارضة نفذت التزامها بوضع المبلغ المتبقي بناء على الرسالة المشار إليها أعلاه وان هاته الرسالة تحمل رأسية المستأنفة BMCI وفي الأسفل طابعها BMCI في اليسار و BMCI Service Clientèle Crédit Conso على اليمين وان العارضة من خلال هاته الرسالة تتعامل مع المؤسستين معا بحكم تبعية الثانية للأولى وتضمنين الرسالة لخاتميها وان العارضة نفذت التزاماتها ووضعت المبلغ والوثائق المطلوبة لدى نفس الوكالة بتشاور مع مديرها وإن المستأنفة بقيت ملزمة في إطار علاقتها مع المدخلة في الدعوى بتدبير وضعية العارضة دون حتى إشعار مؤسسة القرض وإنه رغم ذلك فإنها أنذرت المدعى عليها بواسطة رسالة من اجل إرجاع المبالغ المقطعة بدون وجه حق وتمكينها من شهادة رفع اليد توصلت بها بتاريخ 2016/07/29 إلا أنها بقيت بدون رد ويتضح أن هذا الدفع هو الآخر غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

بالنسبة للاستئناف الفرعي، ان العارضة رغم تنفيذها لالتزاماتها منذ 11 ماي 2016 فإن المستأنف عليهما استمرت في اقتطاع مبالغ مهمة من أجزتها دون وجه حق وان تصرف المستأنف عليهما أربك كل حساباتها وجعلها تستدين كل شهر من اجل تغطية مصاريفها وانه من جهة ثانية فالمستأنف عليهما لازالتا يتعننتان ويرفضان منح العارضة شهادة رفع اليد وان العارضة أذرتهما بذلك بتاريخ 2017/06/09 بقي بدون جدوى وان تصرف المستأنف عليهما يمثل بحق استهتار بحقوق الزبناء وان مبلغ التعويض المحكوم به لم يكن كافيا لردع مثل هاته التصرفات مما يتعين معه رفع التعويض إلى المبلغ المطالب به ابتدائيا. وأدلت بنسخة من رسالة المستأنفة وإنذار ومحضر تبليغه.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/11/23 أن الرسالة المتوصل بها من طرفها وإن صدرت عن البنك فإنه يخبر السيدة سابق فتيحة أن بإمكانها أداء المتبقى من القرض في الحساب المفتوح لديه فقط لفائدة شركة ستليم وليس شركة كريدي كونسو في حين أن المستأنف عليها الحالية اسمها فتيحة الحسني وان ما يؤكد للمحكمة ذلك هو أن المستأنف عليها لإثبات دفعها ابتدائيا لم تدل إلا بكشوفات حساب وكلها تشير إلى اقتطاعات لفائدة شركة ستليم وليس بيمسيي كريدي كونسو وأكثر من هذا ان المستأنف عليها لم تدل بعقد القرض حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على حقيقة الجهة التي مولت القرض وبالتالي تكون الدعوى أصلا قد قدمت ووجهت في مواجهة غير ذي صفة، وجاءت خرقا لمقتضيات قانونية مما يتعين معه رد دفع المستأنف عليها والحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وفي الاستئناف الفرعي، إن ما جاء في الاستئناف الفرعي لا يرتكز على أي أساس بل الغرض منه الإثراء على حساب البنك وإن العارض يؤكد مرة أخرى للمحكمة أن المستأنفة فرعيا وجهت دعواها في مواجهة غير ذي صفة، خاصة أن الكشوفات الحسابية التي أدلت بها لا تشير لشركة بيمسيي كريدي كونسو ولكن الاقتطاعات لفائدة شركة ستليم ومادامت المستأنفة فرعيا لم توجه دعواها في مواجهة شركة ستليم التي تقتطع المبالغ لحسابها ولم تدل بعقد القرض الذي من شأنه أن يثبت ادعاءاتها فإن الدعوى تبقى على حالتها موجهة ضد غير ذي صفة ويتعين التصريح بذلك وبالتالي رفض الاستئناف الفرعي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/01/30 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشار المقرر وذلك لاستجلاء بعض نقط الخلاف.

وخلال جلسة البحث صرحت المستأنف عليها ان المستأنف هو الذي يقتطع من راتبها بالرغم من أنها افترضت من شركة كريدي كونسو. وبخصوص المراسلة التي لا تحمل اسمها صرح دفاعها ان المراسلة تتم باسم الزوج وذلك كما هو متعارف عليه في هذا المجال وصرحت ممثلة البنك المستأنف ان هذا الأخير كبنك له حساب جاري عند كريدي كونسو.

وعقب بعد البحث نائب المستشارف بجلسة 2018/03/01 موضحا ان أول ما يجب إيدأؤه وإثارته للمحكمة ان البنك المغربي للتجارة والصناعة ومن خلال ما راج بجلسة البحث لا علاقة له بالدعوى الحالية، وانه مفتوح لديه الحساب الذي تؤدي فيه أقساط القرض لفائدة شركة X وانه تبعا لذلك فالبنك أجنبي عن النزاع الحالي. وان الشركة التي مولت القرض هي شركة X، وان البنك العارض لم يكن سوى صلة وصل بين الطرفين، وانه بناء على رسالته الجوابية المؤرخة في 2016/05/09 وبناء على رغبة المستشارف عليها في أداء المتبقي من القرض طالبها حالة الدفع بحساب الشركة توجيه إشعار بالإيداع ونسخة من البطاقة الرمادية للسيارة التي مولت شرائها وكذا نسخة من بطاقة تعريفها الوطنية. وان هذه الوثائق لم تدل بها المدعى عليها مما جعل الشركة تواصل الاقتطاعات الشهرية، وبذلك فالبنك لم يرتكب أي خطأ يربط عليه المسؤولية، وان المستشارف عليها تبقى هي من ارتكبت الخطأ لإغفالها إخبار الشركة الممولة للقرض بإيداع المبالغ وإرسال الوثائق المطلوبة، لهذه الأسباب يلتمس رد جميع دفعوات المستشارف عليها لعدم جديتها وموضوعيتها وإخراج البنك المغربي للتجارة والصناعة من الدعوى لأنه أجنبي عنها.

وعقبت المستشارف عليها بعد البحث أنها أوضحت في معرض ردها على سؤال المحكمة بخصوص كون شركة سيتليم هي التي تفتتح من حساب العارضة وليست شركة بيمسي كريدي كونصو كون العقد الرابط بينها وبين هذه الأخيرة ينص على ان العارضة تخول لها سحب أقساط القرض أو أي مؤسسة أخرى تختارها بنفسها. وان سيتليم وهي مؤسسة تابعة هي الأخرى لشركة X فقد قامت بسحب تلك المبالغ لفائدة X بناء على العقد الرابط بين العارضة وشركة X وان التفويض الممنوح لشركة X أو أي مؤسسة تختارها، ويتضح ان مدخل شركة سيتليم في اقتطاع تلك المبالغ مرده العقد الرابط بين العارضة والمدخلة في الدعوى وبناء على تحويل في ذلك من طرف هذه الأخيرة. وان المدخلة في الدعوى لم تنف قط توصلها بمبلغ القرض، مما يكون معه دفع المستشارفة غير جدي ويتعين رده. ومن حيث كون رسالة شركة X للعارضة تحمل اسم صابيق فتيحة وليس الحسني فتيحة، فان ملف القرض الموضوع بين يدي المستشارفة يتضمن كون زوج العارضة هو صابيق المهدي وان مراسلة العارضة بهاته الصفة مرده ان شركة X هي في الأصل شركة فرنسية وان الزوجة بفرنسا تحمل الاسم العائلي لزوجها، ويتضح من خلال هذه الرسالة أنها تحمل رأسمالية المستشارفة X وختمها وكذا ختم وتوقيع المدخلة في الدعوى وانه خلال فحوى الرسالة يتضح ان المستشارفة هي من تدبر عملية القرض وليست مجرد بنك يتم دفع أقساط القرض لديه، ذلك ان عملية أداء بقيمة القرض تمت مباشرة لدى المستشارفة غير وكالتها الكائنة بالمحمدية وان تدبير أقساط القرض يتم لحساب المدخلة المفتوح لديها. وان المستشارف عليها ملزمة بالعمل على وقف اقتطاع الأقساط بشكل تلقائي بمجرد توصلها بالمبلغ المحدد في رسالتها تطبيقا لمقتضيات المادة

103 من قانون حماية المستهلك وان هذا ما تبناه الحكم المستأنف عن صواب، مما يتعين معه تأييده.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة
2018/03/08.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في بيان أوجه استئنافه بالأسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث انه بخصوص خرق الفصل 1 من ق.م.م. وتوجيه الدعوى ضد غير ذي صفة لكون الكشوفات الحسابية تفيد ان الاقتطاعات تمت لفائدة شركة ستليم من حساب المستأنف عليها لدى البنك العقاري والسياحي، فانه خلافا لما نعته الطاعنة بهذا الخصوص، فانه بالرجوع إلى العقد الرابط بين طرفي النزاع يلقى ان العقد ولئن كان قد أبرم بين X والمستأنف عليها فانه في نهاية العقد تمت الإشارة إلى تفويض المؤسسات التابعة للمقرضة في سحب الاقتطاعات وبذلك يتبين ان شركة ستليم التي كان يتم الاقتطاع لفائدتها تابعة هي الأخرى للطاعن وقامت بسحب المبالغ لفائدة X وذلك استنادا للعقد وانه فضلا على ذلك فان شركة X لم تنف عدم توصلها بالمبالغ موضوع عقد القرض وبالتالي يبقى الدفع المثار بانعدام الصفة غير جدي ويتعين رده.

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن كونه مجرد بنك تدفع أقساط القرض لديه، فانه ثبت من وثائق الملف خصوصا الرسالة المؤرخة في 2006/05/09 الصادرة عن الطاعن وتحمل توقيعها انه طلب من المستأنف عليها إيداع مبلغ 45.863 درهم بحسابها قبل 2016/05/22 وهو ما يفيد ان الطاعن كان يدبر حسابات القروض بينه وبين X وبين عملائها بشكل تعاوني وان دفع الطاعن ان الرسالة المشار إليها أعلاه تحمل اسم A فتيحة بدل من B فتيحة، فانه تبين خلال جلسة البحث المأمور به ان اسم صابيق هو لزوجها وانه جرى العمل على استعمال اسم الزوج العائلي بدل من اسم المقرضة وهو أمر لم تجادلته ممثلة المستأنف خلال جلسة البحث وبذلك تبقى الدفوع المثارة غير مؤسدة ويتعين ردها.

وحيث انه بالاستناد إلى ما تقدم يتبين ان الحكم المستأنف لم يخرق أي مقتضى من المقتضيات المتمسك بها ولم يجانب الصواب لما قضى على الطاعن باسترداد المستأنف عليها الأقساط المقتطعة من دون موجب ما دام ان تدبير أقساط القرض يتم بالحساب البنكي للمستأنف عليها المفتوح لديه، وبالتالي كان لزاما عليه بعدما سوت المستأنف عليها وضعيتها بأداء متبقى أقساط القرض ان تشعر المقرضة بذلك للتوقف عن الاقتطاع مما يتعين الحكم بتأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكاز مستند الطعن على أي أساس.

بالنسبة للاستئناف الفرعي :

حيث ان الاستئناف الفرعي يروم إلى رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى المبلغ المطلوب دون الإدلاء بالوثائق التي تبرز الأضرار اللاحقة بالمستأنفة فرعيا وكونها تتجاوز المبلغ المحكوم به، مما يبقى معه الاستئناف الفرعي غير مرتكز على أي أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي وبقبول الاستئناف الفرعي.

في الجوهر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وجعل صائر كل استئناف على رافعه.

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

تب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1218
بتاريخ: 2018/03/08
ملف رقم: 2017/8220/6141



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 2018/03/08

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد سهام.

نائبه الأستاذ عبد النبي الحمزاوي المحامي بهيئة بني ملال الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ

حسن أرحال المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : بنك

نائبتها الأستاذة فضيلة السبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/3/1.

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

في الشكل :

بتاريخ 2017/12/11 تقدم السيد سهام بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 15847 الصادر في الملف عدد 2012/17/7587 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2012/11/20 القاضي بعدم قبول الطلب مع تحميل الطرف المدعي الصائر.
حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2012/4/17 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه منح المدعى عليها بنك أربع كفالات رهنية بالرسم العقاري عدد 10/25433 المسمى "حنان" الكائن بإقليم بني ملال ضمانا لأداء ديون المدينة الأصلية الشركة التجارية سهام في حدود مبلغ 900000 درهم بمقتضى عقود عرفية مصححة الإمضاء وأن المدعى عليها قامت ببيع العقار المرهون ذي الرسم العقاري عدد 10/25433 المملوك للعارض واستخلصت مبلغ 1013000,00 درهم، وأنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 1140 من ق.ل.ع فإنه للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون.... ولو باعتراض المدين أو تنازله عنها، وان الشركة العامة وفقا للفصل المشار إليه أعلاه لم تقم بإخبار الكفيل العارض بتوقف الدائنة الأصلية الشركة التجارية سهام عن أداء ديونها وأنه لم يصل إلى علمه أي خبر عن المدين الأصلي وأن المدعى عليها لم تلتزم بمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة التي تنص على أنه توجه نسخة من الكشف للزبون كل ثلاثة أشهر على الأقل، وأن خطأ المدعى عليه أضر بالعارض تسبب له في بيع عقاره ذي الرسم العقاري عدد 10/25433 ملتصقا بالحكم على المدعى عليها بأدائها له تعويضا مؤقتا محدد في عشرة آلاف درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الضرر الحاصل له وحفظ حقه في التعقيب مرفقا مقاله بشهادة ملكية، محضر تنفيذي لإرساء المزاد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أن المدعي يؤسس دعواه على عقود الكفالة إلا أنه لم يدل بالعقود المذكورة التي تتضمن شروط العقد والتزاماته وأهمها التزام الكفيل بصفة تضامنية مع التنازل عن التجريد أو دون ذلك كما أن المدعي لم يدل إلا بشهادة

ملكية ومحضر بيع مما تكون دعواه غير مقبولة شكلا ويتعين التصريح بذلك وحفظ حقها في التعقيب في حالة الإدلاء بعقود الكفالات.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنائه من طرف المدعي الذي أسس أسباب استئنائه أن الحكم المستأنف جاء ناقصا في التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن محكمة الدرجة الأولى قد صرحت بعدم قبول الطلب بعلّة " حيث لئن كان المدعي قد أدلى بشهادة ملكية تفيد كونه كفيلا متضامنا للشركة التجارية سهام لفائدة بنك إلا أنه لم يدل بالكفالات موضوع العقود المضمنة بشهادة الملكية للتأكد مما إذا كانت هذه الكفالات تتضمن التنازل عن التجريد من عدمه.

وحيث إن تمسكه بجهل مصير ديون المدين الأصلي ليس بوثائق الملف ما يعضده " والحال أنه لإمكانية معرفة مصير ديون المدين الأصلي " الشركة التجارية سهام " هو الاطلاع على كشف حسابها المفتوح لدى المستأنف عليها بنك الذي لن يتأتى إلا بتوجيه هذه الأخيرة نسخة من الكشف للزيون كل ثلاثة أشهر على الأقل طبقا لمقتضيات المادة 491 من مدونة التجارة وهو الأمر الذي لم تقم به المستأنف عليها وليس بوثائق ملف القضية ما يعضده، بخلاف ما جاء في تعليقات الحكم المستأنف عليه، وأن العارض الكفيل السيد سهام عبد العزيز لم يصل إلى مسمعه أي خبر عن المدين الأصلي كما أنه لم يخبر بأي تطور يعرفه الدين المضمون حتى يبقى على صلة به وبالتالي التحرك لتصحيح الأمور في الوقت المناسب كلما أظهر المدين عجزا في أداء الدين المكفول، وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود فإنه للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دافع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون... ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها.

وان العارض الكفيل السيد سهام عبد العزيز وإن لم يتمكن وقته من الإدلاء بالكفالات موضوع العقود المضمنة بشهادة الملكية فالثابت من مقتضيات الحكم رقم 422 الصادر بتاريخ 2009/3/30 في الملف رقم 2008/9/956 من طرف المحكمة التجارية بمراكش أن الكفيل لم يتنازل عن التجريد ذلك أن المستأنف عليها حاليا بنك استصدرت في إطار الملف المشار إليه أعلاه حكما بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمدينة الأصلية الشركة التجارية سهام، هذه الأخيرة التي استصدرت بدورها بتاريخ 2009/4/22 حكما تجاريا صدر تحت عدد 2009/56 في الملف عدد 2009/15/5 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع بصفة مؤقتة في 18 شهرا السابقة عن تاريخ هذا الحكم، وأن المستأنف عليها حاليا وفي إطار تحقيق الديون استصدرت أيضا أمرا تجاريا تحت عدد 2010/217 في ملف تحقيق الديون عدد 2010/65 بتاريخ 2010/6/15 من طرف المحكمة التجارية بمراكش قضى بقبول دينها بصفة امتيازية، وان القفز على كل هذه المعطيات من طرف المستأنف عليها بنك وقيامها ببيع عقار الكفيل السيد سهام عبد العزيز ذي الرسم العقاري عدد 10/25433 ويثمن بخس قد اضر به كثيرا وأن خطأ المستأنف عليها موجب للتعويض وأنه تبعا لذلك فإن الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول الطلب لم يكن عن صواب.

لهذه الأسباب يلتزم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإرجاع ملف القضية إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقاً للقانون.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم التجاري عدد 15847 المطعون فيه بالاستئناف، صورة من حكم تجاري عدد 422، صورة من حكم تجاري عدد 2009/56 وصورة من أمر تجاري عدد 2010/217. وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2018/1/24 أنه وعلى خلاف ما جاء في المقال الاستئنافي فإن المستأنف أسس دعواه على عقود كفالة وأنه بالرجوع إلى ملف النازلة يتبين جلياً أنه لم يدل بهاته العقود التي تتضمن شروط العقد والتزاماته وأهمها ما إذا كانت هاته الكفالات التزم بمقتضاها الكفيل بصفة تضامنية مع التنازل عن التجريد أو دون ذلك. وعلى هذا الأساس فإن المطالبة على هذا النحو غير مؤسسة لعدم قانونيتها ويتعين ردها وأن الحكم المطعون فيه بالاستئناف جاء مصادفاً للصواب جاء معللاً تعليلاً سليماً وأن البيئة على من ادعى ويتعين تبعاً لذلك رد ما جاء في المقال الاستئنافي وتأييد الحكم فيما قضى به. وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/3/1 تخلف خلالها نائباً الطرفين رغم إشعارهما مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/3/8.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه اعتبر الطلب غير مقبول لعدم الإدلاء بعقود الكفالة وأن تمسكه بجهل مصير ديون المدين الأصلي ليس بوثائق الملف ما يعضده وأنه لم يتمكن من الإدلاء وقتها بعقود الكفالات موضوع العقود المضمنة بشهادة الملكية وإن الثابت من الحكم رقم 422 الصادر بتاريخ 2009/3/30 في الملف رقم 2008/9/956 عن المحكمة التجارية بمراكش أن الكفيل لم يتنازل عن التجريد وأن المستأنف عليها قد استصدرت حكماً قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمدينة الأصلية الشركة التجارية سهام، وأن هذه الأخيرة استصدرت بدورها بتاريخ 2009/4/22 حكماً قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها.

وحيث إنه خلافاً لما أثاره الطاعن فإن الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول الطلب بعلّة عدم الإدلاء بعقود الكفالة كان على صواب لأن المحكمة للوقوف على صحة ادعاءات الطاعن يتعين عليها الاطلاع عليها للتأكد ما إذا كانت هذه الكفالات تتضمن التنازل عن التجريد من عدمه وأن استدلاله بالحكم عدد 422 الصادر بتاريخ 09/3/30 ملف رقم 2008/9/956 الصادر عن المحكمة التجارية للقول بأنه لم يتنازل عن التجريد لا يقوم مقام عقود الكفالات هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحكم المستدل به عند الاطلاع عليه تبين أنه لم يشر إلى مسألة عدم التنازل عن التجريد مما يبقى معه مستند الطعن غير قائم على أي أساس ويتعين بالتالي تأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1219
بتاريخ: 2018/03/08
ملف رقم: 2018/8220/164



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 2018/03/08

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك

نائبه الاستاذ عبد الله بناني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيدة سعيدة

نائبها الاستاذ حسن الراوي 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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/03/01.

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:

بتاريخ 2018/01/02 تقدم البنك الشعبي المركزي بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر بتاريخ 2017/11/30 تحت عدد 11056 في الملف عدد 2017/8220/6205 القاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 38405 درهم مع الصائر ورفض باقي الطلبات.
حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2017/12/26 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2018/01/02 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/06/03 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها سبق أن أبرمت عقد قرض عقاري مع البنك المدعى عليه في مبلغ 156800 درهم و المصحوب بعقد تأمين عن العجز و أنه بعد تعرضها إلى عجز مطلق عن العمل استصدرت عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2016/06/16 حكما تحت عدد 6024 في الملف التجاري عدد 2016/8202/1465 و الذي قضى بإحلال شركة التأمين سهام محل المدعية في أداء أقساط القرض من تاريخ إصابتها بالعجز بتاريخ 2013/12/23، و أن هذا الحكم تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار عدد 98 الصادر بتاريخ 2017/01/05 في الملف عدد 2016/8232/4637. و أن المدعية ضلت تؤدي أقساط القرض لفائدة البنك المحددة في مبلغ 1050 درهم إلى غاية 2016/12/31. لذلك تلتزم بالحكم باسترجاع وأداء مبلغ 38045 درهم الممثلة للمبالغ المالية المؤداة عن المدة من 2013/12/23 إلى 2016/12/31 مع النفاذ المعجل و الصائر. و أرفقت الطلب بنسخة من : شهادة الملكية، وعد بالبيع، عقد بيع العقار موضوع القرض العقاري، حكم، قرار. أصل 31 وصولات أداء.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2017/09/21 أدلى نائب البنك بمذكرة جوابية دفع من خلالها أن البنك لم يتوصل بعد بأي مبلغ من طرف شركة التأمين سهام و أنه من مصلحة المدعية السهر على تنفيذ الحكم حتى يتسنى لها المطالبة باسترجاع أقساط القرض، ملتصقا بالحكم برفض الطلب.

و بجلسة 2017/09/28 أدلت المدعية بمذكرة تعقيب مع طلب ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه الرسوم القضائية اكد من خلالها أن حق المدعية في استرجاع أقساط القرض يستمد أساسه من خلال القرار الإستئنافي القاضي بإحلال شركة التامين في الأداء. لذلك يلتزم الحكم بإدخال شركة التامين سهام في الدعوى و الحكم عليهما تضامنا بأداء مبلغ 38045 درهم مع النفاذ المعجل و الصائر. و أرفق الطلب بمحضر إخباري.

و بجلسة 2017/10/19 أدلى نائب البنك بمذكرة جوابية أكد من خلالها دفعه السابقة كما دفع في مقال الإدخال كون الدعوى يجب أن توجه ضد شركة التامين و ان البنك غير طرف في النزاع لكونه لم يتوصل بعد بأقساط القرض. ملتصقا برفض الطلب.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليه الذي أسس استئنافه على الأسباب التالية :

أنه جاء في تعليل الحكم المستأنف ما نصه على الخصوص: " وحيث دفع نائب البنك كون هذا الأخير لم يتوصل بعد بأقساط القرض.

لكن حيث إن البنك يتوفر على سند المطالبة بالأقساط المحكوم بها لفائدته من تاريخ 2013/12/23 بموجب القرار الإستئنافي، و يتعين على البنك لا على المدعية مباشرة إجراءات التنفيذ حتى يتوصل بمستحقته، و في انتظار ذلك لا تكون المدعية قد أخلت بأي من التزاماتها حتى تستحق ارجاع الأقساط التي تم أدائها بدون سبب". وأن هذا التعليل لا يستقيم وما جاء في تعليل الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا والذي اكتسب حجية الشيء المقضي به. وأنه يثبت التناقض التام بين ما قضى به الحكم المؤيد استئنافيا وما قضى به الحكم الحالي المستأنف، إذ في الوقت الذي لم يقض لا الحكم ولا القرار بأي شيء تجاه العارض، نجد أن الحكم الحالي المستأنف يقضي على العارض، لا على المستأنف عليها، بمباشرة إجراءات التنفيذ حتى يتوصل بمستحقته. وأنه لأجله وتجاوزا لهذا التناقض، فإنه يتعين تعديل الحكم المستأنف لخصره في الحكم على شركة التامين سهام بأداء مبلغ 30.045 درهم مع الصائر ورفض باقي الطلبات. وأن ما يؤكد صواب هذا النهج، هو أن العارض لا يتوفر على أية صفة في التنفيذ، لكونه لم يقدم أصلا على إقامة أية دعوى، بل إن المستأنف عليها هي التي باشرت هاته الدعاوي وباشرت مسطرة التنفيذ، كما أنه لا يمكن للعارض الحصول على النسخة التنفيذية للحكم المؤيد استئنافيا، مما يتعذر عليه كليا فتح ملف التنفيذ على أن المستأنف عليها هي التي حصلت على هاته الوثيقة بدليل أنها أقرت في مذكرة تعقيبها مع مقالها الرامي الى إدخال الغير بما يلي:

و إن العارضة باشرت إجراءات تنفيذ هذا القرار في مواجهة كل من شركة التامين سهام والبنك بتاريخ 2017/04/03 بمقتضى الملف التنفيذي عدد 2017/8511/2147. و إن البنك الشعبي قد تذرع بكون القرار الاستئنافي لا يعنيه، في حين أن شركة التامين سهام تذرع بكون القرار الاستئنافي لم يحدد المبلغ الواجب دفعه فيما يتعلق بالإحلال محل العارضة.

وأنة مسائرة مع ما سلف فإن الحكم المستأنف لم يجب على الدفع الذي سبق للعارض أن تقدم به بجلسة 2017/09/21 والذي مفاده أنه طبقا للفصل 399 من ق ل ع، فإن على المستأنف عليها بصفتها المستفيدة أصلا من الحكم المؤيد استئنافيا، إقامة الدليل على أن شركة التأمين سهام نفذت فعلا مقتضياته تجاه العارض، تذكيرا بأن العارض لم يتوصل من عند شركة التأمين بأي مبلغ بخصوص هذا الملف. وأن العارض سبق وأن أشار في مذكرته المدلى بها بجلسة 2017/09/21 في المرحلة الابتدائية، إلى أنه من مصلحة المستأنف عليها نفسها السهر على تنفيذ هذا الحكم المؤيد استئنافيا الذي قضى: "إحلال شركة التأمين سهام محل العارضة (اي المستأنف عليها في نازلة الحال)، في أداء أقساط القرض المستحق للبنك الشعبي"، حيث يمكنها بعد إنجاز هذا التنفيذ، وبعد تصفية الحسابات بينها وبين العارض، الحصول من عند العارض، لا قبل إنجاز هذا الأداء وتصفية الحسابات بين الطرفين، على رفع اليد عن الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 2004/03/19 على عقارها طبقا لما ينص عليه الفصل 162 من مدونة الحقوق العينية. وأنه يستنتج بالأساس مما سلف أنه أخذنا بعين الاعتبار لحجية الشيء المقضي به بموجب القرار المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بإحلال شركة التأمين سهام محل السيدة سعيدة شدلي في أداء أقساط القرض المستحق للعارض. ولثبوت انعدام صفة العارض في المطالبة بالأداء له، لكون الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لم يحمل العارض أخذ المطالبة به بحكم أن العارض لم يتقدم أصلا بأية دعوى، بل إن المدعية هي التي اتخذت المبادرة في إقامتها بتاريخ 2016/02/10 بموجب المقال الافتتاحي للدعوى. لهذه الأسباب يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بتعديله بحصره بالحكم على شركة التأمين سهام بصفتها مدخلة في الدعوى بأداء مبلغ 38.045 درهم مع الصائر ورفض باقي الطلبات. وجعل الصائر على عاتق المستأنف عليها. وأرفق مقاله بنسخة تبليغية من الحكم مع غلاف التبليغ.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2018/02/15 أن ما تمسك به المستأنف لا أساس قانوني وواقعي له ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار الاستئنافي المدلى به من طرف العارضة قد قضى بإحلال شركة التأمين سهام محل العارضة في أداء أقساط القرض المستحق للبنك الشعبي والمضمون بمقتضى رهن رسمي مقيد بتاريخ 2004/03/19 بالصك العقاري عدد 12/190437 سجل 399 عدد 1049 ابتداء من تاريخ إصابتها بالعجز بتاريخ 2013/12/23. وان العارضة فعلا قد باشرت إجراءات تنفيذ القرار الاستئنافي في مواجهة كل من شركة التأمين سهام والبنك بتاريخ 2017/04/03 بمقتضى الملف التنفيذي عدد 2017/8511/2147. وأن القرار الاستئنافي قد قضى بإحلال شركة التأمين سهام محل العارضة في أداء أقساط القرض المستحقة للبنك ابتداء من تاريخ إصابتها بالعجز بتاريخ 2013/12/23. وأنه بناء على ذلك فإن البنك هو الملزم بمطالبة المؤمنة بناء على القرار الاستئنافي بدفع المبالغ الواجبة على العارضة ابتداء من تاريخ إصابتها بالعجز بتاريخ 2013/12/23. وأنه بناء على ذلك فلا حق للبنك في التذرع بعدم دفع شركة التأمين للمبلغ المطالب به من طرف العارضة لأنه لا يحق لأي أحد أن يطالب بهذه المبالغ تجاه المؤمنة سوى البنك الشعبي. وأن العارضة سبق لها وأن أدت أقساط القرض للمستأنف رغم إصابتها بالمرض المزمن وأنه يبقى من حقها استرجاع مبلغ أقساط القرض المدفوعة للبنك عن المدة من 2013/12/23 الى غاية 2016/12/31 بحساب 1050 درهم

شهرها اي ما مجموعه 38045 درهم وذلك في مواجهة البنك. وأن الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى به وأنه جاء معللا تعليلا سليما ومتناسقا الأمر الذي يفرض تأييده.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/03/01 ألقى خلالها بالملف مذكرة لنائب المستشار أسند فيها النظر للمحكمة فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/03/08.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف أن ما جاء في تعليلاته لا يستقيم مع ما جاء في تعليل الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا الذي اكتسب حجية الشيء المقضي به وأنه يثبت التناقض التام بين ما قضى به الحكم المؤيد استئنافيا وما قضى به الحكم المستأنف ذلك أنه في الوقت الذي لم يقض لا الحكم ولا القرار بأي شيء اتجاهه. فإن الحكم الحالي قضى عليه لا على المستأنف عليها مباشرة إجراءات التنفيذ حتى يتوصل بمستحقته ولأجل تجاوز هذا التناقض يتعين تعديل الحكم المستأنف وذلك بحصره في الحكم على شركة التأمين سهام بأداء مبلغ 38045 درهم.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها قد حازت على الحكم بتاريخ 2016/06/16 ملف عدد 2016/8202/1465 قضى بإحلال شركة التأمين سهام محلها في أداء أقساط القرض وأن هذا الحكم قد تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2017/01/05 قرار عدد 98 وبالتالي فإن المستأنف لم يعد محقا في استيفاء مبلغ القرض من المستأنف عليها ابتداء من تاريخ 2013/12/23. وأن الحكم المستأنف لما أورد ضمن حيثياته أنه يتعين على البنك لا على المدعية مباشرة إجراءات التنفيذ حتى يتوصل بمستحقته. لم يتناقض مع ما قضى به الحكم الابتدائي الذي قضى بإحلال شركة التأمين محل المستأنف عليها في الأداء والذي تم تأييده استئنافيا، واصبح من حق المستأنف استخلاص الأقساط من طرف شركة التأمين وفق الطرق القانونية. وأن الحكم المستأنف لما قضى بإرجاع الأقساط للمستأنف عليها استنادا للقرار الاستئنافي الذي أيد الحكم القاضي بإحلال شركة التأمين محل مؤمنها في الأداء من تاريخ 2013/12/23 لم يجانب الصواب ولم يتناقض فيما قضى به مما يتعين الحكم بتأييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر: برده و تاييد الحكم المستأنف وبتحميل الطاعن الصائر

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1340
بتاريخ: 2018/03/15
ملف رقم: 2018/8220/480



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 2018/03/15

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين بنك ش م في شخص ممثله القانوني .

نائبه الاستاذ عبد الواحد بنمسعود المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ

محمد لمنور المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد احمد

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 2018/03/08.

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

في الشكـل:

بتاريخ 2018/01/08 تقدم بنك بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 5550 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط ملف رقم 2017/8207/3875 وتاريخ 2017/12/21 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 9000 درهم وتحمله الصائر.
حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبية قانونا.

في الموضوع:

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/11/03 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه زبون للمدعى عليه ولديه حساب بنكي جاري مفتوح لديها تحت عدد 251014336090113 بوكالة 251 مولاي يوسف تارة وأنه بتاريخ 2017/09/25 تقدم أمام وكالة بنكية تابعة للمدعى عليها الكائن بشوارع الأبطال أكدال الرباط قصد ضخ مبلغ 21500 درهم نقدا بحسابه لتغطية أداء قسط سلف التمويل إلا أن المستخدم المكلف بالوكالة المذكورة رفض إيداع المبلغ المذكور بالحساب بدعوى وجوب الإدلاء ببطاقة التعريف الوطنية ممتنعا الاعتماد لا على صورة شمسية طبق الأصل منها ولا إلى جواز السفر ولا على رخصة السياقة بالرغم من أنها كلها وثائق إدارية رسمية صادرة عن إدارات عمومية تثبت هوية المدعي وأنه أمام إصرار المستخدم وامتناعه الشديد عن ضخ وإيداع المبلغ المالي فإنه قام بإثبات ذلك بواسطة مفوض قضائي الذي انتقل الى الوكالة المذكورة وذلك بتاريخ 2017/09/25 وأنه اضطر الى الانتقال الى وكالة أخرى وهي الكائنة برقم 389 الرباط فضاء البنك وقام بإنجاز العملية دون أي تعقيب وأنه نظرا لكون التصرف الصادر عن المدعى عليها هو أمر مخالف للعمل البنكي وفيه إخلال بالثقة المتبادلة بين الزبون والبنك ويشكل خطأ بنكيا مهنيا يرتب مسؤوليتها ملتصا بالحكم على المدعى عليها بأدائها له تعويض قدره 30.000 درهم مع شمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر وأدلى بأصلي كشف حساب وأصل محضر معاينة وأصلي وصل تحويل بمبلغ 11500 درهم و 10.000 درهم.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها بجلسة 2017/11/30 من طرف المدعى عليه والتي أوضح من خلالها كون المقال غير مقبول شكلا لكون المدعي لم يحدد الإطار القانوني الذي اعتمده من أجل طلب

التعويض هل مسؤولية تقصيرية أم تعاقدية ونوع الضرر الحاصل له ونوع الخسارة واحتياطيها من حيث الموضوع هل طلب البطاقة الوطنية يعتبر خطأ يستوجب التعويض وأنه من واجب المسؤول عن تحويل الأموال أن يتأكد من هوية الشخص وأن المحضر المحرر من المفوض القضائي باطل لتجاوز حدود اختصاصاته وأنه لكل موظف طريقة مباشرة عمله بما يرضيه ضميره ويرضي مسؤوليته المهنية ولا دخل له في تصرفات غيره وطريقة إدارة عمله ملتصقا بالحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

وبعد تعقيب المدعي صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنائه من طرف المحكوم عليه وأسس استئنائه على الأسباب التالية:

السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون المحدث بموجبه البطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية وبين القانون المتعلق بالحصول على رخصة السياقة: ذلك أن الموظف حينما تمسك بضرورة الإدلاء بأصل البطاقة الوطنية فإنه كان يتمسك بمقتضيات الظهير الشريف رقم 149.07.1 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 بتفويض القانون رقم 06.30.35 المحدث بموجبه البطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية. وهذا القانون ينص في مادته الأولى على أن تلك البطاقة هي التي تثبت هوية صاحبها ولم يرد في القانون أن وثيقة أخرى تحل محلها. أما رخصة السياقة فإنه بالرجوع الى القانون المنظم لها نجد انها تتكون فقط من الاسم الشخصي والعائلي وتاريخ ومكان الولادة والغرض منها الحصول على رخصة السياقة. لذلك فإن تمسك الموظف بتقديم أصل البطاقة الوطنية لا يعتبر خطأ محدثا للضرر يجب جبره بتعويض مادي.

السبب الثاني عدم الجواب وضعف التعليل الموازي لانعدامه: ذلك أن المستأنف أشار الى العناصر المكونة للضرر سواء في إطار المسؤولية التقصيرية أو في إطار المسؤولية التعاقدية، والمحكمة لم تبرز بما فيه الكفاية العناصر المكونة للمسؤولية، ولم تبرز بما فيه الكفاية الضرر الحاصل من عدم قبول صورة البطاقة الوطنية في المعاملات البنكية.

السبب الثالث مخالفة الأعراف الجاري بها العمل في المؤسسات البنكية: إن مدونة التجارة في المواد الأولى نصت على أن الأعراف التجارية سابقة في التطبيق على النصوص القانونية، وتلك الأعراف تحتم التدقيق في هوية كل من يقبل على معاملة بنكية، والبنك كمؤسسة مهنية ومسؤولة عن عمليات الأموال لا بد من أن يتخذ الاحتياطات خصوصا وهو مراقب من طرف بنك المغرب. وبنك المغرب أصدر دورية وحث المؤسسات البنكية على الاعتماد على البطاقة الوطنية في كل معاملة بنكية. ومن المتصور أن تكون البيانات الواردة في الصورة تختلف عن البيانات الواردة في أصل البطاقة، لذلك نص المشرع على أن كل تغيير طرأ على حامل البطاقة الوطنية أن يبادر الى استخراج بطاقة وطنية تحتوي على بيانات محينة ومطابقة للواقع الجديد لصاحب تلك البطاقة. لأجل ذلك تلتزم الغاء وإبطال الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميله الصائر.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2018/02/22 أنه على خلاف ما أثارته الجهة المستأنفة بالزعم بالخطأ في تطبيق القانون، فإنه يجدر التأكيد على أن الطاعنة لم تدل بأي سند قانوني أو دورية لوالي بنك المغرب

تفرض على الأبنك مطالبة زبائنها بالإدلاء أصل البطاقة الوطنية عند كل معاملة بنكية تتعلق بإيداع المبالغ في الحساب البنكي الشخصي للزبون بين إحدى وكالات المؤسسة البنكية المفتوح فيها الحساب طالما أن هذه الأخيرة قد سبق لها التثبت من هوية العارض بمجرد فتح الحساب لديها إعمالا لمقتضيات المادة 488 من مدونة التجارة. وان تعنت مستخدم الجهة المستأنفة بالزام العارض للإدلاء بأصل بطاقة تعريفه الوطنية ورفضه إنجاز عملية ضخ حسابه البنكي بمبلغ 21.500 درهم لسداد أقساط الدين الحال أجلها بالرغم من توفره على نسخة مطابقة منها وكذا على أصل جواز سفره وعلى رخصة السياقة التي تعتبر وثائق رسمية لاثبات الهوية، يعتبر عملا غير مشروع متسم بالتعسف مما ألحق ضررا معنوية ونفسيا بالعارض. وعلى خلاف المنحى الذي اتخذته الجهة المستأنفة لدفع المسؤولية عنها، فإن المشرع وبموجب الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود قد أعطى للنسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية نفس قوة الاثبات التي لأصولها إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي اخذت فيها الفسخ، ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي. وان الثابت من وثائق ملف القضية ومعطياتها أن مستخدم الجهة المستأنفة رفض إنجاز عملية إيداع النقود في الحساب البنكي للعارض المفتوح لديها بحضور المفوض القضائي غماز المصطفى الذي أنجز محضر معاينة مجردة بحيث عاين فيه عن كذب امتناع المستخدم في الاعتماد على نسخة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية ولا على جواز السفر ولا على رخصة السياقة في إنجاز العملية المطلوبة بالرغم من أنها وثائق رسمية معترف بها. ومن جهة أخرى فإن ما أثارته المستأنفة من أسباب للنيل من الحكم المستأنف تبقى غير جديرة بالاعتبار طالما أن الحكم المستأنف معلل تعليلا سليما وابرز بما فيه الكفاية العناصر المكونة للمسؤولية البنكية لما اعتبر أن مسؤولية هذه الأخيرة ثابتة من خلال إحجام مستخدم وكالتها بشارع الابطال أكاد الرباط عن تنفيذ تعليمات العارض بخصوص الخدمات المتعاقد معها بشأنها وذلك برفض مستخدمها ضخ المبالغ المالية بحسابه بدون سبب أو عذر مشروع ما دام أن الوثائق المدلى بها له كافية للتأكد من هويته والتي تبقى لها حجيتها القانونية في إثبات الهوية، سيما وأن العارض قام بإنجاز نفس العملية البنكية المطلوبة في وكالة أخرى تابعة للجهة المستأنفة الكائنة برقم 389 الرابط فضاء البنك دون أن تطالبه بأي وثيقة. ومن تم فإن تعسف المستخدم في مطالبته بالإدلاء بأصل بطاقته الوطنية ورفضه إنجاز عملية إيداع النقود في حسابه البنكي رغم توفره على ما يثبت هويته، تسبب بشكل مباشر في الحاق ضرر معنوي للعارض تمثل في المس بالاستقرار الواجب توفره في العلاقة بين البنك وزبائنها خاصة وأن هذه الأخيرة تتلقى مصاريف ورسوم مقابل خدماتها التي تقدمها لزبائنها. وطالما أن العلاقة بين العارض والمستأنفة القرض الفلاحي للمغرب هي علاقة تعاقدية تدرج ضمن العقود البنكية المنظمة بمقتضى المادة 487 وما يليها من مدونة التجارة وقائمة بموجب الحساب البنكي الجاري المفتوح لدى هذه الأخيرة تحت عدد 0251014336090113 بوكالة القرض الفلاحي 251 مولاي يوسف تازة، وما دامت هذه العلاقة تفرض حقوق والتزامات على المتعاقدين معا، فإن إخلال اي طرف بالتزاماته التعاقدية يترتب عليه بالتبعية تحمل مسؤولية ذلك. والثابت من عناصر المنازعة - وهذه الواقعة لا تنفيها الجهة المستأنفة ولا تنازع فيها - فإن رفض

أحد مستخدميها إيداع مبالغ مالية في الحساب الخاص بالعارض بعلة عدم تقديمه لبطاقة التعريف الوطنية الأصلية و اكتفائه بإدلاء بنسخة طبق الأصل من بطاقة تعريفه الوطنية دون الأخذ بعين الاعتبار باقي الوثائق المثبتة للهوية من جواز السفر و رخصة السياقة، تكون بذلك المستأنفة قد أخلت بالتزاماتها تجاه العارض و ارتكبت خطأ مهنيا تتحمل تبعات المسؤولية عنه من دفع التعويض عن الضرر اللاحق بالعارض. وما دام العارض كان بصدد تطعيم حسابه البنكي بمبالغ مالية لتغطية و ضمان أداء أقساط سلف التمويل المحدد أجل استخلاصها بحلول اليوم السابع والعشرين من كل شهر كما هو ثابت من الكشوف الحسابية المرفقة بمقال الدعوى إذ أن كل تأخير من جانبه يترتب عليه احتساب فوائد ومصاريف بنكية لحساب المستأنفة، فإنه بالتالي لا يوجد أي مقتضى قانوني يلزم العارض الإدلاء بأصل بطاقة تعريفه الوطنية عند كل عملية إيداع في حسابه البنكي المفتوح لديها، علما أن المعاملة تمت بين العارض وبين مؤسسته البنكية المستأنفة وليس مع مؤسسة بنكية أخرى. وأن التعسف الذي مارسه مستخدم المستأنفة في حق العارض لما امتنع ورفض إيداع المبلغ المالي في حسابه هو إخلال من جانب المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية، الشيء الذي أضر بالعارض معنويا وأفقده الثقة في خدمات مصرفه كما أن عملية التشكيك التي مارسها المستخدم في حقه خلقت له ضررا معنويا بليغا إضافة الى الضرر المادي مما يستحق معه العارض تعويضا على ذلك باعتباره أمرا مخالف للعمل البنكي و خطأ مهنيا يستوجب تحميل المستأنفة تبعات مسؤولية الخطأ الصادر عنها باعتبار أن المسؤولية التقصيرية للبنك تقوم إذا لم يوجد بينه وبين الزبون أي عقد أو قام عقد باطل بينهما أو تقرر بطلانه، بيد أن الضرر لم ينشأ من جراء الإخلال بالتزام ناشئ عنه، بل نشأ بسبب الإخلال بالتزام قانوني باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإن رفض المستأنفة إنجاز العملية البنكية في وقتها لأسباب واهية وغير معقولة يرقى الى مرتبة الخطأ البنكي الذي يستوجب تحميلها تبعات هذا الخطأ. لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وعقب المستأنف بجلسة 2018/03/08 يلاحظ على جواب المستأنف عليه أنه يحتج بفصول وردت في قانون الالتزامات والعقود بخصوص المعاملة التي أقبل على القيام بها. والحال أن تلك العملية تعتبر عملية بنكية يحكمها أولا ما ورد في مدونة التجارة، وكون المعاملات البنكية وهي من طبيعة تجارية بغض النظر عن صفة الطرف الآخر. والمعاملات البنكية وهي من المعاملات التجارية تخضع في الدرجة الأولى للاعراف التجارية وتقاليدها وما استقر عليه العمل التجاري. وبالرجوع الى مدونة التجارة نجد أن المواد الأولى تعطي الأسبقية في التطبيق للاعراف وعادات التجار، وكون الأعراف والعادات مقدمة على غيرها. وقد استقر العمل البنكي في جميع المؤسسات البنكية على أن اي تعامل لا يتم إلا بواسطة تقديم بطاقة الهوية، وفي المغرب بطاقة التعريف الوطنية الأصلية ولا يقوم مقامها أي وثيقة أخرى. وقد أدلى بنسخة من القانون المتعلق ببطاقة التعريف الوطنية لتتأكد المحكمة من الغرض الذي من أجله أحدثت تلك البطاقة. وفرضا ان رجل أمن وفي إطار التفطيش هل يكتفي بصورة بطاقة التعريف الوطنية. وهل المفوض القضائي حينما يرغب في التأكد من هوية شخص يكتفي بصورة وثيقة من وثائقه. وهل نحمل موظف البنك المسؤولية لأنه كان حريصا على التأكد من هوية الشخص الذي يتعامل معه. هل إذا فعل الانسان ما يفرضه القانون يوصف بأنه متعنت. كثيرا ما يحضر مدعي أو

مدعى عليه أو شاهد أمام المحكمة وتطلب منه المحكمة الاطلاع على أصل بطاقة تعريفه الوطنية وتسجل مضمونها في محضر الجلسة. هناك فرق بين كون الموظف يرفض القيام بالمعاملة، وكون ذلك الموظف يريد أن يتأكد من هوية الشخص الذي سيتعامل معه. لا محل للمسؤولية إذا فعل أو تمسك أي شخص بما يأمر به القانون. ثم إن المستأنف عليه لم يثبت الضرر الذي لحق به، وتعريف الضرر وأركانه معروفة فما هي الخسارة التي لحقت به وما هي المصاريف التي أنفقتها لاصلاح ذلك الضرر. وأن التعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما والتعويض لا بد فيه من إثبات الخطأ وإثبات الضرر والعلاقة السببية بينهما. وللإشارة فإن بنك المغرب فعلا أصدر عدة دوريات وعدة مناشير يحث فيها الابناك على الاطلاع على بطاقة التعريف الوطنية، وتسجيل مراجعها بل وأخذ صورة منها بالنسبة للتحويلات المالية الواردة من الخارج أو التحويلات المالية لمبالغ مهمة داخليا لأن الدور الذي تلعبه البطاقة الوطنية وهي صادرة من جهة مختصة هو غير الدور الذي يلعبه جواز السفر أو رخصة السياقة. وكل الوثائق التي اشار إليها المستأنف هي عبارة عن وقائع من نسج خياله وتفتقر لوسائل الإثبات. وإن مسألة الخطأ تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة والمحكمة واعية كل الوعي بأن المعاملات المالية يجب فيها اتخاذ الحيطة والحذر. لأجل ذلك يؤكد ما ورد في مقاله الاستثنائي وما ورد في هذا التعقيب ويلتمس الحكم بالغاء الحكم المستأنف وإبطاله وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/03/15.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون المحدث بموجبه البطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية وبين القانون المتعلق بالحصول على رخصة السياقة وعدم الجواب وضعف التعليل الموازي لانعدامه ومخالفة الأعراف الجاري بها العمل في المؤسسات البنكية.

حيث خلافا لما نعه الطاعن على الحكم المستأنف بخصوص خرقه تطبيق القانون المحدث بموجبه البطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية فإن الثابت في نازلة الحال أن الأمر لا يتعلق بسحب مبالغ ولا فتح حساب لأول مرة لمطالبة الزبون بأصل البطاقة الوطنية وإنما بإيداع أقساط القرض الحال أجلها. وأن مستخدم الطاعن امتنع الاعتماد على صورة البطاقة الوطنية وجواز السفر وكذا رخصة السياقة وهي كلها وثائق إدارية تثبت هوية المستأنف عليه بالرغم من كون صورة البطاقة الوطنية المأخوذة عن أصلها أعطى لها المشرع نفس القوة الثبوتية التي للأصل إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد الذي أخذت فيها النسخ طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 440 من ق ل ع وبذلك فإن مستخدم الطاعن لما رفض إيداع مبلغ 21500 درهم نقدا بحساب المستأنف عليه بدعوى وجوب الادلاء ببطاقة التعريف الوطنية ممتنعا الاعتماد على صورة عنها وباقي الوثائق المثبتة للهوية من جواز السفر ورخصة السياقة يكون قد ارتكب خطأ منها وأخل بالتزاماته يكون ملزما بتحمل تبعاته وذلك بتعويض المستأنف عليه عن الضرر المعنوي الذي لحق به جراء امتناعه عن تنفيذ عملية الإيداع بخصوص الخدمات المتعاقد بشأنها، وتبقى أسباب الاستئناف غير جديرة بالاعتبار لكون الحكم المستأنف أبرز عناصر المسؤولية البنكية وعلل ما قضى به التعليل السليم ولم يخرق اي مقتضى من

المقتضيات المتمسك بها وأن الاحتجاج بالقانون المحدث بموجبه البطاقة الوطنية الالكترونية غير منتج لكون الأمر يتعلق بإيداع مبلغ مالي في حساب الزبون لفائدة البنك مما يتعين تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف لعدم ارتكاز مستند الطعن على أي أساس. وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الجوهر : برده و تاييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم : 1766
بتاريخ : 2018/04/05
ملف رقم : 2018/8220/387



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 2018/04/05

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة مقرة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة XX ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي نائبها الأستاذ محمد خليل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة

وبين بنك شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني.

الكائن

تنوب عنه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة

الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه ومستأنفا 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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/03/29. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2018/01/15 تقدمت شركة XX بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 13293 بتاريخ 2017/12/21 في الملف رقم 2017/8220/8899 القاضي بأداء المدعى عليها مبلغ 134.028,16 درهم والصائر ورفض باقي الطلبات. وبتاريخ 2018/02/21 تقدم بنك بواسطة نائبتيه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه تستأنف نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه. حيث ان الاستئنافين مقبولان شكلا لتقديمهما داخل الأجل ووفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

يتجلى من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2017/10/06 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها سبق لها ان استصدرت حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/01/21 عدد 501 في الملف عدد 2015/8220/7627 قضى على البنك بأداء مبلغ 1116901,41 درهم و أن الحكم تم تأييده استئنافيا بتاريخ 2016/07/28. وأن المدعية لم تطالب في طلبها الأصلي بالفوائد القانونية المترتبة عن المبلغ المحكوم به لفائدتها من تاريخ توقيف حسابها البنكي في 1999/03/31 إلى غاية تنفيذ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ دجنبر 2016 وهو المبلغ المقدر في 1206253,5 درهم، ملتصا بالحكم على البنك بأداء مبلغ 1206253,5 درهم المترتب عن الفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به المقدر في 1116901,41 درهم عن المدة من تاريخ توقيف الحساب في 1999/03/31 إلى غاية تنفيذ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ دجنبر 2016 مع النفاذ المعجل والصائر. وأرقت المقال بنسخة حكم وقرار و طلب تبليغ قرار.

وبجلسة 2017/11/16 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية دفع من خلالها بسقوط الطلب للتقادم الخمسي عملا بالمادة 5 من مدونة التجارة، و بعدم قبول الطلب لسبقية التقدم به كطلب لدى المحكمة كما ان المدعية لم تتقدم بهذا الطلب كطلب إضافي كما انها لم تستأنف

الحكم المذكور وأن المحكمة رفضت باقي الطلبات بما في ذلك الفوائد القانونية، كما ان النزاع موضوع الدعوى قد سبق حسم النزاع فيه بموجب قرار نهائي في مواجهة كل الأطراف ملتتمستا رفض الطلب. وأرقت المذكرة بإنذار.

وبجلسة 2017/11/29 أدلى نائب المدعية بمذكرة جوابية أفاد من خلالها أن المدعية لم يسبق لها في أي مرحلة من مراحل التقاضي أن تقدمت للمحكمة بطلب الفوائد القانونية، اما الدفع بالتقادم فإن المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف التجارية قد سبق لها أن أجابت عن ذلك الدفع طبقا للفصل 381 من ق ل ع. ملتزمة رد كافة الدفوع والحكم برفض الطلب.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المستأنف المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من الطرفين.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف شركة XX :

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب الآتية :

ان الحكم المطعون فيه قد علل ما انتهى إليه في منطوقه بما يلي : " حيث إن المدعية لم يسبق لها في أي مرحلة من مراحل التقاضي ان تقدمت في طلبها الأصلي أو بطلب إضافي من اجل الحكم لها بالفوائد القانونية عن أداء مبلغ 1.116.901,4 درهم الذي خلص إليه تقرير الخبرة، مما تبقى معه المدعية محقة في المطالبة بالفوائد القانونية كطلب جديد موضوع الدعوى لكن إن الفوائد القانونية الناشئة عن مبلغ 1.116.901,4 درهم أنشأها الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/01/21 في الملف عدد 2015/8220/7627 والحكم الذي قضى بأداء هذا المبلغ لفائدة المدعية هو بذلك المنشأ للحق لفائدتها وليس ابتداء من 1999/04/30 تاريخ حصر الحساب كما جاء في طلب المدعية. وان المدعية تكون محقة في المطالبة بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ المطالبة بالمبلغ 1.116.901,41 درهم وهو تاريخ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى ... " ان الحكم المطعون فيه قد انحرف عن أساس القانون وعلل بشكل غير صحيح ما انتهى إليه في منطوقه. وبالفعل فان أساس مطالبة العارضة بالفوائد القانونية المترتبة عن احتفاظ المستأنف عليها بمبلغ 1.116.901,40 درهم بشكل غير مشروع كشفت عنها الخبرة المنجزة في الموضوع والأحكام والقرارات الصادرة في شأن نفس النزاع، وذلك منذ تاريخ 1999/04/30 وهو تاريخ حصر الحساب البنكي للشركة العارضة إلى غاية تنفيذ الحكم الصادر ضد المستأنف عليها القاضي بأدائها لفائدة العارضة مبلغ 1.116.901,40 درهم وهو عبارة عن طلب تعويض عن الضرر الذي لحق العارضة كشركة جراء حرمانها من الاستفادة من المبلغ المالي بدون موجب حق. وانه كما تدل على ذلك القرارات النهائية المعتمدة في الدعوى الحالية فان المستأنف عليها قد احتفظت بالمبلغ الذي أجبرت على أدائه قضائيا بشكل غير مشروع منذ تاريخ حصر الحساب في 1999/04/30 إلى غاية التنفيذ، وان تصرف المستأنف عليها الغير القانوني قد أحدث للعارضة أضرارا مادية كبيرة تتجلى بالأساس في حرمانها من ترويح المبلغ المالي

والاستفادة منه طيلة المدة المذكورة أعلاه. وان الحكم بالفوائد القانونية عموما للطرف المتضرر هو نوع من أنواع التعويض عن الضرر. وان الفوائد القانونية لا يمكن منحها إلا من قبل التعويض وهي متروكة للسلطة القضائية وليست ملزمة بمقتضى القانون. وان المشرع لما أراد إلزامها نص على ذلك صراحة كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالات والشيكات والسندات لأمر، وبالتالي فان الحكم المستأنف لم يركز على أساس سليم من حيث القانون لما حدد تاريخ استحقاق العارضة للتعويض عن الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2016/01/21 وليس ابتداء من تاريخ حصر الحساب في 1999/04/30 وبالفعل فان نشوء حق العارضة على المبلغ المحكوم به قد تم في تاريخ سابق عن تاريخ صدور الحكم بالأداء وبالتحديد أثناء إجراء الخبرة الحسابية التي كشفت ان حساب العارضة يشكل دائنية في حدود مبلغ 1.116.901,40 درهم لكل هذه الأسباب تلتزم تأييد الحكم المستأنف جزئيا وبعد التصدي الحكم من جديد بتعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به المقدر في 134.028,16 درهم إلى مبلغ 1.206.253,50 درهم وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرقت مقالها بنسخة مصادق عليها من الحكم المستأنف.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف شركة بنك

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب التالية :

ان العارض تمسك بكون مطالب شركة XX المتعلقة بالفوائد المزعومة طالها النقادم. وان الحكم المستأنف رد دفع البنك العارض بالحيثية التالية : " وحيث إن الدفع بالنقادم الخمسى غير مرتكز على أساس وفقا للفصل 381 من ق.ل.ع كما جاء في حيثيات الحكم الصادر عن المحكمة التجارية ومحكمة الاستئناف التجارية والذي ثم قطعه بمقتضى المطالبة غير القضائية بتاريخ 2014/01/21 بموجب إنذار وكذا عن طريق المطالبة القضائية الناتجة عن الأحكام السابقة " وان هذا التعليل غير صحيح ويتعارض مع المعطيات الواقعية للملف والوثائق المرفقة به. وان توضيح ذلك يكمن في أن الإنذار الذي نفذ به المستأنف عليها بتاريخ 2014/01/21 لا يمكن اعتباره قاطعا لتقادم المطالبة بالفوائد لسببين :

أولا : لأنه في الإنذار المؤرخ في 2014/01/21 فإن شركة طباعة الفن السابع طالبت بالفوائد القانونية عن مبلغ 1.116.901.41 درهم منذ تاريخ 1997/02/28 في حين أن مطالبتها القضائية موضوع الدعوى الحالية تتعلق بالمطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ 1999/03/31 أي أننا أمام طلبين مختلفين. وهذا يعني أن الإنذار المؤرخ في 2014/01/21 يتعلق بمطالبة بفوائد تختلف عن تلك المطالب بها قضائيا بموجب الدعوى الحالية وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبارها وسيلة لقطع التقادم، لأن موضوع الإنذار باعتباره مطالبة شبه قضائية ليكون قاطعا للتقادم يجب أن يكون موضوعه هو نفسه موضوع المطالبة القضائية وفقا للمستقر عليه في اجتهاد محكمة النقض المستدل به لاحقا.

ثانيا : لأنه في الإنذار المؤرخ في 2014/01/21 طالبت XX بالفوائد القانونية عن مبلغ 1.116.901.41 درهم واحتسابها ليس على أساس الرصيد الدائن للحساب بعد قفله بتاريخ 1999/03/31 كما تطلب بذلك في دعواها الحالية، وإنما احتساب هذه الفوائد بعد تشغيل الحساب وإرجاعه إلى حالته، أي أننا مرة أخرى أمام طلبين مغايرين. وان نص الإنذار واضح بهذا الخصوص وينص على ما يلي : " وأنه علاقة بهذا الموضوع ، فإن موكلتي تدعوكم بناء على الوثائق التي في حوزتها من أحكام وقرارات وخبرات قضائية بإرجاع الرصيد إلى وضعيته الطبيعية كحساب دائن بمبلغ 1.116 901. 41 درهم الذي انتهى إليه تقرير الخبرة مع احتساب الفوائد القانونية عليه مند تاريخ 1997/02/28 " وان المستخلص من ذلك أن الإنذار المؤرخ في 2014/01/21 ليس قاطعا للتقادم لأن موضوع المطالب الواردة به الخاصة بالفوائد ليست هي نفسها التي تطلب بها شركة XX بموجب دعواها الحالية. وان محكمة النقض أكدت كمبدأ عام أن الإجراء شبه القضائي لا يمكن الاعتداد به كقاطع للتقادم إلا إذا كان موضوعه هو نفس موضوع الدعوى المقامة. وان هذا التوجه هو ما أكده بوضوح قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2004/12/15 في الملف عدد 03/2845 تحت عدد 3188 والذي جاء فيه : " انقطاع التقادم يكون بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية تتعلق بنفس الموضوع قبل رفع الدعوى به. أما إذا كان موضوع الدعوى السابقة لا يتعلق بنفس موضوع الدعوى الراجعة فإنه لا يترتب عليه قطع التقادم " (قرار محكمة النقض بتاريخ 2004/12/15 تحت عدد 3188 في الملف عدد 03/2845 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 99 ص 106)، وبالتالي فإن الإنذار المؤرخ في 2014/01/21 لا يعتبر قاطعا لتقادم طلب المستأنف عليها المتعلق بالفوائد القانونية. وان العارض يعيد التأكيد بأنه يتحدث عن أن الإنذار لم يقطع تقادم مطالب المستأنف عليها المتعلقة بالفوائد القانونية ، وليس المتعلقة بأصل الدين لأن أصل الدين قرر بشأنه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/01/21 ان الإنذار المذكور قطع التقادم المتعلق بالمطالبة به ، والكل تقاديا لأي خلط من شأنه الإضرار بالمصالح المالية للبنك. وطالما أن الإنذار المؤرخ في 2014/06/21 لم يقطع التقادم المتعلق بالمطالبة بالفوائد القانونية وفقا لما سلف توضيحه يبقى تحديد متى نشأت الفوائد القانونية عن مبلغ 1.116.901.41 درهم حتى يحتسب من بدايتها أجل التقادم لمعرفة ما إذا كان طلب المستأنف عليها المتعلق بالفوائد القانونية سقط بالتقادم أم لا. وان الحكم المستأنف اعتبر أن الحكم الفوائد القانونية الناشئة عن مبلغ 1.116.901,41 درهم أنشأها الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 501 الصادر بتاريخ 2016/01/21 في الملف عدد 2015/8220/7627 وهو الحكم الذي قضى بأداء هذا المبلغ لفائدة شركة XX. وهذا التعليل غير صحيح وفيه مساس بحجية الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 501 الصادر بتاريخ 2016/01/21 المؤيد استثنافيا

بموجب قرار محكمة الصادر بتاريخ 2016/07/28 تحت رقم 4825 الذي قرر العكس تماما. وان توضيح ذلك يتجلى في أن حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء المؤرخ في 2016/01/21 أشار بصريح العبارة أن هذا الدين أنشأه القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2009/12/22 تحت عدد 6138. وان تعليل هذا الحكم واضح بهذا الخصوص وجاء فيه : " وحيث إن المديونية المطالب بها من قبل المدعية إنما أنشأها القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 6138 الصادر بتاريخ 2009/12/22 ملف عدد 8/2008/2111 " وعلى ضوء هذا الحكم، فإنه وابتداء من تاريخ 2009/12/22 إلى حدود تاريخ 2017/10/06 الذي يصادف تاريخ إيداع المستأنف عليها لمطالبها الرامية إلى استحقاق الفوائد القانونية بموجب المسطرة الحالية ، ليست هناك أية مطالبة قضائية أو شبه قضائية بالفوائد القانونية المطالب بها من طرف شركة XX، بما في ذلك الإنذار المؤرخ في 2014/01/21 والذي ولئن قطع تقادم المطالبة بأصل الدين وفقا لما أورده حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/01/21 فإنه لم يقطع مطالبه الخاصة بتقادم الفوائد القانونية وفقا لما سلف توضيحه وتبعاً لذلك تكون مطالب المستأنف عليها الرامية إلى الحكم لها بالفوائد القانونية قد طالها التقادم المسقط مما يجعلها جديرة بردها وصرف النظر عنها مع ما يترتب عن ذلك قانوناً.

وحول خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 341 المستمد من ثبوت التنازل الضمني للمستأنف عليها عن المطالبة بالفوائد القانونية المزعومة، فإنه وبمراعاة تمسك العارض أساساً بتقادم مزاعم المستأنف عليها. وإنه وبمسايرة الحكم المستأنف بأن الإنذار المؤرخ في 2014/01/21 قطع فعلاً التقادم ، وهو أمر غير صحيح، فإن شركة XX قبل أن تقيم دعوى الأداء التي أقيمتها ضد البنك العارض التي انتهت إلى صدور الحكم المستأنف، سبق لها أن وجهت الإنذار المذكور للبنك بواسطة إجراء شبه قضائي طالبت فيه بثلاث مطالب : أولاً الأداء لفائدتها لمبلغ 1.116.901.41 درهم ثانياً : أداء الفوائد القانونية عن هذا المبلغ وثالثاً تعويض مؤقت عن الأضرار التي لحقتها. وان شركة XX في نهاية إنذارها أنذرت البنك العارض بأنه إذا لم يستجيب فإنه ستقيم دعوى ضده للمطالبة بالمطالب المذكورة في الإنذار بالتفصيل المذكور. وفعلاً فإن شركة طباعة الفن وبناء على الإنذار المذكور أقامت دعوى ضد البنك العارض لكنها من بين المطالب الثلاث التي طالبت فيها بالإنذار لم تطالب سوى بطلب واحد وهو بأداء مبلغ 1.116.901.41 درهم. وانه وفي المقابل لم تطالب لا بأداء الفوائد القانونية ولا بأداء تعويض رغم أنها طالبت بذلك في نص الإنذار الموجه إليه والذي أسست عليه دعوى الأداء. وهذا يعني أن العارض تنازلت ضمناً عن مزاعمها التي اعتبرتها حقوق لها في نص الإنذار ومن بينها المطالبة بالفوائد القانونية ، وإلا لماذا طالبت بها البنك العارض في الإنذار الموجه له. وان هذا التنازل ثابت لأنه لم يكن هناك ما يمنع المستأنف عليها من المطالبة بالفوائد القانونية في الدعوى التي انتهت

إلي صدور الحكم المستأنف والحال أنها طالبت العارض بها في الإنذار بمثابة إجراء شبه قضائي. وان الفصل 341 من ق.ل.ع ينص على ما يلي : " يمكن أن يحصل الإبراء ضمنيا ، بأن ينتج من كل فعل يدل بوضوح عن رغبة الدائن في التنازل عن حقه " وطالما أن المستأنف عليها طالبت بالفوائد القانونية في المطالبة شبه القضائية موضوع الإنذار وتنازلت عنها في المطالبة القضائية بالرغم من أنها أسست دعواها القضائية على هذا الإنذار ، فإن هذا التنازل يلزمها ويرتب كافة آثاره القانونية.

وحول خرق مطالب المستأنف عليها لشرط " التحفظ " الوارد في الفصل 346 من ق.ل.ع، فإن العارض وكما سلف التوضيح في الوجه الثاني من الاستئناف، فإن شركة XX حينما طالبت بمبلغ 1.116.901.41 درهم بموجب مقالها المودع أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء الذي انتهى بصور حكم هذه الأخيرة بتاريخ 2016/01/21، طالبت به بدون ان تردف طلبها بالمطالبة بالفوائد القانونية عنه. وان العارض أوضح أن هذا يعتبر تنازلا ضمنيا من طرف المستأنفة عن حقها المزعوم في الفوائد وفقا للفصل 341 من ق.ل.ع وهو من صنف التنازل أو الإبراء الضمني من الدين المزعوم. وأكثر من ذلك فإن شركة XX في مقالها الرامي لأداء مبلغ 1.116.901.41 درهم لم تبدي تحفظ يستشف منه أنها تحتفظ بحقها في المطالبة بمبالغ إضافية أو حقوق مترتبة عن طلبها الأصلي المذكور متعلق بالفوائد القانونية التي تطالب بها بموجب دعواها الحالية. وان انعدام شرط " التحفظ " في مطالبة المستأنفة بالأداء يجعل تقدمها بمطالبة لاحقة مؤسسة على المبلغ المؤدى أي المطالبة بالفوائد القانونية جديرة بردها وإلا فإن القول بخلاف ذلك يعني فتح الباب للمستأنفة في كل مرة المطالبة بمطالب مؤسسة على دعوى الأداء الأولى. وان الفصل 346 من ق.ل.ع الذي تشمل أحكامه الإبراء الضمني والصريح ينص على ما يلي : " الإبراء أو التحليل من كل دين على العموم وبدون تحفظ لا يصح الرجوع فيه وتبرأ به ذمة المدين نهائيا ... " وأمام ثبوت انعدام تحفظ المستأنف عليها أثناء دعوى الأداء الذي تقدمت بها والتي انتهت بالحكم لفائدتها بمبلغ 1.116.901.41 درهم ، بخصوص المطالبة بمبالغ أخرى ناتجة عن هذا المبلغ بما في ذلك الفوائد القانونية يجعل مطالبها الحالية جديرة بردها وصرف النظر عنها مع ما يترتب عن ذلك قانونا، لهذه الأسباب يلتزم الحكم بإبطال وإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

وأجاب بنك بواسطة نائبه بجلسة 2018/03/01 ان مطالب شركة XX بأداء الفوائد القانونية قد طالها التقادم على اعتبار ان المديونية التي أنشأت هذه الفوائد تحققت بتاريخ 2009/12/22 وفقا لما ورد في حكم المحكمة التجارية الصادر بتاريخ 2016/01/21 وباحتساب تاريخ تقدم شركة XX بمطالبها الحالية وهو 2017/10/06 تكون مطالبها بالفوائد المزعومة قد سقطت بالتقادم. وان هذا ما أوضحه البنك العارض في مقاله الاستئنافي المرفق طيه والذي يتمسك

بكل الدفعات التي وردت فيه لرد مزاعم المستأنفة الحالية وأكثر من ذلك وبمراعاة تمسك العارض أساسا بتقادم مزاعم المستأنفة الحالية فان الإنذار الذي استدلت به شركة XX المؤرخ في 2014/01/21 والذي اعتبرته بقاطع لمطالبها المتعلقة بالفوائد القانونية المزعومة سبق لها ان طالبت فيه البنك بأداء هذه الفوائد لكن شركة XX في مقالها الرامي لأداء المديونية لم تطالب بها. وأكثر من ذلك فان XX لم تبد أي تحفظ أو احتفاظ من طرفها في مطالبها المتعلقة بالمديونية التي انتهت بصدور القرار الاستئنافي عدد 4825 بتاريخ 2016/07/28 المؤيد للحكم الابتدائي الذي قضى لها بهذه المديونية والصادر بتاريخ 2016/01/21 بأية مطالب إضافية ولا بما يستفاد منها انها ستطالب بفوائد قانونية لاحقة. وان هذا يجعل مطالبها متعارضة مع مقتضيات الفصلين 341 و 346 من ق.ل.ع. والكل وفقا للتوضيحات التي أبرزها العارض في مقالها الاستئنافي والتي يتمسك بها جملة وتفصيلا لرد مزاعم المستأنف عليها بهذا الخصوص. وانه وأمام ثبوت انعدام أي أساس قانوني أو واقعي لمطالب المستأنفة فانه يكون جديرا القول والحكم برد مطالبها على حالتها مع ما يترتب عن ذلك قانونا، لهذه الأسباب يلتزم الحكم وفقا لما ورد في الملتزمات النهائية بالمقال الاستئنافي للبنك.

وأجابت شركة طباعة الفن التاسع بجلسة 2018/03/15 ان المستأنف عليه ينشبت من خلال جوابه بالدفع بالتقادم رغم ان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 501 بتاريخ 2016/01/21 في الملف عدد 2015/8220/7627 قد سبق له وان رد على الدفع المذكور بتعليق سليم مؤداه ان التقادم قد تم قطعه بتاريخ 2014/01/21 بموجب إنذار وكذا عن طريق المطالبة القضائية الناتجة عن الأحكام السابقة. وان القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة رقم 4825 بتاريخ 2016/07/28 في الملف عدد 2016/8220/2629 المؤيد للحكم المذكور قد ساير بدوره ما خلص الحكم الابتدائي ورد استئناف التجاري وفا بنك. وانه لا يمكن بأي حال من الأحوال تغيير مركز الأحكام والقرارات إلا بصدور قرارات أو أحكام أخرى تثبت العكس والمحكمة ملزمة قانونيا بالأخذ بما جاء في القرار والحكم المستند إليه في الدعوى الحالية. ويتجلى إذن ان الدفع بالتقادم الخمسي يبقى دفعا غير مرتكز على أساس سليم وذلك ما يستدعي رده. ومن جهة أخرى، فانه برجوع المحكمة إلى مقال الدعوى الرامية إلى أداء المبلغ موضوع الفوائد المطالب بها حاليا والمدلى به في الملف، فانه يتجلى له ان العارضة احتفظت بحقها في تقديم طلب إضافي وان العارضة لم يسبق لها ان طالبت بالفوائد القانونية موضوع الدعوى الحالية، وبالتالي فان الأسباب التي تركز عليها المستأنف عليها تبقى غير ذات أساس. ومن جهة أخرى، فان المستأنف عليه قد احتفظ بالمبلغ المسترجع بواسطة إجراء قضائي من تاريخ حصر الحساب في 1999/04/30 بدون سبب قانوني مشروع، وحرم العارضة من استثماره لمدة سنوات وترتب على ذلك عدة اضرار تستدعي الحكم لها بتعويض عن الضرر وان الحكم بالفوائد القانونية عموما هو

نوع من أنواع التعويض عن الضرر. وان الفوائد القانونية لا يمكن منحها إلا من قبل التعويض وهي متروكة للسلطة القضائية وليست ملزمة بمقتضى القانون ويتعين لهذه الأسباب الحكم وفق ملتسماتها وحفظ حقها للجواب على المقال الاستئنافي المقابل بعد ضم الملفين وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وعقبت شركة التجاري وفا بنك بجلسة 2018/03/29 ان العارض أوضح بما فيه الكفاية ان الإنذار أو أي إجراء شبه قضائي لكي يعتد به في قطع التقادم لا بد ان يتعلق بنفس موضوع الدعوى وهو الأمر الذي أكده قرار محكمة النقض الذي استدل به العارض بمقاله الاستئنافي. وان المحكمة بمراجعتها لنص الإنذار فان موضوعه لا علاقة له بموضوع الدعوى الحالية. وان العارض أوضح أوجه الاختلاف بينها لكن المستأنف عليها ارتأت عدم التعقيب عن ذلك مفضلة إعادة ما ورد في الحكم الابتدائي بدون أية حجة ولا دليل. ويبقى ما تمسكت به المستأنفة من انها سبق لها في دعوى الأداء الذي انتهى بصدور القرار الاستئنافي عن محكمة الاستئناف التجارية رقم 4825 بتاريخ 2016/07/28 في الملف عدد 2016/8220/2629 ان احتفظت بحقها في تقديم طلب إضافي حجة ضدها وتؤيد موقف البنك. وان توضيح ذلك ان شركة طباعة XX احتفظت بحقها المذكور في التقدم بطلب إضافي أثناء جريان الدعوى التي انتهت بتحديد المديونية وتقدمت بطلب الاحتفاظ بتقديم طلب إضافي أمام المحكمة التي جرت مسطرة تحديد المديونية أمامها وتبادل المذكرات خلالها وتقدم كل طرف بدفوعاته وأوجه دفاعه ومع ذلك لم تفعل المستأنف عليها الحالية وقتئذ حقها الذي طالبت المحكمة ان تحتفظ لها به ولم تتقدم بطلب إضافي واستمر الوضع على ما هو عليه إلى ان صدر قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 4825 بتاريخ 2016/07/28. وبالتالي تكون قد تنازلت إجرائيا عن تفعيل حقها في التقدم بطلب إضافي ويكون دفعها بهذا الخصوص حجة عليها وليس لفائدتها.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة

2018/04/05.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت شركة XX في أسباب استئنافها ان الحكم المستأنف لم يركز على أساس سليم من حيث القانون لما حدد تاريخ استحقاقها للتعويض عن الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2016/01/21 وليس ابتداء من تاريخ حصر الحساب في 99/04/30 والحال ان حقها قد نشأ على المبلغ المحكوم به في تاريخ سابق عن تاريخ صدور الحكم بالأداء وبالتحديد أثناء إجراء الخبرة الحسابية التي كشفت ان حسابها يشكل دائنية في حدود مبلغ 1.116.901,40 درهم ملتزمة تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ إلى حدود المبلغ المطالب به.

وحيث تمسك الطاعن بنك ضمن أسباب استئنافه ان الإنذار المؤرخ في 2014/06/21 لم يقطع التقادم المتعلق بالمطالبة بالفوائد القانونية لكون المدة المطالب عنها الفوائد القانونية حددتها الطاعنة شركة طباعة XX منذ تاريخ 1997/02/28 في حين ان مطالبتها القضائية موضوع الدعوى الحالية تتعلق بالفوائد القانونية من تاريخ 99/03/31 أي انه يتعلق بفوائد تختلف عن تلك المطالب بها قضائيا بموجب الدعوى الحالية وبالتالي فان الدعوى قد طالها التقادم فضلا عن خرق الحكم لمقتضيات الفصل 341 من ق.ل.ع. المستمد من ثبوت التنازل الضمني عن المطالبة بالفوائد وخرقه الفصل 346 من ق.ل.ع.

بالنسبة للسبب المتعلق كون الإنذار الموجه بتاريخ 2016/01/21 يتعلق بالمطالبة بالفوائد القانونية تختلف عن المدة المطالب بها بموجب الدعوى حاليا، فانه خلافا لما أثاره الطاعن بهذا الشأن، فان الإنذار المؤرخ في 2014/01/21 كان يهدف إلى مطالبة البنك بأصل الدين والفوائد القانونية ابتداء من 1997/02/28 وهي مدة تختلف عن المدة المطالب بها حاليا 99/03/31 وان هذا الاختلاف لا تأثير له على اعتبار الإنذار المذكور قد قطع التقادم المتمسك به من طرف المستأنف عليها لكون الأمر يتعلق بالفوائد القانونية التي تنسم بطابع الاستمرارية على خلاف المطالبة بأصل الدين الذي يكون معلوما ومحددا من طرف الدائن وانه ما دامت المستأنف عليها قد طالبت بالفوائد القانونية في الإنذار الموجه للطاعن بتاريخ 2014/01/21 فان هذا كاف لاعتباره قاطعا للتقادم لكون الفوائد مترتبة عن أصل الدين وما دام أصل الدين قد تم قطعه بالإنذار المذكور وكذا بالأحكام السابقة فان الفوائد باعتبارها مترتبة عن أصل الدين تعتبر غير متقدمة ويتعين رد الدفع بهذا الخصوص.

وبخصوص خرق المادة 341 المستمد من ثبوت التنازل الضمني عن المطالبة بالفوائد القانونية فانه خلافا لما تمسك به الطاعن فان التنازل طبقا للمادة 119 من ق.م.م. يمكن ان يكون بعقد مكتوب أو بتصريح يضمن بالمحضر يشار فيه إلى ان الطرف تنازل عن الدعوى التي أقامها بصفة أصلية أو عارضة أو عن الطلب الذي رفعه إلى المحكمة في موضوع الحق وانه تبعا للمادة المذكورة فان التنازل لا يكون ضمنا وإنما يكون بالتعبير عليه اما كتابة أو التصريح به بمحضر يضمن التنازل وبالتالي لا يمكن اعتبار المستأنف عليها في حكم المتنازلة عن الحق هذا من جهة. ومن جهة أخرى، وعملا بالفقرة الثانية من نفس المادة المشار إليها أعلاه، فانه لا يترتب عن التنازل تخلي الخصم عن موضوع الحق وهو ما مفاده ان التنازل حتى مع وجوده لا يمنع المتنازل من المطالبة بالحق من جديد على خلاف الصلح الذي يعد عقدا يحسم النزاع بصفة نهائية مما يبقى معه ما أثير بهذا الخصوص غير قائم على أساس ويتعين رده.

وبخصوص خرق المادة 346 من ق.ل.ع. المستمد من مطالبة المستأنف عليها أصل الدين دون ان تحتفظ بحقها في المطالبة بمبالغ إضافية أو حقوق مترتبة عن طلبها الأصلي فان

هذا السبب كسابقه مردود على مثيره لكون حق المستأنف عليها محفوظ بقوة القانون ولا حاجة لتحفظ بالمطالبة بالفوائد ما دامت الفوائد ناتجة عن الدين الأصلي الذي ثبت من وثائق الملف ان المستأنف عليها قد تم الحكم لفائدتها به بمقتضى الحكم القاضي بالأداء وان هذا الحكم قد أصبح نهائيا بمقتضى القرار الاستئنافي وبالتالي أصبح من حقها المطالبة بها.

وحيث مما تقدم يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكاز مستند الطعن على أساس سليم.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف شركة XX :

حيث انه استنادا للحيثيات أعلاه ونظرا لكون الفوائد القانونية تعد مترتبة عن أصل الدين وتدور معه وجودا وعندما فان الحكم المستأنف كان على صواب لما اعتبر سريانها من تاريخ المطالبة بأصل الدين أي تاريخ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى 2015/09/01 مما يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب ورد الاستئناف.

وحيث يتعين تحميل كل طاعن صائر استئنافه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين.

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

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

تب الضبط

الرئيس والمقرر