



المملكة المغربية
وزارة العدل
مديرية الشؤون المدنية

دليل الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية

إعداد: الأستاذ محمد الهيني

قاض ملحق بمديرية الشؤون المدنية

1-الدفع المتعلقة بصحة الورقة التجارية

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد 1280 المؤرخ في 1993/05/12، الملف المدني عدد 87/3041

القاعدة:

كميالية – توقيعها على بياض – ملء البيانات – إثبات الاتفاق.
إثبات الاتفاق على البيانات المدونة على الكميالية بعد إصدارها وقبل حلول أجل الوفاء يقع على عاتق المسحوب عليه القابل باعتبار أنه بتوقيعه عليها منح ثقته للساحب للقيام بملء فراغها وفق الاتفاق المسبق القائم بينهما.
قبول الكميالية يفترض معه وجود مقابل الوفاء، وهذا الافتراض يعد قرينة بسيطة بين الساحب والمسحوب عليه قابلة " لإثبات العكس ".
المنازعة في سبب الالتزام لا يعني بالضرورة المنازعة في وجود مقابل الوفاء.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 86/11/21 عن استئنافية البياض في الملف عدد 85/941 أنه بتاريخ 83/9/16 تقدم السيد (أ) بمقال إلى ابتدائية البياض يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليه السيد (ب) بما قدره 886.732,50 درهما من قبل كميالية حالة الأداء بتاريخ 80/7/5 وقد امتنع من أداء مبلغها رغم جميع

المحاولات الودية طالبا الحكم عليه بأداء ما ذكر مع تعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحمله الصائر. وأجاب المدعى عليه بأن الكمبيالة المطالب بقيمتها مشكوك في صحتها طالبا رفض طلب المدعى، فأصدرت المحكمة حكما يقضي برفض الطلب استأنفه المدعى فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم وفق الطلب في أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول وتحديد التعويض المستحق في 5.000,00 درهم وهذا هو القرار المطلوب نقضه استنادا إلى الوسائل الآتية:

في الوسيلة الأولى بفروعها

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه تعليقه الفاسد الذي يعد بمثابة انعدام في التعليل يستوجب النقض ذلك أن القرار المطعون فيه خرق تعليل الحكم الابتدائي فكان جوابه عن هذا التعليل فاسدا حيث جاء ليذكر القاضي الابتدائي بأن هناك قانونا مؤرخا في 49/7/20 ألغى القانون المؤرخ في 47/9/4 ويجبر ضمنا اعتمادا الكمبيالة على بياض وليختم بأن القضاء ذهب إلى اعتبار الكمبيالة الناقصة صحيحة في حين أنه لا دليل في جميع المراجع المطلع عليها في التشريع المغربي أن هذا الأخير أصدر قانونا بتاريخ 49/7/20 ألغى به قانون 47/9/4 وعلى أي فإنه لا خلاف بين القاضي الابتدائي ومحكمة الاستئناف في مبدأ قبول الكمبيالة الناقصة وكل ما في الأمر أن الأول يتمسك بضرورة وجود اتفاق في هذه الحالة وظروف النازلة تكشف عن عدم وجود هذا الاتفاق وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن العارض وقع على الكمبيالة بمحض إرادته للطاعن إن العارض وقع بمحض إرادته على مطبوع الكمبيالة ولكن ليس للطاعن كما يزعم ذلك القرار المطعون فيه بل وقعها للكاتبه الحيسوبية ضمن مجموعة أخرى من الكمبيالات والشيكات تسدد بها بعض الديون الحالة التي لا يوجد مال في الحين لإبرائها أنه من الثابت في وقائع النازلة وفي الحكم الجنحي القاضي بالبراءة أن السيد (أ) (الساحب المزعوم) تقدم بورقة بيضاء تحمل توقيعها إلى مدير البنك المغربي للتجارة والصناعة فرع سيدي معروف وطلب منه ملء البيانات الناقصة حسبما تقتضي مصلحته وفعلا قام المسؤول البنك بتلك

المهمة ثم ذيلها الساحب المزعم بتوقيعه وليس هناك أي إثبات على أن المسحوب عليه وقع على الكمبيالة بمحض إرادته للساحب وأن المنازعة الجدية في صحة الكمبيالة من طرف الطاعن يعتبر دليلا على انتفاء رضائه وكان على المحكمة أن تلقي عبء إثبات حصول الاتفاق على الساحب المزعم.

لكن حيث إن التحريف الذي يكون سببا للنقض هو التحريف الذي له أثر على القضية وما ورد في القرار المطعون من تعليل الحكم الابتدائي لم يؤثر في القرار باعتبار أن الخلاف الواقع بين الحكم الابتدائي والقرار المطعون فيه في النهاية يتعلق في جوهره بمن يقع عليه إثبات صحة البيانات وعدم صحتها فالحكم الابتدائي ألزم المستفيد الساحب بإثبات الاتفاق على البيانات المدونة على الكمبيالة بعد إصدارها وقبل حلول أجل الوفاء بينما القرار المطعون فيه وعن صواب جعل إثبات ذلك على المسحوب عليه القابل باعتبار أنه بتوقيعه عليها منح ثقته للساحب للقيام بملء فراغها وفق الاتفاق المسبق القائم بينهما كما أن ما ورد في القرار من ذكر لقانون 49/7/20 الملغى لقانوني 47/9/4 إنما هو من قبيل التزيد الذي لا أثر له عليه ويستقيم بحذفه كما أن ما زعمه الطالب من أن توقيعه على الكمبيالة لم يكن للمطلوب رده القرار بما ثبت له من براءة المطلوب من تهمة السرقة المنسوبة إليه مما يكون معه معللا بما فيه الكفاية وتبقى الوسيلة على غير أساس.

في الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرقه أو على الأقل سوء تطبيقه للفصل 134 من ق م م وعدم إعمال قواعد الإثبات القانونية وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم بدعوى أن العارض أنكر أمام المحكمة أن يكون لتلك الكمبيالة سبب حقيقي بمعنى أنه أنكر أن يكون قد توصل بمقابل الوفاء من طرف الساحب وأن قرينة القبول يقتض وجود مقابل الوفاء هي قرينة بسيطة حيث يمكن إثبات عكسها بنفي وجود مقابل الوفاء وأن الساحب الذي يعارضه المسحوب عليه في الأداء لعدم وجود مقابل الوفاء في الكمبيالة لم يثبت أنه في ميعاد الاستحقاق كان دائنا للمسحوب عليه بمبلغ الكمبيالة وأن عدم إثبات عدم وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وعدم بحث القرار المطعون فيه لهذه الأمور القانونية يجعله ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس.

لكن حيث إن العلاقة بين الطرفين كما أثبت ذلك القرار المطعون فيه علاقة بين صاحب مستفيد ومسحوب عليه قابل واستنادا إلى الفقرة الرابعة من الفصل 134 من ق ت فإن قبول الكمبيالة يفترض معه وجود مقابل الوفاء وهذا الافتراض يعد قرينة بسيطة بين الساحب والمسحوب عليه تقبل إثبات العكس من هذا الأخير وهو شيء غير ثابت مما لم يخرق معه القرار المقتضيات – المذكورة. وبخصوص ما ورد في الفقرة السادسة من الفصل فإن على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليها كان لديها مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق فإن ذلك يرجع للعلاقة بين الساحب والمستفيد وبين المسحوب عليه بالإضافة إلى أن الوسيلة وعلى النحو الواردة فيه أثبتت لأول مرة أمام المجلس فالمنازعة في سبب الالتزام لا يعني بالضرورة المنازعة في وجود مقابل الوفاء مما تكون معه غير مقبولة.

في الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعن على القرار تحريفه لمقتضيات الفصل 63 من ق ل ع وفساد التعليل وخرق حقوق الدفاع وقلب عبء الإثبات وعدم كفاية التعليل وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه أورد في تعليقه مقتضيات الفصل 134 من ق ت وطبقا لهذا الفصل فإن الساحب هو الملزم بإثبات توافر مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وأن الكمبيالة التي لم تشر لأي سبب تبرر اعتبار العارض لا يمكن أن يطلب منه إثبات واقعة سلبية.

لكن حيث إن ما أورده القرار بخصوص سبب الالتزام فقد كان ردا على ما ورد في مذكرة جواب الطالب على المقال الاستئنائي المقدم بجلسة 84/7/12 المستندة على الفصول 62 إلى 65 من ق ل ع للقول بانعدام السبب بالإضافة إلى أنه أورد في تعليقاته أن على الطالب بصفته مدعيا إقامة الدليل على انعدام السبب ولم يقع إثبات ذلك مما يكون معه القرار قد ساير مقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 134 من ق ت دون الفقرة السادسة المتمسك بها التي لا تهم الموضوع حيادا على كون إثبات الواقعة السلبية غير ممكن مما لم يخرق معه القرار أي مقتضى ويعتبر معللا تعليلا سليما ولم يخرق أي حق من حقوق الدفاع وتبقى الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على الطالب.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1270، المؤرخ في: 2001/6/20، ملف تجاري عدد: 99/2/3/1124.

القاعدة:

الكمبيالة - خضوعها للقانون المصرفي (نعم) - وجوب تضمينها للبيانات الإلزامية.

لما كان يجوز التمسك ببطلان الالتزام المصرفي في مواجهة كافة ومن ضمنهم الحامل المظهر له سواء كان حسن النية أو سيء النية بخلو الكمبيالة من واحد أو أكثر من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 من مدونة التجارة فإن المحكمة عندما اعتبرت عدم ذكر اسم المستفيد في السندين لا يقدح في صحتها باعتبار أن ذلك مرده إلى طبيعة المعاملات التجارية وكثرة المناولة اليدوية التي تعرفها الأوراق التجارية، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعرضته للنقض.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 98/10/22 في الملف 96/2724 تحت رقم 3901 أن المطلوب في النقض تقدم بمقال أمام ابتدائية الدار البيضاء أنفا التمس فيه الحكم على الطالب بأداء مبلغ 65.000,00 درهم قيمة كمبياليتين ومبلغ 5.000,00 درهم كتعويض وبعد جواب الطالب ودفعه بانعدام صفة المطلوب لعدم إثبات الكيفية التي تملك بها السندين المحتج بهما وأنهما لا يحملان لا اسم المستفيد ولا اسم الساحب أصدرت المحكمة حكما قضى على الطالب بأداء مبلغ 65.000,00 درهم أصلا و600,00 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب استأنفه الطالب فأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه.

حيث أن من جملة ما يعيبه الطاعن على القرار في الوسيلة الثانية عدم الارتكاز على أساس فساد التعليل خرق الفصلين 138 و128 من ق ت ج ذلك أنه تمسك بكون السندين يفتقران إلى بعض البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفصل 128 من ق ت ج وأن الكمبيالتين المحتج بهما لا تتضمنان لا تاريخ الإنشاء ولا اسم المستفيد الشيء الذي يجعلهما مجرد سند عادي وللرد على هذه الوسيلة أوردت المحكمة الجواب التالي:

حيث إن عدم ذكر اسم المستفيد من السندين لا يقدر في صحتها باعتبار أن ذلك مرده طبيعة المعاملات التجارية وكثرة المناولة اليدوية التي تعرفها الأوراق التجارية ولعنصر الثقة الذي يعد محور هذه المعاملات وأن المحكمة اعتبرت أن السيد (أ) مستفيدا من السندين في حين لا يحملان اسم المستفيد وهذا تعليل غريب ويخالف القانون مما يستوجب نقضه.

حقا فإنه بمقتضى الفصل 128 من ق.ت.ج. يعتبر ذكر اسم المستفيد وهو اسم من يجب الوفاء له أو لأمره وتاريخ الإنشاء من التعليل الإلزامي التي يجب أن تتضمنها الكمبيالة لمنتج أثرها كورقة تجارية صحيحة وحتى تخضع لمقتضيات القانون الصرفي.

ومن جهة أخرى فإنه يجوز التمسك ببطلان الالتزام الصرفي في مواجهة الكافة ومن ضمنهم الحامل المظهر له سواء كان حسن النية أو سيء النية لخلو الكمبيالة من واحد أو أكثر من البيانات الإلزامية المنصوص في المادة 159 ولما كان الطالب قد دفع خلال مرحلتي التقاضي بخلو الكمبيالتين من ذكر اسم المستفيد فإن محكمة الاستئناف لما ردت الدفع المذكور بأن عدم ذكر اسم المستفيد بالسندين لا يقدر في صحتها وأن الطاعن أحجم عن إثبات نقصان بعض البيانات من الكمبيالة والحال أنهما كذلك لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وأساءت تعليل قرارها بما أدى إلى خرق الفصل المذكور فكان ما بالوسيلة واردا على القرار ومبررا لنقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد 797

المؤرخ في 2007/07/18

الملف التجاري عدد 2006/866

شيك وسيلة أداء – لزوم توفر السبب-نعم-

لئن كان يعتبر الشيك أمرا ناجزا بأداء مبلغ معين من المال للمستفيد، فهو ككل التزام يتطلب لصحته في علاقة الساحب بالمستفيد أن يكون له سبب حقيقي ومشروع.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05/07/12 في الملف 10/04/363 أن المطلوبين محمد ضريينة وפטومة أبلوش تقدما بمقال إلى تجارية البيضاء عرضا فيه أن المطلوب الأول شارك في الصفقة العمومية المقامة من طرف الهيئة العامة للنهر الصناعي العظيم بليبيا، وأن الطالب عرض عليه أن يتوسط له لدى الهيئة المذكورة لفض نزاع بينهما بخصوص أشغال أنجزت في إطار الصفقة المشار إليها مقابل عمولة، وفعلا توصل منه بتونس بشيك بمبلغ 70.000 دولار أمريكي بتاريخ 99/06/13 تم بشيك آخر بمبلغ 683.500 دولار أمريكي بتاريخ 99/08/13، غير أنه (الطالب) لم ينفذ ما التزم به وحاول استخلاص الشيكين عبر بنكه بتونس بعدما احتفظ بهما لأزيد من سنة ونصف، غير أن المطلوب الأول تعرض على الأداء، فأقدم الطالب على تقديم شكاية ضده من أجل

إصدار شيكات بدون رصيد، وتم اعتقال المطلوب من أجل ذلك مما اضطر زوجته المطلوبة الثانية إلى توقيع عقد كفالة رهنية لفائدة الطالب بمبلغ 11 مليون درهم الذي يباشر مسطرة الإنذار العقاري والحجز التنفيذي بغية بيع العقار المرهون دون أن ينفذ ما التزم به، فضلا عن كونه محظورا عليه حيازة أو إيداع عملة صعبة خارج ليبيا لكون الأمر يعتبر جنحة حسب القانون الليبي وأن سبب الالتزام أنشئ بليبيا ولم يتحقق مما يجعل اتفاقية الكفالة والرهن باطلة بطلانا مطلقا ملتزمين الحكم ببطلان الالتزام الناشئ بين المدعى الأول والمدعى عليه لانعدام سببه وانتفاء مشروعيته واعتباره كأن لم يكن وبالتالي إبطال عقد الكفالة الرهينة المنبثقة عنه والمبرمة مع المدعية الثانية والمنصبة على حقوقها المشاعة في الرسم العقاري 12/142841 وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بعين السبع سيدي مومن بالتنشيط على التقييد المدون بسجلاته فأصدرت المحكمة التجارية حكما بالاستجابة للطلب استأنفه المدعى عليه، فألغته محكمة الاستئناف التجارية جزئيا فيما قضى به من إبطال لعقد الكفالة الرهينية والإذن للمحافظ بالتنشيط على الكفالة المذكورة وحكمت من جديد برفض الطلب بخصوص ذلك وتأبيده في الباقي وهو القرار المطعون فيه.

في شأنه الوسيلة الأولى،

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصول 62، 399 و400 من ق.ل.ع و345 من ق.م.م، وقلب عبء الإثبات وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أنه أيد الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من أن الالتزام الملقى على كاهل المطلوب محمد ضريينة بأداء مبلغ الشيكين للطالب لا سبب له والحال أنه (المطلوب) هو الذي ادعى خلو ذلك الالتزام من السبب دون إثبات إدعائه باعتبار أن الشيكين مسلمان بالخارج لأن الطالب أجنبي ويقيم خارج المغرب، وهو ما لا يشكل مخالفة للنظام والقانون مادام أن الشيك هو أمر ناجز من الساحب لمصرفه لأداء مبلغ محدد من المال دون أن تتضمن سبب ذلك مما يكون معه القرار لما اعتبر خلو الشيكين من السبب بدون حجة واعتبر أن الطالب هو الذي عليه إثبات سبب الالتزام قد قلب عبء

الإثبات وأساء تطبيق الفصل 62 من ق.ل.ع، وخرق 400 من نفس القانون كما أسس على تعليل فاسد يوازي انعدامه مما يجعله عرضة للنقض.

لكن، حيث إن الشيك ولئن كان يعتبر أمرا ناجزا بأداء مبلغ معين من المال إلى المستفيد فإنه ككل التزام يتطلب لصحته في علاقة الساحب بالمستفيد أن يكون له سبب وأن يكون حقيقيا ومشروعا والمحكمة مصدره القرار المطعون فيع التي اعتبرت أنه يتعين التأكد من صحة السبب بما جاءت به من أنه "إذا وقع نزاع بين الساحب والحامل حول الالتزام الذي بسببه أنشئ الشيك فإنه من اللازم التأكد من صحة السبب، ومن تحقق محل الالتزام ليكون مقابل الوفاء مستحقا"، تكون قد سايرت المبدأ المذكور، وبخصوص الإثبات فإن المحكمة وخلافا لما نعاه الطالب لم تعتبر أنه باعتباره مستفيدا هو الملزم بإثبات وجود السبب ومشروعيته وإنما استخلصت ذلك من عدم منازعته في سبب الالتزام المتمسك به المطلوب وعدم إثباته تنفيذ ما التزم به مقابل تسلم الشيكين واكتفائه بالتمسك بكون الشيك وسيلة أداء وأنه لا مجال للبحث عن سببه وهو تعليل غير منتقد مما جاء معه قرارها غير خارق لأي مقتضى ومرتكزا على أساس ومعللا بشكل سليم والوسيلة على غير أساس إلا فيما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن، الوسيلة الثانية،

حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصل 451 من ق.ل.ع و354 من ق.م.م وفساد التعليل الموازي لانعدامه وتحريف القرار الاستئنافي القاضي ببراءة المطلوب محمد ضريينة وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أنه اعتبر صدور الحكم ببراءة المطلوب المذكور من جنحة إصدار شيك بدون رصيد مبررا لبطلان الالتزام الناتج عن الشيكين والحال أن سبب البراءة هو إدلاء المطلوب بشهادات بنكية عن البنك المغربي للتجارة والصناعة تؤكد على أن البنك المذكور يتولى توطيد معاملاته في الحساب الذي سحب عليه الشيكين، واعتبار القضاء الزجري أنه كان على البنك سداد قيمة الشيكين وعد اعتبارهما بدون رصيد مما يكون معه القرار قد حرف فحوى الحكم الزجري لأنه لا يعني بتاتا أن الشيكين بدون سبب مما يجعله خارقا للفصل 451 من ق.ل.ع ومشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

لكن، حيث أنه وخلافا لما ورد في موضوع الوسيلة فإن المحكمة مصدرة القرار الطعون فيه لم تستند فيما ذهبت إليه إلى صدور حكم ببراءة المطلوب محمد ضريينة من جنحة إصدار شيك بدون رصيد بل إنها استخلصت ذلك من خلال عدم منازعة الطالب في سبب الالتزام المتمسك به من طرف المطلوب كأساس لإصدار الشيكين وهو التزامه (الطالب) بالتوسط له (المطلوب) لتسوية النزاع بينه وبين إدارة جهاز استثمار مياه النهر الصناعي العظيم بليبيا وعدم إدلائه بما يفيد تنفيذ ما التزم به والوسيلة غير مقبولة.

لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالب الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 212، المؤرخ في: 2005/3/2، الملف التجاري عدد:

2003/1/3/508.

القاعدة:

الشيك أداة وفاء (نعم) – تداوله بعيدا عن السبب (نعم) – تأثير وفاة الساحب بعد إصداره عليه (لا).

الشيك يعتبر أداة وفاء والقانون حدد البيانات الإلزامية الواجبة تضمينها به وهي المحددة في المادة 239 من مدونة التجارة ولا يشترط لصحته ذكر سببه كما أنه لا تأثير لوفاة الساحب بعد الإصدار على آثاره.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 03/3/19 في الملف 2002/34 ادعاء المطلوب في النقض

(أ) أنه دائن لموروث المدعى عليهم ورثة (ب) بمبلغ 11.000,00 درهم مقابل شيكات مسحوبة على البنك الشعبي (أرقامها والمبالغ المضمنة بها مبينة بالمقال) ملتصقا بالحكم على المدعى عليهم بأداء المبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره (10.000,00 درهم) وصدر حكم بعدم القبول ألغته محكمة الاستئناف بعد إجراء بحث والاستماع إلى الشهود وقضت على المدعى عليهم بأداء قيمة الشيكات (11.000,00 درهم يخرج من شركة موروثهم حسب ما ناب كل واحد منهم من الشركة مع تعويض قدره (5.000,00 درهم) على وجه التضامن بينهم ورفض باقي الطلبات.

حيث يعيب الطاعنون على المحكمة في الوسيلة الفريدة مخالفة القانون من حيث إنها قضت بمبالغ بناء على شيكات غير مرتبة التسلسل وأنها موقعة من طرف ميت في تاريخ غير طويل عن الوفاة وأنهم لا علم لهم بها وبسببها مما يجعلها شيكات غير قانونية وفي حاجة إلى عرضها على خبير الشيء الذي لم تعره المحكمة أي اهتمام وأنهم يؤكدون أن موروثهم لم يكن مقاولا ولا تاجرا حتى يتعامل بهذه المبالغ. ومن جهة أخرى فإن الفصل 229 ع ل ينص على أنه بعد إثبات موت الموروث وبيان ورثته بالحجة المقبولة شرعا يلزم المدعى بالإدلاء بما يفيد أن الهالك ترك ما يورث عنه شرعا، وأنه حتى في حالة الإدلاء بما يفيد أن الهالك ترك ما يورث عنه شرعا فإن الورثة لا يكونون مجبرين على قبول الشركة ولا على تحمل ديونها مما يجعل ما قضت به محكمة الاستئناف مضرا بحقوق الطاعنين يعرض قرارها للنقض.

حيث تبين لمحكمة الاستئناف أن الشيكات المدلى بها من طرف الدائن صحيحة ما دام لم يتم الطعن فيها بمطعن جدي وما دام الشيك الذي يعتبر أداة وفاء قد حدد القانون البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها وهي المحددة في المادة 239 من مدونة التجارة ولا يشترط لصحته ذكر سببه ولا تأثير لوفاة الساحب بعد الإصدار على آثاره كما أنه لا أثر للتسلسل. ولما كان القيام بإجراءات التحقيق أمر موكل لسطة المحكمة فإنها أمرت بإجراء بحث واستمعت إلى الشهود ولم تكن ملزمة بإجراء خبرة واعتبرت أن الورثة مسؤولون عن أداء ديون الشركة في حدود نسبة ما حازه كل واحد فلم تخرق القانون وركزت قرارها على أساس. وبخصوص الفصل 229 ع ل فإن الطاعنين اقتصرنا على

سرد مقتضياته دون بيان مكن خرق القرار لهذه المقتضيات فتكون الوسيلة غير مقبولة في هذا الجزء وعديمة الأساس في الباقي.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعنين الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1740

المؤرخ في: 2000/11/1

الملف المدني عدد: 99/2/3/324

القاعدة

الشيك أداة صرف ووفاء . تداوله . بيان الحامل لسببه (لا) .
لما كان الشيك الحامل لجميع البيانات الإلزامية يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء فهو يستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه، وأنه كسائر الأوراق التجارية الأخرى يتميز بخاصية التجريد أي انه يتداول بعيدا عن سببه.
. ولذلك فإن حامله يعتبر دائما لساحبه بالمبلغ المقيد به دون أن يكون ملزما بأن يبين السبب الذي تسلم من اجله الشيك الذي أرجع إليه بدون رصيد.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف المطعون فيه الصادر عن استئنافية الحسيمة تحت عدد: 432 بتاريخ 98/7/14 في الملف المدني عدد: 98/322 أن المطلوب في النقض السيد بوعزة محمد تقدم بمقال أمام ابتدائية الحسيمة عرض فيه أنه دائن للطالب بمبلغ 100000 درهم بمقتضى الشيك المسحوب عن الصندوق الوطني للقرض الفلاحي ملتصا بالحكم له بمبلغه كأصل الدين ومبلغ 550 درهم مصاريف الاحتجاج والفوائد القانونية من تاريخ الحكم وأرفق مقاله بأصل الشيك، نسخة من قرار جنحي، نسخة من قرار المجلس الأعلى، احتجاج بعدم الوفاء، وبعد جواب المدعى عليه قضت المحكمة بعدم قبول الطلب أيدها محكمة الاستئناف بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 93/12/23 في الملف عدد: 92/267 ثم الطعن فيه بالنقض فأصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 96/10/2 تحت عدد: 5760 قضى بالنقض وإحالة القضية على المحكمة المصدرة للبت فيه من جديد، فأصدرت محكمة الإحالة قرارا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بإلزام المستأنف عليه بأداء مبلغ 100000 درهم قيمة الشيك مع تحمل الصائر وهو القرار المطعون فيه.

حيث يعيب الطاعن على المحكمة في الوسيطتين مجتمعتين خرق الفصلين 443 و489 من ق.ل.ع نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن المطلوب في النقض صرح بأنه تسلم الشيك على إثر عملية بيع وشراء منزل وتمسك الطالب بمقتضيات الفصلين أعلاه إذ يتعين الإدلاء بعقد الشراء الذي كان مقابل الشيك كما أن المطلوب في النقض تناقض في تصريحاته أمام المحكمة الجنحية وما جاء به في مقاله وهو دفع لم تناقشه المحكمة فجاء قرارها خارقا للقانون وغير مغل مما يوجب نقضه.

لكن حيث عن الشيك يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء فهو مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه "الفصل 267 م.ت" وأنه كسائر الأوراق الأخرى يتميز بخاصية التجريد أي يتداول بعيدا عن سببه ولذلك فإن حامله يعتبر دائنا لساحبه الذي يكون مدينا له بالمبلغ المقيد به مما تكون معه دعوى المطلوبين في النقض الرامية إلى الحكم على الطاعن بأداء مبلغ الشيك الذي أرجع بدون رصيد قائمة على أساس قانوني وبالتالي وخلافا لما أثاره الطاعن في أسباب النقض فإن المحكمة كانت على صواب لما عللت قرارها "إن قرار المجلس الأعلى جاء واضحا في كون المستأنف أثبت علاقته بمن سلم له الشيك بشهادة الشهود وأنه غير ملزم بأن يبين السبب الذي تسلم من اجله الشيك من صاحبه الأول وأن المستأنف أثبت أن المستأنف عليه سلم المسمى العياشي حسب إفادة هذا الأخير و شهادة الشهود وهذا كاف لمطالبة صاحب الشيك بأدائه قيمته المتمثلة في المبلغ الذي يحمله مادام الشيك يحمل جميع البيانات الإلزامية التي يجب أن تتوفر

فيه" مما ينتج عنه أن المحكمة قد عللت قرارها بما يعتبر ردا كافيا عن الوسائل المثارة أمامها وتقيدت بمقتضيات قرار المجلس الأعلى الصادر في النازلة طبقا للفصل 369 من ق.م.م. ولم تكن ملزمة بالرد على الدفع غير المنتجة في الدعوى والتي لا تأثير لها على اتجاهها فكان ما بالوسيلتين غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وترك الصائر على الطالب.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 877 المؤرخ في: 2003/07/09

ملف تجاري عدد: 2003/1/3/355

القاعدة :

* إن محكمة الاستئناف بعدما عاينت الوثائق المدلى بها في ملف النازلة وخاصة الكمبيالات سند الدين، مستخلصة من ذلك أنها تتوفر على جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يلزمها القانون، تكون قد عللت عن صواب تعليلا كافيا قرارها بما مضمونه: "إن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تتضمن جميعها البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 من مدونة التجارة... ثم أن الكمبيالة تعد ذاتها دليلا على المديونية ومن تم وتمشيا مع طابع التجريد الذي يميز الالتزام المصرفي عن غيره من الالتزامات العادية والذي يجعل منها سندا تجاريا مستقلا عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في إنشائها، فانه لا موجب لإلزام المستفيد بإقامة الحجة لإثبات المعاملة.

* إن المادة 159 من مدونة التجارة لا تشترط أن يكون التوقيع على الكمبيالة مصادقا عليه لدى المصالح المختصة وإنما اكتفت بان يكون في الكمبيالة اسم وتوقيع من أصدرها.

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 2003/07/09، إن الغرفة التجارية . القسم الأول . بالمجلس الأعلى في جلستها

العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2002/11/26 تحت رقم 1290 أن المطلوب في النقض مولاي إدريس الغزفي استصدر بتاريخ 2001/12/05 في الملف عدد 01/345 عن رئيس المحكمة التجارية بفاس أمرا بالأداء قضى على الطاعن (المدعى عليه) بأداءه له مبلغ 21350 درهم بما في ذلك أصل الدين والصائر، بناء على كمبيالة حالة الأداء في سنتي 97 و98، استأنفه الطاعن فأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطلوب نقضه في الوسيلة الفريدة نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه أثار أمام المحكمة أن الدين غير ثابت لأن المطلوب في النقض لم يثبت مصدر المعاملة التي تربطه به، وإن كانت الكمبيالة تعد عملا تجاريا فيجب أن يكون لكل التزام سبب مشروع، الشيء الذي لم يكن ثابتا في هذه النازلة، كما أن الكمبيالات المدلى بها تختلف من حيث الكتابة والتوقيعات والمذيلة بها وأنها مجرد أوراق عرفية غير معدة للإثبات ولا تتضمن البيانات المنصوص عليها قانونا، وتوقيع الساحب غير مصادق عليه مما يجعل كل ما جاء في مضمونها غير ملزم له، فيكون بذلك القرار ناقص التعليل وعرضة للنقض.

لكن حيث إنه خلافا لما يدعيه الطاعن، فإن محكمة الاستئناف بعدما عاينت الوثائق المدلى بها في ملف النازلة وخاصة الكمبيالات سند الدين وعددها 26، مستخلصة من ذلك أنهم يتوفرون على جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يلزمها القانون عللت عن صواب تعليلا كافيا قرارها بما مضمونه: "أن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تتضمن جميعها البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 من مدونة التجارة... ثم أن الكمبيالة تعد ذاتها دليلا على لمديونية ومن تم وتمشيا مع طابع التجريد الذي يميز الالتزام المصرفي غيره من الالتزامات العادية وتجعل منها سندا تجاريا مستقلا عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في إنشائها فإنه لا موجب لإلزام المستفيد بإقامة الحجة لإثبات المعاملة، كما أن المادة 159 المشار إليها أعلاه لا تشترط أن يكون التوقيع على الكمبيالة مصادقا عليه لدى المصالح المختصة وإنما اكتفت بان يكون في الكمبيالة إسم وتوقيع من أصدرها فيتعين رد دفع المستأنف وتأييد الأمر المستأنف." مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2005/2801، مؤرخ في 2005/07/12

القاعدة:

- إنه إذا كان الشيك بالفعل وسيلة أداء ويلزم أن يكون صاحبه متوفرا على قيمته وقت إنشائه، إلا أنه إذا وقع نزاع بين الساحب والحامل حول الالتزام الذي بسببه فإنه من اللازم التأكد من صحة هذا السبب ومن تحقق محل الالتزام ليكون مقابل الوفاء مستحقا.
- الالتزام الذي لا سبب له يعد كأن لم يكن، وأن تخلف ركن من أركان العقد يؤدي إلى بطلان الالتزام.
- الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية أو عن الإجراءات القانونية لا يخول الإبطال.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2005/7/12 في
جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

الوقائع

وبعد المداولة وطبقا للقانون

حيث إنه بتاريخ 2004/1/15 استأنف السيد (أ) بواسطة الأستاذ (ب) الحكم عدد
2003/9686 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/10/28 في

الملف عدد 2003/1554 والقاضي ببطلان الالتزام الناشئ بين المدعي (ج) والمدعى عليه (أ) موضوع الشيكين الأول الحامل لمبلغ 70.000 دولار أمريكي والثاني الحامل لمبلغ 683.500 دولار أمريكي وإبطال عقد الكفالة الرهنية المقدمة من طرف المدعية (د) الموقعة في 2002/4/8 المنصبة على حقوقها المشاعة في الرسم العقاري عدد 12/142841 مع الإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون الرسمية بعين سيدي مومن بالتشطيب على الكفالة الرهنية المذكورة من الرسم العقاري إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل: حيث إن المقال الاستئنافي مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفيما يخص الدفع بعدم قبول الاستئناف الذي تمسك به المستأنف وجه ضدهما استنادا إلى أن المستأنف وجه طعنه ضد السيدة (د) زوجة السيد (ج) في حين أن الطلب الابتدائي وكذا الحكم المستأنف لا يتضمنان (د) فإنه دفع لا يستند على أي أساس على اعتبار أن إضافة (د) لا أثر له على صحة الاستئناف ما دام أن السيدة (د) بالفعل زوجة السيد (ج) حسب الثابت من وثائق الملف ولم يلحقها أي ضرر من جراء الإضافة المذكورة مما يتعين معه رد الدفع المثار في هذا الخصوص.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف أنه بتاريخ 2003/2/19 تقدم السيد (ج) والسيدة (د) بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، يعرضان فيه أن السيد (ج) شارك في الصفقة العمومية المقامة من طرف الهيئة العامة للنهر الصناعي العظيم الليبي وأن المدعى عليه عرض عليه التوسط لدى الهيئة المذكورة لفض نزاع قائم بين الهيئة المذكورة والعارض بخصوص أشغال أنجزت في إطار الصفقة العمومية بدعوى نفوذه البالغ ومقابل عمولة ولهذا السبب سلم المدعى عليه بتونس شيكا بمبلغ 70.000 دولار أمريكي بتاريخ 99/7/13 ثم شيكا بمبلغ 683.500 دولار أمريكي بتاريخ 99/8/13 وأن المدعى عليه أصر أن يحرر له الشيك بالدولار الأمريكي على حساب خارج ليبيا وتسلمهما من خارج التراب الليبي لسبب يعلمه هو ويجهله العارض وأن المدعى عليه لم ينفذ ما التزم به ومع ذلك حاول استخلاص الشيكين عبر بنكه بتونس الشركة التونسية للبنك بعدما احتفظ بهما لأزيد من سنة ونصف إلا أن العارض تعرض

على أدائها لسبب عدم قيام المستفيد بما يبرز استحقاقه لمبلغهما وأن المدعى عليه تقدم بشكاية ضد الساحب بالمغرب من أجل إصدار شيكات بدون رصيد ثم اعتقاله بشأنهما ولم يفرج عنه إلا بعدما أرغمت زوجته السيدة (د) على توقيع عقد كفالة رهنية لفائدة المدعى عليه بمبلغ 11.000.000,00 درهم أي بزيادة 4.000.000,00 درهم مع أن قيمة الشيكين لا تتعدى 7.000.000,00 درهم وان المدعى عليه يباشر الآن مسطرة الإنذار العقاري والحجز التنفيذي بغية بيع عقار العارضة بالمزاد العلني معرضا مصالحها للضياع وأنه إضافة إلى عدم تنفيذ المدعى عليه ما التزم به فإنه محظور عليه حيازة وإيداع عملة صعبة خارج ليبيا لكون الأمر يعتبر جنحة حسب القانون الليبي وأن الالتزام الذي لا سبب له طبقا للفصل 62 من ق.ل.ع. أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن وأن سبب الالتزام أنشئ بالقطر الليبي ولم يتحقق كما أن الفعل الذي قام به المدعى عليه مجرم حسب القانون الليبي وأن المغرب مرتبط باتفاقية تعاون قضائي مؤرخة في 1962/12/27 مع الجماهيرية الليبية وان الدستور المغربي جعل الاتفاقية الدولية تحظى بالأولوية على القانون الداخلي وأن كلما بنى على باطل فهو باطل والتمس العارضان الحكم ببطلان الالتزام الناشئ بين المدعى عليه والسيد (ج) لانعدام سببه وانتفاء مشروعية موضوع الشيكين كأن لم يكن وبالتالي إبطال عقد الكفالة الرهنية المنبثقة عنه المبرمة بين المدعى عليه والسيدة (د) بتاريخ 2003/4/8 والمنصبة على حقوقها المشاعة (1000/46) في الرسم العقاري عدد 12/142841 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بعين السبع سيدي مومن بالتشطيب على التنفيذ المدون بسجلاته المتعلقة به مع اعتباره لاغيا وكأن لم يكن مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث إنه بعد تبادل المذكرات والردود وحجز القضية للمداولة صدر الحكم المستأنف المشار إليه أعلاه.

وحيث جاء في مقال الاستئناف أن الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية القديم ذلك أن القرار الاستئنافي الذي صرح ببراءة السيد (ج) ليس نهائيا ما دام أن النيابة العامة طعننت فيه بالنقض وأن المجلس الأعلى لم يبيت بعد في هذا الطعن. وأن القرار بت فقط في الدعوى العمومية إذ في الطور الابتدائي لم يناقش

العارض أية دعوى مدنية لكون هذا الأخير تنازل عن شكايته بسبب توصل الطرفين إلى الصلح.

وأن الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الدعوى العمومية ولو كان القرار قد صرح ببراءة الظنين لأن الطعن بالنقض له أثر موقوف للدعوى العمومية.

وكان الأخرى بالحكم الابتدائي المتخذ مراعاة الفصل 10 من القانون القديم للمسطرة الجنائية الواجب التطبيق في هذه النازلة وبالتالي الأمر بإيقاف البت في الدعوى المقامة من طرف زوجة السيد (ج) أي السيدة (د) إلى أن يتم البت من طرف المجلس الأعلى في النقض المقدم من طرف النيابة العامة.

ومن جهة أخرى فإن الحكم المستأنف جانب الصواب حينما صرح ببطلان الالتزام لأن البطلان لا أساس له من الصحة فالعبرة بكون السيد (ج) سواء أمام الضابطة القضائية أو أمام النيابة العامة أقر بتسليم الشيكين للعارض وببقيتهما بدون أداء وصرح بعدم استطاعته التسديد. ولم يثر أي دفع بالبطلان الذي زعمته بعد ذلك زوجته رغم أنها غير وليست طرفا في المعاملة المتعلقة بتسليم الشيكين والتي تعني زوجها السيد (ج) والعارض وحدهما.

ومن جهة أخرى فإن الشيكين وسيلة للأداء ويجب أن يكونا متوفرين على رصيد كاف منذ إصدارهما من طرف السيد (ج) وتقدمهما للاستخلاص.

وما دام أن هذين الشيكين وسيلة للأداء فإنه لا موجب للتساؤل عن سبب إصدارهما.

ومن جهة أخرى فإن الحكم الابتدائي أخطأ لما اعتبر أن عقد الكفالة الرهنية التزام تابع والحال أنه مستقل بدليل أن زوجته السيدة (د) أبرمته في عقد مستقل بطلب من محاميها الأستاذ (ه) وأنه ما دام لا وجود لأي بطلان بخصوص الالتزام المتعلق بالشيكين فإن أي بطلان لا يشوب عقد الكفالة الرهنية كما أنه لا يمكن مسايرة الحكم الابتدائي فيما اعتبر كون السيدة (د) وقعت عقد الكفالة تحت إكراه لكون زوجها كان معتقلا على إثر الشكاية التي قدمت ضده بسبب إصدار شيكين بدون رصيد.

ولا وجود لأي وقائع من جانبها أن تشكل الإكراه المذكور في الفصل 47 من قانون الالتزامات والعقود علاوة على أن الفصل 48 من نفس القانون يعتبر أن الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية أو عن الإجراءات القانونية الأخرى لا يخول الإبطال.

محكمة الاستئناف التجارية

حيث إنه فيما يخص الدفع بإيقاف البت إلى حين البت في الطعن بالنقض ضد القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2003/3/20 في الملف الجنحي عدد 1/2002/7867 القاضي ببراءة السيد (ج) من المنسوب إليه فإنه دفع لم يبق له موضوع على اعتبار أن المجلس الأعلى قد بت في النازلة وأصدر بتاريخ 2003/3/20 قرار تحت عدد 2741 برفض الطعن بالنقض.

وحيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف ما ذهب إليه من التصريح ببطلان التزام السيد (ج) والحال أن هذا الأخير أقر أمام الضابطة القضائية وأمام النيابة العامة بتسليم الشيكين للعارض وبقائهما بدون أداء وعدم استطاعته التسديد فضلا عن ذلك فإن الشيك وسيلة للأداء ويجب أن يكون متوفرا على رصيد كاف منذ إصداره وتقديمه للاستخلاص وبالتالي فإنه لا موجب للبحث عن سبب إصدار الشيكين المذكورين.

وحيث إنه وإن كان الشيك بالفعل وسيلة أداء ويلزم أن يكون صاحبه متوفرا على قيمته وقت إنشائه إلا أنه إذا وقع نزاع بين الساحب والحامل حول الالتزام الذي بسببه أنشئ الشيك فإنه من اللازم التأكد من صحة هذا السبب ومن تحقق محل الالتزام ليكون مقابل الوفاء مستحقا.

وحيث إنه في نازلة الحال فإن الثابت من خلال وثائق الملف وخاصة محضر الضابطة القضائية والقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2003/3/20 تحت عدد 2741 في الملف عدد 1/2002/7867 أن السيد (ج) في المحكمة يتمسك بأن سبب إصداره للشيكين المسلمين لفائدة الطاعن السيد (أ) هو التزام هذا الأخير بالتوسط له لتسوية النزاع القائم بينه وبين إدارة جهاز استثمار مياه النهر الصناعي العظيم بليبيا واسترجاع معدات الحفر والجرافات ووسائل النقل المتواجدة بورش الإدارة المذكورة وكذا مبلغ الضمانات

المصرفية المودعة لدى نفس الإدارة والمحددة قيمتها في حوالي خمسة ملايين دولار أمريكي، وأن عدم تنفيذه لالتزامه راجع إلى منازعته في مقابل الوفاء وقد أدلى لمحكمة الاستئناف بشواهد صادرة عن البنك المغربي للتجارة الخارجية يفيد تغطية البنك المذكور لمعاملات توازي قيمة الشيكين موضوع النزاع.

وحيث إن الثابت أيضا أن الطاعن لا ينازع في سبب الالتزام المتمسك به من طرف المستأنف عليه كأساس لإصدار الشيكين ولم يتطرق لمناقشة هذه النقطة بالمرّة وإنما اكتفى بالتمسك بأن الشيك وسيلة أداء وأنه لا مجال للبحث عن سببه.

وحيث إنه اعتبارا لذلك وما دام أن الطاعن لم ينف ادعاءات المستأنف عليه ولم يدل بما يثبت تنفيذه للالتزام الذي تسلم بمقابلته الشيكين المسحوبين لفائدته من طرف المستأنف عليه فإن هذا الأخير أصبح في حل من أداء قيمتهما لانعدام سببهما وأن محكمة الدرجة الأولى كانت على صواب حينما طبقت مقتضيات الفصل 62 من ق.ل.ع. الذي ينص على أن الالتزام الذي لا سبب له يعد كأن لم يكن وأن تخلف ركن من أركان العقد يؤدي إلى بطلان الالتزام موضوعه عملا بأحكام الفصل 306 من ق.ل.ع. وقضت نتيجة لذلك ببطلان الالتزام الناشئ بين المدعي السيد (ج) والمدعى عليه السيد (أ) موضوع الشيكين بمبلغ 70.000 دولار أمريكي ومبلغ 683.500 دولار أمريكي واعتبرته كأن لم يكن.

وحيث يتعين لذلك رد الدفع المثارة من طرف الطاعن في هذا الخصوص وتأبيد الحكم المستأنف فيما قضى به بشأنها.

وحيث يعيب الطاعن من جهة أخرى على الحكم المستأنف ما ذهب إليه أن السيدة (د) وقعت عقد الكفالة تحت وطأة الإكراه لكون زوجها كان معتقلا على إثر الشكاية التي قدمت ضده بسبب إصدار شيكين بدون رصيد والحال أنه طبقا للفصل 48 من ق.ل.ع. فإن الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية أو عن الإجراءات القانونية الأخرى لا يخول الإبطال فضلا عن أن عقد الكفالة الرهنية أبرم بشأنه صلح بين الطرفين وأنه طبقا للفصل 1106 من ق.ل.ع. فإنه لا يجوز الرجوع في الصلح ولو باتفاق الطرفين وأكثر من ذلك فإن المستأنف عليها قد باعت العقار موضوع الكفالة الرهنية عن طواعية وسلمت منتوج البيع للموثق الذي أداه بدوره للعارض مما ينفي وجود أي إكراه.

وحيث بالفعل وبغض النظر عما إذا كانت المستأنف ضدها السيدة (د) قد وقعت عقد الكفالة المطلوب التصريح بإبطاله تحت الإكراه أم لا فإن الثابت من وثائق الملف أن السيدة (د) قد فوتت حقوقها المشاعة موضوع الكفالة الرهنية التي كانت قد منحتها للطاعن السيد (أ) لفائدة الغير وسلمت منتوج البيع للموثق الأستاذ هشام المتوكل تنفيذاً لعقد الرهن وفي المقابل تم التنازل عن الإنذار العقاري من طرف الأستاذ (ب) نيابة عن الطاعن (أ) كما تم رفع اليد عن الحجز العقاري الواقع على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 12/142841 العائد للسيدة (د).

وحيث إنه اعتباراً لذلك تكون الكفالة قد انقضت بالوفاء بالدين الذي أنشئت من أجله وتم التشطيب عليها من الرسم العقاري وبالتالي لم يبق من حق السيدة (د) المطالبة بإبطالها وإذا كانت تدعي بأنها سلمت المبالغ موضوع الكفالة المذكورة إلى الطاعن بدون وجه حق فإن عليها المطالبة باسترداد المبالغ المذكورة وفقاً للمقتضيات القانونية التي يخولها لها القانون في هذا الخصوص.

وأن الثابت من خلال مقال الاستئناف والوثائق المرفقة به أنها بالفعل قد تقدمت بدعوى في هذا الخصوص كانت موضوع الملف عدد 2003/2838 صدر بشأنها حكم بتاريخ 2003/10/28 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والحكم على الطاعن السيد (أ) بإرجاعه لها مبلغ 12.050.000,00 درهم.

وحيث إنه تبعاً لذلك فإن الحكم المستأنف حينما قضى ببطلان عقد الكفالة الموقعة من طرف المدعية بتاريخ 2002/4/8 والمنصبة على حقوقها المشاعة في الرسم العقاري عدد 12/142481 والحال أن هذه الكفالة قد انقضت ومنحت المستأنف عليها رفع اليد عن الحجز العقاري الذي كان موقعا على الرسم العقاري المشار إليه يكون قد جانب الصواب مما يتعين معه إلغاؤه قضى به في هذا الخصوص والحكم من جديد برفض الطلب الرامي إلى إبطال عقد الكفالة الرهنية والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا

تصرح:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الجوهر: باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/10/28 في الملف عدد 2003/1554 فيما قضى به من إبطال لعقد الكفالة الرهنية من طرف السيدة (د) بتاريخ 2002/4/8 والمنصبة على حقوقها المشاعة في الرسم العقاري عدد 12/142841 والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهن الرسمية بعين سيدي مومن بالتنشيط على الكفالة المذكورة والحكم من جديد برفض الطلب في هذا الخصوص وبتأييده في الباقي ويجعل الصائر بالنسبة.

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء

قرار رقم: 99/1285 صدر بتاريخ 99/9/16

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2/99/1330

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3/99/859

القاعدة:

وحيث إن توقيع الساحب في الكمبيالة، لا يمكن إثارته في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه، ومطالبة الأول لهذا الأخير بقيمة الكمبيالة مباشرة ما دامت له صفة ساحب وحامل في نفس الوقت، وأن الدفع بتوقيع الساحب إنما يكون بيانا إلزاميا عند تظهير الكمبيالة. إذ في مثل هذه الحالة يصبح الساحب مدينا أيضا بقيمة الكمبيالة، مما يلزم توقيعه عليه، بخلاف الأمر في النازلة.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء، أصدرت بتاريخ 99/9/16، في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 99/5/14 بواسطة محاميه يستأنف بمقتضاه الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 99/3/18 في الملف عدد 2/99/1330 والقاضي عليها بأدائه لفائدة المستأنف ضدها مبلغ 1.033.942,37 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الحلول والنفاد والصائر.

في الشكل:

حيث إن الأمر المطعون فيه بلغ للمستأنف بتاريخ 99/5/5 كما هو ثابت من طبي التبليغ المرفق بالمقال وبذلك يكون الاستئناف أعلاه مقدما داخل الأجل القانوني ويتعين بالتالي قبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يتمسك الطاعن في أوجه استئنافه بخرق مقتضيات الفصل 161 ق.م.م لعدم تبليغه مع الأمر بالأداء سند الدين، الأمر الذي أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 90/12/26 والمنشور في قضاء المجلس الأعلى العدد 45. مما يتعين معه إبطال الأمر بالأداء، كما أن المستأنف ضده لم ينظم مسطرة الاحتجاج بعدم الدفع وفق مقتضيات الفصل 209 من مدونة التجارة هذا فضلا عن كون الكمبيالة لا تحمل توقيع الساحب، وأن الإطار الخاص باسم المسحوب عليه لا يحمل اسم العارض، وموضوعا فإن العارض كانت تربطه بالمستأنف عليه علاقة عمل، وأنه تم طرده من العمل، وعند محاولة حصوله على شهادة العمل، فرض عليه المستأنف ضده مقابل ذلك توقيع الكمبيالة موضوع النزاع، ملتصقا بالتالي ولانعدام مقابل الوفاء إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف ضده الصائر.

وحيث أجاب المستأنف ضده بواسطة محاميه بمذكرة مؤرخة في 99/6/21 أكد فيها أن العارض أرفق المقال بنسخ كافية لسند الدين، وأن المستأنف اطلع على سند الدين وعلى ضوئه تم الطعن بالاستئناف وأن مقتضيات الفصل 209 م.ت إنما تطبق على الحامل، وأن العارضة لا تعد حاملة للكمبيالة وغير ملزمة بمسطرة الاحتجاج عملا بالمادة 191 م.ت وأن الكمبيالة سند المديونية تتوفر على كافة البيانات المتطلبة قانونا ومن جعلتها توقيع الساحب واسم المسحوب عليه وأنه حتى في حالة الإخلال بهذين الشرطين فإن الفصل المذكور لا يرتب أي جزاء، وبالتالي بطلان الكمبيالة وأن الدين ثابت ولا علاقة له بمزاعم الطاعن الذي تم فصله عن العمل بسبب أفعال إجرامية ارتكبتها وهي موضوع متابعة من طرف محكمة العدل الخاصة، ملتصقا بالتالي رد الاستئناف وتأييد الأمر بالأداء المستأنف.

وحيث عقب الطاعن بواسطة محاميه بمذكرة مؤرخة في 99/7/5 أكد فيها خرق مقتضيات الفصل 161 ق.م.م لعدم تبليغه سند الدين، ومحدا الفصل 209 من مدونة التجارة لعدم تنظيم مسطرة الاحتجاج بعدم الدفع، وكذا خرق الفصل 159 من م.ت لعدم توفر الكمبيالة على البيانات الشكلية وخاصة توقيع الساحب مؤكدا باقي دفعاته المضمنة بالمقال الاستئنافي، والحكم بالتالي وفقها.

وحيث أدرجت النازلة من جديد بجلسة 99/9/9 أكد خلالها نائب المستأنف ضدها مذكرته الجوابية السابقة، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وإدراجها بالمداولة لجلسة 99/9/16.

المحكمة:

حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بعدم تبليغه سند الدين مع نسخة الأمر بالأداء وكذا بعدم تنظيم مسطرة الاحتجاج بعدم الدفع، فضلا عن عدم توفر الكمبيالات على توقيع الساحب واسم المسحوب عليه في الإطار المخصص له.

وحيث إنه لا يوجد بنص الفصل 161 ق.م.م ما يلزم تبليغ سند الدين مع نسخة الأمر بالأداء، وأنه يكفي التنصيص في وثيقة التبليغ على سند الدين، عقد أم كمبيالة،

الأمر الذي أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1986/10/29 في الملف عدد 5731 منشور مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية الجزء الثاني صفحة 427. وحيث إن الدفع بعدم إقامة الاحتجاج بسبب عدم الوفاء لا يمكن التمسك به عند مطالبة المسحوب عليه القابل بالأداء، إذ بالرجوع إلى مقتضيات المادة 206 من مدونة التجارة فإن حق الحامل لا يسقط في مواجهة المسحوب عليه القابل عند عدم إقامة الاحتجاج بعدم الوفاء، مما يتعين معه بالتالي رد الدفع المذكور.

وحيث إن توقيع الساحب في الكمبيالة، لا يمكن إثارته في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه، ومطالبة الأول لهذا الأخير بقيمة الكمبيالة مباشرة ما دامت له صفة ساحب وحامل في نفس الوقت، وأن الدفع بتوقيع الساحب إنما يكون بيانا إلزاميا عند تظهير الكمبيالة. إذ في مثل هذه الحالة يصبح الساحب مدينا أيضا بقيمة الكمبيالة، مما يلزم توقيعه عليه، بخلاف الأمر في النازلة.

وحيث إن الثابت من الكمبيالة سند المديونية، أنها تحمل توقيع الطاعن بالقبول وأن هذا الأخير لا ينازع في توقيعه، وأن المنازعة بشأن عدم ذكر اسم المسحوب عليه في الإطار المخصص له وهو مردود، باعتبار أن الأمر الكتابي الموجه إلى البنك بأداء قيمة الكمبيالة يحمل اسم الطاعن الشخصي والعائلي، وذلك بصفته مسحوبا عليه، مما تبقى معه المنازعة بشأن ما ذكر منازعة جدية.

وحيث إن الدفع بكون تسليم الكمبيالة إلى المستأنف ضده كان مقابل تسليم الطاعن شهادة العمل، هو الآخر مردود ولا يستند على أي أساس. لكون التوقيع بالقبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء عملا بالمادة 166 م.ت.

وعملا بأحكام الفصول 158 و160 و164 ق.م.م والفصول 206 و166 من مدونة التجارة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء

وهي تبث انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الجوهر: برده وتأييد الأمر بالأداء المستأنف الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 99/3/18 في الملف عدد 2/99/1330 مع تحميل الصائر للطاعن.

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بفاس

قرار رقم: 1144

صدر بتاريخ: 2004-10-19

رقم الملف بالمحكمة التجارية: 2004-2-156

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية: 2004-1129

القاعدة:

- وحيث إن دفع المستأنف بالأمية بخصوص الكمبيالة موضوع الدعوى لا يجد له سنداً إن في القانون أو الواقع، فالمستأنف الذي يشير في مقاله الاستئنافي إلى كونه تاجراً يتعامل بالأوراق التجارية من جهة، ويتميز بإتقانه للعمليات الحسابية ومعرفته الدقيقة بالأعداد والأرقام من جهة ثانية، يفترض فيه العلم بفحوى الكمبيالة - التي لا ينكر توقيعه عليها - وبطبيعتها القانونية والآثار المترتبة عن التعامل بها خاصة وأنها كتبت بالأرقام التي لا تحتاج لمعرفة إلى إدراك كبير باللغة العربية أو اللغة

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ: 19 أكتوبر 2004

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

وبناء على المقال المرفوع بتاريخ 22-9-2004 من طرف السريفي عبد الإله بواسطة نائبه الرامي إلى استئناف الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 5-4-2004 في الملف عدد 156-2-2004 القاضي عليه بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 327600 درهم بما فيه أصل الدين والمصاريف المبلغ له في 14-9-2004.

في الشكل:

حيث من الثابت بالاطلاع على وثائق الملف أن المستأنف قد بلغ بالأمر المطعون فيه بتاريخ 14-9-2004 حسبما يؤكد طي التبليغ، وتقدم بالمقال الاستئنافي بتاريخ 22-9-2004 أي داخل الأجل المنصوص عليه قانونا مما يكون معه الاستئناف مقبولا من الناحية الشكلية.

في الجوهر:

حيث تفيد وقائع النازلة كما انبنى عليها الأمر المطعون فيه أن المدعي كان قد تقدم بمقال أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بفاس في إطار مسطرة الأمر بالأداء يعرض فيه أنه دائن له بمبلغ 327500 درهم بمقتضى شيك مسحوب عن بنك الوفاء وأنه لم يؤد قيمة الشيك والتمس الحكم بأدائه له مبلغ 327500 درهم قيمة الدين مع الفوائد القانونية والنفاد المعجل والصائر.

وبناء على إصدار رئيس المحكمة التجارية بفاس للأمر المشار إلى منطوقه أعلاه بانبا إياه على ثبوت الدين استنادا إلى الشيك المدلى به.

وبناء على استئناف عبد الإله السريفي للأمر المذكور مؤسسا استئنافه على أن الأمر جانب الصواب لأنه غير مدين بأي مبلغ اعتمد على كمبيالة حررت بالقلم الفرنسي ومعلوم أن الوثائق التي تقدم إلى القضاء ينبغي أن تكون محررة باللغة العربية خاصة وأنه رجل أمي لا يعرف اللغتين العربية والفرنسية وأن الجهة المستفيدة استغلت جهله لاستصدار توقيعه على وثيقة يجهل تماما مضمونها لذلك يدفع بمقتضيات المادة 427 من قانون الالتزامات والعقود ويتحدى المستأنف عليها في إثبات سبب المعاملة لأجله يلتمس إلغاء الأمر المستأنف والحكم تمهيدا بإجراء خبرة وموضوعا الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر بالدرجتين.

وبناء على جواب المستأنف عليها بأن المستأنف لا ينفى المديونية ولا يناقش عناصر الكمبيالة التي أمضاها وسلمها لها وأنه لا وجود لما يفرض على المتعاملين تحرير الأوراق التجارية بلغة معينة بل يكفي توفر هذه الأوراق على الشروط القانونية لصحتها ثم إن الكمبيالة من التصرفات المجردة التي يفترض لها القانون سببا وأنها في ذاتها تحمل سبب إنشائها لذلك فإن الطعن كيدي لأجله التمس تأييد الأمر المطعون فيه وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على اعتبار المحكمة القضية جاهزة بجلسة 23-9-2004 تقرر خلالها حجزها للمداولة.

وبعد المداولة من قبل أعضاء الهيئة التي باشرت مناقشة القضية صدر القرار الآتي نصه: حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف كونه اعتمد الكمبيالة موضوع النزاع رغم أنه رجل أمي لا يعرف اللغة العربية ويتمسك بمقتضيات الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود، وكون الكمبيالة لا تتضمن سببا مشروعاً يبرر المعاملة التجارية.

• حول وسيلة الطعن الأولى:

حقا حيث إن مقتضيات المادة 427 من قانون الالتزامات والعقود تقضي بأن المحررات المتضمنة للالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك.

لكن حيث إن المفهوم الذي ابتغاه المشرع للتعريف بالأمي بمقتضى النص المذكور ليس واضحا ومحددا، مما جعل القضاء يختلف في تفسيره للشخص الأمي ويتدرج في إعطاء التعريفات الخاصة به، إلى أن استقر على اعتبار الأمي هو الذي يجهل اللغة التي حرر بها العقد أو الوثيقة موضوع النزاع - انظر في هذا السياق قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 7-1993 منشور بمجلة الإشعاع عدد 4.

وحيث إن دفع المستأنف بالأمية بخصوص الكمبيالة موضوع الدعوى لا يجد له سندا إن في القانون أو الواقع، فالمستأنف الذي يشير في مقاله الاستثنائي إلى كونه تاجرا يتعامل بالأوراق التجارية من جهة، ويتميز بإتقانه للعمليات الحسابية ومعرفته الدقيقة بالأعداد والأرقام من جهة ثانية، يفترض فيه العلم بفحوى الكمبيالة - التي لا ينكر توقيعه عليها - وبطبيعتها القانونية والآثار المترتبة عن التعامل بها خاصة وأنها كتبت بالأرقام التي لا تحتاج لمعرفة إلى إدراك كبير باللغة العربية أو اللغة الفرنسية، وإلا كيف يفسر توجه المستأنف إلى المصالح الإدارية المختصة من أجل المصادقة على توقيعه المضمن بالكمبيالة فذاك يعد قرينة على معرفته بمضمون تلك الوثيقة مما تبقى معه هذه الوسيلة غير مبنية على أساس.

• حول الوسيلة الثانية:

حيث إن قول المستأنف كون الكمبيالة موضوع الدعوى ليس لها سبب مشروع يبرر المعاملة التجارية هو قول مردود وزعمها لا يستقيم على أساس، فالكمبيالة يكفي لاعتبارها ورقة تجارية صحيحة ومستحقة الأداء - بمجرد الاطلاع أو عند حلول الأجل المضمن بها -، أن تتوافر فيها الشروط والشكليات التي نص عليها المشرع في المادة 159 من مدونة التجارة، وهي بذلك تعد سندا قويا للدين لكونها تتضمن الأمر الناجز بأداء مبلغ معين، وبالتالي فلا حاجة لأن يكون للكمبيالة سبب محدد إذ أن الكمبيالة في ذاتها تحمل سبب إنشائها.

وحيث استنادا إلى ما ذكر، تكون هذه الوسيلة بدورها غير جديرة بالاعتبار ويكون الأمر القاضي بالأداء مؤسسا ويتعين التصريح بتأييده مع تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بفاس

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا:

• **في الشكل:** بقبول الاستئناف.

• **في الجوهر:** بتأييد الأمر المستأنف وبتحميل المستأنف الصائر.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس

رقم "186" الصادر بتاريخ 1999/03/22

ملف عدد 99/118

القاعدة:

إن البصمة على الكمبيالة سند الدين لا تعتبر قبولا لها وفقا للقانون، لأن التوقيع على الأوراق التجارية يجب أن يتم عن طريق الإمضاء كتابة طبق مقتضيات المادة 159 من ق.م.ت. وهو الأصل الذي يجب الأخذ به بالنسب للساحب والمظهر والمسحوب عليه والضامن الاحتياطي وكذا السند لأمر والشيك أيضا. وبالتالي فإن الكمبيالة المبصم عليها تعتبر ناقصة البيانات الإلزامية، الأمر الذي يجعل منها سندا عاديا لإثبات الدين وفق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 160 من ق.م.ت.

باسم جلالة الملك

التعليق:

وحيث أنه في ضوء أحكام القانون المغربي (المادة 159 من ق.م.ت.) فإن التوقيع على الأوراق التجارية يجب أن يتم عن طريق الإمضاء كتابة لا عن طريق البصمة. وذلك أن المشرع المغربي رغم إطلاق النص لم يعين طريقة خاصة بالتوقيع فيجب الأخذ بالأصل وهو الإمضاء كتابة، وفي ذلك ذهب القضاء المغربي في عدة اجتهادات إلى أن بصمة الأصابع الموضوعة على الكمبيالة من قبل المسحوب عليه لا تعتبر قبولا لها وفقا للقانون فلا يمكن للدائن أن يحتج بواسطتها على المدين للحصول على حقوقه المالية التي تترتب على الورقة التجارية حتى إذا اعترف المدين بوضع بصمة أصابعه عليها (انظر مثلا المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكم صادر في 1954/1/27). (1146).

وحيث أن هذه الطريقة (أي الإمضاء كتابة) التي يتم بها التوقيع تنطبق لا فقط على الساحب بل على المظهر والمسحوب عليه والضامن الاحتياطي كما تشمل لا فقط الكمبيالة بل السند لأمر والشيك أيضا.

وحيث إنه لما كانت الكمبيالة التي تنقصها أحد البيانات الإلزامية غير صحيحة ولكنها قد تعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند وفق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 160 من ق.م.ت. لا مناص هناك من إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وإحالة الطالب (المستأنف عليه) على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية وتحمله الصائر ابتدائيا واستئنافيا.

2- الدفوع المتعلقة بالقبول

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد : 679

المؤرخ في : 2005/6/15

القاعدة:

المادة 166 المذكورة تتعلق بمقابل وفاء الكمبيالة، ولا يوجد أي مقتضى مماثل لها في القسم الثاني في الكتاب الثالث المتعلق بالسند لأمر، ولا تحيل المقتضيات المنظمة لهذه الورقة على المادة 166 السالفة الذكر، إضافة إلى أن الطالبين نفوا وجود أية علاقة تجارية بينهم وبين البنك المطلوب تتعلق بالسندات المذكورة ولم يثبت البنك مقابلا لها".

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الدفع بعدم القبول،

حيث دفع المطلوب البنك المغربي لإفريقيا والشرق بأن الطالبين صرحوا بأنهم بلغوا بالقرار المطعون فيه بتاريخ 04/09/29 دون أن يدلوا بأصل طي التبليغ، مكتفين بالإدلاء بصورة منه خلافا لما ينص عليه 440 من ق.ل.ع وصرحوا بأنهم سيقومون بالإدلاء بالأصل لدى كتابة الضبط دون أن يفعلوا مما ينبغي التصريح بعدم قبول النقض.

لكن، وخلافا لمضمون الدفع، فإن الطالبين لم يسبق لهم أن أدلوا بصورة لطي تبليغهم بالقرار المطعون فيه وصرحوا بأنهم سيقومون بالإدلاء بأصله لدى كتابة الضبط وإنما ضمنوا مقال نقضهم أنهم لم يبلغوا بعد القرار المطعون فيه والدفع على غير أساس.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1717 بتاريخ 04/05/18 في الملف عدد 9/03/933، أن المطلوب البنك المغربي لإفريقيا والشرق تقدم بمقال لتجارية البيضاء عرض فيه أنه بمقتضى اتفاقية مصادق على توقيعاتها استفاد الطالبون ورثة أكانو مولاي محمد من قرض بمبلغ 1.000.000,00 درهم غير أنهم لم يوفوا بالتزامهم فأصبحوا مدينين بمبلغ 1.044.151,08 درهما كما يتجلى من كشف الحساب الموقوف في 1998/11/30 وأن الفصل 11 من العقد يجعله محقا في المطالبة بنسبة 10% من المبلغ المطالب به قضائيا، وأن الفصل 1 منها ينص على أن نسبة الفوائد الاتفاقية حددت في السعر الحقيقي البنكي وهو 12,85% تضاف إليه 3,35% أي 16% لأجله يلتزم الحكم على المدعى عليهم بأدائهم تضامنا له مبلغ 1.044.151,08 درهما مع الفوائد الاتفاقية ومبلغ 104.051,10 درهما كتعويض، وأدلى

المدعى بمقال إضافي التمس فيه رفع الطلب الأصلي لمبلغ 9.044.151,08 درهما الناتج إضافة إلى مبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي عن سندات الأمر .

وبعد إجراء خبرة أصدرت المحكمة التجارية حكما على المدعى عليهم بأدائهم للبنك المدعي تضامنا فيما بينهم مبلغ 8.508.819,45 درهما مع الفوائد القانونية من 98/12/01 إلى يوما لأداء ورفض باقي الطلبات، استأنفه المحكوم عليهم أصليا والمدعى فرعيا، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييده وهو المطعون فيه.

في شأن الوجه الثاني للوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق قواعد تحقيق الدعوى بسبب أن الخبير عاين أن التسهيلات البنكية الممنوحة للطالبين لم تتعد سقف ستة ملايين درهم، وأن البنك تجاوز سقف 1,8 مليون درهم المحدد في العقد الأول إلى ثلاثة ملايين درهم ثم ستة ملايين درهم المحدد في العقد الثاني إلى المبلغ المطالب به حاليا، وعاين كذلك وفق الحساب بتاريخ 98/10/31 وليس 98/14/30 كما ورد بكشف الحساب، وأن الرصيد تضمن أن السندات لأمر محل المنازعة ثم رصد الخبير إدراج البنك لفوائد وعمولات غير مستحقة، وتناقض الكشوف الحسابية ما بين مبلغ 1.044.151,08 درهما ومبلغ 8.508.726,30 درهما، ورغم دقة هذه الملاحظات لم يأخذها القرار بعين الاعتبار، واعتمد تقريرا مخالفا لشكليات إنجاز الخبرة المنصوص عليه بالفصول 59 إلى 66 من ق.م.م لكونها أنجزت دون محضر تصريحات الأطراف ودون استدعاء دفاعهما، ولم تجر محاولة الصلح، مما يكون معه غير معلل وينبغي التصريح بنقضه.

لكن، حيث إنه فضلا عن أن الطالبين التمسوا الإشهاد لهم بعدم منازعتهم في أصل الدين المحدد من طرف الخبير، فإن موضوع الوجه من الوسيلة أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى فهي غير مقبولة.

في شأن الوجه الأول للوسيلة الأولى،

حيث ينعى الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وخرق مقتضيات المواد 234 و 235 و 236 من م.ت ذلك أن البنك المطلوب تقدم بمقال افتتاحي للدعوى التمس من خلاله الحكم له بمبلغ 1.044.151,08 درهما عن الرصيد المدين لحساب الطالبين، ثم تقدم بمقال إضافي رفع من خلاله مطالبة مبلغ 9.044.151,08 درهما، مضيفا مبلغ ثمانية ملايين المناسب لثلاثة سندات لأمر، ولقد أكد الطالبون أن هذه السندات لا تشكل سندا للمديونية لعدم إدلاء البنك بما يفيد مقابل التعامل البنكي، لذلك فإن إدراج السندات لأمر بخانة المديونية يتوجب إثبات المعاملة المتعلقة بها، مما يفيد أنها سلمت للبنك كوسيلة ائتمان لضمان التسهيلات المصرفيين على الحساب الجاري، وليس كوسيلة أداء، غير أن القرار المطعون فيه رد ذلك "بأنه

تبعاً للمادة 166 من م.ت فإن قبول السند لأمر يفترض معه وجود مقابل الوفاء ومادام الطاعنون لم يدحضوا هذه القرينة بالأداء، بما يفيد عدم وجود مقابل الوفاء فإن دفعهم يبقى غير مبني على أساس ويتعين رده"، في حين المادة 166 المذكورة تتعلق بالكمبيالات وليس بالسندات لأمر ولا تحيل المواد 234 و235 و236 من نفس المدونة عليها، مما يجعل الأساس القانوني للقرار غير سليم وغير مرتكز على أساس مما ينبغي نقضه.

حيث تمسك الطالبون بموجب مقالهم الاستثنائي يكون السندات لأمر تنشأ بمقال للوفاء وأنها اکتبت عل حسابهم الجاري كضمانة موازية تلجأ إليها الأبنك، لذلك فإن إلقاء المستأنف عليه بها لا يمكن أن يدخل إلا في إطار الاغتناء على حساب الغير، وعليه أن يثبت مقابل وفائها، ملتزمين رفض الطلب الإضافي، فردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ذلك "بأنه طبقاً للمادة 166 من م.ت فإن قبول السند لأمر يفترض معه وجود مقابل الوفاء، ومادام الطاعنون لم يدحضوا هذه القرينة بما يفيد مقابل الوفاء فإن دفعهم بهذا الخصوص يبقى غير مبني على أساس ويتعين رده"، في حين المادة 166 المذكورة تتعلق بمقابل وفاء الكمبيالة، ولا يوجد أي مقتضى مماثل لها في القسم الثاني في الكتاب الثالث المتعلق بالسند لأمر، ولا تحيل المقتضيات المنظمة لهذه الورقة على المادة 166 السالفة الذكر، إضافة إلى أن الطالبين نفوا وجود أية علاقة تجارية بينهم وبين البنك المطلوب تتعلق بالسندات المذكورة ولم يثبت البنك مقابلاً لها، مما حدا بالخبير المنتدب لخصم ما مديونية حسابهم الجاري موضوع النزاع، وبذلك أتى قرارها غير مرتكز على أساس سليم، عرضة للنقض فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي القاضي على الطالبين بأداء مبلغ ثمانية ملايين درهم مقابل السندات لأمر الثلاثة.

وحيث أن موضوع الوجهين الثاني للوسيلة الأولى و الأول للوسيلة الثانية يتعلقان بالسندات لأمر التي قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من أداء بشأنها.

حيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقاً للقانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائي القاضي على الطالبين بأداء مبلغ ثمانية ملايين درهم مقابل السندات الثلاثة وإحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيما تم نقضه ورفضه في الباقي وجعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

المجلس الأعلى
ملف رقم 93/4224
قرار رقم 1/4/96/2119 بتاريخ 1996/10/17

القاعدة

. ينشأ الالتزام المصرفي بمجرد التوقيع على الكمبيالة المستجعة لكافة شروطها الشكلية، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق مادام قد وقع عليها بالقبول.
. تبقى الكمبيالة في جميع الأحوال سنداً مستقلاً بذاته ومثبتاً للمديونية.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 96/10/17، إن الغرفة المدنية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في شأن الوسيلة الوحيدة

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 92/7/7 في الملف عدد 91/114 أن شركة ملتقى المعاملات التجارية والبناء كنيب تقدمت بمقال من أجل الأمر بالأداء عرضت فيه أن لها بذمة المدعى عليه الطاعن عبد الإله لحو مبلغ ثمانين ألف درهم 80.000 موضوع كمبيالة منشأة بتاريخ 90/1/15 وحالة الأداء بتاريخ 1990/4/15، ملتزمة الحكم لها بالمبلغ المذكور والصادر، فأصدر السيد رئيس المحكمة الأمر بالأداء عدد 90/288 القاضي على الطاعن بأدائه للشركة المدعية 80.100,50 درهم أصل الدين والرسوم القضائية وعلى إثر استئنافه أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه مع تغريم الدائن مبلغ 8.000.00 لفائدة خزينة الدولة.

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم كفاية التعليل مما يعد بمثابة انعدامه خرق مقتضيات الفصول 345 من ق.م.م و 231 و 235 من ق.ل.م والفصل 142 من القانون التجاري بدعوى أن المحكمة عللت قرارها تعليلًا خاطئًا إذ أنه ينبغي التذكير بأن الطاعن تعاقد مع المطلوبة في النقص وأنه سلمها مبالغ مالية بلغت إلى حين تقديم الدعوى 450.000 درهم بما في ذلك الكمبيالة وليس فقط 80.000 درهم كما ورد في تعليل القرار لمطعون فيه وأنه يدلي بالرسالة التي توصل بها من دفاع المطلوبة في النقص والتي تعترف اعترافًا صريحًا بما توصلت به.

وإن الخبرة المنجزة من طرف عبد السلام بنعطية تقيد أن الأشغال التي أنجزت فاسدة أما التي لم يقع إنجازها فلم يقع التطرق إليها وأن الطاعن أكد أن ما توصلت به الشركة يفوق ما يجب لها وهذه المنازعة تجعل دعوى المطلوب ضده موضوع نقاش جوهري يخضع لمراقبة قاضي الموضوع، والأمر المستأنف كان في إطار مسطرة استعجالية وإن اختصاص قضاء المستعجلات لا يمكنه مناقشة المنازعات الجوهرية التي من شأنها مناقشة آثار الالتزام، وأن الطاعن ملزم بالأداء مقابل تقيد الطرف المطلوب ضده النقص بالتزاماته التعاقدية، وفي حالة عدم تنفيذه لالتزاماته فإن من حق الطاعن منازعة مديونيته التي تعتبر منعدمة والقرار المطعون فيه عندما قضى بعكس ذلك يكون قد صدر معللاً بتعليلًا خاطئًا مما يتعين نقضه.

لكن حيث إن الالتزام الصرفي ينشأ بمجرد التوقيع على الكمبيالة التي تتضمن قيمة مالية بمجرد توافر العناصر التي اشترطها القانون لصحتها، فلا يجوز للمسحوب عليه أن يحتج بعدم وجود مقابل الوفاء عند حلول أجل أدائها مادام قد وقع عليها بالقبول، ويتضح أن الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء موقعة توقيع قبول ومحكمة الاستئناف التي ثبت لديها ذلك محتفظة للطاعن بالحق الذي يدعيه بعد إثباته مؤيدة الأمر بالأداء بعد ما ثبت لها أن ما تمسك به الطاعن في عدم وفائه لقيمة الكمبيالة غير مؤسس وذلك بقولها حيث أن المديونية التي صدر بشأنها الأمر بالأداء ثابتة بمقتضى كمبيالة مستجمعة لشروط الفصل 128 من القانون التجاري لم يطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن مما تبقى معه حجة مثبتة للمبلغ.

حيث أن ما تدرج به المستأنف الطاعن من كون السبب في عدم وفائه لقيمة الكمبيالة يعود للعيوب الملاحظة بأشغال النجارة التي أنجزتها الشركة المستأنف عليها المطلوبة في النقص والتي لاحظها الخبير وأشار إليها في تقريره غير مؤسس ذلك أن الخبير نفسه حدد نسبة العيوب في 5% من مجموع قيمة الأشغال وانتهى إلى أن قيمة ما أنجز على حالته يصل إلى مبلغ 722.739.1 درهما وهو ما يفوق ما تم الإقرار باستيفائه بالإضافة إلى مبلغ الكمبيالة والتي تبقى في جميع الأحوال سندا مستقلاً بذاته ومثبتاً للمديونية، ويبقى كل حق يدعيه الطاعن محفوظاً

للمطالبة به بعد إثباته أمام الجهة المختصة، يكون قرارها معللا بما فيه الكفاية ولم يخرق أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه

قرار المجلس الأعلى عدد 74

بتاريخ 1983/1/19

ملف مدني عدد 71207

القاعدة:

كيميالية

. قبولها . وجوب أداء مبلغها . نعم (الفصل 146 تجاري).

. علاقات بين القابل والحامل . دفعات مبنية عليها .

. مواجهة الحامل بها . نعم (الفصل 139 تجاري بمفهوم المخالفة).

. مقاصة . الدفع بها . عبء الإثبات على صاحب الدفع . نعم.

طبقا لمقتضيات الفصل 146 من القانون التجاري فإن الطاعن الذي قبل الكيميائية يكون قد التزم التزاما صرفيا بأداء قيمتها. وإذا كان من حقه أن يثير ضد المطلوبة في النقض الدفع المبنية على علاقتهما السابقة على سحب الكيميائية عملا بالفصل 139 من القانون نفسه، بما فيه الدفع بالمقاصة، فإن عبء الإثبات في هذا الشأن يقع على عاتقه لا على عاتقها

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بالوسيلة الوحيدة للنقض:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه الصادر عن استئناف البيضاء بتاريخ 1977/5/24 أن المطلوب في النقض بصفته وكيل تقليسة الشركة المغربية للتعشير والأسفار، رفع دعوى أمام إقليمية البيضاء (سابقا) يطلب فيها الحكم على الطاعن بأداء مبالغ مالية وبفسخ العقدة الرابطة بينهما بتاريخ 1963/10/27 المتعلقة بمنحه للشركة المذكورة حق تسويق وتصدير جميع إنتاجه من الطماطم والخضر نظرا لعدم احترامه شروط هذا العقد، ونظرا لعدم جواب المدعى عليه قضت المحكمة غايبا بالأداء فتعرض المدعى عليه على هذا القرار وادعى أن المدعية هي التي لم تف بالتزاماتها التعاقدية وأثناء مناقشة الدعوى حضوريا أدلى المدعى عليه بكشف حساب وبكمبيالتين تحملان صيغة القبول، فأمرت المحكمة بإجراء خبرة لمحاسبة الطرفين وتحديد من الذي أدخل منهما بالتزاماته. ونظرا إلى أن الخبرة التي تكررت لم تصل إلى أية نتيجة بسبب غيبة الوثائق، وبتاريخ 20 يوليوز 1971 قضت المحكمة بفسخ العقد وبأداء قيمة الكمبيالتين فقط والاقتصار في التعويض على 500 درهما. فاستؤنف هذا الحكم من طرف الطاعن وفي التاريخ المشار إليه أعلاه قضت استئنافية البيضاء بتأييد الحكم الابتدائي.

حيث يعيب الطاعن القرار بكون المحكمة اعتبرت أن هناك مبررا لإجراء المحاسبة بين الطرفين ونظرا إلى أن الخصم لم يدل بما لديه من وثائق فقد قررت في النهاية أنه لا يمكن إجراء المقاصة بين الطرفين واعت الكمبيالتين قيمتهما في حين يجب على الخصم أن يدلي بما يثبت دينه.

لكن، حيث إنه طبقا للفصل 146 من القانون التجاري فإن الطاعن الذي قبل الكمبيالتين يكون قد التزم صرفيا بأداء قيمتهما، وأنه إذا كان من حقه أن يثير ضد المطلوبة الدفع المبنية على علاقتها السابقة على سحب الكمبيالتين عمل بالفصل 139 من نفس القانون بما فيه الدفع بالمقاصة فإن عبء الإثبات في هذا الشأن يقع على عاتقه لا على عاتق المطلوبة وأن المحكمة لما قضت بأداء قيمة هاتين الكمبيالتين ورفضت دفع الطاعن لعدم الإثبات كما رفضت بقية طلبات الخصم لنفس السبب تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما، فالوسيلة عديمة الأساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

**قرار المجلس الأعلى رقم 960
الصادر بتاريخ 2005/09/28
في الملف التجاري رقم 2005/2/3/698**

توقيع كمبيالة هو اعتراف بدين

- التوقيع على الكمبيالة بالقبول قرينة على المديونية.
- إن التوقيع على الكمبيالة يجعل الموقع مدينا مباشرا للحامل والمحكمة ليست ملزمة بإجراء أي تحقيق.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوب في النقض عزيز ادريس أنه بناء على معاملة تجارية مع والده أصدر المدعى عليه حاجي سمير كمبياليتين حالتي الأداء في 2002/02/12 بمبلغ 30.000 درهم لكل واحدة منهما. وذلك بمناسبة حفر ما

عمقه 133م وبضعة سنتيمترات حسب 650 ده للتر بالنسبة لمئة متر الأولى و 250 م بالنسبة للأمتار التي تفوق 100 متر. وأنه لم يتمكن من استخلاص قيمة الكمبيالتين لذلك التمس من المحكمة الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 60.000 درهم قيمة الكمبيالتين مع الفوائد القانونية. وبعد جواب المدعى عليه قضت المحكمة الابتدائية وفق دعوى المدعي وذلك بحكم استأنفه الطاعن وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على المحكمة في وسيلتيه الأولى والثانية مجتمعتين خرق قاعدة مسطرية أضر به وفساد التعليل وتناقض الحثيات: ذلك أنه من جهة سبق للطاعن أن أثار أمام المحكمة في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية عدم استحقاق المطلوب في النقض للمبالغ المطلوبة لأن الكمبيالتين موضوع النزاع سلمتا له مقابل قيامه بحفر بئر لفائدة والد الطاعن على عمق 300 م غير أنه لم يف بالتزامه وتوقف عن الأشغال على 120 م فقط رغم عدم تدفق الماء. ولإثبات ذلك أدلى الطاعن بالعقدة المبرمة بين والده والمطلوب في النقض بسبب عدم تنفيذه لالتزامه علما أن المطلوب في النقض أقر بتسلمه من والد الطاعن ما قدره 30.000 درهم نقداً، غير أن المحكمة قضت بأداء قيمة الكمبيالتين دون أن تعير أي اهتمام لدفع الطاعن ودون أن تجري تحقيقاً في النازلة بالبحث أو الخبرة للتأكد من مسألة تنفيذ المطلوب في النقض لالتزامه ومسألة تدفق الماء في البئر. ومن جهة أخرى فإن المحكمة استندت على محضر معاينة أدلى به الطاعن في التذليل على أن المطلوب في النقض قد نفذ التزامه وأصبح محقاً في تقاضي مقابل خدماته ما دام أنه ليس هناك دليل على امتناعه عن الاستمرار في أعمال حفر البئر تنفيذا للعقد المبرم في الموضوع واعتبرت المحكمة مع ذلك أن مستند الطعن في الحكم المستأنف على أساس علما أن الطاعن هو الطرف المستأنف وأيدت الحكم المذكور فجاء قرارها فاسد التعليل ومشوبا بالتناقض في الحثيات مما يعرضه للنقض.

لكن حيث أن محكمة الاستئناف اعتمدت في قرارها على ما مضمناه بأن الكمبيالات موضوع الدعوى تعد في حد ذاتها دليلاً على المديونية وأن الطاعن بتوقيعه عليها توقيع القبول يصبح مديناً مباشراً كما أنها قدرت محضر المعاينة ومن حقها ذلك ولو كان قد أدلى به من طرف الطاعن واستخلصت منه أن المطلوب في النقض فعلاً قام بحفر بئر قطره 0,85 م على عمق 120 م وأنه من حقه الحصول على مقابل هذه الأشغال وكلن ذلك وحده كافياً في تبرير ما قضت به المحكمة من تأييد الحكم المستأنف ولم تكن ملزمة بإجراء أي تحقيق وأن إشارة القرار إلى عبارة: "إن مستند الطعن على أساس" بدلاً من عبارة: "إن مستند الطعن على غير أساس" كان مجرد خطأ مادي لا يشكل تناقضاً في الحثيات في منزلة انعدام التعليل، فجاء قرار

المحكمة معللا بما فيه الكفاية ولم تخرق فيه المقتضيات أعلاه وكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطاعن الصائر .

المجلس الأعلى

القرار رقم 321

صادر في 6 ماي 1981

ملف تجاري عدد 71177

القاعدة:

كيميالة . سبب . علاقة الساحب بالحامل .

إن المدعى عليه بقيمة الكميالة، التي سحبت عليه من طرف المدعي الحامل لها، مقابل ثمن البضائع التي باعها له، يستطيع أن يتمسك في مواجهة هذا الأخير بكافة الدفوع المبنية على عقد البيع المبرم بينهما، والذي كان السبب في سحب الكميالة وقبلها، إن المحكمة بإغفالها الجواب عن الحجج التي عرضت عليها، والمتعلقة باسترجاع جزء من السلعة المباعة للبائع، والذي يشكل مقابل وفاء الكميالة المطلوب أدائها، يكون حكمها ناقص التعليل ومعرضا للنقض .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى:

بناء على الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية

وحيث يجب أن تكون الأحكام معللة تعليلا صحيحا ويعد نقصان التعليل بمثابة انعدامه. حيث يستفاد من الاطلاع على محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 1977/12/27 أن شركة بابليرا تطوان تقدمت بمقال لدى المحكمة الابتدائية بالبيضاء عرضت فيه أنها دائنة للمؤسسة الوطنية لمنتجات الورق بمبلغ 334150,03 درهم من قبل تسع كمبيالات حالة الأجل طالبة الحكم عليها بالمبلغ المذكور مع تعويض قدره 50000 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الحكم وفي حالة عدم الأداء التصريح بإفلاس المدعى عليها نظرا لتوقفها عن الداء فأجابت المدعى عليها بأن الكمبيالات المطلوب أدائها قد وقع سحبها مقابل تسليم بضائع تتكون من ورق مخصص للبضاعة وأن جزءا من هذه البضائع لم يتم تسليمه كما أن جزءا آخر سلم مشوبا بعيوب جسيمة في حين سلم جزء آخر مخالفا للشروط المتفق عليها مسبقا بين الطرفين طالبة إجراء خبرة لتحديد العيوب اللاحقة بالبضائع المسلمة لها فأصدرت المحكمة حكما على المدعى عليها بأدائها للمدعية قيمة الكمبيالات ومبلغ 1760,85 درهم من قبل صوائر البروتستو مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول ومبلغ 13000 درهم كتعويض فاستأنفت المدعى عليها الحكم المذكور فقضت محكمة الاستئناف بتأييده بانية قرارها على أن الدفع بكون جزء من البضاعة كان فاسدا غير متوفر على الشروط المطلوبة إذ كان على المستأنفة أن تتخذ بشأنه الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 553 وما بعده من قانون العقود والالتزامات وأن ذلك لا يعتبر دفعا مبررا لعدم أداء جزء من الدين المبني على سند معترف به.

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 234 و 399 و 48 و 516 و 533 من قانون الالتزامات والعقود والفصلين 139 و 146 من القانون التجاري والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أن المصادقة على الكمبيالة وأن اقتضت وجود الدين على المسحوب عليه إلا أنها لا تمنع هذا الأخير من التمسك بكل ما من شأنه أن يبرئ ذمته وفقا للمبدأ العام المنصوص عليه في الفصل

400 من م.ق.ل.ع خاصة إذا انحصر النزاع المتعلق بالداء بين حامل الكميبيالة وبين صاحب الكميبيالة والمسحوب عليه (الفصل 139 من ق.ت) وان المسحوب عليه باعترافه بتوقيعه على الكميبيالة لا يكون ملزما بالأداء بمجرد هذا الاعتراف دون ان يسوغ له إثبات ما يبرره إعفائه من الأداء ،وبعبارة أوضح فإن الافتراض الناشئ عن المصادقة على الكميبيالة يكون قابلا لإثبات العكس ولا يمنع في جميع الأحوال على المسحوب عليه التمسك بالأحداث التي تقع بعد المصادقة والتي يكون من شأنها أن تؤثر على مديونيته وأنه تبين من تعليل القرار المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بعد تسجيلها اعتراف الطاعنة على الموافقة على الكميبيالات اعتبرت أنه لا حق لهذه الأخيرة في أن تتنازع استحقاق الدين في حين يتبين من وثيقة البيع المؤرخة في 1971/3/17 أنه وقع سحب الكميبيالات على الطاعنة قبل أن تتسلم البضاعة فإذا كان الطرف المشتري ملزما بأداء ثمن الشيء المبيع فإن البائع يكون بدوره ملزما بتسليم الشيء المبيع وأن الفصل 234 يجيز للمدين أن يدفع دعوى الدائن الذي لم يثبت أنه وفي بما كان ملزما به حسب نفس العقد وان الفصل 139 من القانون التجاري يجيز للمسحوب عليه أن يستدل بجميع الدفوع المترتبة عن التعاقد الذي أدى إلى سحب الكميبيالات في حالة ما إذا طلب الأداء من لدن الساحب وكان هذا الساحب هو المتعاقد نفسه وأن الطاعنة قد أثبتت بوثائق منها ما يتضمن اعتراف المطعون ضدها شخصيا ومنها ما يتضمن اعتراف مستخدمي هذه الأخيرة باسترجاع جزء هام من المبيع غير أن محكمة الاستئناف لم تجب عن هذا الدفع.

حقا، حيث أن الطاعنة باعتبارها مدعى عليها بقيمة الكميبيالات التي سحبت عليها من طرف المدعية الحاملة لها مقابل ثمن البضائع التي باعتها لها تستطيع أن تتمسك في مواجهة هذا الأخير بكافة الدفوع المبنية على عقد البيع المبرم بينهما الذي كان السبب في سحب الكميبيالات وقبولها لذلك فإن المحكمة لما عرضت عليها الحجج المتعلقة باسترجاع جزء من السلعة المباعة للبائعة والذي يشكل مقابل وفاء الكميبيالات المطلوب أداؤها وأغفلت الإجابة عنها يكون حكمها ناقص التعليل نقصانا موازيا لانعدامه مما يعرض قرارها للنقض.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة وهي متركبة من هيئة أخرى لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطلوبة في النقض بالصائر.

المجلس الأعلى
القرار رقم 87/311
صادر في 11 فبراير 1987
ملف تجاري عدد 40

القاعدة:

لما كان النزاع يتعلق بالكمبيالة كورقة تجارية تنظم أحكامها قواعد دعوى الصرف فان مقتضيات الواجبة التطبيق هي أحكام القانون التجاري وبالخصوص منها الفصلان 134 و 139 منه وليس القواعد العامة المتعلقة بالالتزامات بوجه عام الواردة في قانون الالتزامات والعقود.
إذا كان الفصل 144 من القانون التجاري يمنع القبول المعلق على شرط واقف أو فاسخ فإن ما ورد بظهر الكمبيالة ليس شرطاً علق عليه قبولها وإنما هو مجرد تحفظ إزاء الساحب وهو مقبول ويتعلق بالالتزام السابق على سحب الكمبيالة وليس بمقابل الوفاء الذي هو ثمن بيع الشقة في القضية.

باسم جلالة الملك

وبعد مداولة طبقاً للقانون

فيما يتعلق بوسيلتي النقض معا:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 25 يراير 1984 أن الطاعن استأنف الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بنفس المدينة القاضي عليه بأداء مبلغ من المال لفائدة المطلوب في النقض الوزاني التهامي قيمة كمبيالة حل أجلها كانت قد سحبت عليه من طرف هذا الأخير وأثار انه كان قد كتب على ظهر الكمبيالة أثناء قبوله لها انه على الساحب الوزاني أن يقدم له التصميمات المصادق عليها من طرف المصالح المختصة وأن الساحب لم يف بهذا الالتزام وبعد ما أجاب المستأنف عليه بان الكمبيالة كانت قد سحبت على المستأنف في إطار عملية بيعه له شقة للسكنى وقع ضمن نظام الملكية المشتركة وأنه قد سلم له هذه الشقة وهو يسكن بها الآن وهو شرط تسليم التصاميم لا أساس له ولا أثر له على قانونية الكمبيالة أصدرت المحكمة قرارها بتأييد الأمر بالأداء بعلّة أن المستأنف لم يبين ما هي هذه التصاميم المطلوب تقديمها وهل تتعلق بالبناء أم بغيره فالشرط غامض وأن المستأنف تسلم الشقة التي من أجلها وقع على الكمبيالة والباقي بذمته من قيمتها وهو الآن يسكنها وأن هذا لا نزاع فيه وان التوقيع على الكمبيالة بالقبول يستلزم أداء قيمتها وأن الدفع بعدم وجود مقابل الوفاء لا يرتكز على أساس.

حيث يعيب الطاعن القرار بنقصان التعليل وخرق الفصول 230 و 234 و 235 من ق.ل.ع لكون المحكمة ردت الدفع بالشرط الواقف الذي وضعه على ظهر الكمبيالة بان الطاعن لم يبين ما هي هذه التصاميم المطلوب تقديمها وما نوعها وهل تتعلق بالبناء أم بغيره في حين تقول في علة أخرى أن الطاعن تسلم الشقة التي من أجلها وقع الكمبيالة مما يفيد أنها كانت بينة

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 2004/03/17، إن الغرفة التجارية . القسم الثاني . بالمجلس الأعلى في جلستها العلنية، أصدرت القرار الآتي نصه:
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 03/10/28 في الملف عدد 03/704 أن المطلوب في النقض عبد العزيز نسيم استصدر أمرا بأداء مبلغ 117.590,00 درهم بناء على كمبيالتين حالتين استأنفته المحكوم عليها شركة أورزياكر (الطالبة) وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على المحكمة في الوسيطتين مجتمعتين خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وانعدام التعليل من حيث إنها التمسست إجراء خبرة حسابية على أوراق ودفاتر الطرفين للتأكد من مدى قانونية وحجية الكمبيالة وتكليف المطلوب بالإدلاء بالوثائق وأنها لم تقم بإجراء بحث ولم تجب عن الدفع وجعلت قرارها منعدم التعليل حيث أوردت في الصفحة 4 ما يلي: "... خاصة أن الشكاية التي سبق أن قدمتها ضد المطلوب والمسمى كارلو صدر فيها مقرر بالحفظ... والشكاية التي أدلت بها بعد وضع القضية في المداولة تتضمن نفس الوقائع السابقة مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف... وهذه الحيثية تعبر عن عدم حياد القرار من جهة ومن جهة أخرى كونه أصدر حكمه على شكاية جنحية من هيئة مدنية وأن انعدام التعليل يعرض القرار للنقض.

لكن حيث تبين لمحكمة الاستئناف أن الأمر بالأداء بني على كمبيالتين حالتين موقعتين توقيع قبول والطاعة لم تنازع في صحتها بمطعن جدي فقضت بتأييده بعد أن ناقشت الدفع وردتها بما يكفي لردها مصرحة "بأن المستأنفة تقر بأن الكمبيالة موقعة من طرف ممثلها وأن التوقيع عليها يرتب التزاما صرفيا ولا يجوز لها كمسحوب عليها أن تحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق مادام توقيعها بالقبول ثابتا كما أن الكمبيالة تبقى في جميع الأحوال سندا مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية... وأن التوقيع بالقبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء حسب الفصل 166 من مدونة التجارة كما أن خلاف المستأنفة مع ممثلها السابق لا يمكن أن يخلها من التزاماتها الصادرة عنها باسمه مادام لم يثبت أن المستأنف عليه تواطأ مع هذا الممثل القانوني من أجل الإضرار بها (الفصل 63 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة) فتكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا ولم تكن في حاجة لإجراء خبرة أو بحث وأنها استبعدت دفع الطاعة بشأن الشكاية وردته بالحيثية المشار إليها في الوسيلة الثانية تكون قد استعملت السلطة المخولة لها في تقدير مدى جدية النزاع من عدمها ولم تمس بمبدأ الحياد ولم تخرق أية قاعدة مسطرية وكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد 797

الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 27-4-1983

في الملف المدني عدد 91849

القاعدة:

إن الفصل 134 من القانون التجاري يعتبر قرينة للتوقيع على الكمبيالات قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وأن الفقرة السادسة من نفس الفصل توجب على الساحب في حالة الإنكار أن يثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا عند المسحوب عليه وقت الاستحقاق.

باسم جلالة الملك،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطعون ضدها (المدعية شركة مصرف المغرب تقدمت بتاريخ 25-3-1980 أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية بفاس ضد الطاعن إدريس عبد الفاضل بمقال الأمر بالأداء أوضحت فيه أنها دائنة لهذا الأخير بمبلغ 500.715,75 درهم موزعة على 25 حوالة على التوالي من 31 غشت 77 إلى 31 غشت 1979 وغير مؤداة، مبلغ كل واحدة منها 20.027,55 درهم وبناء على ما ذكر صدر الأمر بالأداء فاستؤنف من طرف المحكوم عليه وبعد إجراءات قضت محكمة الاستئناف بفاس بتأييد الأمر المستأنف بعلّة أن الكمبيالات الموقع عليها من طرف المستأنف كلها حالة وتحمل في مجموعها المبلغ موضوع الأمر بالأداء وأن التماس المستأنف إجراء خبرة للكشف عن الحساب الجاري بمصرف المغرب لا مبرر له وبذلك يكون ما قضى به الأمر بالأداء في محله وهذا هو القرار المطعون فيه.

فيما يخص الوسيلة الأولى،

وحيث يعيب الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل ذلك أن الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ينص في فقرته الرابعة على أن القرارات يجب أن تكون معللة وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه لم يتعرض لمناقشة الدوافع والأسباب التي جعلت المعارض يوقع هذه الكمبيالات والتي من شأنها إعطاء هذه القضية صبغة خاصة يتعين على المحكمة مراعاتها كما أن القرار لم يجب على الدفع التي

أثارها طالب النقض وبالأخص تلك المتعلقة بإجراء خبرة للكشف عن حسابه الجاري بمصرف المغرب وبذلك يكون القرار غير مرتكز على أساس قانوني ومنعدم التعليل.

وحيث تبين صحة ما نعه الطاعن على القرار ذلك أنه ورد في أسباب استئناف المستأنف (الطاعن) أنه بالرجوع إلى الكمبيالات محل الأمر بالأداء يتبين منها بوضوح أنها أنشئت مقابل تعبئة جزئية لدين قدره 460.163,30 ألف درهم بمعنى أنها وقعت مقابل ضمان استيفاء مبلغ معين دون أن تكون مقابل دين حقيقي طالبا إجراء خبرة حسابية على كشف حسابه ليتضح المبلغ الحقيقي الذي لا زال بذمته.

وحيث أن الفصل 134 من القانون التجاري يعتبر قرينة التوقيع على الكمبيالات هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وأن الفقرة السادسة من نفس الفصل توجب على الساحب في حالة الإنكار أن يثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا عند المسحوب عليه وقت الاستحقاق.

وحيث أن محكمة الاستئناف برفضها الاستجابة لطلب المستأنف الاطلاع على كشف حسابه بدون أن تعلق قرارها تعليلا كافيا حيث اكتفت القول بأن التماس المستأنف إجراء خبرة للكشف عن حسابه الجاري بمصرف المغرب لا مبرر له مما يعتبر معه هذا التعليل تعليلا ناقصا خاصة وأن الكمبيالة نفسها تتضمن أن الدين كان مقابل تعبئة جزئية وأن شأن إطلاع المحكمة على سجلات البنك أن يكشف الحقيقة أمامها مما يكون معه في القرار ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.

وحيث أن مصلحة الطرفين تقتضي إحالة الملف والطرفين على نفس المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه.

من اجله :

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار وإحالة الملف والطرفين على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وعلى المطعون ضدها الصائر.

قرار المجلس الأعلى

عدد: 679 المؤرخ في : 2005/6/15

ملف تجاري عدد: 2005/1/3/1403

القاعدة:

إن المادة 166 المذكورة تتعلق بمقابل وفاء الكمبيالة، ولا يوجد أي مقتضى مماثل لها في القسم الثاني في الكتاب الثالث المتعلق بالسند لأمر و لا تحيل المقتضيات المنظمة لهذه الورقة على المادة 166 السالفة الذكر، إضافة إلى أن الطالبين نفوا وجود أي علاقة تجارية بينهم و بين البنك المطلوب تتعلق بالسندات المذكورة، و لم يثبت البنك مقابلا لها ، مما حدا بالخبير المنتدب لخصم قيمتها ما مديونية حسابهم الجاري موضوع النزاع، و بذلك أتى قرارها غير مرتكز على أساس سليم، عرضة للنقض.

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 15 يونيو 2005

إن الغرفة التجارية القسم الأول :

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت الآتي نصه

وبعد المداولة طبقا للقانون ،

وفي شأن الدفع بعدم القبول ،

حيث دفع المطلوب البنك المغربي لإفريقيا و الشرق بأن الطالبين صرحوا بأنهم بلغوا بالقرار المطعون فيه بتاريخ 04/09/29 دون أن يدلوا بأصل طي التبليغ ، مكتفين بالإدلاء بصورة منه خلافا لما ينص عليه الفصل 440 م ق ل ع وصرحوا بأنهم سيقومون بالإدلاء بالأصل لدى كتابة الضبط دون أن يفعلوا مما ينبغي التصريح بعدم قبول النقص.

لكن، و خلافا لمضمون الدفع ، فان الطالبين لم يسبق لهم أن أدلوا بصورة لطى تبليغهم بالقرار المطعون فيه و صرحوا بأنهم سيقومون بالإدلاء بأصله لدى كتابة الضبط و إنما ضمنوا مقال نقضهم أنهم لم يبلغوا بعد بالقرار المطعون فيه ، والدفع على غير أساس.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1717 بتاريخ 04/05/18 في الملف عدد 9/03/933 ، أن المطلوب البنك المغربي لإفريقيا والشرق تقدم بمقال لتجارية البيضاء عرض فيه أنه بمقتضى اتفاقية مصادق على توقيعاتها استفاد الطالبون ورثة أكانو مولاي محمد من قرض بمبلغ 1.000.000.000 درهم غير أنهم لم يوفوا بالتزامهم فأصبحوا مدينين بمبلغ 1.044.151,08 درهما كما يتجلى من كشف الحساب الموقوف في 1998/11/30 وأن الفصل 11 من العقد يجعله محقا في المطالبة بنسبة 10% من المبلغ المطالب به ، و أن الفصل 1 منها ينص على نسبة الفوائد الاتفاقية حددت في السعر الحقيقي البنكي و هو 12,85% تضاف إليه 3,25% أي 16% لأجله يلتمس الحكم على المدعي عليهم بأدائهم تضامنا له مبلغ 1.044.151,08 درهما مع الفوائد الاتفاقية و مبلغ 104.051.10 درهما كتعويض، و أدلى المدعى بمقال إضافي التمس فيه رفع الطلب الأصلي لمبلغ 9.044.151.08 درهما الناتج إضافة إلى المبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي عن سندات لأمر.

وبعد إجراء خبرة أصدرت المحكمة التجارية حكما على المدعى عليهم بأدائهم للبنك المدعى عليهم بأدائهم للبنك المدعى تضامنا فيما بينهم مبلغ 8.508.519.45 درهما مع الفوائد القانونية من 98/12/01 إلى يوم الأداء ورفض باقي الطلبات، استأنفه المحكوم عليهم أصليا و المدعى فرعيا، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييده و هو المطعون فيه.

في شأن الوجه الثاني للوسيلة الثانية

حيث ينعى الطاعنون على قرار خرق قواعد تحقيق الدعوى بسبب أن الخبير عاين أن التسهيلات البنكية الممنوحة للطالبين لم تتعدى سقف ستة ملايين درهم ، و أن البنك تجاوز سقف 1.8 مليون درهم المحدد في العقد الأول إلى ثلاثة ملايين درهم تم ستة ملايين درهم المحددة في العقد الثاني إلى المبلغ المطالب به حاليا ، و عاين كذلك وقف الحساب بتاريخ 98/10/31 و ليس 98/14/30 كما ورد بكشف الحساب ، و أن الرصيد تضمن أن السندات لأمر محل المنازعة ، تم رصد الخبير إدراج البنك لفوائد و عمولات غير مستحقة ، و تناقض الكشوف الحسابية ما بين مبلغ 1.044.151.08 درهما و مبلغ 8.508.726.30 درهما ، ورغم دقة هذه الملاحظات لم يأخذها القرار بعين الاعتبار ، واعتمد تقريرا مخالفا لشكليات انجاز الخبرة المنصوص عليها بالفصول 59 إلى 66 من ق م م ، لكونها أنجزت دون محضر تصريحات

الأطراف و دون استدعاء دفاعها ، ولم تجري محاولة الصلح ، مما يكون معه غير معمل و ينبغي التصريح بنقضه .

لكن، حيث انه فضلا عن أن الطالبين التمسوا الإشهاد لهم بعدم منازعتهم في أصل الدين المحدد من طرف الخبير، فان موضوع الوجه من الوسيلة أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى فهي غير مقبولة.

في شأن الوجه الأول للوسيلة الأولى ،

حيث ينعي الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني و خرق مقتضيات المواد 234 و 235 و 236 من م ت م ذلك أن البنك المطلوب تقدم بمقال افتتاحي للدعوى التمس من خلاله الحكم له بمبلغ 1.044.151,08 درهما عن الرصيد المدين لحساب الطالبين ، ثم تقدم بمقال إضافي رفع من خلاله مطالبة مبلغ 9.044.151,08 درهما مضييفا مبلغ ثمانية ملايين المناسب لثلاثة سندات لأمر ، و لقد أكد الطالبون أن هذه السندات لا تشكل سندا للمديونية لعدم إدلاء البنك بما يفيد مقابل التعامل البنكي، لذلك فإن إدراج السندات لأمر بخانة المديونية يستوجب إثبات المعاملة المتعلقة بها، مما يفيد أنها سلمت للبنك كوسيلة ائتمان لضمان التسهيلات المصرفية على الحساب الجاري، و ليس كوسيلة أداء، غير القرار المطعون فيه رد ذلك "بأنه تبعا للمادة 166 من م ت م فإن قبول السند لأمر يفترض معه وجود مقابل الوفاء و مادام الطاعنون لم يدحضوا هذه القرينة بالأداء، بما يفيد عدم وجود مقابل الوفاء فإن دفعهم يبقى غير مبني على أساس و يتعين رده " في حين المادة 166 المطعون تتعلق بالكمبيالات وليس بالسندات لأمر و لا تحيل المواد 234 و 235 و 236 من نفس المدونة عليها، مما يجعل الأساس القانوني للقرار غير سليم وغير مرتكز على أساس مما ينبغي نقضه.

حيث تمسك الطالبون بموجب مقالهم الاستثنائي يكون السندات لأمر تنشأ بمقال للوفاء و أنها اكتتبت على حسابهم الجاري كضمانة موازنة تلجأ إليها اللأبنك ، لذلك فإن إدلاء المستأنف عليه بها لا يمكن أن يدخل إلا في إطار الاغتاء على حساب الغير، و عليه أن يثبت مقابل وفائها ، ملتمس رفض الطلب الإضافي، فردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ذلك" بأنه طبقا للمادة 166 من م ت م فإن قبول السند لأمر يفترض معه وجود مقابل الوفاء ، ومادام الطاعنون لم يضحوا هذه القرينة بما يفيد مقابل الوفاء فإن دفعهم بهذا الخصوص يبقى غير مبني على أساس ويتعين رده " في حين المادة 166 المذكورة تتعلق بمقابل وفاء الكمبيالة، ولا يوجد أي مقتضى مماثل لها في القسم الثاني في الكتاب الثالث المتعلق بالسند لأمر و لا تحيل المقتضيات المنظمة لهذه الورقة على المادة 166 السالفة الذكر، إضافة إلى أن الطالبين نفوا وجود أي علاقة تجارية بينهم و بين البنك المطلوب تتعلق بالسندات المذكورة، و لم يثبت البنك

مقابلا لها ، مما حدا بالخبير المنتدب لخصم قيمتها ما مديونية حسابهم الجاري موضوع النزاع، و بذلك أتى قرارها غير مرتكز على أساس سليم، عرضة للنقض فيها قضى به من تأييد الحكم الابتدائي القاضي على الطالبين بأداء مبلغ ثمانية ملايين درهم مقابل السندات لأمر الثلاثة. وحيث أن موضوع الوجهين الثاني للوسيلة الأولى والأول يتعلقان للوسيلة الثانية يتعلقان بالسندات الأمر التي تقضي المجلس الأعلى بنقض القرار فيه فيما قضى به من أداء بشأنها. حيث إن حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه فيها به من تأييد الحكم الابتدائي القاضي على الطالبين بأداء مبلغ ثمانية ملايين درهم مقابل السندات لأمر الثلاثة و بإحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيها تم نقضه و رفضه في الباقي و جعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

المجلس الأعلى

قرار رقم 863، صادر بتاريخ 1989/3/29

القاعدة:

لكن حيث أنه طبقا للفصل 146 من القانون التجاري فإنه بالقبول يلتزم المسحوب عليه بوفاء قيمة الكمبيالة في تاريخ استحقاقها، والثابت من الكمبيالة أن الطالبة هي المسحوب عليها والقابلة لها، ولذا فهي تكون ملزمة بوفائها إزاء الحامل لها الذي لا يمكن الاحتجاج إزاءه بعدم وجود مقابل الوفاء أو العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد من الكمبيالة مما لم يبق معه مجال لتطبيق الفصلين 400 و230 المحتج بهما في الوسيلة.

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة شركة روكوان وجاكيوتي التمسست من السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش إصدار أمر من شركة مراكش (الطالبة) بأداء مبلغ 108.975.94 درهم وهو يمثل قيمة الكمبيالة التي حل أجل وفائها يوم 82/3/10 والتي سحبتها الطالبة المذكورة على نفسها لفائدة شركة

كومسيب التي ظهرتها بدورها لفائدة المطلوبة. فأصدر السيد الرئيس أمره وفق الطلب واستأنفته الطالبة مثيرة أن المطلوبة لم تقم بإجراء مسطرة الاحتجاج بعدم الأداء وهو إجراء ضروري وإلا سقط حقها وأن المستفيدة من الكميالية شركة كومسيب لم تنجز الأشغال التي كلفت بها والتي تعتبر الكميالية موضوع النزاع أجرا مسبقا لها – وبعد جواب المطلوبة التي التمتت تأييد الأمر المستأنف أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الأمر المذكور بعلّة أن الكميالية يفترض فيها وجود مقابل الوفاء، وأن المستأنفة لم تدل بما يفيد إنها سلمتها من أجل سلمتها من أجل أشغال معينة لم تنجزه كما أن عدم إجراء الاحتجاج بعدم الأداء ليس له أي تأثير على النازلة بين الساحبة التي هي في نفس الوقت الحاملة والمستأنفة المسحوب عليها.

فيما يتعلق بالسبب الأول والفرع الأول من الوسيلة الثالثة المتخذين من خرق الفصل 161 من القانون التجاري لعدم إقامة الاحتجاج بعدم الأداء، والطالبة أثارت ذلك أمام محكمة الاستئناف إلا أن الأخيرة ردت بالعلّة المشار إليها أعلاه مع العلم أن عدم القيام بهذا الإجراء يترتب عنه سقوط حق الحامل في الرجوع على المسحوب عليه بالأداء وهو ما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث أنه طبقا للفصل 169 من القانون التجاري فإن الحامل يسقط حقه في حالة عدم إقامة الاحتجاج بعدم الأداء إزاء المظهرين والساحب وبقية الملزمين باستثناء القابل الذي لا يشترط لمتابعته اتخاذ الإجراء المذكور، وفي نازلتنا فإن الأمر بالأداء كان مرفوعا ضد شركة مراكش التي تعتبر حسب الكميالية موضوع النزاع هي المسحوب عليها والقابلة لها، إذن فلا يشترط على الحامل لمتابعته اتخاذ الاحتجاج بعدم الأداء إزاءها مما اعتبر معه القرار المطعون فيه عندما أجاب على هذا الدفع بأنه لا تأثير له على النازلة أنه كان في محله وتكون الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية المتخذة من فساد التعليل الناتج عن الفهم الخاطئ لمراكز أطراف الكميالية حينما اعتبر القرار المطعون فيه أن الحاملة للكميالية هي نفسها الساحبة لها مع أن هذا مخالف للواقع إذ بالرجوع إلى هذه الكميالية يتبين أنها مسحوبة من طرف الطالبة وعليها في نفس الوقت، أما الحامل لها فهي ليست إلا مظهرا لها من طرف

المستفيدة الأصلية شركة كومسيب المغرب، ومن هذا يتضح على أن تعليل المحكمة الذي انبنى على هذا الفهم الخاطئ كان فاسدا وهو ينزل منزله عدمه ويعرض القرار للنقض.

لكن حيث أنه لا يضير القرار كونه وصف الحاملة للكمبيالة بأنها تعتبر في نفس الوقت الساحبة لها ما دام أن المحكمة اعتبرت طالبة هي المسحوب عليها والتي هي المطالبة أساسا بالأداء إزاء الحامل للكمبيالة حتى ولو لم يتخذ إزاءها الاحتجاج بالأداء من طرف الحامل طبقا لما أشير إليه عند الجواب على الوسيلة الأولى مما يجعل الوسيلة غير جديرة بالاعتبار،

وفيما يتعلق بالفرع الثاني من الوسيلة الثالثة المتخذ من انعدام التعليل ذلك أن الطالبة لم تدل بما يفيد أن تلك الكمبيالة سلمت من أجل تنفيذ أشغال معينة، وأن هذه الأشغال لم يتم إنجازها في حين أنه بالرجوع إلى الكمبيالة نجد أنها تشير إلى كونها تعتبر قيمة أداء فاتورة البرنامج رقم 10 وكان على من يدعي انقضاء الالتزام أن يثبت ادعاءه عملا بالفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود كما أنه لكي تتم مطالبة الطالبة بالوفاء بالتزامها فإنه كان على المطلوبة طبقا للفصل 230 من نفس القانون أن تثبت أنها وفّت بالتزامها.

لكن حيث أنه طبقا للفصل 146 من القانون التجاري فإنه بالقبول يلتزم المسحوب عليه بوفاء قيمة الكمبيالة في تاريخ استحقاقها، والثابت من الكمبيالة أن الطالبة هي المسحوب عليها والقابلة لها، ولذا فهي تكون ملزمة بوفائها إزاء الحامل لها الذي لا يمكن الاحتجاج إزاءه بعدم وجود مقابل الوفاء أو العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد من الكمبيالة مما لم يبق معه مجال لتطبيق الفصلين 400 و 230 المحتج بهما في الوسيلة.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب وعلى صاحبه الصائر.

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء

قرار رقم 1999/1411، صدر بتاريخ: 1999/10/7

رقم الملف بالمحكمة التجارية 98/7/213

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 10/99/815.

القاعدة:

إن التوقيع على الكمبيالة يفترض معه وجود مقابل الوفاء، وأن تمسك المستأنفة بكون الأشغال المنجزة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، لا يمكن إثارته كدفع بل يتعين التمسك به وفق إجراءات محررة قانونا ومن ضمنها رفع دعوى قضائية داخل الأجل القانوني، الأمر الذي أكدته نص الفصل 771 ق ل ع بخصوص إجارة الخدمة.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

أصدرت بتاريخ 1999/10/7.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 1999/5/12 بواسطة محاميها تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 1999/4/20 في الملف عدد 7/98/213 والقاضي عليها بأدائها لفائدة المستأنف ضدها 1.132.261,99 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الحلول ومبلغ 160.772,68 درهم عن المصاريف الناتجة عن عملية الخصم ومبلغ 50.000,00 درهم كتعويض عن التماطل والنفاد المعجل والصائر.

في الشكل:

حيث أن الحكم المطعون فيه بلغ للمستأنفة بتاريخ 1999/4/27 كما هو ثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال، وبذلك يكون الاستئناف أعلاه مقدما داخل الأجل القانوني ويتعين بالتالي قبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ومن نسخة الحكم المطعون فيه أن شركة نيوكاردان تقدمت بمقال لدى المحكمة التجارية بتاريخ 1999/5/18 تصرح فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 1.132.261,99 درهم من قبل أربع كمبيالات، وأنها قدمت الكمبيالات إلى بنكها وحصلت عن مقابلها عن طريق عملية الخصم، وعند حلول الأجل رجعت بدون أداء لانعدام الرصيد، وأنه سبق لها أن استصدرت أمرا بالأداء وقع إلغاؤه من طرف محكمة الاستئناف بسبب المنازعة في مقابل الوفاء. ملتزمة بالتالي الحكم لها بأصل الدين مع تعويض 100.000,00 درهم ومبلغ 150.254,84 درهم مصاريف الخصم مع النفاذ المعجل والصائر.

أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة في أوجه استئنافها أنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية فإن آخر كمبيالة حلت بتاريخ 95/4/14 في حين أن المستأنف ضدها لم تتقدم بطلبها إلا بتاريخ 96/4/1 أي بعد انقضاء أجل السنة المنصوص عليها في الفصل 228 م ت. كما أن الحكم المطعون فيه استند على الفصل 162 للقول بأن الأمر بالأداء ينتج جميع آثار الاحتجاج بعدم الدفع في مواجهة الحاملين والمظهرين في حين أن هذا الفصل يخص الفوائد ولا علاقة له بموضوع النزاع وأن الفصل 211 من م ت ينص على أنه لا يوجد أي إجراء يمكن أن يغني البروتستو. وموضوعا فإن المستأنف ضدها أقرت خلال المرحلة الابتدائية بعدم قيامها بالأشغال وفق المواصفات المتفق عليها، وأنها لن تنازع في الخبرة القضائية التي تفيد كون الأشغال المنجزة معيبة، وأن المحكمة لما استبعدت هذا الدفع بعلّة عدم إثبات الأخطاء في الأشغال تكون قد خالفت الفصل 405 ق ل ع، كما أن الحكم المطعون فيه قضى على العارضة بأداء مبلغ 160.772,64 درهم قبل مصاريف الخصم دون اتباع ذلك يكون قد خرق الفصل 399 ق ل ع

والذي ينص على أن البيئة على من ادعى، ملتصقا لهذه الأسباب إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة.

وحيث أجابت المستأنف ضدها بواسطة محاميها بمذكرة خلال جلسة 99/6/10 أكد فيها أن الدفع بالتقادم في مواجهة المسحوب عليه القابل يكون بمضي ثلاث سنوات وليس سنة عملا بالفصل 228 م ت، وأن العارضة باشرت مسطرة الأمر بالأداء منذ تاريخ 96/4/1 وبذلك فإن التقادم انقطع عملا بالمادة 381 ق ل ع، كما أن الدفع بعدم القيام بإجراء البروتستو بعدم الوفاء هو الآخر مردود لكون حق العارضة بصفتها حاملة لا يسقط في مواجهة المسحوب عليه القابل عملا بالمادة 206 من م ت. هذا فضلا عن ممارسة مسطرة الأمر بالأداء التي تغني عن الاحتجاج عملا بنص الفصل 162 ق م م. كما أن المنازعة في مقابل الوفاء لا تستند على أي أساس لكون التوقيع بالقبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء عملا بالفصل 166 م ت، ما دامت الكمبيالات تحمل توقيع المستأنفة بالقبول.

كما أن الدفع بعدم إثبات مصاريف الخصم هو الآخر لا يستند على أي أساس، ذلك أن العارضة أدلت بكافة الحجج المثبتة لذلك وخاصة الكشف والجرد الذي بمقتضاه جزأت المؤسسة البنكية الأقساط المترتبة عن عملية الخصم. كما أدلت بشهادة البنك المؤرخة في 98/9/9 والتي تفيد التوصل بمصاريف الخصم والفوائد والضرائب، ملتصقة بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الصائر للمستأنفة.

وحيث عقبه المستأنفة بواسطة محاميها بمذكرة مؤرخة في 1999/6/22 أكدت فيها الدفع بالتقادم استنادا إلى مقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة، وكذا عدم قيام المستأنف ضدها بإجراءات البروتستو عملا بالمادة 206 م ت، فضلا عن عدم وجود مقابل الوفاء ملتصقة بالتالي الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وحيث ردت المستأنف ضدها بواسطة محاميها بمذكرة خلال أجل 99/7/19 أكد فيها دفعاته المضمنة بمذكرتها الجوابية.

وحيث تقرر اعتبار القضية جاهزة وأشعر نائبا الطرفين معا بقرار التخلي لجلسة 1999/9/30 وخلالها أدرجت بالمداولة للنطق بالحكم لجلسة 1999/10/7.

المحكمة:

حيث أن الطاعة تتمسك بالدفع بالتقادم، وبعد قيام المستأنف ضدها بإجراءات البروتستو وبانعدام مقابل الوفاء لكون الأشغال المنجزة معيبة وغير مطابقة للمواصفات المتفق عليها. وحيث أن التقادم المشار إليه في المادة 228 من مدونة التجارة يعتبر قصير الأمد وبالتالي فإنه يكون مبني على قرينة الوفاء، وأن الطاعة لما تمسكت بالدفع بالتقادم وفي نفس الوقت بانعدام مقابل الوفاء لكون الأشغال المنجزة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها تكون قد هدمت هذه القرينة، هذا فضلا عن جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة ضد المسحوب عليه القابل لتقادم بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق، وأن الكمبيالات وإن كانت مستحقة الأداء اعتبارا من تاريخ 1994/12/30 فقد صدر أمر بالأداء بشأنها بتاريخ 96/4/1 وبعد الطعن فيه بالاستئناف صدر قرار بتاريخ 97/11/25 برفض الطلب وإحالة المستأنف ضدها للتقاضي بشأنه أمام المحكمة المختصة، وأن هذا القرار يعد قاطعا للتقادم. مما يتعين معه بالتالي رد دفعات الطاعة بهذا الخصوص.

وحيث أن المستأنفة تتمسك أيضا بعدم قيام المستأنف ضدها بإجراءات البروتستو عملا بالمادة 206 من مدونة التجارة، إلا أنه بالرجوع إلى هذه المادة فإن حامل الكمبيالة لا يسقط حقه في الرجوع على المسحوب عليه القابل عند عدم قيامه بإجراءات البروتستو بعدم القبول أو الوفاء، مما يبقى معه تمسك الطاعة بهذا الدفع غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث أن التوقيع على الكمبيالة يفترض معه وجود مقابل الوفاء، وأن تمسك المستأنفة بكون الأشغال المنجزة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، لا يمكن إثارته كدفع بل يتعين التمسك به وفق إجراءات محررة قانونا ومن ضمنها رفع دعوى قضائية داخل الأجل القانوني، الأمر الذي أكدته نص الفصل 771 ق ل ع بخصوص إجازة الخدمة والذي يحيل على مقتضيات الفصلين 553 و573 ق ل ع، وهو ما أكدته أيضا قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1986/2/26 في الملف عدد 98/37 غير منشور. مما تبقى معه المنازعة بشأن مقابل الوفاء منازعة غير جدية.

وحيث أنه استنادا لما ذكر أعلاه يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الصائر للطاعة.

و عملا بأحكام الفصول 206 و 228 وما يليها من مدونة التجارة وأحكام الفصول 553 و 571 و 573 و 771 ق ل ع والمواد 5 و 10 و 18 من قانون المحاكم التجارية.

لهذه الأسباب

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

في الجوهر: برده وتأبيد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/4/20 في الملف عدد 7/98/213 مع تحميل الطاعنة الصائر.

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

الغرفة التجارية

قرار عدد : 1159

بتاريخ : 1986/6/3

ملف عدد : 85/1797

القاعدة:

الكمبيالة، قبولها، قرينة على مقابل الوفاء - نعم.
قرينة مقابل الوفاء - بسيطة، يمكن دحضها من طرف القابل - نعم.
مقابل الوفاء النزاع فيه بعد ولوج القضاء وقبل تبادل الرسائل بين الطرفين - نزاع جدي - لا.
يترتب على التوقيع بالقبول على الكمبيالة قيام قرينة على وجود مقابل الوفاء.
إن المقرر فقها وقضاء أن هذه القرينة بسيطة قابلة للدحض، ويمكن إثبات وجود مقابل الوفاء من طرف القابل.
إن النزاع في عدم وجود مقابل الوفاء، بالاكْتفاء بالادعاء بعدم التوصل بالبضاعة والذي لم تسبقه مراسلة بين الطرفين قبل ولوج الأطراف إلى القضاء، لا يكون إلا مجرد أطروحة واهية ترمي إلى تعميم النزاع واصطناع صبغة جدية للنزاع لا تركز على أساس من الواقع.

باسم جلالة الملك

وبعد الاستماع إلى مستتجات النيابة العامة والمداولة طبق القانون.
حيث إن المستأنفة الشركة الجديدة المغربية للدباغة والجلود (صوما طام) تقدمت بواسطة محاميها الأستاذ عبد اللطيف العباسي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 1985/11/8، تستأنف بمقتضاه الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس ابتدائية البيضاء بتاريخ 1985/10/15 في الملف 85/1169 والقاضي بأدائهما للوكالة الكيماوية والتجارية مبلغ 12661,60 درهم كأصل الدين - والصائر والنفاد المعجل - .
وللنظر في موجب هذا الاستئناف فإن المستأنفة تلتمس منكم تبليغ نسخة من هذا المقال مع استدعاء المستأنف عليها.

شكلا:

حيث يتضح من ظرف التبليغ أن الحكم المستأنف قد بلغ بتاريخ 1985/11/1 ثم استؤنف بالتاريخ المذكور أعلاه - مما يجعل الاستئناف مقبولا شكلا أجلا وصفة وأداء.

موضوعا:

حيث يستفاد من وثائق الملف ونسخة الأمر المستأنف أن المدعية الوكالة الكيماوية والتجارية تقدمت بتاريخ 1985/10/14 بمقال لدى رئيس ابتدائية البيضاء يرمي إلى أداء شركة صوما طام الجديدة مبلغ 12661,60 درهم واجب كمبيالتين تحل الأولى في 85/5/5 والثانية في 85/5/15.
وإن السيد رئيس ابتدائية البيضاء أصدر بتاريخ 85/10/15 أمرا بأداء المبلغ المطالب به المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث أوضحت المستأنفة في عريضة استئنافها أن الاستئناف مرتكز على أساس وإلغاء الأمر بالأداء المستأنف والحكم من جديد وفق منطوق المقال الحالي وذلك للأسباب التالية.
حيث إن الالتزام بأداء قيمة كمبيالة يخضع للقواعد العامة لصحة الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في ظهير 1913/8/12.

كما أنه في مادة الكمبيالات، فإن من حق المسحوب عليه أن يدفع ضد الساحب بالدفع المبنية على علاقته معه والتي كانت السبب في سحب الكمبيالات. وحيث إن السبب في سحب الكمبياليتين المأمور بأداء قيمتهما هو تسليم الوكالة الكيماوية والتجارية لشركة صوما طام الجديدة سلعا تبين فيما بعد أنها غير مطابقة لما تم طلبه. وأن ذلك وحده كاف لإلغاء الأمر بالأداء وإحالة الأطراف على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية.

لهذه الأسباب تلتزم العارضة منكم.

- القول بقبول الاستئناف.
- القول بأنه يرتكز على أساس.
- إلغاء الأمر بالأداء المستأنف الذي أصدره السيد رئيس ابتدائية البيضاء.
- إحالة الوكالة الكيماوية والتجارية على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية.
- تحصيل المستأنف عليها الصائر.
- وحيث أدرجت القضية بجلسة 86/2/25 فاستدعي لها الطرفان بصفة قانونية. وحيث أجابت المستأنف عليها الوكالة الكيماوية والتجارية بواسطة محاميها الأستاذ محمد الفكاك بمذكرة جاء فيها.

شكلا:

إسناد النظر من حيث الشكل.

موضوعا: حيث إن مقال الاستئناف لم يرد فيه ما يستحق التعقيب باستئناف تصريحاً. إن السبب في سحب الكمبياليتين المأمور بأداء قيمتهما هو تسليم الوكالة الكيماوية والتجارية لشركة صوما طام الجديدة سلعا تبين بعد أنها غير مطابقة لما تم طلبه. حيث إن هذا الدفع غير جدي وهدم الأساس ويتم عن جهل مطبق بأبسط المبادئ القانونية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود. حيث إنه كان على المستأنفة عندما لاحظت عدم مطابقة السلعة للطلب أن تسلك المسطرة الخاصة التي ينص عليها القانون في مثل هذه الحالات والمتعلقة بدعوى الضمان للسلعة مع إخطار البائع بكل العيوب داخل أجل السبعة أيام الموالية للتسليم وذلك طبقاً للفصل 553 م.ع.ل.

وأن المستأنفة لم تسلك كذلك المسطرة الخاصة المنصوص عليها في الفصل 573 والتي تفرض عليها رفع الدعوى داخل أجل 30 يوماً من التسليم.

وأن المستأنفة بعدم احترامها لمقتضيات الفصل 553 و 573 تكون ادعاءاتها مجرد تقاهات يتعين عدم الالتفات إليها والتصريح بتأييد الأمر المتخذ.

لهذه الأسباب

تلتمس العارضة التصريح بعدم استناد الاستئناف على أساس جدي وبرده والحكم بتأييد الأمر المتخذ مع إبقاء الصائر على عاتق المستأنفة.

وحيث تقدمت المستأنفة الشركة الجديدة المغربية للدباغة والجلود بواسطة محاميها الأستاذ عبد اللطيف العباسي بمستنتجات جاء فيها أنه يمكن التأكيد دون إمكانية الوقوع في خطأ، أن شركة الوكالة شركة الوكالة الكيماوية والتجارية لها بعض الإلمام بظاهر النصوص القانونية دون معرفة معناها ولا تطبيقها وأنه لا يمكن المنازعة في أن المدعى عليه بقيمة الكمبيالة التي عليه من طرف حاملها مقابل ثمن بضائع يستطيع أن يتمسك في مواجهة هذا الأخير بكافة الدفع المبينة على عقد البيع المبرم بينهما والذي كان سببا في سحب الكمبيالة وقبولها.

(المجلس الأعلى 6 مايو 1981، مجلة المحاكم المغربية، عدد 29، ص 45).

كما أنه من الثابت كذلك أن المبيع إذا كان بضاعة ووقع تسليم بضاعة غير البضاعة المطلوبة فإنه لا محل لتطبيق مقتضيات دعوى ضمان الشيء المبيع المنصوص عليها وعلى أجل إقامتها في الفصلين 553 و 573 من ظهير 12 غشت 1913 وذلك لأن هذه الدعوى تخرج عن نطاق دعوى الضمان.

وحيث إنه، وبالنظر لعدم منازعة المستأنف عليها فيما ورد في المقال الاستئنافي من وقائع يمكنه الاستجابة للمحرمات السابقة.

وحيث أدرجت القضية في المداولة.

محكمة الاستئناف:

من حيث إن الطاعنة تحاجي بانعدام مقابل وفاء الكمبيالة المعتمد عليها في الحكم المستأنف لأن المستأنف عليها سلمت لها سلعا لم تكن مطابقة للمطلوب.

لكن حيث إذا كان من أثر التوقيع بالقبول على الكمبيالة المذكورة من لدن الطاعن قيام قرينة بتوفر مقابل الوفاء على كاهلته فإنه ومع هذا فالمقرر فقها وقضاء أنها مجرد قرينة بسيطة قابلة للدحض وإثبات عكس ذلك بيد أن على المسحوب عليه القابل القيام بهذا.

من حيث إنه إذا كانت الطاعنة لم تدل بأية حجة في هذا الخصوص ولو بمراسلة بين الطرفين سابقة على ولوج المطعون عليها المسطرة الحالية بشأن البضاعة التي تبلور بيعها من الأخيرة للطاعنة وتمخض عنه إنشاء الكمبيالة محل النزاع فإن مؤدى ذلك عدم جواز سماع

طروحات المستأنفة القابلة والقائلة بعدم توصلها بالسلع على النحو المذكور أعلاه - باعتبارها مجرد طروحات واهية تبغي من ورائها تعميم النزاع واصطناع صيغة من الجدية عليه لا تتركن لأساس في الواقع.

من حيث إنه سيتعين لا محالة رد الاستئناف وتأييد الأمر بالأداء المستأنف لعدم قيامه على أساس

3- الدفوع المتعلقة بالتظهير

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد: 318 المؤرخ في: 2006/3/22،

الملف التجاري عدد: 2004/1/3/1119

القاعدة:

كـمـبـيـالـة – عـدم قابليتها للتظهير – الرجوع فقط على المستفيد من الخصم
التظهير الناقل للملكية ينقل الحق في الكمبيالة من المظهر للمظهر إليه، ومتى تضمنت
الكمبيالة عدم قابليتها للتظهير فإن المستفيد الذي يقوم بالرغم من ذلك بتظهيرها للبنك من أجل

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على قرار السيدة رئيسة الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لأحكام الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/10/7 في الملف عدد 9/2002/627 تحت عدد 2003-2955 أن الطالب البنك المغربي للتجارة والصناعة تقدم بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مفاده أنه دائن لشركة كاف دي روش نوار بمبلغ أصلي يرتفع إلى 5.804.376,30 درهم التي رفضت الأداء رغم المساعي الودية، وأن الدين المذكور ترتب بذمتها من قبل كشف حساب موقوف في 1998/12/1 بمبلغ 5.646.348,90 درهم وكميالة مسحوبة على المطلوبة شركة كاف دي زيل ومظهرة من طرف شركة كاف دي روش نوار لفائدته بمبلغ 158.027,40 درهم مع الفوائد البنكية بسعر 13% ابتداء من فاتح دجنبر 1998 بالنسبة بمبلغ 5.646.348,90 درهم الممثل لرصيد الحساب السلبي، وابتداء من تاريخ حلول الكميالة وهو 1998/6/2 بالنسبة لمبلغ 158.027,40 درهم والحكم على شركة كاف الصخور السوداء بأداء تعويض قدره 150.000,00 درهم وعلى شركة كاف ديزيل بتعويض قدره 20.000,00 درهم وتحميلهما الصائر، فصدر حكم قضى على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا مبلغ 5.804.376,30 درهم مع حصر المبلغ المحكوم به بالنسبة للمدعى عليها الثانية شركة كاف ديزيل في 158.027,40 درهم مع الفوائد البنكية ابتداء من تاريخ

الحلول بالنسبة للمبلغ الوارد بالكمبيالة والفوائد القانونية من اليوم الموالي لإيقاف الحساب بالنسبة لمبلغ 5.046.348,90 درهم ومبلغ 7.000,00 درهم كتعويض عن التماطل ورفض باقي الطلبات وتحميلها الصائر بالتضامن، استؤنف من طرف المطلوبة شركة كاف دي زيل، فصدر قرار استئنافي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة شركة كاف ديزيل والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهتها وتحميل المستأنف عليه الصائر، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسائل مجتمعة،

حيث يعيب الطاعن القرار بتحريف طبيعة عملية بنكية المساوي لتحريف الوقائع والمؤدي إلى فساد التعليل الموازي لانعدامه ولخرق المادتين 171 و167 من المدونة بدعوى أن القرار علل حكمه من أنه " يتضح بالفعل بالرجوع إلى الكمبيالة موضوع النزاع الحاملة لمبلغ 158.027,40 درهم أنها تحمل عبارة غير قابلة لتظهير، ومع ذلك قامت الساحبة شركة كاف الصخور السوداء بتقديمها للخصم بتاريخ 1998/3/5 لتستفيد من قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق " واعتبر بذلك قضاء الاستئناف أن المستفيدة من كمبيالة دفعتها في حسابها البنكي في إطار عملية الخصم يشكل تظهير للكمبيالة التي تم التنصيص فيها على أنها غير قابلة للتظهير، مع أن التظهير لفائدة البنك أمر جائز ومعمول به في إطار التعامل البنكي، لأنه لا يمكن للمستفيد من كمبيالة أو شيك أن يحصل على مقابله ويسجل في حسابه إلا إذا ظهر ذلك الشيك أو الكمبيالة لفائدة البنك، ويكون هناك فرق بين التظهير الذي يؤدي إلى تداول وسيلة الأداء والتظهير المقتصر على البنك الذي فتح بين يديه حساب لفائدة المستفيد كما أن الالتزام بعدم التظهير يشكل اتفاقا بين المدعى عليهما بسبب الكمبيالة أي شركة كاف دي زيل وشركة كاف الصخور السوداء، ولا يمكن لشركة كاف ديزيل أن تواجهه بهذا الاتفاق، وقضاة الاستئناف بعدم التفاتهم لهذا المقتضى خرقوا هذا المبدأ الراسخ الذي كان يتعين تطبيقه، ويبقى لشركة كاف ديزيل أن تقاضي شركة كاف الصخور السوداء وتطالبها بالتعويض عن خرقها للالتزام بعدم التظهير الذي لا يمكن أن يعارض به " البنك " ثم أن قضاة الاستئناف عندما رفضوا دعواه في مواجهة المطلوبة قضوا بما هو مخالف للقانون، إذ لم يرتب المشرع على تظهير الكمبيالة التي تحمل شرط " غير قابلة للتظهير " أي جزاء من هذا القبيل، إضافة إلى أن المشرع أورد في تلك المادة كيفية انتقال الكمبيالة في حالتين، الأولى بطريق التظهير ولو

لم تكن مسحوبة للأمر صراحة والثانية بطريق الحوالة العادية، إلا أن المشرع لم ينص في المادة 167 على الحالة التي تكون فيها الكمبيالة حاملة لعبارة غير قابلة للتظهير، فضلا عن ذلك فإن هذه المادة لم تنص على عاقبة البطلان حتى يتسنى للمحكمة أن ترفض الطلب المقدم ضد المسحوب عليها، وأن القرار أورد " ما دام أن الثابت في النازلة أن المستأنفة بصفتها مسحوبا عليها قد اشترطت على الساحب عدم تداول الكمبيالة، فإنه يمنع عليه تظهيرها للغير ولو من أجل الخصم "، الشيء الذي يتجلى منه أن المحكمة تقر بأن هذا الشرط اشترطته المسحوب عليها على الساحب، ويكون هذا الشرط قابلا للتنفيذ بينهما ولا يمكن أن يعتد به في مواجهة الأغيار بما فيهم (الطالب) سواء عملا بالمادة 171 من مدونة التجارة أو المادة 167 منها أو حتى بناء على الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود، وبما أن القانون المطبق على النازلة والذي يتجسد في المادتين 167 و171 لا ينص على عدم قبول الطلب، أو عدم إمكانية مقاضاة المسحوب عليها في مثل النازلة، فالحكم الابتدائي كان مصادفا للصواب والقرار القاضي بإلغائه معرضا للنقض.

لكن، حيث إن التظهير الناقل للملكية ينقل الحق في الكمبيالة من المظهر للمظهر إليه، ومتى تضمنت الكمبيالة عدم قابليتها للتظهير فإن المستفيد الذي يقوم مع ذلك بتظهيرها للبنك من أجل خصمها يكون تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية، ولا يمكن بالتالي للبنك المظهر له الرجوع على الغير المسحوب عليه متى اشترط هذا الأخير عدم قابلية الكمبيالة للتظهير وارتضى مع ذلك البنك تظهيرها له من طرف المستفيدة ويبقى للبنك فقط حق الرجوع على المستفيدة من عملية الخصم دون المسحوب عليها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها " بأنه ما دام أن الساحبة شركة كاف الصخور السوداء خالفت المنع المشترك في الكمبيالة وقدمتها للخصم فإن البنك الحامل لا يحق له الرجوع على المسحوب عليها وإنما يبقى له حق الرجوع على الساحب فقط باعتباره المستفيد من الخصم " تكون قد اعتمدت وعن صواب مجمل ما ذكر، وما ورد في قرارها حول " عدم جواز الخصم إلا في الأوراق التجارية أو السندات القابلة للتداول عملاً بالمادة (256 م ت) فهو من قبيل التزديد الذي لا أثر له على سلامة القرار الذي يكون معللاً تعليلاً سليماً وغير خارق للمقتضين المحتج بخرقهما والوسائل على غير أساس فيما عدا ما هو من قبيل التزديد فهو دون أثر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالبة الصائر.

قرار رقم 2341 بتاريخ 12/12/1984، ملف مدني عدد 94/123

القاعدة:

قاعد تطهير الدفوع تطبق حتى على الحائز الأول للورقة التجارية المستفيد وان لم تنتقل إليه الورقة بالتطهير
لا يمكن للملتزم مواجهة المستفيد بالدفوع التي له قبل الغير تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع .

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المدعية تقدمت بتاريخ 78/2/13 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 53.981,85 فرنك فرنسي أي ما يعادل 50.453,60 درهم بمقتضى كمبيالة مقبولة حل أجلها بتاريخ 77/6/30 وأجريت بشأنها عملية البروتستو ملتزمة الحكم بالمبلغ المشار إليه أنفا مع مبلغ 5.000,00 درهم تعويضا عن المماثلة مع الصائر والنفاد المعجل.

وأجابت المدعى عليها بمذكرة تتضمن طلبا مقابلا وإدخال الغير في الدعوى ذاكرا أنها طلبت من شركة روكور باريس 3، 2768 كيلو من خيط النيلو وقبلت كمبيالة مسحوبة على المدعية التي هي مجرد وكيلة عن شركة روكور باريس قصد مبلغ الكمبيالة كما أنها لم تتوصل بالبضاعة التي وضعت تحت يد العدالة في ميناء الدار البيضاء من طرف شركة أخرى حيث وجهت شركة روكور باريس لها رسالة بتاريخ 77/12/16 تخبرها أن الكمبيالة أصبحت باطلة بسبب عدم التسليم ولم يبق أي حق لشركة روكو باريس أن تطالب بمبلغ الكمبيالة بواسطة بنكها أي الشركة المدعية.

وأضافت المدعى عليها أنه يحق لها والحالة هذه إدخال شركة روكور باريس في الدعوى لتطالبها هي وبنكها أي الشركة المدعية بتعويض عن الضرر الذي حصل لها بسبب عدم تسلم البضاعة حددته في مبلغ 10.000,00 درهم وعقبت المدعية أن الكمبيالة تفيد أنها هي المستفيدة منها إذ هي الحاملة لها وطبقا للفصل 139 من القانون التجاري فلا يجوز مواجهتها بدفوع تهم طرفين ليست هي من بينها.

وأضافت أنه طبقا للفصلين 112 و 113 من قانون المسطرة المدنية فهي لا يمكن لها أن تتضمن مسطرة إدخال الغير في الدعوى خصوصا وأن الطلب الأصلي جاهز طالبة الحكم بما ورد في مقالها.

وأدلت المدعى عليها بمذكرة أكدت فيها تمسكها بما سبق أن تقدمت به مركزة على الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية ذاكرة أن النزاع يهم المدعية والمدعى عليها والمدخلة في الدعوى.

وبتاريخ 79/8/30 أصدرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف 5385 حكما بقبول الطلب الأصلي والحكم على المدعى عليها شركة بوكوتيكس بأداء مبلغ 50.453,60 درهم مع الفوائد من تاريخ الحلول أي 77/6/30 وتعويضا بمبلغ 2.000,00 درهم وبفصل طلب إدخال شركة روكور باريس بانية حكمها في فصل الطلب الأصلي عن طلب الإدخال على الفصل 112 من قانون المسطرة المدنية الذي يجيز للقاضي فصل الطلبين إذا كانت القضية جاهزة كما هو الحال في النازلة إذ الطلب الأصلي يرمي إلى أداء كمبيالة حالة موقع عليها، وتخضع للفصل 191 من القانون التجاري الذي لا يبيح للقاضي منح أية مهلة وبانية حكمها بخصوص موضوع النزاع أن الكمبيالة تفيد أنها سحبت لفائدة المستفيد وهي المدعية لا يمكن لعناصر أجنبية عنها أن تؤثر فيها كما أن السحب لفائدة الغير غير متوفر في النازلة والفصل 139 من القانون التجاري ينص على أن الشخص الملزم بالكمبيالة لا يستطيع مواجهة الحامل أو المستفيد بالدفوع التي كان بإمكانه مواجهة المتعاقد معه المتمسك بها وتوقيع المدعى عليها يفيد القبول والمحكمة تتمتع بالسلطة المطلقة لتحديد التعويض والتنفيذ المعجل له ما يبرره لتوفر الطلب على الشروط المنصوص عليها بالفصل 197 من قانون المسطرة المدنية.

استأنفت المحكوم عليها هذا الحكم مبررة ما تقدمت به أمام القاضي الابتدائي مضيفة أن الضرر الذي سيؤدي إليه الحكم المستأنف لاحق بها وبالخزينة المغربية التي ستحول المبلغ بواسطة مكتب الصرف إلى فرنكات فرنسية دون التوصل بالمقابل طالبة إلغاء الحكم والبت من جديد برفض الطلب الأصلي والحكم وفق المذكرة المتضمنة للمطلب المقابل وإدخال الغير في الدعوى.

وعقبت المطلوبة بمذكرة تتضمن ما سبق إن دافعت به وطالبت التصريح بعدم قبول الاستئناف طبقا للفصل 142 من قانون المسطرة المدنية وبتأييد الحكم المستأنف لكون مقابل الوفاء يتجلى في قبول الكمبيالة والبضاعة سلمت، وأدلت المستأنفة بمذكرة مؤرخة في 80/12/5 ذاكرة وجوب إدخال شركة روكور باريس في الدعوى وذكرت أن مقابل الوفاء لم يحصل إذ العملية تكتسي طابع الاعتماد المستندي وهي تدلي برسالة صادرة عن السيد شارل لوبورن وهو الناقل تفيد ذلك كما أن المصفي القضائي لشركة روكور باريس يعترف بذلك والكل طبقا للرسالتين المؤرختين في 80/8/19 و 77/9/12 وطالبت إلغاء الحكم المستأنف والحكم بما ورد في مقالها الاستئنافي.

وبعد إجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارا بتأييد الحكم المستأنف بأتمه بعلة أن المستأنف عليها ليست هي الساحبة وإنما هي مستفيدة من الكمبيالة ولا يمكن أن تواجه بالدفع التي تكون بين الساحب والمسحوب لأنه يعتبر حاملا للكمبيالة عن حسن نية حتى يثبت العكس وهذا شيء لا وجود له في النازلة كما أن ما قضى به الحكم المستأنف من فصل الطلب الأصلي عن طلب الإدخال كان في محله.

وهذا هو القرار المطعون فيه.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى

وحيث تعيب الطالبة على القرار خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية بانعدام التعليل عندما اعتبر القضية جاهزة من طرف القاضي الابتدائي دون الرد على دفعات العارضة ودون اعتبار النزاع واحدا بين الطرفين الأصليين والطرف المدخل في الدعوى.

لكن بالرجوع إلى القرار، يتضح أنه جاء معللا تعليلا كافيا بتنبيه لحثثيات الحكم الابتدائي الذي اعتبر القضية جاهزة وقضى بالفصل إذ الطلب الأصلي يرمي إلى أداء كمبيالة حالة وموقع عليها كما أنها سحبت لفائدة المستفيدة وهي المدعية والسحب لفائدة الغير غير متوفر ولا يمكن للمتلمزم مواجهة المستفيد بالدفع التي كان من الممكن له أن يواجه بها غيره تطبيقا للفصول 112 من قانون المسطرة المدنية و139 و191 من القانون التجاري مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية

وحيث تعيب الطالبة على القرار خرق الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية الشيء الذي أضر بها لأن الفصل في الدعوى الأصلية ودعوى الإدخال لم يكن ممكنا لكون المدعية لم تكن سوى وكيلة.

لكن بالرجوع إلى الكمبيالة موضوع الدعوى يتضح أن المدعية كانت هي المستفيدة منها ولا شيء فيها يفيد أنها كانت مجرد وكيلة مما تبقى معه الوسيلة بدون أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة

وحيث تعيب الطالبة على القرار خرق الفصلين 9 و345 من قانون المسطرة المدنية من عدم تبليغ الدعوى إلى النيابة العامة وانعدام التعليل ذلك أنها طلبت من محكمة الاستئناف تبليغ الملف للنياحة العامة لأن الأمر يتعلق بخرق قوانين مكتب الصرف الذي يراقب عمليات نقل الأموال خارج المغرب ولم تقم بذلك ولم تجب.

لكن بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أن الطالبة أدلت بمذكرة لجلسة 80/11/25 طلبت بواسطتها تبليغ الملف للنياحة العامة قصد الإدلاء بمستنتجاتها إذ الأمر يتعلق بتحويل أموال لحساب شركة خارج المغرب والقرار أورد ذلك في عرضه للدفع المقدمة من الطرفين ولم يكن له أن يجيب على الدفع لانعدام أي أثر له على مجرى الدعوى إذ تحويل المبلغ إلى الخارج يخضع لمراقبة مكتب الصرف بقطع النظر عن الحكم القضائي مما تبقى معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعته.

قرار المجلس الأعلى
عدد: 678 المؤرخ في : 2003/5/28
ملف تجاري عدد : 2002/1/3/446

القاعدة:

قاعدة تطهير الدفوع المنصوص عليها في المادة 172 من مدونة التجارة (الفصل 139 من ق.ت قديم) تحول دون تمكين المدين في مواجهة الحامل حسن النية بدفوعه في مواجهة دائنه غير المباشر في الالتزام المصرفي.

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 28 مايو 2003

إن الغرفة التجارية القسم الثاني :

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت الآتي نصه

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوب البنك الشعبي تقدم بتاريخ 95/8/3 بدعوى يلتمس بمقتضاها الحكم على طالبة بمعية شركة اسطون ووش وكفيله السيد عبد العزيز الطاهري بأدائهم له مبلغ 2.471.752,52 درهم ومبلغ 2.341.181,70 درهم و601.708,29 درهم مع الفائدة البنكية والضريبة على القيمة المضافة الكل من 95/5/1 وهي المبالغ الناتجة عن رصيد حساب طالبة

المدين، وعن استحقاقات غير مؤداة عن قرض متوسط الأمد بمبلغ مليون درهم وعن نفس الاستحقاقات متعلقة بقرض بمبلغ مليون درهم، كما التمس الحكم على المدعي عليهما بأدائهما له مبلغ 95.673,42 درهم عن ست كمبيالات غير مؤداة وعلى الطالبة بمعية شركة اسطون و كفيلها بمبلغ 131.206,15 درهم، عن ستة كمبيالات أخرى مع الفائدة البنكية والضريبة على القيمة المضافة من 95/5/1"وتعويض بمبلغ ثلاثين ألف درهم، ثم تقدم المطلوب بطلب إضافي رام إلى الحكم على نفس المدين بأدائهما له مبلغ 43.440,75 درهم مع الفائدة البنكية من 96/3/21 الدين الناتج عن كفالة جمركية أداها نيابة عن المدينة الأصلية، فأصدرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء (الحي الحسني - عين الشق) بتاريخ 96/12/5 حكما استجابت فيه للطلب في حدود أصل الدين دون التعويض استأنفته الطاعنة، فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

فيما يهم الوسائل الثلاث مجتمعة المتخذة من خرق أحكام الفصل 235/234 من ق ل ع الفصول 768/767/763/756 من ق ل ع و الفصل 139 القانون التجاري المادة 171 ومن المدونة .

ذاك أن شركة سطون و سهيدي لم تنفذا التزامهما كما هو متفق عليه فأصبحت السندات المسلمة لها من الطالبة لاغية بسبب ذلك، وبالتالي فإن الأخيرة أصبحت في حل من مبالغها، وإن المحكمة لم تناقش و لم تعر أي اهتمام لذلك ولأحكام الفصول 234 و 235 و 231 من ق ل ع وأهملت وسائل إثبات الطالبة بخصوص أن الشركة المذكورة لم تنفذ التزامها مما يجعل اعتبار الشرط الفاسخ قائما في النازلة أن الطالبة أشعرت نفس الشركة داخل الأجل القانوني و أقرت بالعيوب عملية الإصلاح لم تعط نتيجة، و الفصل 756 ينص على أن الشرط الفاسخ يعتبر موجودا دون حاجة للنص عليه لصالح كل من المتعاقدين إذ لم ينفذ المتعاقد الآخر التزامه، و الفصل 767 منه يلزم أجير الصنع بضمان عيوب ونقائص صنعه، و أن الطالبة طالبت شركة سطون وسهيدي بقيمة الثوب و الخياطة، وأنه عملا بالفصول 768/767/763/234 من ق ل ع فإن هذه السندات و العدم سواء، إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذه الدفوع، فأتى قرارها منعدها لتعليل، فضلا عن أن المحكمة لم تأخذ بالاستثناء الوارد بالفصل 139 من ق ل ع الذي ينص على أنه لا يسوغ للأشخاص المدعي عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على

علاقتهم الشخصية مع الساحب أو الحملة السابقين ما لم يكن قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الإضرار بالمدين (المادة 172 من مدونة التجارة) وانه يستفاد من تلك الوقائع أن شركة سطون الحاملة تعمدت باكتسابها الكمبيالات الست الأضرار بالطالبة ، والقرار الذي لم يراعي ذلك يكون عرضه للنقض.

لكن حيث أن المحكمة ثبت لها أن البنك المطلوب هو الحامل للكمبيالات وليس شركة "سطون و سهيدي" خلاف مادعته الوسيلة واستبعدت ما أثارته الطالبة من دفع مستمدة من علاقتها الشخصية بالساحب، فضلا عن أن هذه الأخيرة لم تدل بما يثبت أن البنك تعمد اكتساب الكمبيالات سند الدعوى الإضرار بها، مطبقة بذلك قاعدة تطهير الدفع المنصوص عليها في المادة 172 من مدونة التجارة (الفصل 139 من ق.ت قديم) التي تحول دون تمكين المدين في مواجهة الحامل حسن النية بدفوعه في مواجهة دائنه غير المباشر في الالتزام المصرفي، فردت بذلك على جميع ما تمسكت به الطالبة من دفع تتعلق بعيب الصنع الذي يهيم علاقاتها المباشرة مع الساحب، التي تخضع للقواعد القانونية العامة، فلم تخرق المحكمة الفصول المحتج بخرقها التي تهتم العلاقة بين المسحوب عليه القابل، والساحب، دون الحامل الذي لم تدل الطالبة للمحكمة بما يثبت أنه تعمد باكتسابه الكمبيالات موضوع المطالبة الإضرار بحقوقها، فأتى القرار معلل بما فيه الكفاية غير خارق لأي مقتضى خلاف ما نعتته الوسائل غير القائمة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

المجلس الأعلى
القرار عدد 278
المؤرخ في 2008/03/05
الملف التجاري عدد 2007/2/3/1421

كـمـبـيـالـة تـظـهـير تـمـلـيـكـي- بـنـك.
إن تسلم البنك للكمبيالة المظهرة له تظهيرا تملكيا من طرف زبونه والذي اختار بعد عدم استخلاصه لقيمتها بسبب انعدام مؤونة صاحبها القيام بتقييد قيمتها في الرصيد المدين لحساب زبونه المظهرة (بكسر الراء) المصطلح عليه بالتقييد العكسي وتقديمه لدعوى ضد زبونه للمطالبة بأدائها له لمجموع الدين الذي بذمتها استنادا لكشف الحساب و صدور حكم لفائدته بمجموع الدين يجعله قانونا غير حامل شرعي لها (الكمبيالة) ويفقده هذه الصفة.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

تفيد الوقائع التي انبنى عليها القرار المطعون فيه، أن بنك الوفاء "الطالب" قدم مقالا إلى المحكمة التجارية بمراكش، عرض فيه، انه حامل لثمان كمبيالات حالة الأجل يبلغ مجموع قيمتها 484000 درهم ظهرت لفائدته من طرف مؤسسة سانتيير المنار التي كانت قد تسلمتها من مقاوله محمد العربي، رجعت بدون أداء عند تقديمها للاستخلاص، وأن جميع المحاولات الحبية المبدولة لم تسفر عن نتيجة مما الحق بها أضرارا فادحة تبررها مصاريف الدعوى وتقويت لفرص الربح يقدر التعويض عنه في مبلغ 48000 درهم، ملتصا الحكم على مقاوله بنشليخة محمد العربي بأدائها لها مبلغ 484000 درهم مع الفوائد البنكية بنسبة 12,75 في المائة ابتداء من تاريخ حلول أجل كل كمبيالة وتعويض قدره 48000 درهم عن المماطلة التعسفية، وبعد إدخال مؤسسة سانتيير المنار من طرف المدعى عليها وإجراء خبرة، أصدرت المحكمة حكمها القاضي برفض الطلب، استأنفه المدعى فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.
في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعين:

حيث يعيب الطاعن القرار خرقه للمادتين 201 و171 من مدونة التجارة والفصلين 166 و451 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وفساد التعليل الموازي لانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن القرار علل قضاءه أن البنك سبق أن حصل على حكم بتاريخ 2004/03/17 قضى بمبالغ الكمبيالات ضمن مبلغ 535262013 درهم أيد استئنافيا، مع أن الحكم المذكور صدر في مواجهة شركة سانتير المنار ولم يصدر في مواجهة مقاوله بنشليخة محمد العربي، وأنه كان بالإمكان مسaire التعليل لو أن الحكم صدر في مواجهة هذه الأخيرة، وعملا بمبدأ نسبية الأحكام فإنه لا يجوز مواجهة البنك بسبق تمكينه من حكم قضى لفائدته بنفس الدين لانعدام وحدة الموضوع والسبب والأطراف، ومادام لم يستخلص أي مبلغ من المحكوم عليها التي خضعت لمسطرة التصفية القضائية يبقى من حقه إقامة الدعوى في مواجهة مقاوله بنشليخة محمد العربي، وأنه كان بالإمكان مسaire التعليل لو أن الحكم صدر في مواجهة هذه الأخيرة، وعملا بمبدأ نسبية الأحكام فإنه لا يجوز مواجهة البنك بسبق تمكينه من حكم قضى لفائدته بنفس الدين لانعدام وحدة الموضوع والسبب والأطراف، ومادام لم يستخلص أي مبلغ من المحكوم عليها التي خضعت لمسطرة التصفية القضائية، يبقى من حقه إقامة الدعوى في مواجهة مقاوله بنشليخة محمد العربي وحدها عملا بالمادة 201 من مدونة التجارة خاصة وأن المادة 171 من نفس المدونة تنص على حالة التضامن بقوة القانون بين الشركة المظهرة والمقاوله الساحبة وهو تضامن مستمد من الفصل 166 من قانون الالتزامات والعقود، مما يكون معه القرار قد خرق وأساء تطبيق النصوص المستدل بها، وانطلق من تعليل فاسد يتمثل في عدم جواز تقاضي البنك من جديد بسبب نفس الكمبيالات لعدم جواز استخلاص الدين موضوعها الأمرة واحدة، مع أن الدعوى السابقة قدمت ضد شركة سانتير المنار وحدها، ولم يستخلص الدين منها لخضوعها لمساطر صعوبات المقاوله، وان إقامة الدعوى الحالية ضد مقاوله بنشليخة محمد العربي مطابق للمادة 201 من مدونة التجارة، وما زعمته المقاوله والشركة المستمد من الفصل 166 من قانون الالتزامات والعقود فحرم البنك بدون موجب من القيام أيضا على مقاوله بنشليخة محمد العربي المتضامنة بقوة القانون مع شركة سانتير المنار، مادام لا مانع من ذلك، إذ يجوز له استصدار سنيين قضائيين، واحد ضد مدين ملتزم والآخر ضد المدين الملتزم معه بنفس الدين، ولا يشكل ذلك مانعا قانونيا طالما أن الدائن لا يستخلص الدين إلا مرة واحدة من هذا المدين أو ذلك.

لكن حيث إن المادة 502 من مدونة التجارة جاء بها ما نصه " حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة مقدمة إلى البنك..... إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق فلبنك الخيار في: متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب، الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة..... وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية للزبون.

وحيث إن القرار المطعون فيه بعد عرضه للطعون المقدمة أمامه ردها بالقول "حيث إن الثابت من وثائق الملف وخاصة الخبرة المنجزة ابتدائيا أن الكمبيالات المطالب بها كانت موضوع طلب صدر بشأنه حكم قضى بأداء مبلغها.... أيد استئنافيا، وأنه أمام هذا القرار لا مجال للاحتجاج بمقتضيات الفصلين 201 و171 من مدونة التجارة المتمسك بها".

وحيث إن هذا التعليل له مأخذ صحيح من القانون —ولا يتجافى مع وقائع القضية— طالما تبين أن الطاعن بعد أن تسلم الكمبيالات المظهرة لفائدته تظهيرا تمليكيا من طرف زبونته شركة سانتير المنار، اختار بعد عدم استخلاصه لقيمتها بسبب انعدام مؤونة صاحبها، القيام بتقييد قيمتها في الرصيد المدين لحساب زبونته "المظهرة" وهو ما يصطلح عليه بالتقييد العكسي، وقدم دعوى ضد زبونته للمطالبة بأدائها له مجموع الدين الذي بذمتها بما فيه قيمة الكمبيالات استنادا على كشف الحساب فصدر حكم لفائدته بمجموع الدين، وهو ما لا ينازع الطاعن في قيامه، وبصنيعه هذا لم يعد قانونا حاملا شرعيا للكمبيالات ليتمكن من الاستفادة من مقتضيات المادة 201 من مدونة التجارة ومن مزية التضامن بين المدينين التي تخولها، وأن عدم إرجاعه للكمبيالات لزبونته خرقا للمادة 502 أعلاه لا يعطيه صفة الحامل الشرعي التي فقدها بناء على ما تم بيانه، وأن هذه العلة القانونية على الوقائع الثابتة أمام قضاة الموضوع تحل محل العلة المعتمدة من طرف القرار المطعون فيه وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد: 770
المؤرخ في : 2004/6/23
ملف تجاري :
عدد : 2002/1/3/1162

القاعدة:

حيث تبين أن الطالب أثار استئنافاً بأن الكمبيالة لا تتضمن ما يفيد انتقال ملكيتها إلى المطلوب كمظهر إليه ، وأن التوقيع على ظهر الكمبيالة لا يسعف في تحديد نوع التظهير هل هو ناقل للملكية أم تظهير توكيلي، و أنها لا تتضمن ما يفيد الاتفاق على الفائدة البنكية ، زيادة على مبلغها ، غير أن المحكمة و رغم للدفع من تأثير على قضائها أهملت الرد عليها وقضت بقيمة الكمبيالة مع الفائدة البنكية ، فأتى قرارها غير معلل بهذا الخصوص عرضة للنقض.

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 23 يونيو 2004
إن الغرفة التجارية القسم الأول :
بالمجلس الأعلى
في جلستها العلنية أصدرت الآتي نصه

حيث يستفاد من أوراق الملف و القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 94/4/5 بدعوى يلتمس بمقتضاها الحكم على الطالب بأدائه له مبلغ 149.428,25 درهم قيمة الدين المترتب بذمة الناتج عن عدم تسديده رصيد حسابه السلبي و عدم تسديده كمبيالة حالة بتاريخ 92/7/29 ثم تظهيرها للمدعى من طرفه بالإضافة إلى الفائدة البنكية بسعر 14,75 و مبلغ عشرة آلاف درهم كتعويض و الصائر و

تحديد من الإكراه البدني في الأقصى فأصدرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا بتاريخ 94/01/31 حكما قضي بالاستجابة للطلب في حدود أصل الدين مع تحديد مبلغ التعويض في ألف درهم ، أيده محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها القطعي مع تعديله جزئيا بحصر المبلغ المحكوم به في مبلغ 108.706,26 درهم ، بعد أن أمرت بإجراء خبرة حسابية .

فيما يهم الوسيلة الأولى المتخذة من انعدام الأساس القانوني - انعدام أو نقص التعليل - قلب عبء الإثبات .

ذلك أن الدين المطلوب منازع فيه من الطالب، وأن المطلوب اعتمد كشف حسابي مجمل منجز من طرفه دون أن يدلي بما يفيد توصل الطاعن به بانتظام أنه لا يتضمن جميع تحركات الحساب حجة سوى إذا أقر الزبون بتوصله به و عدم الطعن فيه ، وهو ما ليس متوفرا في النازلة ، ثم إن الخبرة الحسابية أثبتت أن الرصيد المدين هو أقل مما أورده البنك في كشف حسابه - كما أنه قام بإقفال الحساب وتجميده منذ 92/9/30 وحول الرصيد إلى حساب خاص بالنزاعات بعدما كان هذا الرصيد قبل التحويل شاملا للمصاريف البنكية ، ومؤدى ذلك انه ابتداء من 92/9/30 لا يمكن احتساب الفائدة البنكية أو غيرها لأن الحساب أوقفه المطلوب ، و القرار المطعون فيه عندما تأكد له أن البنك لم يثبت دائنيته بالمبلغ المطلوب كان عليه أن يستبعد الكشف الحسابي مما يجعله عرضة للنقض .

لكن ، حيث أنه بخصوص ما أورده الوسيلة بشأن عدم انتظام الكشف الحسابي ، و عدم توصل الطالب به و عدم إمكانية احتساب الفائدة البنكية لم يتضمن نعيًا على القرار المطعون فيه ، فيكون هذا الشق من الوسيلة غير مقبول في حين أن النعي بأن القرار حينما تأكد له أن البنك لم يثبت دائنيته بالمبلغ المطلوب مما كان عليه استفاء الكشف فان المحكمة مصدرة القرار بعدما تبين لها أثر منازعة الطالب في مضمون سند الدين المذكور ارتأت إجراء خبرة حسابية ، و نتج عنها ثبوت مديونية الأخير في حدود مبلغ 70442,63 درهم وأن الطالب الذي نازع في هذه الخبرة لم يؤدي أتعاب الخبرة الثانية المأمور بها من طرف المحكمة بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر في 99/9/28 و لذلك فإنها حصرت مبلغ الدين في القدر المحكوم به الذي يمثل المبلغ المشار إليه علاوة على مبلغ 38263,63 درهم قيمة الكمبيالة فتبين للمحكمة من خلال هذا ثبوت الدين في الحدود المذكورة خلاف ما ادعاه الشق من الوسيلة الذي يكون على غير أساس .

فيما يهم الوسيلة الثانية المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 345 من ق م م انعدام التعليل و انعدام السند القانوني .

ذلك أن الكمبيالة لا تتضمن ما يفاد انتقال ملكيتها للمطلوب كمظهر إليه لأن المسحوب عليها لواجب عليه وفاؤها هو المسمى السباعي لأمر الشركة الأوربية العربية ، ولا تحمل الكمبيالة أية ملاحظة على ظهرها قد تفيد الدفع لحاملها أو ذكر المستفيد من التظهير ، و التوقيع الموضوع على ظهرها لا يسعف في تحديد نوع التظهير ، و الطالب ليس ملتزما في الأصل بمبلغها ، و أن التظهير كان يجب أن يحصل من الشركة المذكورة ، كما أنه لا يوجد بالكمبيالة ما يفيد الاتفاق على فوائد بنكية زيادة على القيمة الأصلية و أن الطالب أثار هذا في مقاله الاستئنافي دون أن ترد عليه المحكمة .

حيث تبين أن الطالب أثار استئنافيا بأن الكمبيالة لا تتضمن ما يفيد انتقال ملكيتها إلى المطلوب كمظهر إليه و أن المحسوب عليه الواجب عليه الوفاء بها هو المسمى الساعي محمد لأمر الشركة الأوربية العربية ، وأن التوقيع على ظهر الكمبيالة لا يسعف في تحديد نوع التظهير هل هو ناقل للملكية أم تظهير توكيلي، و أنها لا تتضمن ما يفيد الاتفاق على الفائدة البنكية ، زيادة على مبلغها ، غير أن المحكمة و رغم للدفع من تأثير على قضائها أهملت الرد عليها وقضت بقيمة الكمبيالة مع الفائدة البنكية ، فأتى قرارها غير معلل بهذا الخصوص عرضة للنقض جزئيا في حدود مبلغ الكمبيالة .

المجلس الأعلى

القرار عدد: 172 المؤرخ في: 2004/02/11

ملف تجاري عدد: 2003/1/3/68

القاعدة:

إن الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة أداء يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه.

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 2004/02/11، إن الغرفة التجارية . القسم الثاني . بالمجلس الأعلى في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 02/04/25 في الملف 00/9/3826 أن المطلوب في النقض داوود عبد الكبير تقدم بمقال افتتاحي عرض فيه أنه سبق أن أجرى معاملة بنكية مع المدعى عليه الروحي الهاشمي الذي سلمه مقابلها شيكا بقيمة 100.000 درهم تحت عدد 447 565 مسحوبا على الشركة العامة المغربية للأبنك رجع إليه بدون أداء طالبا الحكم عليه بقيمة الشيك وبتعويض لا يقل عن 20.000,00 درهم.

وبعد جواب المدعى عليه مثيرا الدفع بعدم إثبات سبب الشيك وعدم إثبات مقابل الوفاء مضيفا بأنه أدى قيمة الشيك بمقتضى شيك آخر بتاريخ 1992/02/04، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها على المدعى عليه بأداء مبلغ 100.000 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 5.000 درهم أيدهت محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على المحكمة في وسيلته الأولى والثانية مجتمعتين خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وانعدام التعليل وخرق القانون الداخلي. ذلك أنه دفع بعدم إثبات مقابل وفاء الشيك كما تمسك بكونه أدى قيمة الشيك موضوع الدعوى بالشيك الثاني المحرر في 92/2/4 وطالب بإجراء بحث بين الطرفين إلا أن المحكمة رغم ثبوت الوفاء بشيك آخر ورغم عجز المدعي نفسه عن إثبات مقابل الوفاء في الشيكين معا عللت قرارها بقولها "أنه أمام تعذر إجراء البحث وعدم إثبات المدعى عليه قيمة الشيك يكون الحكم الابتدائي الذي قضى عليه بالأداء مصادفا للصواب..." وهي بذلك تكون قد اعتبرت أن تعذر إجراء البحث قرينة على صحة المديونية وقضت عليه بالأداء ضدا على الفصل 399 من ق ل ع الذي ينص على أن إثبات الالتزام على مدعيه فجعلت بذلك قرارها خارقا للقانون ومنعدم التعليل مما يستوجب نقضه.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى تعليقات الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه يتبين أن المحكمة الابتدائية عللت حكمها بما مضمونه "إن الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة أداء فإنه يتمتع بخاصية التجريد وبتداول بعيدا عن سببه. ولأن ثبوت الدين في ذمة الطاعن بمقتضى شيك لم يطعن فيه بطعن جدي يقتضي إثبات انقضائه، اعتبرت أن الشيك الثاني المدلى به من طرفه لإثبات الوفاء بالشيك الأول لا يعتد به ولا ينهض دليلا على براءة ذمته من قيمة الشيك موضوع النزاع بالنظر للمدة الزمنية الفاصلة بين تاريخ إنشائها مما يجعل ذمته لازالت عامرة بقيمة الشيك ويبقى ملتزما بأدائها لفائدة المطلوب" وأن المحكمة الاستئنافية بتأييدها للحكم الابتدائي المعلل بما سبق بيانه تكون قد تبنت تعليقاته التي لم يناقشها الطاعن والتي تتضمن جوابا كافيا عن الدفوع المثارة أمامها وعدولا بالتالي عن إجراء البحث فجاء بذلك قرارها معللا ومؤسسا قانونا ولم تخرق في ذلك أي مقتضى قانوني وكان ما استدل به الطاعن عديم الأساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد: 694

المؤرخ في: 99/5/5

الملف التجاري عدد 98/1076

القاعدة:

. كمبيالة . إثبات الدفع بحجة (نعم).

. إذا كان من حق الطاعن باعتباره مسحوبا عليه أن يثير ضد المطلوب في النقض باعتباره ساحبا كافة الدفع المبنية على علاقته معه والتي كانت السبب في سحب الكمبيالة وذلك طبقا للمفهوم المخالف للمادة 171 من مدونة التجارة فإنه يجب بالضرورة أن تدعم تلك الدفع بما يثبتها، وأن مجرد المنازعة الغير المدعمة بحجة لم تكن كافية لتملصه من أداء قيمة الكمبيالة التي قبلها وحل أجلها".

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه انه بتاريخ 1995/12/5 تقدم الطاعن بمقال إلى ابتدائية وجدة يعرض فيه انه دائن المدعى عليه عبد القادر بسباس بمبلغ 60.000 درهم بمقتضى كمبيالة مسحوبة على البنك المغربي لشمال إفريقيا غير أنه تعرض عليها فانتهت دعوى الأمر بالأداء بصدر قرار استئنافي قضى بإحالة الطرفين على القضاء العادي فصدر الحكم على المدعى عليه بأداء قيمة الكمبيالة مع ألف 1000 درهم تعويض، استأنفه المحكوم عليه فصدر قرار بتأييده.

حيث يعيب الطاعن على القرار في الوسيلتين مجتمعتين عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل وعدم الجواب عن الدفع، وخرق مقتضيات الفصول 119، 117، 107 من قانون الالتزامات والعقود.

ذلك أنه بالرجوع إلى محتويات النازلة يتبين أن محكمة الاستئناف لم تجب على دفع العارض المتمثلة في كون مبلغ الدين معلق على شرط إنجاز العمل بصفة كلية وأن ذلك لم يتم وأن هذا الدفع هو أساس النزاع وبذلك كانت المحكمة ملزمة بالجواب عليه لما له من تأثير على قضائها عامة وأن الكمبيالة تضمن شرط إتمام إنجاز العمل المتفق عليه كاملا وقد عمد المطلوب في النقض إلى إخفائه بواسطة طوابع بريدية وأن المحكمة لم تتأكد من تحقق هذا الشرط رغم أن الالتزام بأداء الدين معلق عليه وبذلك جاء القرار خارقا للفصل 117 وما بعده من ق ل ع مما يستوجب نقضه.

لكن حيث أن النزاع يتعلق بالكمبيالة كورقة تجارية وبالدفوع المتعلقة بها فالمقتضيات الواجبة التطبيق وهي المنصوص عليها في القانون التجاري وأنه إذا كان من حق الطاعن باعتباره مسحوبا عليه أن يثير ضد المطلوب في النقض باعتباره صاحبا كافة الدفوع المبنية على علاقته معه والتي كانت السبب في سحب الكمبيالة طبق المفهوم المخالف للفصل 139 من القانون التجاري القديم الذي يقابله الفصل 171 الجديد فإنه يجب بالضرورة أن يدعم دفعه بما يثبتها وأن مجرد المنازعة الغير المدعمة بأية حجة لم تكن كافية لتخلصه من أداء قيمة الكمبيالة التي قبلها وحل أجلها.

ولهذا فقد كانت المحكمة على صواب حين قالت بأن ما تمسك به الطاعن من دفع
بخصوص رفع دعوى المحاسبة لا تأثير له على موضوع النازلة وعلى الدين المثبت بموجب عقد
كتابي غير مطعون فيه، فالوسيلة إذن غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى صاحبه بالصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 697

المؤرخ في : 2006/6/28

الملف التجاري عدد : 2005/2/3/175

القاعدة:

كمبيالة - تظهير توكيلي - بنك - تظهير ناقل للملكية والتميز بينهما:

مفهوم التظهير التوكيلي يقتضي توكيل المظهر (كسرا) للمظهر إليه (فتحا) من اجل استخلاص

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 04/1/12 في الملف 03/4110 تحت رقم 04/101 أن المطلوبة في النقض شركة بنك الوفاء تقدمت بمقال جاء فيه أنها حاملة لكمبيالة بمبلغ 49.000,00 درهم مستحقة الأداء في 97/2/22 مسحوبة من طرف شركة دينازا لفائدة شركة تيليكونور قامت بخصمها بتاريخ 97/9/19 فرجعت بدون أداء على أساس أن الرصيد غير كاف وأن الفوائد البنكية المستحقة من تاريخ الخصم إلى تاريخ 99/9/30 تصل إلى 27.664,50 درهم حسب الكشف الحسابي المدلى به فيكون مجموع الدين بلغ ولغاية 99/9/30 مبلغ 76.664,50 درهم، وقد أذرت كلا من الساحبة والمسحوب عليها لكن دون جدوى لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فيما بينهما بأداء المبلغ المذكور والحكم باستمرار احتساب الفوائد البنكية بنسبة 12% والضريبة على القيمة المضافة من 99/10/1 إلى غاية الأداء الفعلي وبأداء مبلغ 1500,00 درهم كتعويض عن التماطل مستدلة بكشف الحساب ورسالتي الإنذار، ومحضر الاحتجاج فأصدرت المحكمة التجارية حكما بأداء المدعى عليهما بالتضامن للمدعية بنك الوفاء مبلغ 49.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من يوم الاستحقاق إلى يوم التنفيذ ومبلغ 1500,00 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل في حدود أصل الدين استأنفته شركة تيليكونور فأيدته محكمة الاستئناف التجارية وذلك بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على المحكمة خرق مقتضيات الفصل 526 من م.ت. ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنها أكدت على أن الكمبيالة قدمت للبنك على سبيل الاستخلاص وأنه تطبيقا للمادة 502 من م.ت. كان على البنك إما إدراج مبلغ الكمبيالة في دائنية حساب الطاعنة بعد التوصل بمقابلها وفي حالة عدم التوصل بقيمة الكمبيالة فإن للبنك الخيار في إما متابعة الموقعين من أجل استخلاص الكمبيالة أو إعادة تقييد قيمتها في الرصيد المدين لحساب الزبون لكي يصبح ميزان العمليتين الواردتين في دائنية ومدينية الحساب يساوي الصفر، وفي هذه الحالة يصبح الدين منقضيا ويلزم البنك بإرجاع الورقة التجارية للزبون، وأن المحكمة والتي أكدت عن صواب كون الخصم لا يكون إلا بناءا على اتفاق بين الطرفين استنتجت عن خطأ أن تقييد قيمة الكمبيالة في الضلع المدين يدل على أنها ظهرت للبنك تظهيرا ناقلا للملكية في إطار عملية الخصم وليس تظهيرا توكيليا دون أن تتأكد من إدراج قيمة الكمبيالة في الضلع الدائن لحساب الطاعنة ودون أن يتوفر لديها ما يثبت قيام اتفاق على الخصم فجاء قرارها معللا تعليلا ناقصا مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إنه لما كان مفهوم التظهير التوكيلي يقتضي توكيل المظهر للمظهر إليه من أجل تحصيل مبلغ الكمبيالة تحت طائلة مساءلة البنك عن عدم إعلام المظهر بعدم استخلاص قيمتها أو في إرجاعها له.

ولما كان الثابت من مناقشة القضية كما هي معروضة على قضاة الموضوع أن الطاعنة والتي تدعي أن تظهير الكمبيالة للبنك المطلوبة لم يكن إلا تظهيرا توكيليا لم تستطع إثبات ادعائها في غياب وجود أية عبارة تضمنها السند المذكور تقييد مجرد التوكيل، فإن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت أن تقييد قيمة الكمبيالة في الجانب المدين لحساب الطاعنة يدل على أنها قد ظهرت للبنك تظهيرا ناقلا للملكية والذي من آثاره انتقال الحق الثابت في الكمبيالة إلى المطلوبة التي تعتبر حاملة شرعية لها، وبالتالي محقة في الرجوع على جميع الملتزمين بها ومنهم الساحب التي هي الطاعنة وفق أحكام المادة 201 من م.ت، وهي بنهجها ذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا في تبرير ما انتهت إليه ولم تخرق المقتضيات المحتج بها وكان ما بالوسيلتين عديم الأساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبة الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد 76

الصادر بتاريخ 23 يناير 2008

في الملف عدد 2006/2/3/811

كمبيالة تظهير ناقل للملكية- قبل فتح مسطرة التسوية.
تظهير الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية يكسب الدائن الحامل الشرعي لها كافة الحقوق الناتجة عنها، والتظهير السابق عن تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة ينفي سوء نية البنك الحامل أو كونه تواطأ مع الساحب من أجل إلحاق الضرر به.

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 06/04/20 في الملف 06/232 تحت رقم 596 ادعاء البنك التجاري المغربي أنه حامل لخمس كمبيالات حالة الأجل تبلغ قيمتها الإجمالية 570.000,00 درهم ظهرت لفائدته من طرف شركة سوكاتراب التي كانت قد تسلمتها بدورها من مؤسسة البلعوشي وأرجعت بدون أداء، ملتصقا بالحكم على المدعى عليها مؤسسة البلعوشي بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية ابتداء من تاريخ حلول أجل كل كمبيالة، ومبلغ 57000 درهم كتعويض عن المماطلة، وبعد جواب المدعى عليها بانها سلمت الكمبيالات إلى شركة سوكاتراب مقابل قيام هذه الأخيرة بتوريدها السلع موضوع العقد المبرم بينهما إلا أنها لم تنفذ التزامها وقدمت الكمبيالات للخصم لفائدة المدعي وأن من حقها أن تتثير في مواجهة هذا الأخير الدفع المبني على علاقتها بالحامل السابق للكمبيالات والتمست رفض الطلب وإدخال شركة سوكاتراب لتحل محلها ي أداء مبلغ الدين، وبعد انتهاء المناقشة أصدرت تجارية وجدة حكما بأداء مؤسسة البلعوشي في شخص ممثلها القانوني لفائدة التجاري وفا بنك مبلغ 570.000,00 درهم عن أصل الدين ورفض باقي الطلب، استأنفته أصليا المحكوم عليها وفرعيا وفا بنك، وبعد انتهاء المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس قرارا بإلغائه فيما قضى به من رفض الفوائد والحكم من جديد على مؤسسة البلعوشي في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة وفا بنك الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة إلى تاريخ الأداء وتأييده في باقي مقتضياته.

في الويلتين الأولى والثالثة

حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بحقوقها، وعدم الارتكاز على أساس قانوني وواقعي، ذلك أن المحكمة الاستئنافية أغفلت الإشارة إلى إدراج شركة سوكاتراب كطرف أدرج في

الدعوى بصفة قانونية إذ لم تشر له في معرض سردها للوقائع ولا في صلب حيثيات قرارها، ثم إن القرار صدر دون استدعاء الشركة المذكورة طبقاً لأحكام المادة 333 من م م م وهذا الخرق فوت عليها فرصة كشف الأسباب الكامنة وراء تسليم الشركة المظهرة الكمبيالات للبنك في وقت أقرت فيه إلغاء الصفقة والتزمت فيه بإرجاع الكمبيالات للطاعنة، كما ان المحكمة حينما أكدت أن شركة سوكاتراب موضوع مسطرة التسوية القضائية وان البنك التجاري المغربي أقام ضدها دعوى من أجل استخلاص دين قدره 3.555.360,57 درهم وهي كلها قرائن على مواجهة المظهرة لصعوبات مالية، كان حريا بها إجراء بحث او انتداب خبير للتأكد مما إذا كانت المظهرة تتوفر على رخصة الخصم، وما هو سقفاها، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، والتأكد من تاريخ التوقف عن الأداء وتاريخ فتح مسطرة الودية، وهل تم إشعار البنك قبل عملية الخصم أم بعدها خاصة وان رخص خصم القيم تتم في إطار اتفاقية كتابية طبقاً للمادة 526 من م م ت التي تخول للبنك في حالة الخصم حق استخلاص العمولات والفوائد في حين أنه لم يسبق للبنك أن أثار مسألة الخصم إلا أمام محكمة الاستئناف لإضفاء الشرعية على مسطرة استخلاص الكمبيالات في إطار الفصلين 526 و 528 من م.ت، وأن القرار ارتكز بذلك على مقتضيات ووقائع مادية دون أن يتوفر على الوثائق المؤكدة لها فيكون قد خرق قواعد الإثبات وانبنى على التخمين لا اليقين، ومن جهة ثانية لئن كان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية صدر بتاريخ 03/07/07 فإن الثابت أن مسطرة معالجة صعوبات المقاولات تمر بعدة مراحل قبل صدور الحكم المذكور سواء في إطار التسوية الودية أو من خلال مطالبة الدائنين بجرد ديونهم تجاهها فضلا عن كون المؤسسات البنكية تتوفر على جميع الوسائل التقنية لتشخيص وضعية زبائنها قبل سلوك المساطر القانونية وأنه بالرجوع إلى السجل التجاري للمظهرة يتبين انه فإن الثابت أن مسطرة معالجة صعوبات المقاولات تمر بعدة مراحل قبل صدور الحكم المذكور سواء في إطار التسوية الودية أو من خلال مطالبة الدائنين لتشخيص وضعية زبائنها قبل سلوك المساطر القانونية وأنه بالرجوع إلى السجل التجاري للمظهرة يتبين انه منقل بعدة حجوزات تحفظية وتنفيذية يعود تاريخها لسنة 2002 وهذه المعطيات تؤكد ان البنك كان على علم بالاختلالات المالية التي كانت تعيق الشركة المظهرة وخصم الكمبيالات لفائدتها وهي مختلة بشكل لا رجعة فيه الأمر الذي يستوجب نقض القرار .

لكن حيث إن المحكمة الابتدائية قضت برفض طلب إدخال شركة سوكاتراب الرامي إلى إحلالها محل الطاعنة في الأداء تأسيسا على أن هذه الأخيرة هي الملزمة بأداء قيمة الكمبيالات، وان المحكمة الاستئنافية لما أيدت الحكم المعلل بما ذكر تكون قد تبنت تعليقاته فلم يكن لها موقف سلبي مما لم تكن معه في حاجة إلى استدعاء المدخلة في الدعوى فضلا عن ذلك فإن عدم استدعاء المدخلة في الدعوى يتعلق بحق هذه الأخيرة، ولما كان الثابت للمحكمة أن البنك المطلوب اكتسب الكمبيالات موضوع

الدعوى بموجب التطهير الناقل للملكية باعتبار أنها لا تحمل أي عبارة دالة على التطهير التوكيلي، ولما كان تاريخ تسليم السند للمظهر إليه يعتبر تاريخا لاكتساب الحامل للحقوق الناجمة عن الكمبيالات فإنها عللت قرارها عن صواب بما مضمونه "أن الكمبيالات قدمت للبنك في إطار عملية الخصم حسب الثابت من الكمبيالات موضوع النزاع وأن تنازل شركة سوكاتراب عن ملكية الحق الثابت في الأوراق المذكورة يكسب البنك باعتباره الحامل الشرعي لها كافة الحقوق الناتجة عنها، ومن تم يبقى له تجاه المدين الرئيسي والملتزمين الآخرين جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة عملا بمقتضيات المادة 201 من م ت بالإضافة إلى استفادته من مبدأ عدم قابلية الاحتجاج بالدفع طبقا للفصل من نفس القانون، وبخصوص ادعاء علم البنك بالوضعية الصعبة التي كانت تواجهها الشرطة المظهرة، فإن المحكمة لما أوردت في تعليلها أن الكمبيالات ظهروا للبنك خلال سنة 2002 أي بتاريخ سابق بمدة سنة عن تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية الذي كان بتاريخ 2003/07/07 واستخلصت مما ذكر عدم ثبوت سوء نية الحامل أو كونه تواطأ مع الساحب من أجل إلحاق الضرر به، تكون قد قدرت الوقائع والوثائق المدلى بها بما لها من سلطة في تقييم الحجج ولم يكن من واجبها إجراء بحث في النازلة مادامت قد توفرت لديها المبررات الكافية لقضائها، وهي بنهجها ذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا مطابقا للواقع والقانون.

في الوسيلة الثانية،

تعييب الطاعنة على القرار خرق قواعد إثبات الصفة بدعوى إدماج البنك التجاري المغربي ببنك وفا بنك هي عملية تستوجب الحصول على إذن وزير المالية بعد استشارة لجنة المؤسسات البنكية عملا بالمادتين 25 و 25 من ظ 1-93-147 الصادر بتاريخ 93/07/06 المنظم لمؤسسات الائتمان والافتراض وأن عدم إدلاء البنك بهذا الإذن يجعل الدعوى مختلة.

لكن حيث إن ما تناولته الوسيلة لم يسبق الدفع به أمام قضاة الموضوع مما يجعل الدفع بما ذكر لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

في الوسيلة الرابعة خرق مقتضيات المادة 526 من م ت والمادة 228 من ق ل ع ذلك أنه قضى لفائدة البنك بالفوائد المنصوص عليها في المادة 526 من م ت، والحال أن الفوائد القانونية بمفهوم المادة المذكورة لا تلزم إلا طرفي عقد الخصم في حالة وجوده، وبالتالي فإن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون حينما ألزمت الطاعنة بأداء فوائد افتترض أنها منصوص عليها في عقد لا يوجد ضمن وثائق الملف فجاء قرارها معرضا للنقض.

لكن حيث إن الفائدة المطالب بها من طرف البنك كانت على أساس أنها فائدة قانونية تستحق عن التأخير في الأداء تمشيا مع مقتضيات المادة 495 من م ت التي تنص على استحقاق البنك للفائدة بقوة القانون، وأن المحكمة كانت على صواب لما قضت بأحقية البنك في المطالبة بالفوائد القانونية ومن تاريخ استحقاق كل كمبيالة إلى تاريخ الأداء وقضاؤها بذلك يجد سنده في المقتضيات المشار إليها أعلاه وليس في نطاق مقتضيات المادة 526 من م ت والتي تعتبر الإشارة إليها علة زائدة يستقيم القرار بدونها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 321

المؤرخ في : 2005/03/23

ملف تجاري : 2002/1/3/335

القاعدة:

إن الدفع بزورية التوقيع الوارد بالكمبيالة يستثني من قاعدة عدم التمسك بالدفع لأن التوقيع هو مظهر التعبير عن الإرادة والذي بثبوت زورته تنتفي تلك الإرادة ما لم يثبت إهمال صاحب التوقيع المزور.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية البيضاء بتاريخ 99/05/28 في الملف رقم 98/3365 أن الطالب البنك العربي للمغرب تقدم بمقال إلى ابتدائية درب

السلطان الفداء عرض فيه أنه تسلم من المطلوبة الأولى (شركة عجلات العيون) أربع كمبيالات مسحوبة على حساب السيد عبد السلام المرزوقي (المطلوب الثاني) في إطار عملية الخصم بمجموع مبالغها 780.000 درهم وأنه لما قدمها للاستخلاص رجعت بملاحظة بدون رصيد وأن محاولة استخلاصها حثيا باءت بالفشل، ملتصقا بالحكم على المدعي عليهما بأدائهما له تضامنا مبلغ 780.000 درهم مع الفائدة البنكية بنسبة 17% من تاريخ الاستحقاق ومبلغ 785,65 درهم عن واجب مصروفات الدمغة و13% من أصل الكمبيالات عن مصاريف إعادة الخصم وتعويض قدره 20.000 درهم وبعد أن أصدرت المحكمة حكمتين تمهيديين الأول بإجراء بحث والثاني بإجراء خبرة خطية على التوقيعات الواردة بالكمبيالات والمنسوبة للسيد عبد السلام المرزوقي، قضت بالحكم على شركة عجلات العيون بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 780.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وتعويض قدره 7000 درهم ورفض الطلب في مواجهة عبد السلام المرزوقي استأنفه المدعي فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شن الوسيلة الأولى بفرعيها،

حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصلين 335 و345 من ق.م.م بدعوى أنه لم يشر فيه إلى صدور الأمر بالتخلي وكذا عدم التنصيص على تلاوة المستشار المقرر من عدمه.

لكن، حيث إن القضية لم يجر فيها تحقيق وبالتالي لا يصدر فيها أمر بالتخلي ولا يحرر فيها المستشار المقرر تقريراً حتى ينعي على عدم تضمينها به وإنما اعتبرتها المحكمة جاهزة في إطار الترخيص المخول لها بمقتضى الفصل 333 من ق.م.م علاوة على أن المقتضى القانوني الذي يوجد التلاوة من عدمها وهو الفصل 342 من ق.م.م لم يبق ذلك من مشمولته طبقاً لتعديل 93/09/10 والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية،

حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم البت في مجمل ما تم الطعن فيه بالاستئناف وعدم الجواب على دفوعه بدعوى أنه جاء معللاً بكون المستأنف عليه عبد السلام المرزوقي لم يكن طرفاً في الكمبيالات بأية صفة من الصفات لا ساحباً ولا مسحوباً عليه ولا مظهراً، وأن التوقيع المنسوب إليه ثبت أنه ليس توقيعه حسب تقرير الخبرة مع أن القاضي لا يحكم بعمله الخاص، وأن الدفع المثار من طرفه بشأنه عدم مواجهته بالدفع المبنية على العلاقات الشخصية بصفته حاملاً قد تم تحريف معناه بسبب عدم إيراد النص الحرفي لمستنتاجاته إضافة

إلى أن محكمة الاستئناف اقتصررت على محاولة الرد على جزئية أثارها في إطار مجموعة من الملاحظات التي وردت في المقال الاستئنافي وأن القول بأن السيد عبد السلام المرزوقي ليس طرفا في الكمبيالات يكذبه الواقع مادام أنها تضمنت حسابه البنكي الشخصي والبنك المسحوبة عليه التي يعد زبونا لها، كما أن الحكم الابتدائي أقر بصحة الدين الوارد بالكمبيالات لما قضى على المطلوبة الأولى بالأداء، فكيف يفسر هذا التناقض؟ كما يتجلى فساد التعليل في عدم الجواب على باقي الدفوع التي أثارها في مقاله الاستئنافي إذ أشار إلى كونه استأنف الحكم التمهيدي عدد 1249 وكذا 3787 والحكم القطعي ومحكمة الاستئناف ارتأت دون قرار معلل بأسباب عدم الجواب على الأجزاء التي تضمنها استئنافه للقرارات التمهيدية والقرار البات في الموضوع فجاء غير مرتكز على أساس قانوني وعديم التعليل وعرضة للنقض.

لكن، حيث إن الدفع بزورية التوقيع الوارد بالكمبيالة يستثني من قاعدة عدم التمسك بالدفوع لأن التوقيع هو مظهر التعبير عن الإرادة والذي بثبوت زورته تنتفي تلك الإرادة ما لم يثبت إهمال صاحب التوقيع المزور والمحكمة التي ثبت لها من خلال الخبرة الخطية المأمور بها أن التوقيعات المنسوبة للمطلوب الثاني مقلدة ولا يمكن نسبتها له وخلصت إلى أنه لم يكن طرفا في الكمبيالة لا ساحباً ومسحوباً عليه ولا مظهراً، قضت تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب في مواجهته وتكون قد سايرت المبدأ المذكور، وبخصوص ما أثير من كون الكمبيالات تضمنت رقم حسابه البنكي والبنك المحسوب عليه فقد أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، كما أن الوسيلة لم توضح الدفوع التي أثارها ولم تجب عنها المحكمة فيكون قرارها مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس إلا فيما أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى وما لم يتم توضيحه فهي غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم : 2006/147

صدر بتاريخ: 2006/03/30

رقم الملف بالمحكمة التجارية : 2002/12561

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية: 5/04/102

القاعدة:

التمييز بين الخصم والتظهير التوكيلي وآثارهما يتم من خلال صيغة العملية ووقت تقديم الورقة التجارية للاستخلاص وأثر ذلك على تطبيق قاعدة تطهير الدفوع. حيث إنه بالاطلاع على الكمبيالات يتضح من خلال التواريخ المسجلة خلفها بأنها قدمت للاستيفاء بعد حلول أجل الاستحقاق مما يفيد عدم وجود عملية الخصم المتمسك بها. حيث أنه فضلا عن ذلك فإن الثابت من وثائق الملف أن بنك الوفاء على علم بالصعوبات التي كانت تعاني منها شركة سانكومار حسبما هو ثابت من الحكم عدد 03/7 لذلك فإنه لا يستفيد من مقتضيات المادة 171 من م.ت. وبالتالي فإن المستأنف يبقى محقا في مواجهته بجميع الدفوع.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

أصدرت بتاريخ 2006/03/30.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه الأستاذ عبد اللطيف بو العلف بمقال مؤدى عنه يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/10/27 في الملف رقم 02/12561 والقاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 943.308,00 درهم مع شمول الحكم بالإنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى والصائر على النسبة ورفض باقي الطلبات والمبلغ إليه بتاريخ 2003/12/15.

في الشكل:

حيث أن الثابت من طي التبليغ المرفق بمقال الاستئناف أن الحكم المستأنف قد بلغ إلى الطاعن بتاريخ 2003/12/15 وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2003/12/30.

وحيث أن مقال الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبية قانونا صفة وأداء وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن نسخة الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه تقدم بمقال يعرض فيه أنه حامل لسبع كمبيالات مبلغ مجموعها 943.308,00 درهم ظهرت لفائدته من طرف شركة سانكومار التي كانت تسلمتها بدورها من المستأنف ورجعت بدون أداء عند تقديمها للاستخلاص، وأن المدين امتنع عن الأداء رغم جميع المساعي الحبية، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه له المبلغ المذكور أعلاه مع الفوائد البنكية بنسبة 12.75% ابتداء من تاريخ

حلول أجل أول كمبيالة ومبلغ 94000,00 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل والصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وحيث أجاب المدعى عليه بأنه بالرجوع إلى الكمبيالات المدلى بها يتضح أن شركة سانكومار ظهرت لفائدة البنك المدعي لاستخلاص قيمتها مما يعني توكيل المظهر إليه من أجل قبض وتحصيل مبالغ الكمبيالات مما يجعل مقتضيات المادة 172 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق، وبالتالي يحق للمسحوب عليه التمسك في مواجهة الحامل بجميع الدفع التي يسوغ التمسك بها ضد المظهر على اعتبار أن التظهير هنا تظهير توكيلي وليس تداولاً ناقلاً للملكية، وأن موضوع الكمبيالات المدلى بها هو فواتورات، وأنه لم يتوصل بمقابل الوفاء ملتصاً بالتصريح برفض الطلب مع تحميل المدعي الصائر.

وحيث أجاب المدعي بأن دفعات المدعى عليه لا أساس لها لأن الكمبيالات محل النزاع ظهرت لفائدته وهو الحامل لها مما يجعله لا يواجه بالدفع الشخصية الناجمة عن علاقة المدعى عليه سانكومار، ملتصاً بالحكم وفق مقاله الافتتاحي.

وحيث أدلى المدعى عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها بأنه يؤكد دفعاته السابقة موضحاً بأنه مباشرة بعد توقيع الكمبيالات موضوع الدعوى صدر حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة سانكومار مما يؤكد بأنه لم يتوصل بالبضائع موضوع الفواتورات والتي تشير الكمبيالات المدلى بها إلى مراجعها.

وحيث أنه بتاريخ 2003/10/27 أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه بعلّة أن المدعي حامل الكمبيالات موضوع الدعوى، والتي ظهرت له من طرف شركة سانكومار لا تحمل على ظهرها أية عبارة تعيد تظهيرها على سبيل التوكيل مما يجعل دفعات المدعى عليه بكون الكمبيالات قد ظهرت تظهيراً توكيلياً لا أساس له، وإن دفع المدعى عليه بكونه لم يتوصل بمقابل الوفاء هو من قبل الدفع الشخصية التي يواجه بها الحامل طبقاً للفصل 171 من مدونة التجارة، وأن فتح مسطرة في حق شركة سانكومار لا يعفي المدعى عليه من الوفاء بالتزامه الشخصي الناتج عن الضمان الاحتياطي المقدم من جانبه، وأنه يتعين الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة إلى يوم التنفيذ، وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به، ذلك أن المحكمة حرفت الوقائع حينما عللت حكمها بالقول بأنه يستفاد من وثائق الملف أن المدعي الحامل للكمبيالات موضوع هذه الدعوى والتي ظهرت له من طرف

شركة سانكومار لا تحمل على ظهرها أية عبارة تفيذ تظهيرها على سبيل التوكيل والحال أن تلك الكمبيالات تحمل على ظهرها عبارة Valeur en compte، وهذه العبارة لا تفيد كما ذهبت إلى ذلك المحكمة فقط التظهير وأنها تفيد استخلاص أو من أجل الاستيفاء وأن مقتضيات المادة 172 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق والتي تنص يجوز للحامل متى تضمن التظهير عبارة أخرى تفيد مجرد التوكيل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن الكمبيالة، ولا يجوز للملتزمين في هذه الحالة أن يتمسكوا اتجاه الحامل إلا بالدفع التي يمكن التمسك بها اتجاه المظهر، فضلا عن أن شركة سانكورام بعدما تعذر عليها القيام بجميع عمليات التسيير أناطت هذه المهمة للمستأنف ضده وأنه لا يعقل أن تخصم الشركة المذكورة الكمبيالات لمسير لها وأن الكمبيالات قدمت له بعد حلول أجلها وليس قبله مما يعني أن ادعاء المستأنف عليه أداء قيمة الكمبيالات في إطار عملية الخصم هو ادعاء غير صحيح، ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة نائباته بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف عديم الأساس، ذلك أن الكمبيالات محل النزاع ظهرت لفائدته وسلمت له من طرف سانكومار في إطار عملية الخصم، وأن حيازته لها قرينة قاطعة على كونها مظهرة لفائدته وهو الحامل لها، وأن التظهير ينقل له جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة وأن مزاعم الطاعن من كونه لم يتوصل بمقابل الوفاء أي البضاعة موضوع الفاتورات المشار إليها في مذكرته الجوابية وحتى على فرض صحته لا يعني (المطعون ضده) في شيء ولا يمكن أن يواجه به، وأن الكمبيالات موضوع النزاع ظهرت له على سبيل الخصم و يتجلى ذلك من ظهرها ومادام أن تلك الكمبيالات لا تحمل على ظهرها أية عبارة تفيذ تظهيرها على سبيل التوكيل، ملتصقا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن جميع الصوائر.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة بجلسة 2004/5/13 جاء فيها أن الكمبيالات التي يتمسك المستأنف ضده بكونها ظهرت له من طرف شركة لاستخلاص قيمتها وهو ما تؤكد عبارة Valeur en compte التي تحملها تلك الكمبيالات على ظهرها، وأنه لو تعلق الأمر بعملية الخصم لأشير إلى ذلك بعبارة Escompte على ظهر الكمبيالات وأن ما يؤيد صحة ذلك أنها قدمت للبنك بعد تاريخ استحقاقها والحال أنه لتحقيق عملية الخصم يجب أن تقدم للبنك قبل حلول أجلها لاستفادة من الدفع المسبق للمبلغ الوارد في الكمبيالة، وأن المستأنف عليها لو كان حسن النية لأدلى بعقد الخصم أو أية وثيقة تثبت أن شركة سانكومار استفادت فعلا من هذه العملية المزعومة، وأن ما يؤكد صحة ما ذهب إليه العارض أن بنك الوفاء (المستأنف عليه) كان مكلفا بتسيير شركة سانكومار منذ 1999 بمبادرة من الوزير الأول حسب ما هو ثابت من الحكم

2003/3، وأصبح وكيلًا "Mandataire" يسعى إلى القيام بجميع عمليات التسيير بما فيها استخلاص قيمة الأوراق التجارية نيابة عن موكله (شركة سانكومار) وإتباع الإجراءات القضائية للحصول وكل الإجراءات الأخرى الضرورية، وأنه انطلاقًا من ذلك فإن من حقه التمسك ضد الحامل الوكيل بجميع الدفوع التي يسوغ له التمسك بها ضد المظهر الموكل، وأن المستأنف عليه كان على علم بكل ما يخص شركة سانكومار التي ظهرت له الكمبيالات وكان هو المكلف بعمليات التسيير وبملاقاتها بالعارض وأن الكمبيالات التي وقعها بالقبول لفائدة الشركة المذكورة كانت مقابل البضائع موضوع الفاتورات 501693-501700-501737-5017404-501105-501037-501043، وأنه بعد أن تبين له عدم صلاحية تلك البضائع أرجعت هذه الأخيرة إلى الشركة مما يبقى معه الكمبيالات غير مستحقة، وأن المستأنف عليه يعلم بحكم أن المسير للشركة أن هذه الأخيرة لم تعد دائنة له بتلك الكمبيالات وأنه قام بإرجاع البضائع موضوع الفاتورات إليها، وأن المطعون ضده حاول تغليب المحكمة وقام بمتابعة (المستأنف) على أساس أنه حامل للكمبيالات في إطار عملية الخصم للاستفادة من قاعدة التظهير يظهر الكمبيالة من الدفوع، وأن البنك تصرف بقصد الإضرار بمصالح العارض وهو على علم بأن تلك الكمبيالات لم تعد مستحقة، ملتصقا بالحكم وفق ما جاء في مقال الاستئناف.

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن كل المزاعم الواردة من طرف الطاعن هي مجرد تكرار لما سبق للعارض أن أجاب عنها بما فيه الكفاية، وأن الكمبيالات تم تظهيرها فعلا في إطار عملية الخصم، وأن وجود الكمبيالة بحوزته يفيد أنه حامل شرعي لها، وأنه يكفي الاطلاع على الكمبيالة ليتضح أن هذه الأخيرة قدمت فعلا في إطار عملية الخصم لا سيما أنها تحمل عبارة Valeur en compte، والتي تفيد أن قيمة الكمبيالات استقادت منها المظهرة في إطار عملية الخصم قبل أن تتم المطالبة بأداء قيمتها، وأنه يتعين صرف النظر عن جميع مزاعم المستأنف وتأييد الحكم المطعون فيه.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة جوابية جاء فيها أن المطعون ضده وإلى حدود الآن لم يثبت أن الكمبيالات ظهرت له في إطار عملية الخصم، وأن مجرد وجود هذه الكمبيالات بين يديه ليس دليلا على ذلك لكون تحقق عملية الخصم تستلزم وجود عقد الخصم بين المؤسسة البنكية وزبونها وتعبير المؤسسة عن ذلك صراحة في وصل الخصم وأن يؤدي البنك قيمة الكمبيالة المخصوصة قبل حلول أجل استحقاقها، وأن المستأنف عليه لم يستطع أن يثبت أيًا من تلك الشروط، مؤكدا ما جاء في مقال الاستئناف.

وحيث أدلى المستأنف عليه برسالة تأكيدية أوضح فيها أن ما أثاره المستأنف لا يرتكز على أساس ولاسيما وأن الحكم الذي بمقتضاه تم تعيينه وكيلا لم يصدر إلا خلال سنة 2003 أي بعد مرور سنتين عن تاريخ تظهير الكمبيالات في إطار عملية الخصم.
وحيث أدلى المستأنف بطلب مرفق بمرجوعين متعلقين بالفاتورات ذات الأعداد 501693 - 501737 - 201015 - 201037 - 201700 - 501744 - 201043 - 501045.
وحيث أدرج الملف بجلسة 2006/1/19 حضرها نائب الطرفين وأسندا النظر فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2003/2/23 مددت لجلسة 2003/03/30.

محكمة الاستئناف:

حيث تمسك الطاعن بكون المحكمة مصدرة الحكم المستأنف حرفت وقائع القضية بعدما اعتبرت أن الكمبيالات التي تم اعتمادها في إصدار الحكم المستأنف لا تحمل على ظهرها ما يفيد أنها ظهرت للمستأنف عليه تظهيراً توكلياً مع أنه بالرجوع إلى ظهر تلك الكمبيالات يتضح أنها تحمل عبارة *Valeur en compte*، والتي تعيد أنها سلمت للبنك من أجل الاستخلاص أو الاستيفاء وليس في إطار عملية الخصم التي يحاول المستأنف عليه إضفاءها على النازلة وأن ما يؤكد ذلك أنها قدمت للاستخلاص بعد حلول أجلها مما يعني أن ادعاء البنك أنه أدى قيمة الكمبيالات في إطار عملية الخصم هو ادعاء غير صحيح وأن عبارة *Valeur en compte* إنما تعيد أن شركة سانكومار وكلت البنك المستأنف ضده من أجل قبض وتحصيل مبالغ الكمبيالات لأنها كانت تعيش صعوبات اقتصادية ومالية تعذر عليها القيام بجميع عمليات التسيير وأنيطت هذه المهمة لبنك الوفاء المستأنف عليه.

حيث أجاب المستأنف عليه بكون الكمبيالات موضوع النزاع مظهرة لغائده وسلمت له من طرف شركة سانكومار في إطار عملية الخصم وتمسك بعدم مواجهته بالدفع الشخصية بين المستأنف وشركة سانكومار استناداً للفصل 171 من مدونة التجارة.

حيث إن عملة الخصم التي يتمسك بها المستأنف عليه هي التزام المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجلها في تاريخ معين على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي (الفصل 526 من م.ت.).

حيث إنه بالاطلاع على الكمبيالات يتضح من خلال التواريخ المسجلة خلفها بأنها قدمت للاستيفاء بعد حلول أجل الاستحقاق مما يفيد عدم وجود عملية الخصم المتمسك بها.

حيث أنه فضلا عن ذلك فإن الثابت من وثائق الملف أن بنك الوفاء على علم بالصعوبات التي كانت تعاني منها شركة سانكومار حسبما هو ثابت من الحكم عدد 03/7 لذلك فإنه لا يستفيد من مقتضيات المادة 171 من م.ت. وبالتالي فإن المستأنف يبقى محقا في مواجهته بجميع الدفوع.

حيث أنه بخصوص دفع المستأنف بكونه لم يتسلم البضائع التي كانت مقابل الكمبيالات موضوع النزاع وأن المستأنف عليه على علم بذلك بحكم أنه هو المكلف بالتسيير فإن المحكمة ترى أنه من المفيد الأمر بإجراء خبرة لتحديد الدين محل النزاع.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير السيد عبد الله الطالب الذي عليه استدعاء طرفي النزاع ومحاميها طبقا للقانون الاطلاع على وثائق الملف وعلى كل وثيقة لها علاقة بالمعاملة موضوع الدين وذلك بقصد تحديد الدين موضوع وتحرير تقرير بجميع العمليات يودع بكتابة ضبط هذه المحكمة داخل أجل شهر من إعلامه بهذه المهمة ونحدد أتعابه في مبلغ 3.000,00 درهم يؤديها المستأنف في ظرف 15 يوما من إشعاره بذلك وبحفظ البت في الصائر وباقي الطلب.

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

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم:

07/2470

صدر بتاريخ: 2007/05/03

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2002/12561

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

5/04/102

القاعدة:

- حيث انه بالاطلاع على الكمبيالات يتضح من خلال التواريخ المسجلة خلفها بأنها قدمت للاستيفاء بعد حلول أجل الاستحقاق مما يفيد عدم وجود عملية الخصم المتمسك بها.
- حيث إن بنك الوفاء لما كان يقوم بمهمة تسيير شركة سانكومار وعالما بوضعيتها المختلفة فانه لما تسلم الكمبيالة من طرف شركة سانكومار يكون قصده هو الإضرار بالمدين وذلك بحرمانه من دفعه المشروعة في مواجهة الساحبة وهذا النوع من سوء النية يعطل قاعدة عدم سريان الدفع .
- حيث إن قاعدة عدم سريان الدفع الشخصية لا يمكن أن يحتمي بها الحامل الشرعي إلا إذا كان حسن النية.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

أصدرت بتاريخ 03/05/2007، في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه الأستاذ عبد اللطيف بو العلف بمقال مؤدى عنه يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27/10/2003 في الملف رقم 02/12561 والقاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 943.308,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى والصائر على النسبة ورفض باقي الطلبات والمبلغ إليه بتاريخ 15/12/2003.

في الشكل:

حيث سبق البث بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 147 الصادر بتاريخ 30/03/2006.

وفي الموضوع:

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن نسخة الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه تقدم بمقال يعرض فيه أنه حامل لسبع كمبيالات مبلغ مجموعها 943.308,00 درهم ظهرت لفائدته من طرف شركة سانكومار التي كانت تسلمتها بدورها من المستأنف ورجعت بدون أداء عند تقديمها للاستخلاص، وان المدين امتنع عن الأداء رغم جميع المساعي الحبية، ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه له المبلغ المذكور أعلاه مع الفوائد البنكية بنسبة 12,75% ابتداء من تاريخ حلول أجل أول كمبيالة ومبلغ 94000,00 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل والصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وحيث أجاب المدعى عليه بأنه بالرجوع إلى الكمبيالات المدلى بها يتضح أن شركة سانكومار ظهرت لفائدة البنك المدعي لاستخلاص قيمتها مما يعني توكيل المظهر إليه من أجل قبض وتحصيل مبالغ الكمبيالات مما يجعل مقتضيات المادة 172 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق، وبالتالي يحق للمسحوب عليه التمسك في مواجهة الحامل لجميع الدفع التي يسوغ التمسك بها ضد المظهر على اعتبار أن التظهير هنا تظهير توكيلي وليس تداولاً ناقلاً للملكية، وأن موضوع الكمبيالات المدلى بها هو فواتورات، وأنه لم يتوصل بمقابل الوفاء ملتصا بالتصريح برفض الطلب مع تحميل المدعي الصائر. وحيث أجاب المدعي بأن دفعات المدعى عليه لا أساس لها لأن الكمبيالات محل النزاع ظهرت لفائدته وهو الحامل لها مما يجعله لا يواجه بالدفع الشخصية الناجمة عن علاقة المدعى عليه سانكومار، ملتصا بالحكم وفق مقاله الافتتاحي.

وحيث أدلى المدعى عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها بأنه يؤكد دفعاته السابقة موضحاً بأنه مباشرة بعد توقيع الكمبيالات موضوع الدعوى صدر حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة سانكومار مما يؤكد بأنه لم يتوصل بالبضائع موضوع الفواتورات والتي تشير الكمبيالات المدلى بها إلى مراجعها.

وحيث أنه بتاريخ 2003/10/27 أصدرت المحكمة المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه بعلّة أن المدعي حامل الكمبيالات موضوع الدعوى، والتي ظهرت له من طرف شركة سانكومار لا تحمل على ظهرها أية عبارة تفيد تظهيرها على سبيل التوكيل مما يجعل دفعات المدعى عليه بكون الكمبيالات قد ظهرت تظهيراً توكيلياً لا أساس له، وأن دفع المدعى عليه بكونه لم يتوصل بمقابل الوفاء هو من قبل الدفع الشخصية التي لا يواجه بها الحامل طبقاً للفصل 171 من مدونة التجارة، وأن فتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة سانكومار لا يعفي المدعى عليه من الوفاء بالتزامه الشخصي الناتج عن الضمان الاحتياطي المقدم من جانبه، وأنه يتعين الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة إلى يوم التنفيذ، وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به، ذلك أن المحكمة حرفت الوقائع حينما عللت حكمها بالقول بأنه يستفاد من وثائق الملف أن المدعي الحامل للكمبيالات موضوع هذه الدعوى والتي ظهرت له من طرف شركة سانكومار لا تحمل على ظهرها أية عبارة تفيد تظهيرها على سبيل التوكيل والحال أن تلك الكمبيالات تحمل على ظهرها عبارة Valeur en compte، وهذه العبارة لا تفيد كما ذهبت إلى ذلك المحكمة فقط التظهير وإنما تفيد استخلاص أو من أجل الاستيفاء وأن مقتضيات المادة 172 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق والتي تنص يجوز للحامل متى تضمن التظهير عبارة أخرى تفيد التوكيل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن الكمبيالات، ولا يجوز للملتزمين في هذه الحالة أن يتمسكوا اتجاه الحامل إلا بالدفع التي يمكن التمسك بها اتجاه المظهر، فضلا عن أن شركة سانكومار بعدما تعذر عليها القيام بجميع عمليات التسيير أنطت هذه المهمة للمستأنف ضده وأنه لا يعقل أن تخصم الشركة المذكورة الكمبيالات لمسير لها وأن الكمبيالات قدمت له بعد حلول أجلها وليس قبله مما يعني أن ادعاء المستأنف عليه أداء قيمة الكمبيالات في إطار عملية الخصم هو ادعاء غير صحيح، ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة نائباته بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف عديم الأساس، ذلك أن الكمبيالات محل النزاع ظهرت لفائدته وسلمت له من طرف سانكومار في إطار عملية الخصم، وأن حيازته لها قرينة قاطعة على كونها مظهرة لفائدته وهو الحامل لها، وأن التظهير ينقل له جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة وأن مزاعم الطاعن من كونه لم يتوصل بمقابل الوفاء أي البضاعة موضوع الفاتورات المشار إليها في مذكرته الجوابية وحتى على فرض صحته لا يعني (المطعون ضده) في شيء ولا يمكن أن يواجه به، وأن الكمبيالات موضوع النزاع ظهرت له على سبيل الخصم لها، يتجلى من ذلك ظهرها ومادام أن تلك الكمبيالات لا تحمل على ظهرها أية عبارة تفيد تظهيرها على سبيل التوكيل، ملتصقا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن جميع الصوائر.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة بجلسة 2004/5/13 جاء فيها أن الكمبيالات التي يتمسك المستأنف ضده بكونها ضده بكونها ظهرت له من طرف شركة لاستخلاص قيمتها وهو ما تؤكد عبارة valeur en compte التي تحملها الكمبيالات على ظهرها، وأنه لو تعلق الأمر بعملية الخصم لأشير إلى ذلك بعبارة Escompte على ظهر الكمبيالات وأن ما يؤيد صحة ذلك أنها قدمت للبنك بعد تاريخ استحقاقها والحال أنه لتحقيق عملية الخصم يجب أن تقدم للبنك قبل حلول أجلها لاستفادة من الدفع المسبق للمبلغ الوارد في الكمبيالة، وأن المستأنف عليها لو كان حسن النية لأدلى بعقد الخصم أو أية

وثيقة تثبت أن شركة سانكومار استقادت فعلا من هذه العملية المزعومة، وأن ما يؤكد صحة ما ذهب إليه العارض أن بنك الوفاء (المستأنف عليه) كان مكلفا بتسيير شركة سانكومار منذ 1999 بمبادرة من الوزير الأول حسب ما هو ثابت من الحكم 2003/3، وأصبح وكيلا "Mandataire" يسعى إلى القيام بجميع عمليات التسيير بما فيها استخلاص قيمة الأوراق التجارية نيابة عن موكله (شركة سانكومار) واتباع الإجراءات القضائية للحصول وكل الإجراءات الأخرى الضرورية، وأنه انطلاقا من ذلك فإن من حقه التمسك ضد الحامل الوكيل بجميع الدفوع التي يسوغ له التمسك بها ضد المظهر الموكل، وأن المستأنف عليه كان على علم بكل ما يخص شركة سانكومار التي ظهرت له الكمبيالات وكان هو المكلف بعمليات التسيير وبالعلاقتها بالعارض وأن الكمبيالات التي وقعها بالقبول لفائدة الشركة المذكورة كانت مقابل البضائع موضوع الفاتورات 501693-501700-501737-5017404-501105-501037-501-043، وأنه بعد أن تبين له عدم صلاحية تلك البضائع أرجعت هذه الأخيرة إلى الشركة مما يبقى معه الكمبيالات غير مستحقة، وأن المستأنف عليه يعلم بحكم أن المسير للشركة أن هذه الأخيرة لم تعد دائنة له بتلك الكمبيالات وأنه قام بإرجاع البضائع موضوع الفاتورات إليها، وأن المطعون ضده حاول تغليب المحكمة وقام بمتابعة (المستأنف) على أساس أنه حامل للكمبيالات في إطار عملية الخصم للاستفادة من قاعدة التطهير يظهر الكمبيالة من الدفوع، وأن البنك تصرف بقصد الإضرار بمصالح العارض وهو على علم بأن تلك الكمبيالات لم تعد مستحقة، ملتصقا بالحكم وفق ما جاء في مقال الاستئناف.

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن كل المزاعم الواردة من طرف الطاعن هي مجرد تكرار لما سبق للعارض أن أجاب عنها بما فيه الكفاية، وأن الكمبيالات تم تطهيرها فعلا في إطار عملية الخصم، وأن وجود الكمبيالة بحوزته يفيد أنه حامل شرعي لها، وأنه يكفي الاطلاع على الكمبيالات ليتضح أن هذه الأخيرة قدمت فعلا في إطار عملية الخصم لاسيما أنها تحمل عبارة *valeur en compte*، والتي تفيد أن قيمة الكمبيالات استقادت منها المظهرة في إطار عملية الخصم قبل أن تتم المطالبة بأداء قيمتها، وأنه يتعين صرف النظر عن جميع مزاعم المستأنف وتأييد الحكم المطعون فيه.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة جوابية جاء فيها أن المطعون ضده وإلى حدود الآن لم يثبت أن الكمبيالات ظهرت له في إطار عملية الخصم، وأن مجرد هذه الكمبيالات بين يديه ليس دليلا على ذلك كون تحقق عملية الخصم تستلزم وجود عقد الخصم بين المؤسسة البنكية وزبونها وتعبير المؤسسة البنكية عن ذلك صراحة في وصل الخصم وأن يؤدي البنك قيمة الكمبيالة المخصومة قبل حلول أجل استحقاقها، وأن المستأنف عليه لم يستطع أن يثبت أي من تلك الشروط، مؤكدا ما جاء في مقال الاستئناف.

وحيث أدلى المستأنف عليه برسالة تأكيدية أوضح فيها أن ما أثاره المستأنف لا يرتكز على أساس ولاسيما وأن الحكم الذي بمقتضاه تم تعيينه وكيلا لم يصدر إلا خلال سنة 2003 أي بعد مرور سنتين عن تاريخ تظهير الكمبيالات في إطار عملية الخصم.

وحيث أدلى المستأنف بطلب مرفق بمرجعين متعلقين بالفاتورات ذات العداد 501693-501737-201015-201037-201700-501744-201043-501045.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2006/1/19 حضرها الطرفين وأسندا النظر فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2003/2/23 مددت لجلسة 2003/03/30 فصدر القرار التمهيدي عدد 07/147 بةلة:

"حيث تمسك الطاعن بكون المحكمة مصدرة الحكم المستأنف حرفت وقائع القضية بعدما اعتبرت أن الكمبيالات التي تم اعتمادها في إصدار الحكم المستأنف لا تحمل على ظهرها ما يفيد أنها ظهرت للمستأنف عليه تظهيراً توكليلاً مع أنه بالرجوع إلى ظهر تلك الكمبيالات يتضح أنها تحمل عبارة *valeur en compte* والتي تفيد أنها سلمت للبنك من أجل الاستخلاص أو الاستيفاء وليس في إطار عملية الخصم التي يحاول المستأنف إضفاءها على النازلة وأن ما يؤكد ذلك أنها قدمت للاستخلاص بعد حلول أجلها مما يعني أن ادعاء البنك أنه أدى قيمة الكمبيالات في إطار عملية الخصم هو ادعاء غير صحيح وأن عبارة *valeur en compte* إنما تفيد أن شركة سانكومار وكلت البنك المستأنف ضده من أجل قبض وتحصيل مبالغ الكمبيالات لأنها كانت تعيش صعوبات اقتصادية ومالية تعذر عليها القيام بجميع عمليات التسيير وأنيطت هذه المهمة ببنك الوفاء المستأنف عليه.

حيث أجاب المستأنف عليه بكون الكمبيالات موضوع النزاع مظهرة لفائدته وسلمت له من طرف شركة سانكومار في إطار عملية الخصم وتمسك بعدم مواجهته بالدفع الشخصية بين المستأنف وشركة سانكومار استناداً للفصل 171 من مدونة التجارة.

حيث أن عملية الخصم التي يتمسك بها المستأنف عليه هي التزام المؤسسة البنكية بان تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تقويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجلها في تاريخ معين على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي (الفصل 526 من م.ت).

حيث انه بالاطلاع على الكمبيالات يتضح من خلال التواريخ المسجلة خلفها بأنها قدمت للاستيفاء بعد حلول أجل الاستحقاق مما يفيد عدم وجود عملية الخصم المتمسك بها.

حيث أنه فضلاً عن ذلك فإن الثابت من وثائق الملف أن بنك الوفاء علم بالصعوبات التي كانت تعاني منها شركة سانكومار حسبما هو ثابت من الحكم عدد 03/3 لذلك فإنه لا يستفيد من مقتضيات المادة 171 من م.ت وبالتالي فإن المستأنف يبقى محقاً في مواجهته بجميع الدفع.

حيث انه بخصوص دفع المستأنف بكونه لم يتسلم البضائع التي كانت مقابل الكمبيالات موضوع النزاع وان المستأنف عليه على علم بذلك بحكم أنه هو المكلف بالتسيير فان المحكمة ترى أنه من المفيد الأمر بإجراء خبرة لتحديد محل النزاع".

حيث إن الخبير المعين السيد عبد الله ابن الطالب بعد أن قام بفحص ودراسة الوثائق المحاسبة المدلي بها وبالرجوع إلى سندي الإرجاع رقم 500795 و 500800 الصادرين على أوراق تحمل اسم شركة سانكومار وختمها، وعلى الكمبيالات غير المؤداة التي يطالب بمبلغها التجاري وفابنك والمقابلة لقيمة المبيعات، توصل إلى أن الدين المتخلف بذمة السيد محمد بوقنوف لفائدة التجاري وفابنك يعادل مبلغ المشتريات المقابل لمبلغ الكمبيالات غير المؤداة ناقص القيمة الصافية للدفعات من سلع ووسائل التعبئة هو 140.010,00 درهم.

حيث أدلى المستأنف بواسطة محاميه بمذكرة بعد الخبرة التمس من خلالها المصادقة على الخبرة التي أنجزها الخبير السيد عبد الله الطالب.

وحيث أدلت المستأنف عليها بواسطة محامياتها بمذكرة رامية إلى إجراء خبرة مضادة مع طلب يرمي إلى متابعة الدعوى بالاسم الجديد للبنك جاء فيها بخصوص مبلغ الدين بأن السيد الخبير أخطأ الصواب حين خصمه للمبالغ المتعلقة بسندي الإرجاع وذلك لكونه أقر كون هاته السندات ليست إلا نسخ شمسية غير مصادق بمطابقتها للأصل مما يفيد صراحة ضرورة استبعادها وعدم أخذه بعين الاعتبار وذلك عملاً بمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث من جهة أخرى، فإن السيد الخبير لم يستوعب بشكل قانوني محض ملف هذه النازلة والمتعلق بالكمبيالات وما تنص عليه مدونة التجارة في الشق المتعلق بهذا الباب والتي تدخل في إطار الفصل 171 و 201 من مدونة التجارة وهو الشيء الذي ينطبق على ملف هاته النازلة والذي يحتم ضرورة عدم مواجهة البنك العارض بكونه حامل شرعي للكمبيالات بالدفع المستمدة من العلاقة الشخصية بين كل من السيد بوقنوف محمد وكذا شركة سانكومار، مما يفيد صراحة ضرورة صرف النظر عن الخبرة التي أنجزها السيد عبد الله الطالب.

حيث بذلك تبقى كيفية احتساب المديونية من طرف الخبير بعيدة كل البعد عن الموضوعية وعن الأعراف والقواعد البنكية.

وإنه خلافا لما يزعمه السيد بوقنوف محمد فإن الكمبيالات محل النزاع ظهرت لفائدة بنك الوفاء وسلمت له من طرف شركة سانكومار في إطار عملية الخصم وأن حيازة بنك الوفاء لهذه الكمبيالات يؤكد قرينة قاطعة على كونها مظهرة لفائدته وهو الحامل لها وسلمت للمظهر مقابلها إبان وقوع الخصم.

وأن التظهير بنقل لبنك الوفاء جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة عملاً بمقتضيات الفصل 168 من مدونة التجارة.

وأن زعم السيد بوقنوف كونه أرجع السلع أو غيرها من المبيعات إلى المزود وهو شركة سانكومار بواسطة سندي الإرجاع لا يعني البنك العارض في شيء ولا يمكن أن يواجه به استنادا إلى الفصل 171 من مدونة التجارة والتمس التصريح ببطلان وإبطال واستبعاد تقرير الخبير عبد الله الطالب وعدم أخذه بعين الاعتبار.

التصريح بكون دين البنك ثابت بكمبيالات محققة الأداء.

الأمر احتياطيا بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص في الحسابات القول والحكم وفق ما ورد في المذكرات السابقة المدلى بها من طرف البنك.

حيث أحييت القضية على جلسة 2007/02/08 التي استدعى لها نائبا الطرفين فحضرا واعتبرت القضية جاهزة وأدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2007/03/08 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث أن الخبير المعين السيد عبد الله الطالب خلص في تقريره إلى تحديد الدين بذمة المستأنف في مبلغ 140.010,00 درهم وذلك بعد أن قام بخصم قيمة سندي الإرجاع من الكمبيالات التي يطالب بها المستأنف عليه.

حيث أن المستأنف عليه لازال يتمسك بعدم مواجهته بالدفع المستمدة من العلاقة الشخصية بين المستأنف وشركة سانكومار على اعتبار أنه حامل شرعي للكمبيالات وأنها سلمت إليه في إطار عملية الخصم.

حيث إنه سبق للمحكمة بمقتضى قرارها التمهيدي أن أشارت إلى نص المادة 526 من م.ت الذي يعرف الخصم بأنه ذلك العقد الذي تلتزم بمقتضاه البنك بأن تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تقويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي وذهبت إلى انه بالاطلاع على ظهر الكمبيالات يتبين بأنها سلمت إلى المستأنف بعد تاريخ الاستحقاق مما يفيد عدم وجود عملية الخصم التي لا يتمسك بها المستأنف عليه.

حيث إنه إذا كان المستأنف حاملا للكمبيالات عن طريق التظهير الذي تم لفائدته بعد ميعاد الاستحقاق أمر غير جائز بمقتضى المادة 173 من م.ت وأنه يستفيد من مبدأ عدم سريان الدفع عملا بأحكام المادة 171 من م.ت التي جاء فيها " لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الإضرار بالمدين".

حيث إن قاعدة عدم سريان الدفع الشخصية لا يمكن أن يحتمي بها الحامل الشرعي إلا إذا كان حسن النية.

حيث إنه بمقتضى القرار التمهيدي وقفت المحكمة على الحكم عدد 03/3 الصادر بتاريخ 20032/05/06 في الملف عدد 10/2007/433 الذي قضى بتحويل التسوية القضائية لشركة سانكومار إلى تصفية قضائية الذي أشار ضمن وقائعه وحيثياته إلى البروتوكول اتفاق المؤرخ في سنة 1999 الذي تم بين الدولة وتحالف الأبنك مع بنك الوفاء كرئيس لهذا التحالف تضمن عدة محاور لإعادة هيكلة شركة سانكومار [مظهرة الكمبيالات] وإنه من ضمن المحاور نظام أداء الفاتورات وقد أشار السنديك في تقريره إلى عدم نجاح هذه المهمة والعملية بسبب عدم معرفة السوق وفشل المسيرين خصوصا المعنيين من طرف بنك الوفاء.

حيث إن بنك الوفاء لما كان يقوم بمهمة تسيير شركة سانكومار وعالما بوضعيتها المختلفة فانه لما تسلم الكمبيالة من طرف شركة سانكومار يكون قصده هو الإضرار بالمدين وذلك بحرمانه من دفعه المشروعة في مواجهة الساحبة وهذا النوع من سوء النية يعطل قاعدة عدم سريان الدفع [انظر الوسيط في الوراق التجارية الجزء الأول للدكتور أحمد شكري السباعي].

ويبقى بالتالي المستأنف محقا في أن يتمسك بالدفع الشخصية في مواجهة الحامل.

حيث إنه في هذا الإطار أمرت المحكمة بإجراء خبرة كلفت القيام بها الخبير عبد الله الطالب الذي بعد دراسة الوثائق المتوفرة بالملف تبين له أن المستأنف قام بإرجاع كميات من النبيذ ووسائل تعبئتها إلى شركة سانكومار على دفعتين الأولى بتاريخ 2001/10/23 والثانية بتاريخ 2001/11/01 استنادا إلى النسخ الشمسية لسندي الإرجاع وقام بخصم قيمة السندين من مبلغ الكمبيالات وحصر الدين في مبلغ 140.010,00 درهم.

حيث إنه أمام منازعة المستأنف في سندي الإرجاع على اعتبار أنها مجرد صور أدلى المستأنف بالأصل وذلك بجلسة 2006/01/19.

حيث استنادا لما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف وتعديل المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 140.010,40 درهم وتأبيده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشكل:

سبق البث فيه بالقبول.

في الموضوع:

باعتماد الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 140.010,00 درهم وتأبيده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء
قرار رقم 98/549، صدر بتاريخ 98/12/22.
رقم الملف بالمحكمة التجارية 2-98-210 .
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3-98-319.

القاعدة:

التظهير التوكيلي-الخصم

إن الكمبيالة لا تحمل أي عبارة تفيد أن التظهير كان للاستخلاص كما ادعت المستأنفة وبالتالي لا يحق لها التمسك بالدفوع المستمدة من علاقتها بالمسحوب عليها اتجاه الحامل وذلك طبقا للفصل 172 من مدونة التجارة.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

أصدرت بتاريخ 98/12/22، في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق

المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 98/12/15.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 والمادة 22 من قانون المحاكم التجارية والفصول 155

وما يليه و328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنفت الشركة التجارية للدرجات بواسطة محاميها بمقتضى مقال استئنافي مسجل مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 98/09/15 الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 98/07/23 في الملف عدد 2-98-210 والقاضي عليها بأداء مبلغ 58.300,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق إلى يوم التنفيذ والصائر وشمول الأمر بالنفاذ المعجل.

في الشكل:

حيث أن الثابت من غلاف التبليغ المرفق بمقال الاستئناف أن الطاعنة بلغت بالأمر المستأنف بتاريخ 98/09/07 وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 98/9/15 أي داخل الأجل القانوني واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء فهو مقبول شكلا، دون مقال الإدخال الذي قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

وفي الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف أن البنك الشعبي تقدم بطلب من أجل الأمر بالأداء بواسطة محاميه إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أنه دائن للشركة التجارية للدرجات بمبلغ 58.300,00 درهم الثابت بكمبيالة حالة الأداء بتاريخ 98/4/1 وأنها لم تؤد ما بذمتها رغم حلول الأجل ملتمسا إصدار أمر بأداء المدينة المبلغ المذكور مع الفوائد بنسبة 15% من 1998/04/02 والصائر والنفاذ المعجل.

وحيث إنه بتاريخ 98/07/23 أصدر السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط الأمر المذكور أعلاه استأنفته المحكوم عليها.

وحيث جاء في المقال الاستئنافي أن الكمبيالة سحبت من طرف المستأنفة لفائدة شركة الصناعات الميكانيكية والكهربائية بفاس والتي ظهرت للمستأنف عليه من أجل الاستخلاص فقط في إطار الفصل 172 من قانون التجارة، وقد سلمت شركة سميف لها شهادة تفيد أن الكمبيالة موضوع الدعوى لاغية وأن التظهير لم يكن من أجل نقل مقابل الوفاء لفائدة البنك، وأنه يجوز لها التمسك بالدفع التي يمكن التمسك بها اتجاه المظهر طبقا للفقرة 2 من الفصل 172 من القانون التجاري، وأن شركة سميف تبقى في كل الأحوال ضامنة القبول والوفاء

طبقا للفصل 169 من القانون التجاري والتمست التصريح بقبول طلب الإدخال وإلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحيث أجاب البنك الشعبي بواسطة نائبه بمذكرة عرض فيها بأنه بالإطلاع على التظهير الموجود بالكمبيالة يثبت أنه لا يحمل هذه العبارة وبذلك يكون مخالفا لمقتضيات الفصل 172 ويبقى الحامل يتمتع بكل الامتيازات المشار إليها في الفصل 170 من مدونة التجارة وبذلك يكون الاستئناف غير مؤسس. وثانيا فإن الشهادة المدلى بها لا تشير إلى أن الأمر يتعلق بالكمبيالة موضوع النزاع، وأنه لا يمكن قبول إدخال الغير أمام محكمة الاستئناف والتمس الحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 98/12/15 أكد محامي البنك الشعبي المذكرة الجوابية وتخلف نائب المستأنف رغم التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 98/12/22 من طرف نفس الهيئة التي ناقشت القضية وحجزتها للمداولة.

محكمة الاستئناف:

حيث تمسكت المستأنفة بأن الكمبيالة ظهرت من طرف شركة سميف للبنك الشعبي من أجل الاستخلاص فقط، وقد سلمتها شركة سميف تنازلا عن تلك الكمبيالة وأنه طبقا للفصل 172 من مدونة التجارة يمكنها التمسك بالدفع التي يمكن التمسك بها اتجاه المظهر.

وحيث يرجوع المحكمة إلى الكمبيالة سند الأمر بالأداء لاحظت أنها قد قدمت للبنك الشعبي في إطار عملية الخصم كما يشهد على ذلك خاتم البنك.

وحيث إن الخصم هو التزام من طرف المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملزم الأصلي.

وحيث بالإضافة إلى ذلك فإن الكمبيالة لا تحمل أي عبارة تفيد أن التظهير كان للاستخلاص كما ادعت المستأنفة وبالتالي لا يحق لها التمسك بالدفع المستمدة من علاقتها بالمسحوب عليها اتجاه الحامل وذلك طبقا للفصل 172 من مدونة التجارة.

وحيث إن التنازل الصادر عن شركة سميف المدلى به من طرف المستأنفة لا يمكن الأخذ به لأنه طبقا للفصل 171 من مدونة التجارة " لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب

الكمبيالة أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين.

وحيث إن البنك الشعبي طبقا للفصل 201 من المدونة له أن يوجه الدعوى ضد جميع الساحبين للكمبيالة أو القابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن، ويحق له أن يوجه الدعوى ضدهم جميعا فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم.

وحيث أن الحال كذلك فتبقى دفوعات المستأنفة غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها ويبقى بالتالي هذا الطعن غير مبرر ويتعين رد الاستئناف وتأييد الأمر بالأداء المستأنف.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية وهي تبث انتهائيا وعلنيا وحضوريا، تصرح:

في الشكل: قبول الاستئناف دون مقال الإدخال مع إبقاء الصائر على رافعه.

في الجوهر: برده وتأييد الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط

بتاريخ 98/07/23 في الملف عدد 2-98-210 وبتحميل الصائر للمستأنفة.

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : 2004/1846

المؤرخ في : 2004/05/27

القاعدة:

- الكمبيالات قابلة للتداول بالتظهير أو المناولة اليدوية وحامل الكمبيالة يعتبر مالكا لها...
- ادعاء أداء مبلغ الكمبيالات للساحب لا يعفي من الأداء للحامل لعدم جواز التمسك اتجاه الحامل بالدفوع المستمدة من العلاقة الشخصية بين المدعى عليه والساحب أو الحاملين السابقين....

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

أصدرت بتاريخ 2004/05/27

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

حيث تقدم السيد م.ا. بواسطة دفاعه الأستاذ محمد موادين بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2003/10/20 يستأنف بمقتضاه الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/04/29 في الملف عدد 2/2003/2513 والقاضي عليه لفائدة بنك مصرف المغرب مبلغ 31.200,00 درهم بالإضافة إلى الفائدة القانونية والصائر، والمبلغ له بتاريخ 2003/10/13.

في الشكل:

حيث قدم المقال الاستئنافي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث تتلخص الوقائع في أن بنك مصرف المغرب تقدم بواسطة دفاعها الأستاذ عبد الرحمان الفقير بمقال في إطار مسطرة الأمر بالأداء تعرض فيه أنها دائنة للسيد م.ا. بمبلغ 31.200 درهم الناتج عن 5 كمبيالات لم يؤدها المدين المذكور رغم حلول أجلها، فصدر الأمر بالأداء المشار إليه أعلاه، فاستأنفه السيد م.ا.

موجبات الاستئناف:

من حيث عدم ثبوت الدين:

حيث إن الكمبيالات لم تكن موضوع علاقة مباشرة بين العارض والمستأنف ضدها ذلك أنها كانت مسحوبة لفائدة شركة عقاير الانطلاقة، التي قدمتها للمستأنف ضدها من أجل الخصم واستخلاصها قبل الآجال المحددة لحلولها.

وحيث إن العارض وقبل حلول الآجال سوى مبلغها لفائدة شركة عقاير الانطلاقة ووعده هذه الأخيرة باسترداد الكمبيالات فور إرجاعها من لدن البنك ولظروف خاصة بشركة عقاير الانطلاقة فتحت ضدها مسطرة من أجل التسوية القضائية التي صدر بشأنها حكم حدد مدة مخطط التسوية في 3 سنوات مما تعذر معه إرجاع الكمبيالات لكونها كانت مدرجة ضمن ديون بنك مصرف المغرب، وبالرجوع لمخطط الاستمرارية المنجز من قبل السنديك محمد الصفريوي والمراسلات التي تمت بينه وبين بنك مصرف المغرب بخصوص حصر مبلغ الدين ومدة تسديده، ومن خلال الاطلاع على تاريخ إيداع تقرير مخطط الاستمرارية من قبل السنديك بادر المستأنف عليه حاليا إلى تقديم الأمر بالأداء.

وحيث أن لجوء المستأنف عليها إلى القضاء للمطالبة بأداء كمبيالات عن دين انقضى وأصبح متصالح بشأنه يعد تصرفا مبنيا على سوء النية.

وحيث أخبرته شركة عقاقير الانطلاقة بأن الكمبيالات قد تم إدراجها ضمن الديون موضوع مخطط الاستثمارية مما بقي معه الدين غير ذي موضوع والتمس إلغاء الأمر المستأنف والتصريح برفض طلب وإحالة المستأنف عليها على المحكمة المختصة.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه الأستاذ عبد الرحمن الفقير بمذكرة جاء فيها أن التظهير الوارد في عملية الخصم يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية يثبت معه للبنك الخاص وهو العارض حق الرجوع لعدم الوفاء على المستفيد من الخصم بوصفه مظهر الكمبيالة المخصوصة وكذا على كافة الموقعين باعتبارهم ملتزمين على وجه التضامن بوفائها.

وحيث أن الدفع بكون الطاعن قد أدى مبلغ الكمبيالات لفائدة شركة الانطلاقة وأن هذه الأخيرة سلمته الإبراء المذكور مردود لأنه لا يعني العارض في شيء والتمست رفض الطلب.

وحيث عقببت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة أكدت فيها ما سبق.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2004/04/15 فتخلف الأستاذ الفقير رغم الإعلام مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2004/05/20 وتم التمديد لجلسة 2004/05/27.

المحكمة:

حيث تركزت دافع الطاعن في كون الكمبيالات سند الدين كانت مسحوبة لفائدة شركة عقاقير الانطلاقة التي قدمتها للمستأنف عليها من أجل الخصم وأنه قبل حلول أجلها سوى مبلغها لفائدة الشركة المذكورة التي وعدته باستردادها فور إرجاعها من البنك وأن هذه الشركة فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية صدر بشأنها حكم حدد مدة مخطط التسوية في 3 سنوات وأن تقرير المخطط يشير للكمبيالات موضوع هذه الدعوى وأن شركة الانطلاقة سلمته وصل إبراء، مما يكون الدين قد أصبح غير ثابت وغير ذي موضوع.

حيث لا جدال في أن الكمبيالات قابلة للتداول أما عن طريق التظهير أو المناولة اليدوية وأن حامل الكمبيالة يعتبر هو المالك لها وهذا ما أكده الفصل 170 م.ت، وأنه كان على الطاعن أن يشير في الكمبيالات إلى منع قابليتها للتظهير حتى لا يمكن للساحب أن يقوم بالتصرف فيها.

وحيث أن الفصل 171 من مدونة التجارة ينص صراحة على أنه لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحاملها السابقين، وبالتالي فإن ادعاء المستأنف بكونه أدى مبالغ الكمبيالات للساحب لا يمكن أن يعفيه من الأداء لأن ذلك سيتعارض مع قواعد القانون الصرفي المذكورة أعلاه مما يجعل الدفع المثار بهذا الشأن مردود.

وحيث أنه فيما يخص باقي الدفوع فإنه بالرجوع للفصل 201 من مدونة التجارة نجده ينص صراحة على أنه "يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتيابيين على وجه التضامن نحو الحامل، يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزماً باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم"، وعليه فإن قبول المستأنف عليه مخطط الاستمرارية والقيام بالتصريح بالدين إنما هو إجراء لحماية حقه كدائن لأن مساطر معالجة صعوبات المقاولات تتميز بوجود آجالات وعند عدم احترامها يؤدي ذلك إلى سقوط الدين وعليه فإن قواعد القانون الصرفي تعطي الحق للمستأنف عليه لمطالبة الساحب والمسحوب عليه والذي هو المستأنف وبالتالي فإن دفع الطاعن غير منتجة في هذا الاستئناف مما يتعين معه ردها وتأييد الأمر المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنف.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنيا حضورياً

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر: برده وتأييد الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/04/29 في الملف عدد 2/2003/2513 وبإبقاء الصائر على رافعه.

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

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس،

بتاريخ 99/11/08، رقم القرار 778.

القاعدة:

متى كانت الكمبيالة كورقة تجارية مكتفية بذاتها، مستقلة بنفسها فإنه لا يجوز ربط الوفاء بها إلى عنصر خارجي أو إلى واقعة أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على إنشائها، ولا يجوز التمسك قبل المستفيد بالدفوع الناشئة عن نقصان في البضاعة المباعة أو عدم مطابقتها لما تم التعاقد بشأنه، حيث يبقى لصاحب المصلحة الرجوع على البائع في إطار دعوى مستقلة عن الدعوى الصرفية.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، أصدرت بتاريخ 99/11/08 في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

في الشكل

بمقتضى عريضة للاستئناف تقدمت بها شركة حليب الجودة بواسطة دفاعها إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ 99/7/23 مؤدى عنها بوصل عدد 143858 طعنت بموجبها في الأمر عدد 99/320 الصادر عن رئيس المحكمة المذكورة بتاريخ 99/6/10. والقاضي على الطاعنة بأدائها لشركة لورين ساف مبلغ 291.834,00 درهما والفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة إلى يوم التنفيذ.

وحيث بلغ الأمر المذكور للطاعنة بتاريخ 99/7/15 كما يستفاد من طي التبليغ المضاف للملف فيكون الاستئناف على حالته المذكورة مقدما ضمن الأجل ومستوفيا لباقي صيغته وأوضاعه القانونية فوجب لذلك قبوله شكلا.

في الموضوع

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الأمر المطعون فيه أنه بمقال للأمر بالأداء تقدمت به شركة لورين صاف أمام رئيس المحكمة التجارية بطنجة طالبة فيه الحكم لها على المدعى عليها شركة حليب الجودة بأدائها لها أصل الدين بمبلغ 180.000,00 فرنك فرنسي الذي يعادل مبلغ 291.934,00 درهما المترتب عن كمبياليتين الأولى حالة بتاريخ 1998/3/31 والثانية بتاريخ 1998/9/30 والفوائد القانونية والصائر وقد صدر الأمر وفق الطالب.

استأنفته المحكوم عليها مستعرضة الوقائع بإيجاز ومركزة أوجه استئنافها في كونها تعاقدت مع المستأنف عليها على أن تتولى هذه الأخيرة بتجهيز معمل العارضة بآليات لإنتاج الحليب ومشقاته مقابل ثمن قدره 1.126.000,00 فرنك فرنسي وأن يتم التسليم داخل أجل ثلاثة أشهر إلا أن المستأنف عليها لم تحترم الأجل باعتراف مديرها المضمن بالفاكس المؤرخ في 1996/12/27 غير أنه وبتاريخ 1997/8/11 وصلت المعدات إلى ميناء طنجة وبعد الإطلاع عليها لاحظت العارضة بأنها من صنع إيطالي وغير مطابقة للمواصفات المحددة بالعقد كما أن هناك نقص في هذه المعدات مما لا حق للمستأنف عليها في استخلاص قيمة الكمبيالات الثلاث دون تنفيذ التزامها المقابل، كما أنه وفي الحالة التي ترى فيه المحكمة قيام المستأنف عليها بتنفيذ التزامها فإنه يتعين خصم قيمة كمبيالة سبق الحكم بها في أمر سابق فيكون المبلغ الواجب هو 53.323,70 درهما فقط وأخيرا فإن العارضة تطالب بإجراء خبرة للكشف على المعدات موضوع الصفقة ومدى مطابقة هذه المعدات للمواصفات المتفق عليها.

وهو إجراء من شأنه الحفاظ على حقوق العارضة اتجاه شركة أجنبية غير متوفرة على منقولات داخل المغرب يمكن الرجوع عليها فيها.

وبعد تبليغ عريضة الاستئناف للمستأنف عليها بالعنوان الذي اختارت مقاضاتها فيه وعدم جوابها رغم التوصل أدرج الملف بجلسة 1999/11/1 حجز أثناءها للمداولة.

وبعد المداولة وبنفس أعضاء الهيئة الحاكمة التي باشرت مناقشة القضية فألفتها جاهزة للبت فيها.

حيث أقيم الاستئناف على سبب منفرد حاصله إصدار الكمبيالات سند الأمر المطعون فيه في شراء تجهيزات لم تنفذ المستأنف عليها كبائعة لالتزامها المقابل.
لكن حيث متى كانت الكمبيالة كورقة تجارية مكتفية بذاتها مستقلة بنفسها فإنه لا يجوز ربط الوفاء بها إلى عنصر خارجي أو إلى واقعة أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على إنشائها ومن ثم فإنه لا مجال للطاعة للتمسك قبل المستفيد بالدفع الناشئة عن نقصان في البضاعة المعيبة أو عدم مطابقتها لما تم التعاقد بشأنه والذي حتى على فرض حصوله فإنه لا يبقى أمام المشتري إلا الرجوع على البائعة في إطار دعوى مستقلة عن الدعوى الصرفية. وعليه يكون مستند الطعن على غير أساس ويبقى الأمر المطعون فيه في مركزه القانوني السليم مما يقتضي تأييده.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة التجارية بفاس وهي تبت انتهايا، علنيا وحضوريا.
في الشكل: بقبول الاستئناف.
في الموضوع: بتأييد الأمر المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

4- الضمان الاحتياطي

المجلس الأعلى

القرار عدد: 686، المؤرخ في: 2004/6/9،

الملف التجاري عدد: 2003/1308.

القاعدة:

التزام - الضامن الاحتياطي - الوفاء (نعم)

يلتزم الضامن الاحتياطي تجاه الحامل التزاما صرفيا ومستقلا عن الالتزامات الناشئة

عن التوقيعات الأخرى في الورقة التجارية.

يعتبر التزامه صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب غير العيب في

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2003/05/06 في الملف عدد 05/02/1438 تحت رقم 03/1547 أن المطلوب في النقض (أ) تقدم بتاريخ 2001/5/24 لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال عرض فيه أنه دائن للطاعن القرض العقاري والسياحي بمبلغ 2.900.000,00 درهم ترتب عن ضمانه الاحتياطي لخمس كمبيالات وقع بينها في المقال طالبا الحكم عليه بأصل الدين المذكور مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر وأرفق مقاله بأصول الكمبيالات الخمسة.

وأجاب الطاعن بمقال مضاد التمس فيه عدم قبول الدعوى لعدم كفاية الرسوم القضائية المؤداة وخلو المقال من البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق.م.م واحتياطيا فإن الضمان الاحتياطي لا أثر له لصدوره ممن لا صفة له حسب الثابت من إدانة الموقعين عليه (ب) ومساعدتها (ج) من طرف محكمة العدل الخاصة مما يوجب التصريح ببطان الضمان الاحتياطي مع إدخال (ب) و(ج) وشركة أم الربيع إنتاج و(د) في الدعوى والحكم عليهم بأدائهم متضامين المبلغ المطلوب مع إخراجهم من الدعوى وأدلى بنسختين من حكمين صادرين عن محكمة العدل الخاصة.

وبعد تمام الإجراءات صرحت المحكمة بقبول الطلب الأصلي شكلا، وموضوعا بأداء الطاعن مبلغ 2.900.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول والنفاد المعجل وتحميله الصائر، وبعدم قبول مقال الإدخال شكلا وبرفض الطلب المضاد. وبعد استئناف الطاعن صرحت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن في الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعين على القرار خرق الفصلين 345 و359 من ق م م والفصلين 451 و453 من ق ل ع ونقصان التعليل والمساس بحجية الأمر المقضي به وخرق قاعدة قانونية، ذلك أنه تقدم لدى المحكمة التجارية بطلب مضاد يرمي إلى بطلان الضمان الاحتياطي لعدة أسباب من بينها إدانة الموقعين على الضمان الاحتياطي من طرف محكمة العدل الخاصة لتورطهما في الاختلاسات التي تعرض لها الطاعن ولعدم مشروعية الضمان الاحتياطي لصدوره دون إذن من اللجنة المكلفة بالقروض ودون علم الإدارة المركزية إلا أن محكمة الاستئناف ردت الدفع بعلّة مخالفته للواقع دون أن تتحقق من وقائع الحكم الجنحي بشكل كلي لأن هذا الحكم صرح بعدم شرعية إنشاء الكمبيالات وتوقيعها من أجل الضمان من طرف المتهمّة ومساعدتها. كما تمسك ببطلانها لانعدام مقابل الوفاء مستندا على تصريح مدير شركة أم الربيع إنتاج أمام قاضي التحقيق لدى محكمة العدل الخاصة والذي أكد فيه أن المطلوب في النقض لم يسلمه السلعة المتفق عليها وبعدم أخذ المحكمة بهذه الدفع تكون قد جعلت قرارها على غير أساس وناقض التعليل وعرضه للنقض.

لكن حيث إنه خلافا لما عابه الطاعن على القرار فإنه لما كان الضامن الاحتياطي يلتزم تجاه الحامل التزاما صرفيا ومستقلا عن الالتزامات الناشئة عن التوقيعات الأخرى في الورقة التجارية، وأن تعهده يعتبر صحيحا حتى ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل وفقا لما نصت عليه الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 180 من م ت ج، ويكون الضامن الاحتياطي ملزما بالوفاء بقيمة الكمبيالات للحامل عند حلول تاريخ الاستحقاق علما أن التزامه الصرفي يخول الحامل حق مطالبته بالوفاء قبل مطالبة المضمون حتى ولو كان هذا الأخير في حالة يسر يجعله قادرا على الوفاء.

كما أن التوقيع على الضمان الاحتياطي وقع من طرف مديرة فرع البنك الطاعن ومساعدتها وأن صفتهاما تجعلهما في حالة تبعية للطاعن فيما يقومان به من أفعال بصفتهاما تلك وفي إطار مهامهما وفقا لمقتضيات الفصل 85 من ق ل ع الذي يقرر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وذلك ما لم يثبت أنه تصرف خارج نطاق عمله المعهود به إليه. فإن محكمة الاستئناف بعد دراستها لوثائق الملف عللت ما قضت به بما يكفي لتبريره بما مضمونه " أنه بعد الإطلاع على الوثائق المدلى بها وخصوصا الحكم الجنحي المستدل به تبين لها أنه ليس فيه ما يفيد بطلان الضمان الاحتياطي المقدم باسم القرض العقاري والسياحي لفائدة المستفيد منه لأن الحكم المذكور يتعلق بالأفعال التي قامت بها المدانة (ب) مديرة الوكالة والمتمثلة في الاختلاس وتقديم الضمان الاحتياطي دون ترخيص من اللجنة المكلفة بالقروض مما يوجب استبعاد دفع الطاعن في هذا الجانب. كما أن ما دفع به من عدم وجود مقابل الوفاء لا يستقيم وما نصت عليه الفقرة الثامنة من الفصل 180 من م ت ج من (أن تعهد الضامن الاحتياطي يكون صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب كان غير العيب في الشكل) مما يفيد أنه حتى في حالة افتراض أن الالتزام الأصلي تقرر إبطاله لأي سبب كان فإن الضامن الاحتياطي لا يستفيد منه. ولا يجوز له الدفع بهذا البطلان في مواجهة الحامل ما لم يكن هذا البطلان قد ترتب عن عيب في شكل الورقة التجارية " وبتعليلها ذلك تكون قد ردت دفع الطاعن بما يكفي لردّها ويكون ما بالوسيلتين على غير أساس وخلاف الواقع.

حيث يعيب الطاعن في الوسائل الثالثة والرابعة والخامسة مجتمعة على القرار فساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق الفصول 39، 103، 105، 329، 345، 359 من ق م م ذلك أن الحكم الابتدائي قضى بعدم قبول مقال الإدخال بعلّة أن الطاعن لم يوجه أي طلب في مواجهة المدخلين في مقاله وبأن المدخلين سبق الحكم عليهم من طرف محكمة العدل الخاصة بأداء تعويضات لفائدة الطاعن إلا أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي بعلل جديدة أنكرت فيها على الطاعن حقه في إدخال شركة أم الربيع إنتاج بصفتها مسحوب عليها بعلّة أن الطاعن لا يكتسب الحق في مواجهتها إلا بعد أدائه قيمة الكمبيالات ورددت طلب إدخال الآخرين بعلّة أنهم ليسوا موقعين على الكمبيالات وليسوا ملزمين صرفيا تجاه الحامل. وتكون محكمة الاستئناف بتأييدها للحكم الابتدائي بعلل

أخرى قد مست بحقوق الطاعن. كما أنه عاب على الحكم الابتدائي وقوع البت في الدعوى دون انتظار مآل مسطرة تنصيب قيم في حق المدخلين إلا أن محكمة الاستئناف جردت الطاعن من حق إدخال الأطراف المدخلة إلا بعد أدائه قيمة الكمبيالات والحال أن المسطرة تقتضي استدعاء المدخلين وإن اقتضى الأمر بالبريد المضمون قبل تنصيب قيم ويتم البت في الدعوى بعد احترام هذه الإجراءات الشيء الذي لم تقم به المحكمة بالإضافة إلى أنها اعتبرت حكمها قد صدر بصفة حضورية وبنهجها ذلك جعلت قرارها عرضه للنقض.

لكن حيث إنه لما كان الطعن بالاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإن محكمة الاستئناف تكون محقة في مناقش علل الحكم المستأنف لديها واستبدالها بعلل أخرى حتى ولو قضت بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من القول بعدم قبول مقال الإدخال ويكون ما بهذا الفرع على غير أساس.

ومن جهة أخرى فإنه لما كان الطاعن في مقاله المضاد المقرون بإدخال الغير في الدعوى يهدف إلى إخراجهم من النزاع بالحكم على المدخلين على وجه التضامن بأدائهم المبلغ المطلوب الحكم به عليه في المقال الافتتاحي خلافا لقواعد القانون الصرفي التي تجعل الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون. وهذا الالتزام يخول حامل الكمبيالة حق مطالبة الضامن الاحتياطي بالأداء ولا يستطيع هذا الأخير التمسك ضده بحق التجريد أو التقسيم في حالة تعدد الموقعين على الكمبيالة أو أن يطالبه بالرجوع أولاً على المضمون أو على باقي الموقعين على الكمبيالة – وذلك خلافا للقواعد المقررة في القانون المدني – وتكون هذه العلة القانونية المحصنة المطبقة على الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع محل العلة المنتقدة وبكون ما انتهى إليه القرار من عدم قبول مقال الإدخال مصادفاً للصواب ويكون ما بهذا الجانب على غير أساس.

وبخصوص ما عابه الطاعن من وقوع البت في النزاع قبل معرفة مآل إجراءات تنصيب قيم في حق المدخلين في الدعوى فإن محكمة الاستئناف لما تبين لها وجه البت في مقال الإدخال بالحكم فيه بعدم القبول صرفت النظر عن الإجراء ولم تكن بحاجة إلى انتظار مآل هذا الإجراء ويكون ما بهذا الشق غير جدير بالاعتبار.

كما أن ما عابه الطاعن من إضفاء صبغة صدور القرار حضوريا بالنسبة للمدخلين في الدعوى فإنه لا صفة للطاعن في أثارته لتعلق هذا الوصف بغيره ولعدم بيان الضرر اللاحق به ويكون ما بهذا الشق غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب مع تحميل الطاعن الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد 153، المؤرخ في: 2000/1/27، الملف المدني عدد: 99/2/3/556.

القاعدة:

الضامن الاحتياطي - التزامه - إخطار الدائن -

- إن التزام الضامن الاحتياطي نحو الحامل تحكمه قواعد قانون الصرف وقواعد الكفالة التضامنية، وأنه يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون فلا يملك بالتالي حق الدفع بتجريد المدين الأصلي المكفول قبل متابعة إجراء استخلاص الدين ضده " الفقرة 7 من المادة 180 من مدونة التجارة ".

- إن المحكمة كانت على صواب عندما ردت دفع الطاعة " بأنها كفيلة بالتضامن وأنها هي التي عليها إخطار الدائن بانتهاء ضمانها للدائن الأصلي، وأن الكفالة تضامنية.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

يستفاد من عناصر الملف والقرار المطعون فيه أنه سبق للمطلوب في النقض أ.ب.م بنك وهي شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها وأعضاء مجلسها الإداري أن استصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 6 دجنبر 1996 أمرا بالأداء قضى على (فالومبوا جون ماري) وشركة استيناكس في شخص ممثلها وأعضاء مجلسها الإداري بوصفها ضامنة للأول ومتضامنة معه مبلغ 110.110,79 درهم استأنفته هذه الأخيرة وتم تأييده بمقتضى القرار المطلوب نقضه الصادر بتاريخ 98/5/11 في الملف عدد: 97/3338.

حيث تعيب الطاعة على المحكمة:

- خرق القانون - خرق الفصلين 148 و 345 من ق.م.م والفصل 230 من

ق.ل.ع.

- انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل أو انعدامه بالمرة.

ذلك أن البنك المستفيد أدلى بكمبيالة حاملة لمبلغ 180.000,00 درهم صادرة عن المحكوم عليه الأول (فالومبوا سيرج) وهي خالية من الإشارة إلى وجود أية ضمانات بشأنها كما أدلى نفس البنك بعقد كفالة مستقل موقع من طرف الرئيس المفوض للشركة وهو بدوره خال من أية إشارة إلى الكمبيالة المذكورة.

فإذا كان المدين الأصلي (فالومبوا سيرج) قد اقترض المبلغ المذكور لشراء سيارة والتزم بتسديده خلال المدة ما بين 30 شتبر 95 و 31 غشت 97 وأدى فعلا مجموعة من الدفعات ثم توقف فقد كان على البنك المدعي مقاضاة المدين المذكور مباشرة أمام قاضي الموضوع لوجود نزاع حول الضمانة ومدتها التي تنتهي بعد سنة كاملة من تاريخ 95/8/7 وهو ما أكدته الرسالة الصادرة عن الطاعنة بتاريخ 96/3/26.

وأن مقاضاة الشركة الطاعنة دون إدخال رئيسها (أ) الذي وقع على عقد الضمان يعد إخلالاً بأبسط القواعد الشكالية كما أن الدعوى جاءت قبل الأوان باعتبار أن السيارة موضوع القرض محجوزة لدى البنك المدعي ولم يثبت بعد عسر المدين الأصلي (سيرج) ولا يمكن بالتالي إدخال الشركة الطاعنة في الدعوى إلا أمام قاضي الموضوع.

لكن من جهة أخرى حيث إنه لما كان التزام الضامن الاحتياطي نحو الحامل تحكمه قواعد قانون الصرف وقواعد الكفالة التضامنية وأنه يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون فإنه لا يملك بالتالي حق الدفع بتجريد المدين الأصلي المكفول قبل متابعة إجراء استخلاص الدين ضده (الفقرة 7 من المادة 180 من مدونة التجارة) وأن المحكمة كانت على صواب عندما ردت دفع الطاعنة بقولها:

(حيث ثبت من خلال العقد بأن المستأنفة كفيلة بالتضامن وأنها هي من عليها أخطار الدائن بانتهاء ضمانها للدائن الأصلي وأن الكفالة تضامنية كما أن المستأنف عليها سلكت مسطرة الإنذار حيث تبعاً لذلك يكون الدين حالاً وثابتاً ومستحقاً).

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على عاتق رافعه.

المجلس الأعلى القرار عدد 179 المؤرخ في 2008/02/20 الملف التجاري عدد 2007/1/3/158

صعوبات المقاوله - عدم التصريح بالدين - انقضاؤه في حق الضامن الاحتياطي - نعم -
التزام الضامن الاحتياطي تبعا - نعم -

لئن كنت قواعد الالتزام الصرفي لا تخول الضامن الاحتياطي حق التمسك بدفوع المضمون، وبالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية مع الساحب والحاملين السابقين ضد الحامل حسن النية، فإنه فيما عدا ذلك يكون التزام الضامن تبعا، يجيز له التمسك بدفوع المضمون التي أدت لتحلله من التزامه، ومنها تمسكه بانقضاء التزامه لسقوط دين المدين الأصلي، بسبب عدم إدلاء الدائن بما يفيد تصريحه بدينه ولا بما يرفع السقوط عنه.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى
وبعد المداولة طبقا للقانون
في شأن الوسيلة الأولى بفرعيها،

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006/07/27 تحت عدد 2006/4000 في الملف رقم 9/06/359 أن شركة صوفاك كريدي تقدمت بمقال لدى تجارية البيضاء بتاريخ 2004/12/27 تعرض فيه أنه سبق لها أن أبرمت مع شركة ايماطراج عقود تمويل في إطار ظهير 1936/07/17 تم بمقتضاه شراء آلات ومعدات من طرف الشركة المدعى عليها بتمويل من طرفها مقابل سداد أقساط شهرية، وأن الشركة المذكورة التزمت بأداء أقساط الإيجار بصورة منتظمة عند بداية كل شهر، إلا أنها نقضت التزاماتها التعاقدية وتقاست عن الأداء وتخلذ بذمتها مبلغ 2.292.038,76 درهما أصلا وفوائد أدت منه مبلغ 3.414.486,90 درهم وبقي بذمتها مبلغ 5.877.551,86 درهما كما هو ثابت من خلال كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2004/11/12 والمتضمن لمجموعة من الكمبيالات رجعت دون أداء، وأن السيد معتز رداد وقع لصالح المدعية عقد كفالة يشهد بمقتضاه بالحلول محل المدينة الأصلية في أداء الدين في حالة عدم الوفاء به من لدنها من أول مطالبة وأنها لجأت لعدة وسائل حبية لأجل أداء المدينة، والكفيل لما بذمتها دون جدوى مما يعتبران معه في حالة مطل تطبيقا للفصلين 254 و 255 ق ل ع اعتبارا لكون سندات السحب محددة التاريخ ولم يتم تسديد مبالغها في تاريخ استحقاقها. ملتزمة الحكم على المدعى عليه معتز رداد مبلغ 5.877.551,86 درهم كأصل دين مع الفوائد

الاتفاقية، والتعويض التعاقدية عن التأخير في الأداء 2,5% عن كل شهر على أساس مبلغ الإيجار الذي بقي دون أداء وفقا للبند 18 من الشروط العامة للإيجار وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بعدم قبول الطلب، أيده الاستئنافية التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون بخرق القواعد والإجراءات المسطرية الواردة بالفصول 335 و342 و345 ق م م بدعوى أن مسطرة الأمر بالتخلي لم تنجز وفقا لما ينص عليه الفصل 335 المذكور إذ ورد بالقرار أن القضية أدرجت بعدة جلسات آخرها جلسة 06/06/12 فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة وبعدم سلوك تلك المسطرة يكون القرار قد خرق القانون إضافة إلى أن مؤدى مسطرة المستشار المقرر وفقا للفصلين 342 و345 ق م م أن المستشار المقرر يحرر تقريرا مكتوبا يتلى بمجرد النداء على القضية عدا إذا أعفاه الرئيس من ذلك ولم يتعرض الأطراف ويتضمن التقرير تحليلا للوقائع ووسائل الدفاع مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها وأعطى المشرع للأطراف إمكانية تقديم ملاحظاتهم الشفوية وعدم وجود التقرير المكتوب ضمن أوراق الملف يفيد بقوة القانون عدم احترام مقتضيات الفصل 342 من ق م م إذ لا يمكن للإعفاء الصادر عن السيد الرئيس أن ينصب على إجراء لم يتم أصلا ولا يغني ذلك التنصيص على احترام ذلك الإجراء بالقرار المطعون فيه ويدق ذلك عندما يكون الرئيس هو المقرر في الملف كذلك فإنه من الضروري لاستيفاء تلك المسطرة ولتمكين الأطراف من سماع التقرير أو عدم المعارضة في تلاوة التقرير طبقا للفصل 345 ق م م يكون غير حقيقي ولا يوجد بالملف ما يؤكد صحته ويكون القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن القضية لم يجر فيها تحقيق من طرف المستشار المقرر وإنما أدرجت في عدة جلسات إلى أن تم إدراجها في المداولة بجلسة 06/06/21 (وليس 07/06/12) الوارد خطأ بالقرار) والتي حضرها دفاع الطاعنة الأستاذ بوصفيحة وأدلى بمذكرة تعقيبية، ولا يحرر في شأنها تقرير من طرف المستشار المقرر أو يصدر فيها أمر بالتخلي من طرفه مما يكون معه القرار غير خارق لأي مقتضى ولا لأية قاعدة مسطرية والوسيلة بفرعها على غير أساس.

في شأن الوسائل الثانية والثالثة والرابعة،

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم البت وعدم الجواب على الوسائل والدفع الممثلة لجوهر النزاع القائم مقام انعدام التعليل ونقصانه والبت في النوع دون التقيد بالوثائق المتمسك بها وخرق الفصل 164 من ق ل ع وما بعده والمادة 180 من م ت. بدعوى أن محكمة الاستئناف التجارية بنت على أساس عدم وجود أية منازعة في صفة الكفيل التي ادعاهها المطلوب للتملص من التزاماته التعاقدية والقانونية، وعلى أساس أن النزاع لا يهم سوى تحديد التوقيت الملائم لمواجهته شخصا بالأداء قبل سلوك دعوى رفع السقوط ضد شركته أو بعد انتهاء أطوار تلك الدعوى وأن دعواها ضد المطلوب كانت مستقلة بعناصرها عن مسطرة التسوية القضائية، فقد اعتبرت أن الوثائق التي تعتمد عليها (عقد الضمان والكمبيالات المقبولة من طرف المطلوب) تسمح لها وتبرر مواجهة المطلوب لا ككفيل لشركته بل كمدین متضامن، ولم تتأخر الطاعنة في التأكيد على ضرورة التمييز عند البت في الدعوى بين نظام التسوية القضائية والكفالة وبين نظام التضامن بين المدینين، والمحكمة لم ترد بأي شكل على وسائل دفعها التي ركزت من خلالها على جوهر النزاع المتمثل في الرجوع ضد المطلوب كمدین متضامن، ولم تعط

وجهة نظرها تلك الوسائل وتحدد الصفة القانونية والتعاقدية للمطلوب هل يعتبر كفيلا كما يدعي أم مدينا متضامنا كما تتمسك به الطاعنة، كما تجاوزت المحكمة ذلك واعتبرت صفة الكفيل قائمة باعتبارها دعوى رفع السقوط أساس النزاع فأشارتها إلى أن دعوى الطاعنة هي دعوى في مواجهة الكفيل كما لو أن صفة الكفيل موضوع اتفاق وليس موضوعا لأية منازعة، والمطلوب بتوقيعه للكيميالات كضامن لا يترك له المجال للاستمرار في ادعاء خضوع النزاع لنظام الكفالة، ولا يمكنه إلا الوفاء بالتزاماته بحسن نية احتراما للفصل 164 من ق ل ع والمادة 180 من ت و عدم بت وجواب محكمة الاستئناف التجارية على الوسائل الممتثلة لإطار النزاع يجعل قرارها عرضة للنقض كذلك فإن الطاعنة عززت وسائلها بالإدلاء بعقد الضمان الذي التزم فيه المطلوب بالوفاء وبالكيميالات التي وقعها كضامن وهي وثائق تفيد المطلوب كمدین متضامن وليس ككفيل احتراما للمقتضيات القانونية التي أشارت لها في مذكراتها، ومحكمة الاستئناف لم تهتم بتحديد الصفة التعاقدية للمطلوب عندما أشارت إلى تبعية دين المطلوب فتأكد عدم وقوفها على الوثائق وعدم تفحصها التي تفيد أن المطلوب مدين متضامن، ومديونيته مستقلة، ولا يمكن نعتها بالتبعية لدين شركته، إضافة إلى ان المحكمة استمرت في منح صفة الكفيل للمطلوب ولم تختلف عن المحكمة التجارية إلا في اشتراط مأل رفع دعوى السقوط اولا قبل مواجهة المطلوبة، وقد أكدت من خلال أطوار المسطرة أن المطلوب لم ينازع في صفته التعاقدية كضامن، كما هو ثابت من رسالته المؤرخة في 2000/02/23 التي وجهها لمحامي الطاعنة السابق الأستاذ عبد الرحمان الخطيب، والتي لم يواجهها فيها بعدم إقحام نفسها في مسطرة التسوية القضائية داخل الأجل المنصوص عليها، وبسقوط إمكانية الرجوع ضده، بل كان يدعوها للموافقة بصورة حبية وليس إلزامية على متابعة تلك المسطرة حتى يعفى من مواجهته بصفة شخصية كضامن، بل أكد ضمانه لشركة ايماتراك، والمطلوب وقع عقد الضمان الذي يتعهد فيه بأداء القروض الممنوحة لشركته كمدین متضامن، ووقع الكيميالات المسحوبة من طرف شركته كضامن وليس عقد الكفالة، وقد تمسكت بضرورة استبعاد أحكام الكفالة وإخضاع نزاعها مع المطلوب لنظام التضامن بين المدينين الذي لا يفرق في منزلة ومرتبة المدينين، بل يعتبر الدين أصليا مستحقا في ذمة كل واحد منهم، ولا يخول لأي واحد منهم التمسك بالدفع الشخصية المتعلقة بغيره من المدينين، وأنه ما دام أن صفة المطلوب ثابتة في إطار الفصل 164 ق ل ع من خلال عقد الضمان والكيميالات فيبقى من حقها الاحتكام للفصل 168 ق ل ع وكذا المادة 180 م ت التي لا تعفي الضامن ولو كان الالتزام المضمون باطلا بهدف التأكيد على عدم تبعية التزام الضامن واستمرار المحكمة في معالجة مركز المطلوب ككفيل يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث لئن كانت قواعد الالتزام الصرفي لا تخول الضامن الاحتياطي التمسك بدفع المضمون بسبب استقلال التوقيعات، وعدم جواز الاحتجاج بالدفع المستمدة من علاقته الشخصية مع الساحب والحاملين السابقين ضد الحامل حسن النية، كما تقضي بذلك المادة 171 من م ت، وكذا الفقرة الثامنة من المادة 180 من نفس القانون، التي نصت على أنه "يكون تعهد الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام المضمون باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل"، فإنه فيما عدا ما ذكر من الأحوال، يكون التزام الضامن تبعيا، وهو ما يجيز له التمسك بدفع المظلوم التي أدت لتحلله من التزامه، عملا بأحكام الفقرة السابعة من المادة 180 المذكورة، الناصة على أنه "يلتزم الضامن الاحتياطي بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون" والمحكمة التي ثبت لها أن الطالبة لم

تدل بما يفيد تصريحها بدينها لدى سنديك التسوية القضائية للمدينة الأصلية وفق المادة 687 من م ت، ولا بما يرفع السقوط عنه، واعتبرته منقضيا للأسباب المذكورة تبعا للمادة 690 من نفس المدونة، مرتبة على ذلك انقضاءه لعدم إثبات ما ذكر، حتى في حق الضامن الاحتياطي (المطلوب) بعلة "أن دين الكفيل، وإن كان ديناً تضامنياً، فإنه يبقى مع ذلك تبعياً للدين الأصلي، وأنه كلما سقط الدين عن المدين الأصلي يسقط كذلك عن الكفيل، وإن كانت الطاعة قد تقدمت بدعوى رفع السقوط، فإن حقوقها تبقى محفوظة في مقاضاة الكفيل عندما يتم قبول تصريحها بالدين في الوقت الذي يرفع عنه السقوط" تكون قد سايرت المبدأ المذكور مطبقة صحيح الأحكام الواجبة التطبيق على الضامن الاحتياطي، بصفته كذلك كفيلاً شخصياً تضامنياً، وبذلك أتى قرارها معللاً بما يكفي وغير خارق لأي مقتضى والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالبة الصائر

قرار المجلس الأعلى رقم 604
الصادر بتاريخ 2005/06/01
في الملف التجاري رقم 2004/2/3/173

التأشير على الشيك بالاعتماد

يجب التمييز بين الضمان الاحتياطي واعتماد الشيك والتأشير عليه، فالضمان الاحتياطي كما ينص عليه الفصل 264 من مدونة التجارة يصدر عن الغير ما عدا المسحوب عليه، وأما اعتماد الشيك والتأشير عليه فيمكن أن يصدر عن المسحوب عليه.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2003/03/24 في الملف عدد 98/2115 تحت رقم 991 أن المطلوبة شركة الاتحاد المغربي للحبوب تقدمت بمقال مفاده أنها بناء على معاملة تجارية تمثلت في تمويل المدعو شاطر مسعود بكمية كبيرة من الأرز مكنها هذا الأخير من شيك بمبلغ 180.825 درهم مسحوب على البنك المغربي للتجارة الخارجية يحمل خاتم البنك. إلا أنه عند تقديمها للشيك المذكور إلى بنكها بالقنيطرة بتاريخ 1990/06/21 وهو فرع لنفس البنك المسحوب عليه الشيك قصد استخلاص مبلغه أخبرت بكونه بدون رصيد كاف ملتزمة لذلك الحكم عليها بأدائها المبلغ المذكور قيمة الشيك مع الفوائد القانونية من تاريخ 1990/06/21 مع النفاذ المعجل. وبعد جواب المدعى عليها بنفي أية علاقة لها بالمدعية. وبعد تسلمها أي اعتماد للشيك في اسم المدعية. وبكون الشيك يحمل بيانات مزورة وتقديم المدعية لمذكرة تعقيبية وتصحيحية رامية إلى جعل دعواها موجهة ضد البنك بحضور الساحب شاطر مسعود. أصدرت المحكمة حكمها القاضي على المدعى عليها بأداء مبلغ 180.825 درهم قيمة الشيك عدد 244 1 473- مع الفوائد القانونية- دفعه للاستخلاص 1990/06/21 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل استأنفته

الطالبة. وبعد إجراء خبرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث إنه من جملة ما تنعاه الطاعنة على القرار في وسيلتها الثانية المتخذة من انعدام الأساس القانوني. ذلك أن محكمة الاستئناف تحدثت في تعليها عن الضمان الاحتياطي وجاء في تعليها بالحرف "... أن التوقيع على الشيك يعتبر بمثابة ضمان احتياطي كما أن الضامن يتحمل نفس إلزام الملقى على عاتق الشخص المضمون استنادا لما تمليه مقتضيات ظهير 1939/01/19 وبذلك تبقى الطاعنة ملزمة بأداء قيمة الشيك في مواجهة المستأنف عليها..." تكون قد بنت قرارها على أساس خاطئ وغير مؤسس قانونا مما يعرضه للنقض.

حيث الأمر في النازلة يتعلق بشيك مؤشر عليه بالاعتماد من لدن البنك "الطالب". ولما كان هناك فرق بين الضمان الاحتياطي واعتماد الشيك والتأشير عليه باعتبار أن الضمان الاحتياطي في الشيك يقوم من الغير ما عدا المسحوب عليه طبقا لما ينص عليه الفصل 264 م.ب. والذي يكون دائما بنكا. فإن محكمة الاستئناف التي عللت قرارها "بأن الشيك موضوع الدعوى يحمل على ظهره طابع الطاعنة البنك المغربي للتجارة الخارجية وكذا التوقيع عليه. وأن التوقيع على ظهر الشيك يعتبر بمثابة ضمان احتياطي. كما أن الضامن يتحمل نفس التزام الملقى على عاتق الشخص المضمون استنادا لما تمليه مقتضيات ظهير 1939/01/19" لم تميز بين الاعتماد والضمان الاحتياطي تكون قد بنت قرارها على أساس خاطئ وعلته تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه يستوجب نقضه.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

5-الدفع المتعلقة بالوفاء

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد 37، المؤرخ في 2000/1/12، الملف التجاري عدد 94/147.

القاعدة:

- * الأمر بالأداء - شهادة بنكية - معادلة الدولار بالدرهم - تطبيق القواعد المصرفية المتداولة في المعاملات التجارية (نعم).
- * ارتكاز الأمر بالأداء على اعتراف بالدين هو اعتماد لموجب الطلب، في حين أن الشهادة البنكية المدلى بها لمعادلة الدولار بالدرهم المغربي هي مجرد بيان.
- * الدين المستحق إذا كان بالدولار، فإنه لا تثريب على المحكمة إذا اعتبرت أن المطالبة تمت بالعملة الوطنية وقضت بها، فتكون قد اعتبرت كما لو أن التعامل تم بها.
- * البطلان بقوة القانون للالتزام لا يكون سوى عند عدم توفر أحد أركان الالتزام أو قرر القانون بطلانه.
- * اعتماد المحكمة للدولار الأمريكي لكونه العملة المتعارف عليها دوليا من المعاملات التجارية - نعم.
- مسابقة لأحكام الفصل 247 من ق.ل.ع التي تعتمد افتراض النقود الأكثر استعمالا - نعم - .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى.

حيث يؤخذ من وثائق الملف المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 93/5/3 في الملف عدد 91/6588 أن السيدة (أ) تقدمت بمقال من أجل الأمر بأداء شركة الحزام الأخضر للإنتاج الفني لها مبلغ (10500 دولار) يوازيه بالعملة المغربية 94.500,00 درهم فأصدر السيد رئيس المحكمة أمرا بأداء مبلغ 94.500,00 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة والمصاريف واستمرار الفائدة لغاية يوم التنفيذ، أيد استئنافيا.

حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 156 من ق.م.م بدعوى أن المطلوبة في النقض عند تقديم مقال الأمر بالأداء لم تسلك مسلك المطالبة بتحديد قيمة الدين دولارا إذا أرفقت بمقالها إضافة إلى الاعتراف بالدين شهادة معادلة للدولار بالدرهم، في حين أنه بالرجوع للفقرة الثانية من الفصل المذكور فإنها تنص صراحة على البيان الدقيق للمبلغ المطلوب وموجب الطلب وأن موجب الطلب هو العقد وليس الوثيقة الصادرة عن البنك المشيرة لقيمة الدولارين الأمريكي والكندي والمحكمة باستنادها على الطلب المرقم بالدرهم وأخذها بعين الاعتبار الوثيقة الصادرة عن البنك فإنها تعتبر هذه الأخيرة هي موجب الطلب وليس العقد إضافة إلى أن المبلغ الحقيقي هو المرقم بالدولار أما المبلغ الذي ورد بالدرهم في الطلب فهو ناقص الدقة إذ أن لائحة البنك تشير إلى خمس فقرات وهي: فقرة البيع للزبناء.

فقرة الشراء من المفوضين لهم.

فقرة الشراء من الأبنك.

فقرة البيع للأبنك.

فقرة البيع للزبناء، والمحكمة لم تشر إلى أية فقرة يدخل التحويل مما يتأكد معه أن التحويل متنازع فيه وتنقصه الدقة مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف أيدت الأمر المستأنف بعدما ثبت لها من وثائق الملف أن المطلوبة في النقض أرفقت طلب الأمر بالأداء بالاعتراف بالدين وهو موجب الطلب، وبشهادة بنكية لمعادلة الدولار بالدرهم المغربي، وهي مجرد بيان - وأن الدفع بكون المحكمة لم تشر إلى الفقرة التي يدخل فيها التحويل أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة في هذا الشق وعلى غير أساس في الباقي.
في شأن الوسيلة الثانية، (الثالثة بالمقال).

حيث تنعي الطاعنة على القرار خرق الفصل 230 من ق.ل.ع بدعوى أنه اعتبر أن أسباب إبطال العقد لا تركز على أساس ما دام أصل الدين أدي بالعملة الوطنية تنفيذاً للالتزام المذكور وطبقاً لما ينص عليه الفصل 230 من ق.ل.ع الذي " يعتبر أن الاتفاقات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها " وأن المحكمة لم تورد النص الكامل للفصل المذكور إذ أغفلت أهم فقرة وهي " لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون " وبالرجوع إلى قوانين الصرف بالمغرب فإنه يمنع التعامل بعملة أجنبية بين المغاربة وهو ما أكدته دورية مكتب الصرف رقم 435 المؤرخة في 83/11/1 التي تنص على ضرورة التعامل بالدرهم وفيما يخص التعامل مع الخارج فإن هذا التعامل يخضع لترخيص مسبق من طرف مكتب الصرف وأن منشوراته بمثابة قانون طبقاً للفصل الأول من ظهير 49/8/30 والحالة هذه فإنه يمنع على المغاربة التعامل بالعملة الصعبة مما يتعين معه نقض القرار.

لكن حيث إن الدين المستحق وإن كان بالدولار إلا أن المطالبة والحكم بالأداء تمت بما يعادله من العملة الوطنية فيكون التعامل كأنه تم بهذه، ومحكمة الاستئناف ردت الدفع ببطلان العقد بأنه لا يركز على أساس ما دام أن أصل الدين أدي بالعملة المغربية (الوطنية) تنفيذاً للالتزام المنشأ بين الطرفين وطبق ما يقتضيه الفصل 230 من ق.ل.ع لم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الثالثة والرابعة.

حيث تنعي الطاعنة على القرار خرق الفصول 476 و 247 و 473 من ق.ل.ع بدعوى أنه علل " بأن الطرفين وإن لم يحددا أي دولار يقصد بحكم أن هناك دولتين اتخذت تسمية واحدة لعملتها الوطنية وهي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا فإن السائد والمتعارف عليه دوليا أن المعاملات التجارية بين الدول تربط معاملاتها فيما بينها على أساس الدولار الأمريكي باعتباره العملة السائدة والمستقر على رواجها دوليا الشيء الذي يثبت أن الطرفين وهما بصدد التعاقد أن العملة الأجنبية التي أتى ذكرها بالعقد قصد بها بالدولار الأمريكي دون سواه في حين أن هذه الحيثية يشوبها التناقض وانعدام التعليل لخرقها مجموعة من النصوص القانونية:

- 1- أن القرار يشير إلى التعامل بالدولار الأمريكي بين الدول في حين أن الأمر الحالي لا يتعلق بالدول وإنما يتعلق بخواص مغاربة يقطنون بالمغرب وبالتالي فإنه ليس من المنطق تطبيق القواعد المصرفية المتداولة بين الدول على خواص مغاربة.
- 2- رأت المحكمة أن السائد المتداول به هو الدولار الأمريكي.

في حين أنه إذا كان هذا العرف سائدا دوليا فإنه غير سائد على مستوى محلي بين المغاربة، وأنه إذا كان سائدا وطنيا بين المغاربة، فإن المطلوبة في النقص لم تثبت ذلك طبقا للفصل 476 من ق.ل.ع.

كما أن تعليل القرار المطعون فيه بأن الأمر القضائي حين قضى بالأداء استنادا إلى العقد المذكور ويقابل العملة الأجنبية بالعملة الوطنية أي الدرهم جاء مصادفا للصواب في حين أن العقد لا يتضمن أية تسمية للدولار وأن الإشارة إليه دون تبيان أية دولة ينتمي إليها يجعله عملة غير موجودة، وعلى الأقل مجهولة في لائحة العملات الأجنبية المتداولة في المغرب، بالإضافة إلى أنه وإن كانت للمحكمة إمكانية الاختيار فإن الفقرة الأولى من الفصل 247 والفصل 473 من ق.ل.ع ينصان صراحة على: " أنه إذا كان اسم العملة الواردة في الالتزام يسري على نقود عديدة متداولة قانونا ولكنها مختلفة القيمة كان للمدين عند الشك أن يبرى ذمته بالدفع بالنقود أقل قيمة " عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم " وبالإطلاع على الفصلين المذكورين فإنه لا يمكن للمحكمة أن تطبق الدولار الأمريكي وإنما كان يجب عليها أن تطبق الدولار الكندي، وأن عملة الدولار دون تسميتها مجهولة فإنه من الطبيعي التصريح ببطلان العقد وهو ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 247 من ق.ل.ع " ومع ذلك ففي العقود التبادلية يفترض في المدين أنه ملزم بالنقود الأكثر استعمالا فإن كانت على قدم المساواة في

الاستعمال وجب إبطال العقد " وأنه كان على المحكمة عدم سماع دعوى المطلوبة في النقض لأن عملة الدولار مجهولة لدى مؤسسة الصرف المغربية من جهة ومن جهة أخرى أن الدولار الأمريكي والكندي متداولان في المغرب وفي كل الأحوال فالعقد معرض للبطلان بقوة القانون، وبالإطلاع على وثيقة البنك فإن الفقرة المطبقة هي الفقرة المتعلقة بالشراء من الأبنك والرقم المطبق هو 9 دراهم للدولار الواحد ومع افتراض أن الدولار الأمريكي هو المطبق فإن الطالبة ليست ببنك لكي يطبق عليها الأرقام المطبقة على البنك من جهة وأنه كان على المحكمة أن تطبق الرقم الأكثر فائدة للطالبة مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن البطلان بقوة القانون لا يكون إلا في حالتين: كون العقد ينفسه أحد الأركان اللازمة لقيامه أو قرر القانون بطلانه في الحالات الخاصة وهو شيء غير ثابت حسب صريح الفصل 306 من ق.ل.ع وأن محكمة الاستئناف التي تبين لها " أن ما أثارته الطالبة من أسباب إبطال العقد لا يرتكز على أساس، وأن الطرفين وإن لم يحددا أي دولار يقصدان بحكم أن هناك دولتين اتخذت تسمية واحدة لعملتها الوطنية فإن السائد والمتعارف عليه دوليا أن المعاملات الجارية بين الدول ترتبط (معاملاتها) على أساس الدولار الأمريكي دون سواه تكون قد اعتمدت النقود الأكثر استعمالا طبقا للفقرة الثانية من الفصل 247 من ق.ل.ع التي تنص على: " ومع ذلك ففي العقود التبادلية يفترض في المدين أنه ملتزم بالنقود الأكثر استعمالا " مما لم يبق معه مجال للدفع بأن على المحكمة أن تطبق الرقم الأكثر فائدة للطالبة الذي أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، ولا للدفع بأن على المطلوبة إثبات العرف وفقا لأحكام الفصل 476 من ق.ل.ع الذي يهتم في حقيقته العادة وليس العرف كما ذهب إلى ذلك الوسيلة الثالثة ولا للدفع بإبطال العقد لكون العملتين ليستا على قدم المساواة في الاستعمال، فلم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلتان على غير أساس فيما عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، مع إبقاء الصائر على رافعه.

المجلس الأعلى

قرار رقم 1148 الصادر بتاريخ 1983/6/8

القاعدة:

عدم إثبات تقديم الكمبيالة على وجه الضمان لا ينفي حق الحامل للسند في الطلب بالأداء .

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بوسائل الفريدة.

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب استصدر أمرا بالأداء ضد الطالب بمبلغ 27.025,00 درهم من طرف السيد رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 79/12/6 في الملف 79/561 بناء على كميالية مؤرخة في 79/7/21 حل أجلها في 79/10/21 استأنف الطالب هذا الأمر بالأداء مبرزا أن الكميالية كانت من أجل معاملة تجارية حيث كانت السلعة المقابلة للكميالية ترسل إلى فرنسا ويتم الأداء بواسطة الاعتماد المصرفي عن طريق بنك كريدي ليوني بباريس وتبقى الكميالية بيد البائع كضمانة فقط طالبا إلغاء الأمر بالأداء. وأجاب المطلوب بأن الكميالية كانت نتيجة معاملة بالمغرب وبقي الطالب مدينا بها والتمس تأييد الأمر بالأداء وبعد إجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بوجدة في الملف 4931 بتاريخ 80/3/11 بعدم اعتبار الاستئناف وتأييد الأمر بالأداء بعلة أن الفصل 146 من القانون التجاري ينص على أن الموقع على الكميالية يكون ملتزما بالوفاء بها في تاريخ استحقاقها وفي حالة عدم الوفاء تحول الحامل ولو كان هو الساحب كما هو الأمر في النازلة مباشرة حق الإدعاء كما أن الدفع بعدم وجود مقابل الوفاء بكون الكميالية كانت ضمانة لا يكفي لرد حق الحامل للسند في الطلب بالأداء والطالب لم يدل بما يفيد أن الكميالية كانت وسيلة لضمان دين سيؤدي كما أن الدين ثابت بسند مقبول ومعتزفا بالتوقيع عليه.

وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطالب على القرار خرق المقتضيات المتعلقة بحقوق الدفاع ذلك أن الطالب احتفظ في مذكرته الاستئنافية بحقه في الإدلاء بالحجج التي تؤكد أن كل المعاملات التي تمت بينه وبين المطلوب كان يتم فيها تسليم الكميالية كضمان فقط كما أنه بجلسة 80/3/11 أدلى ببعض الوثائق والقرار نص على أنه لم يدل بأي شيء كما أنه لم يعثر على هذه الوثائق بالملف.

لكن بالرجوع إلى مقال النقض أولا يتبين أن الطالب أدلى بوثائق لم تعرض من قبل وتعرض لأول مرة أمام المجلس الأعلى الشيء الذي يقضي بصرف النظر عنها. ومن جهة أخرى فإنه يؤخذ من تنقيحات القرار المطعون فيه أن الطالب لم يدل بما يفيد أن الكميالية كان يتم تسليمها من قبيل الضمان فقط بل احتفظ في مقال الاستئناف بالإدلاء ببعض الحجج ولم يدل بها والرسالة المؤرخة في 80/3/10 التي رفعها الطالب لمحكمة الاستئناف مصحوبة

ببعض الوثائق لا تفيد أن هذه الوثائق رفعت فعلا لكون الرسالة لا تحمل أي تأشيرة صادرة عن محكمة الاستئناف تفيد ذلك.

لذا فإن المحكمة لم تقم بخرق حقوق الدفاع بل أصدرت قرارها بناء على سند مقبول ومعترفا بالتوقيع عليه مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

قرار المجلس الأعلى رقم 905

الصادر بتاريخ 2005/09/14

في الملف التجاري رقم 2005/2/3/599

الادعاء بأداء جزء من قيمة الكمبيالة

إذا كان الدين ثابتا بحجة كتابية فإن براءة الذمة منه كلا أو بعضا لا تثبت إلا بحجة مماثلة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض بكالي سليمان استصدر بتاريخ 2002/11/13 أمرا بالأداء في الملف عدد 02/11/6155 قضى على الطاعن شكيب محمد بأدائه له مبلغ 18.850,00 درهم بمقتضى كميالة حالة الأجل بتاريخ 2002/11/10 استأنفه الطاعن وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على المحكمة في وسيلته الأولى خرق الفصل 345 ق.م.م ذلك أنه بمقتضى هذا الفصل يجب توقيع القرار من طرف الرئيس والمستشار وكذا كاتب الضبط غير أنه بالرجوع إلى القرار المدلى به يتبين أنه موقع من طرف المستشار المقرر فقط مما ينبغي معه نقض القرار المذكور.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى نسخة القرار المدلى بها من طرف الطاعن يتبين أنها تحمل إسهادا من طرف رئيس كتابة الضبط بمطابقة هذه النسخة لأصل القرار التجاري الذي يحمل توقيع الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط. فكان ما بالوسيلة خلاف الواقع.

ويعيب في الوسيلة الثانية نقصان التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أنه اعتبر الوفاء الجزئي للدين مجرد ادعاء دون عرضه على المطلوب والتحقق من ذلك مما يعرضه للنقض. لكن، حيث إن محكمة الاستئناف مصدرية القرار المطعون فيه الذي لاحظت أن الدين ثابت بحجة كتابية وأن ما ادعاه الطالب من أداء جزئي للدين غير ثابت وردت دفعه لهذه العلة تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 2356، المؤرخ في 97/4/23، ملف مدني عدد: 94/1422.

القاعدة:

حيث دفع الطاعن في المرحلة الاستئنافية بأنه وفي جزءا من الدين موضوع الكميالة طالبا توجيه يمين للمطلوب في النقض الذي أنكر ذلك والقرار المطعون فيه الذي أورد هذا الدفع دون الرد عليه ولم يعلل عدم استجابته للطلب لإثبات الطاعن دفعه باليمين

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص الوسيلة الأولى

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 1993/4/12 عن محكمة الاستئناف بمراكش موضوع الملف عدد 92/3207 أن (أ) قدم مقالا من أجل الأمر بالأداء مفاده، أنه دائن بمبلغ 33.100,00 درهم ل (ب) أصل الدين والرسوم القضائية بمقتضى كمبيالة مستحقة الأداء بتاريخ 1991/12/27 ملتصقا أداء المبلغ، فأصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمرا وفق الطلب، أيده محكمة الاستئناف.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني أو انعدام التعليل ذلك أنه أوضح أن المبلغ موضوع الكمبيالة ناجم عن معاملة تجارية، والتعامل بالكمبيالة في حد ذاته عمل تجاري والحال أن الإثبات حر في المجال التجاري وبكافة الوسائل من شهادة وقرائن ويمين مؤكدا الطاعن أنه أدى للمطلوب في النقص مبلغ 10.000,00 درهم من قيمة هذه الكمبيالة. طالبا توجيه اليمين إلى هذا الأخير والقرار المطعون فيه الذي لم يرد عن ذلك منتهيا إلى أن الطاعن لم يثبت ادعاءه سيكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

حيث دفع الطاعن في المرحلة الاستئنافية بأنه وفي جزءا من الدين موضوع الكمبيالة طالبا توجيه يمين للمطلوب في النقص الذي أنكر ذلك والقرار المطعون فيه الذي أورد هذا الدفع دون الرد عليه ولم يعلل عدم استجابته للطلب لإثبات الطاعن دفعه باليمين يكون ناقص التعليل وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وهي متركبة من هيئة أخرى طبقاً للقانون الصائر المطلوب في النقض.

المجلس الأعلى

قرار عدد 450، المؤرخ في 98/1/21، ملف مدني عدد 94/1896

القاعدة:

لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما لها من سلطة تقديرية في تقييم الحجج ثبت لها من مستندات الملف " أن الدين المحكوم به ثابت بمقتضى حجة قانونية وأن التسديد الجزئي المزعوم غير معزز بما يؤيده " تكون قد ردت ضمنا على دفع الطاعن وهي غير ملزمة بإجراء بحث ما دام الثابت لها من أوراق الملف ملاءة نمة الطالب مما لم يخرق معه قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 21 يناير 1998.

إن الغرفة المدنية القسم الرابع

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ 1993/5/6 في الملف عدد 1992/157 أن شركة سوس سيريس استصدرت أمرا في مواجهة السيد (أ) بأداء مبلغ 50.500,00 درهم بمقتضى كمبيالتين حل أجل أدائهما بتاريخ 90/6/30 و 90/7/31، وعلى إثر استئنافه أيده محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق قواعد مسطرية أضر بالطاعن وانعدام التعليل خرق مقتضيات الفصل 161 من ق م م بدعوى أن الفصل المشار إليه ينص على أنه " تشتمل وثيقة التبليغ على نسخة من المقال وسند الدين والأمر بالأداء " وأن الطاعن أثار أمام محكمة الاستئناف حسبا وقع التنصيص عليه في قرارها أن الأمر بالأداء المبلغ إليه إضافة إلى كونه غير موقع وغير حامل لطابع المحكمة لم يكن مرفقا بسند الدين " إلا

أنها لزمتم الصمت حيال الدفع المذكور مما يجعل القرار إلى جانب خرقه للقاعدة المذكورة منعدم التعليل وأن المجلس الأعلى ذهب إلى أن الأمر بالأداء يجب أن يبلغ مع نسخة من سند الدين وإلا كان باطلا وللمستأنف أن يتمسك ببطلانه ويعتبر كأن لم يكن.

لكن حيث أن عدم تبليغ الطاعن نسخة من سند الدين ليس سببا من أسباب النقض لكون التبليغ عمل من أعمال كتابة الضبط ومحكمة الاستئناف بقولها أن أسباب الاستئناف الأخرى لا تتركز على أساس مما يتعين ردها تكون قد ردت ضمنيا بالرفض على دفع الطاعن وجاء قرارها معللا ولم يخرق أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 155 من ق م م بدعوى أنه طبقا لمقتضيات الفصل المذكور فإنه " يشترط لانعقاد الاختصاص للسيد رئيس المحكمة الابتدائية أن يكون الدين ثابتا غير منازع فيه " وأن الطاعن أثار أن مبلغ الكمبيالة الأولى تم استيفاؤه ملتصقا بالأمر بإحالة الملف على المستشار المقرر لإجراء بحث والاستماع إلى الشهود كما تمسك بعدم وجود مقابل للوفاء بخصوص الكمبيالة الأخرى لوجود ظروف حالت دون استلام البضاعة، وأن محكمة الاستئناف لم تقتصر على العزوف عن الإجابة وعن دفع الطاعن سאלفة الذكر بل قوبل طلبه الرامي إلى إجراء بحث بالرفض الضمني دون إبداء الأسباب مما يشكل إخلالا بحقوق الدفاع وبعرضه للنقض.

لكن حيث أن محكمة الاستئناف لما لها من سلطة تقديرية في تقييم الحجج ثبت لها من مستندات الملف " أن الدين المحكوم به ثابت بمقتضى حجة قانونية وأن التسديد الجزئي المزعوم غير معزز بما يؤيده " تكون قد ردت ضمنيا على دفع الطاعن وهي غير ملزمة بإجراء بحث ما دام الثابت لها من أوراق الملف ملاءمة ذمة الطالب مما لم يخرق معه قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، مع إبقاء الصائر على رافعه.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 76

المؤرخ في : 2003/01/22

ملف تجاري : 2002/1/3/517

القاعدة:

أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن ذلك الوصل يشير فقط لأداء الطالبة للمطلوبة المبلغ المضمن به دون توضيح ما إذا كان يتعلق بنفس الكمبيالات موضوع المطالبة وأنه لا يحمل رقم عقد القرض حتى يمكن ربطه بالدعوة بالإضافة لتضمينه قسطا أعلى من المبلغ المتعلق بالدين، مع أن المطلوبة التي زعمت كون الأداء الثابت بالوصل يتعلق بمعاملات أخرى هي التي يقع عليها عبء إثبات ذلك بوسائل الإثبات القانونية لتتأكد المحكمة مما إذا كان الأداء المدعى به يتعلق بنفس الكمبيالات موضوع النزاع أم لا مما يكون مع القرار بتعليقه المنتقد قد قلب عبء الإثبات وفاسد التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص الدفع بعدم قبول الطلب،

حيث أثارَت المطلوبة دفعا بعدم القبول لتقديم الطعن بعريضة واحدة من طرف شخصين بدون أداء الرسوم القضائية الواجبة على كل طرف.
لكن حيث إن القرار المطعون فيه صدر في مواجهة شركة ارتزال فتاح بصفتها مدينة أصلية والسيد المكزاري عبد الفتاح بصفته كافلا لها، وأن لهما بذلك مصلحة مشتركة مما يمكنهما الطعن في ذلك القرار بالنقض بمقال واحد ويبقى الدفع على غير أساس.

في شأن الوسيطتين الأولى والثانية

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 01/12/31 تحت عدد 01/2745 في الملف عدد 6/2001/1603 أن الشركة المغربية للتمويل والقرض صومافيك تقدمت بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/08/11 تعرض فيها أنها منحت لشركة ارتزال فتاح قرضا بقيمة 400.000 درهم للتمويل الجزئي لشراء شاحنة من نوع مرسيدس سجلت تحت عدد 6024/22/1 وذلك في إطار ظهير 1936/07/17 المتعلق ببيع السيارات بالقرض وأنها سحبت مقابل القرض 36 كمبيالة قيمة كل واحدة 16.200 درهم من 1998/01/25 إلى 2000/12/25 وأن عددا من تلك الكمبيالات أرجعت دون أداء ابتداء من الكمبيالة المستحقة في 1999/02/25 وقد استصدرت أمرا باسترجاع الشاحنة بتاريخ 1998/01/25 على 2000/12/25 ولم تؤد الطالبة قيمة الكمبيالة ابتداء من 1999/02/25 وأن الطالبين تمسكا ضمن مقالهما الاستئنافي بكونهما أديا للمطلوبة مبالغ

مهمة من القرض ولم تدرج الأداء بحساباتها للاختلالات التي تعرفها وأنهما أديا للمطلوبة مبلغ 500.000 درهم بمقتضى الوصل رقم 841 الحامل لذلك المبلغ وأدليا بصورة من الوصل المذكور مشهود بمطابقتها للأصل إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن ذلك الوصل يشير فقط لأداء الطالبة للمطلوبة المبلغ المضمن به دون توضيح ما إذا كان يتعلق بنفس الكمبيالات موضوع المطالبة وأنه لا يحمل رقم عقد القرض حتى يمكن ربطه بالدعوة بالإضافة لتضمينه قسطا أعلى من المبلغ المتعلق بالدين، مع أن المطلوبة التي زعمت كون الأداء الثابت بالوصل يتعلق بمعاملات أخرى هي التي يقع عليها عبء إثبات ذلك بوسائل الإثبات القانونية لتتأكد المحكمة مما إذا كان الأداء المدعى به يتعلق بنفس الكمبيالات موضوع النزاع أم لا مما يكون مع القرار بتعليه المنتقد قد قلب عبء الإثبات وفسد التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى، وعلى المطلوبة في النقض الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 1062

المؤرخ في : 2004/09/29

ملف تجاري عدد 2004/1/3/494

القاعدة:

دون أن تجيب على ما أثاره الطاعن من دفوع وتحدد موقفها القانوني منها أو تناقش الرسائل الصادرة عن الشركة الإفريقية لصنع السيارات وتبحث فيما إذا كانت الشيكات التي تم إرجاعها دون أداء تتجاوز ما يتمسك به الطاعن من سقف للاعتماد في حالة وجوده مما يكون معه قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الثانية،

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2003/11/20 تحت عدد 1215 في الملف عدد 02/12/178 أن السيد خليفة العروي بصفته الشخصية وبصفته ممثلا قانونيا للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة سيارات العروي تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2000/08/15 يعرض فيه أنه في إطار تعامله التجاري وكذا تعامل شركته فتح بوكالة بنك الوفاء سوق السبت ناحية بني ملال حسابين الأول شخصي والثاني خاص بالشركة وأنه لمدة 20 سنة كان يرتبط مع الوكالة البنكية بعمليات بنكية من تسهيلات في القروض والأداء وتغطية للعمليات وكان خلال تلك الفترة لا يناقش أي اقتطاع يقوم به البنك أو سعد الفائدة وأنه أمام تضخم عملياته التجارية فقد اختار خاصة بعد صدور القانون المنظم للشركات طريقة المحاسبة قصد جميع المعاملات التي يقوم بها بصفته الشخصية وبواسطة حسابه أو باعتباره الممثل القانوني لشركة سيارات العروي وقد أظهرت العمليات المحاسبية وجود خلل كبير في حساباته البنكية والذي تعدى الخطأ المجرد ليشمل وجود اقتطاعات خيالية وعدم إدراج دفعات نقدية أو بواسطة صرف شيكات والعمل على استعمال الحسابين معا أصلا وخصما لعمليات واحدة في إطار تحويل غير مرخص به من طرفه وأن ذلك استفحل ليصل لرفض صرف شيكات رغم وجود رصيد مقابل لها بتاريخ استحقاقها وإرجاعها دون مبرر مما يؤكد وجود إخلالات سابقة بالنظر لرقم المعاملات بحساباته وعدم تحديد دقيق لنسب الفوائد التي كانت تقطع بصورة عشوائية وجزافية غير خاضعة لأي ضابط قانوني ملتصا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد جميع العمليات التي تضمنها الحسابان وجردها وتصنيف نوعيتها وبيان الخاضعة منها للفائدة ونسبة الفائدة المعتمدة ومدتها وجردها العمليات المقطوعة دون تبرير أو غير الواردة في الكتابات البنكية رغم وجود ما يثبت إيداعها بأحد الحسابين حسب الوثائق المتوفرة لديه ومعاينة تواجد الرصيد بالنسبة لمجموعة من الشيكات ثم رفض أداء قيمتها بتاريخ استحقاقها وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته على ضوء تقرير الخبرة، فأصدرت المحكمة التجارية حكيمين تمهيديين بإجراء خبرة ثم قضت بأداء المدعى عليها

بنك الوفاء للمدعى مبلغ 3 ملايين درهم كتعويض إجمالي ورفض باقي الطلب استأنفه المدعى عليهما أصليا والمدعى فرعيا فأصدرت المحكمة الاستئنافية قرارا تمهيدا بإجراء خبرة على يد ثلاثة خبراء ثم قضت بمقتضى قرارها المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف وذلك بتحديد المبلغ المستحق للمستأنف عليه أصليا في مبلغ 131.887 درهم وتأبيده فيما عدا ذلك.

في شأن الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل ذلك أن المحكمة مصدرته ارتكزت في تعليله على كون الخبرة الثلاثية المنجزة من قبل الخبراء اكوني وزغلول ومحمد علاء الدين قد أكدت لها أن الإخلالات المرتكبة من طرف البنك محصورة في إرجاع ثلاث شيكات وفي تنفيذ عملية تحويل دون إذن كتابي واحتجاز الضمانة عن خصم كمبيالة بمبلغ 200.000 درهم وأن إرجاع باقي الشيكات دون وفاء وعددها 13 كان مبررا لعدم توفر الرصيد الكافي واعتبرت بذلك أن الطاعن محق في التعويض عن تلك الأخطاء وحصرت مبلغ التعويض عن ذلك في حدود مبلغ 131.887 درهم وأنه باستقراء ذلك التعليل على ضوء محتويات الملف سيما تقرير الخبرة المنجزين في المرحلة الابتدائية وملحق الخبرة المنجز استئنافيا من طرف الخبير يوسف زغلول ومقارنته بالأساس القانوني الذي ارتكز عليه في دعوان وكذا أوجه دفاعه المثارة أمام محكمة الاستئناف التجارية سيتوقف المجلس على كونه سيتم بالقصور ولا يجيب على النقط القانونية التي تحكم النزاع والتي أثيرت بشكل صريح في إطار دفع كتابية وينطوي على خرق مقتضيات الفصلين 501 و525 من مدونة التجارة إذ أنه يستهدف من دعواه التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلالات المالية المرتكبة من طرف المطلوب ومن بينها التعويض عن الفسخ التعسفي لعقد فتح الاعتماد في إطار الفصلين 501 و525 من مدونة التجارة بعدما أثبتت الخبرتان المنجزتان في المرحلة الابتدائية من قبل الخبيرين السيدين ابراهيم ايدحمان وأحمد لفندي أن المطلوب أرجع ستة عشر شيكا دون وفاء رغم توفر الرصيد المقابل لها في حدود الاعتماد المفتوح وما ترتب عن ذلك من فسخ لمعاملات تجارية فوتت على الطاعن كسبا مهما وأثقلت كاهله بغرامات مالية ضخمة وقد أكد ذلك الخبير السيد يوسف زغلول المعين في إطار الخبرة الثلاثية المنجزة استئنافيا بمقتضى الملحق المعد من قبله وأوضح أن الاعتماد المخول له محدد في مبلغ 2.250.000 درهم مستدلا على ذلك بالعقود المبرمة بين طرفي النزاع وبالكشوف الحسابية الصادرة عن البنك من خلال رصد وحدات الحساب وإبراز الحدود التي كان يقف عندها الرصيد السلبي منه بشكل اعتيادي وكذا أنواع الضمانات ومبالغها المقدمة من طرفه للبنك واستنتجوا عن حق أن إرجاع الشيكات الستة عشر بدون وفاء لك يكن مبررا لتوفرها حين الدفع على الرصيد المقابل في حدود الاعتماد المفتوح وأجمعوا على أن تصرف البنك قد حرمه من تحقيق أرباح مهمة وخلافا لتلك المعطيات فإن المحكمة مصدرته القرار المطعون فيه تحت منحنى آخر مسايرة بذلك ملحق الخبرة المعد من قبل السيد عز العرب اكوني رغم افتقاره للحيداء والموضوعية ورغم قصوره بشهادة الخبراء المنتدبين معه ومتجاهله الرأي المجمع عليه من قبل الخبراء الثلاث لفندي وايدحمان وزغلول والذي كان مؤسسا على بنود العقد الرابط بين الطرفين ومنسجما مع نص الفصلين 501 و525 هذه المقتضيات الاتفاقية والقانونية التي كانت موضوع دفع اثيرت من طرفه على ضوء التحليل الذي صانه الخبير يوسف زغلول لسقف الاعتماد ولم يتم

الجواب عنها من قبل المحكمة لا صراحة ولا ضمناً واكتفت بتبني تقرير الخبرة الثلاثي في جانب منه مستعملة بذلك سلطتها التقديرية بنهج أسلوب التجزيء والانتقاء في إطاره للخبرة عندما ويعتمد في تحليله على أرقام وحسابات مما يناقضه موقفها الأصلي الذي التجأت إقرار التعويض فقط عن أخطاء البنك المتمثلة في اقتطاع مبلغ 80.000 درهم برسوم احتجاز الضمانة عن خصم كمبيالة بقيمة 200.000 درهم وقواعد خصم تلك الكمبيالة المحددة في 2301 درهم وتنفيذ عملية تحويل إذن كتابي والغرامة الضريبية عن إرجاع الشيكات الثلاثة والمحصورة في 25406 درهم كأن النزاع محصور في تلك النقطة، والمحكمة بتجاهلها الرد على دفعه المنصبة على فسخ فتح الاعتماد بشكل تعسفي والذي يشكل المحور الأساسي للنزاع دون أن تبحث في واقعة مبلغ القرض المخول له على ضوء مقتضيات البند 16 من العقود المبرمة بين الطرفين وكذا الضمانات المتنوعة المخولة للبنك ومقارنتها لحدود الرصيد السلبي للحساب خاصة وأن الخبراء حسموا في تلك النقطة وأكدوا أن الرصيد السلبي لم يبلغ سقف الاعتماد مستنتجين أن إرجاع الشيكات كان غير مبرر، يكون قضاؤها غير مرتكز على أساس من القانون وخارقاً للفصل 3.45 من ق.م.م إضافة إلى أن محكمة الاستئناف قضت بعدم استحقاقه لأي تعويض عن الربح الصافي الذي فإنه نتيجة لإرجاع الصفقات مع الشركة الموردة وأسست قضاءها على عدم إثبات أن سبب إلغاء الصفقات يعود لإرجاع الشيكات دون وفاء متجاهلة الرسائل الصادرة عن الشركة الإفريقية لصنع السيارات في الموضوع بالرغم من كون تلك الرسائل تعتبر دليلاً كتابياً طبقاً للفصل 417 من ق.ل.ع إذ ورد فيها بشكل صريح الإخبار برجوع الشيكات دون أداء وإلغاء الصفقات المتعلقة بها مما يبقى معه فوات فرص الربح أمراً ثابتاً ويكون بذلك المنحى الذي سارت عليه غير مؤسس وهو ما يجعل قرارها مشوباً بانعدام التعليل وكل ذلك يعرضه للنقض.

حيث تمسك الطاعن بمقتضى مذكراته المدلى بها ابتدائياً واستئنافياً وكذا بمقتضى مقال بعد الخبرة الابتدائية الرامي لأداء تعويضات وجود اتفاق بينه وبين البنك المطلوب على فتح اعتماد على حسابيه الجاريين المفتوحين لديه أحدهما باسمه والثاني بصفته الممثل القانوني لشركة سيارات العروبي بمقتضاه منحه البنك تسهيلات تتولى من خلالها وفاء الشيكات التي يسحبها لفائدة زبنائه وأن لضمان تلك التسهيلات في الأداء أبرم خمسة عقود رهون عقارية لفائدة المطلوبة كما منحها كفالة تضامنية وأن البنك بعد أن دأب على منحه تسهيلات ارتأى التوقف عن الاستمرار في تنفيذ عقد الاعتماد بصفة تعسفية ومنفردة "وأصبح يمتنع عن أداء قيمة الشيكات التي يصدرها لانعدام الرصيد كما تمسك بأن الخبراء المعنيين ابتدائياً وكذا الخبير يوسف زغلول المعين في إطار الخبرة الثلاثية توصلوا إلى أن المطلوب كان يرجع الشيكات دون أداء رغم عدم تجاوز قيمتها لسقف الاعتماد والتمس في مرحلتي التقاضي الحكم له بتعويض عن الإخلالات المالية المرتكبة من البنك وعماً أصابه من حرز نتيجة فسخ عقد الاعتماد بصفة منفردة إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حصرت التعويض المستحق للطالب في 131887 درهم مستندة في ذلك إلى "أنه تأكدت لها من الخبرة الثلاثية أن البنك أرجع بتاريخ 1999/08/25 و1999/10/11 و1999/10/22 ثلاثة شيكات دون مبرر وقام بتاريخ 1999/02/22 باقتطاع مبلغ 80.000 درهم برسوم احتجاز الضمانة عند خصم كمبيالة بمبلغ 200.000 درهم كما قام بتنفيذ عملية تحويل دون إذن كتابي من زبونه وأن تلك الأخطاء ترتب عنها ضرر مادي للمستأنف عليه حدده الخبرة في مبلغ 60.000 درهم

عن عملية التحويل بدون إذن كتابي ومبلغ الفوائد عنها وتم تحديدها في 44180 درهم وفوائد خصم الكمبيالة في مبلغ 2301 درهم ومبلغ الغرامة الضريبية عن إرجاع الشيكات بدون مبرر والتي تم حصرها في 25406 درهم" كما ردت طلب التعويض عن الربح الذي ضاع للطالب بسبب إلغاء صفقة مع الشركة الإفريقية لصنع السيارات بعلّة أنه لم يثبت أن سببه هو الشيكات التي رفضت البنك خصمها وأن الشيكات التي رفض البنك خصمها وأنها 16 قيمتها الإجمالية 2.801.331 درهم وأن 13 منها كان مبررا لعدم كفاية الرصيد...". دون أن تجيب على ما أثاره الطاعن من دفوع وتحدد موقفها القانوني منها أو تناقش الرسائل الصادرة عن الشركة الإفريقية لصنع السيارات وتبحث فيما إذا كانت الشيكات التي تم إرجاعها دون أداء تتجاوز ما يتمسك به الطاعن من سقف للاعتماد في حالة وجوده مما يكون معه قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض. حيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد وهي مرتكبة من هيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 1288

المؤرخ في : 2005/12/14

ملف تجاري عدد : 2003/2/3/1033

القاعدة:

غير أن المحكمة رفضت ذلك دون أن تعلل بمقبول سبب رفضها الاستماع للشاهدين الذين ادعى الطالب أنهما حضرا عملية تسليم الكمبيالة من المطلوبة بل اكتفت عند ردها لطلب إجراء بحث بالقول "أنه لن يفيدها في شيء ما دام أنه ليس من شأنه

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 03/04/17 في الملف عدد 02/1048 أن الطالب بوتلجة حميد تقدم بمقال إلى تجارية فاس عرض فيه أنه تسلم من المطلوبة فاطمة بوهدون كمبيالة مسحوبة على البنك المغربي للتجارة والصناعة بمبلغ 98200 درهم، وأنه لما قدمها للاستخلاص تبين أن حسابها (المطلوبة) مغلق منذ مدة، ملتصقا بالحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 98200 درهم مع الفوائد القانونية والنفاد المعجل والصائر، فأصدرت المحكمة التجارية حكما وفق الطلب استأنفته المحكوم عليها طاعنة بالزور الفرعي في التوقيع المنسوب إليها والوارد بالكمبيالة وبعد إجراء خبرة لتحقيق الخطوط قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصلين 334 و345 من ق.م.م وعدم الجواب على دفوعه ومستنتاجاته والإخلال بحقوق الدفاع وانعدام التعليل ذلك أنه نازع في الخبرة الخطية وأثار بشأنها عدة أسباب من شأنها أن تشفع في الأمر بإعادتها، كما أنه أكد أن الكمبيالة سلمت له من طرف المطلوبة جاهزة محررة وموقعة، وأنها (المطلوبة) متمرسة في إتقان الاحتيايل واتخذت نفس النهج مع أشخاص آخرين، وأن له شهودا حضروا عملية تسلمه الكمبيالة من المطلوبة منهم عبد العالي محبوبي وعبد الحق تغمرتي والتمس تبعا لذلك إجراء بحث لاستكمال عناصر الدعوى وتجهيزها للبت فيها فضلا عن تحقيق العدالة وحماية ضحايا أفعال النصب والاحتيايل ما دام أن هناك التباسا يحول حول الشخص الموقع على الكمبيالة التي سلمت له جاهزة حتى يبنى الحكم على اليقين وليس مجرد الاحتمال والشك وأن المحكمة لم تجب في قرارها

على دفعه ومستنتجاته ولم تعلق عدم الاستجابة لملتمساته الهادفة إلى استكمال عناصر الدعوى مما يكون معه قرارها مخالفا للقانون وعرضة للنقض.

حيث تمسك الطاعن في مذكرته في أعقاب الخبرة الخطية المدلى بها بتاريخ 2003/03/11 أن الكمبيالة موضوع النزاع سلمت له من طرف المطلوبة محررة وموقعة وأن له شهود حضروا عملية التسليم وهما عبد العالي محبوبي وعبد الحق تغمرتي ملتمسا إجراء بحث بحضور الطرفين والشهود غير أن المحكمة رفضت ذلك دون أن تعلق بمقبول سبب رفضها الاستماع للشاهدين الذين ادعى الطالب أنهما حضرا عملية تسليم الكمبيالة من المطلوبة بل اكتفت عند ردها لطلب إجراء بحث بالقول "أنه لن يفيد في شيء ما دام أنه ليس من شأنه أن رج لكل للكمبيالة المصدقية"، مما جاء معه ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضة للنقض.

حيث إن حسن العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة لها للبت فيها من جديد وهي مترتبة من هيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

المجلس الأعلى

بتاريخ 1995/1/18

ملف مدني عدد 91/4176

القاعدة:

- الشيك، وظيفته، شفعة، أجلها، شيك مضمون، إيداعه بصندوق المحكمة داخل الأجل (نعم)
- تأخير صرفه من طرف كتابة الضبط (لا).
- إن مشروع ظهير 1939/1/19 حدد وظيفة الشيك بأنه أداة وفاء ليس إلا ليجري مجرى النقود، ومن ثم فإنه يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه، وأنه حتى قبل صرفه فإن مبلغه يكون رهن إشارة المستفيد منه ومنذ إصداره بدليل إنه لو تضمن بيانا مخالفا لذلك كتضمينه تاريخا للإنشاء وآخر للاستحقاق اعتبر تاريخ الاستحقاق كأن لم يكن فيبطل الأجل ويصح الشيك بوصفه هذا ولا يتحول إلى ورقة من أوراق الائتمان.
- لما وضع الشفيع في النازلة بين يدي كتابة الضبط شيكا بما خرج من يد المشفوع منه مضمونا من طرف مؤسسة بنكية تم إيداعه بصندوق المحكمة على ذمته بعد رفضه له والكل داخل الأجل القانوني.
- فإنه يكون قد قام بما يجب عليه قانونا للأخذ بالشفعة.
- إن المحكمة عندما لم تعتد بالشيك المضمون الذي وقع إيداعه بعد رفضه داخل الأجل القانوني لمجرد أن كتابة الضبط تأخرت في صرفه فإنها لم تركز قضاءها على أساس صحيح من القانون.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر في محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 90/12/3 تحت عدد 3217 في الملف عدد 6/90/1238 أن الطاعن الحافظ

عبن النبي رفع بتاريخ 89/5/22 دعوى عرض فيها أنه يملك أجزاء على الشياخ في الملك ذي الرسم العقاري عدد 25465 المسمى بلاد بوجمانة، الواقع بقبيلة بني مالك بدائرة أحد كورت وأن شريكه الحافظ محمد بن علال باع واجبه المنجر إليه إرثا من أمه حسب عقد البيع العرفي المقيد بالرسم العقاري بتاريخ 88/4/25 للمدعى عليهما المطلوبين في النقص الحافظ إبراهيم بن بوشتي والحافظ الهاشمي بن بوشتي وأنه رغبة منه في الأخذ بالشفعة قام بعرض جميع الثمن والمصاريف وقدره 123.950 درهم عرضا حقيقيا على المشفوع منهما بتاريخ 89/4/24 بعدما كان قد أودع المبلغ المذكور بتاريخ 89/4/21 تنفيذًا للأمر الصادر من رئيس المحكمة ملتصقا بالمصادقة على العرض العيني والحكم باستحقاقه للحصص المبيعة وأجاب المشفوع من يدهما على الخصوص بان العرض العيني تم بواسطة شيك بنكي مشهود بمبلغه غير أن تحويله يقتضي عشرة أيام على الأقل وأن العرض العيني تم قبل تحويل الشيك، وأن الإيداع الفعلي تم بعد مرور أجل السنة وبعد انتهاء الإجراءات أصدر قاضي الدرجة الأولى حكما بالمصادقة على العرض العيني والإيداع وباستحقاق الطاعن للشفعة وقد تضمنته تعليقات الحكم المذكور فيما تضمنته ردا على الدفع المثار بخصوص الأداء بواسطة الشيك "أنه طبقا لظهير 39/1/19 فان الشيك يعتبر وسيلة أداء، وبالتالي لا فرق بين سلوك مسطرة العرض والإيداع بواسطة المبالغ نقدا أو بواسطة شيك مادامت غاية المشرع من تقنين التشريع الخاص بالشيكات هي الاستعاضة بواسطتها عن التعامل مباشرة بالمبالغ المالية الكبيرة" استأنفه المطلوبان في النقص فألغته محكمة الاستئناف وقضت برفض الطلب بناء على أنه وإن كان طالب الشفعة أودع بتاريخ 89/4/21 شيكا بمبلغ الثمن والمصاريف بصندوق المحكمة وانه وإن كان الشيك أداة وفاء فإن الوفاء لا يعتبر إلا عند استخلاص مبلغ الشيك الذي ما هو إلا سند يأمر بدفع مبلغ مالي يصدره صاحبه البنك المسحوب منه من أجل أداء المبلغ المحدد فيه لذلك ترد في الشيك عبارة أدفع مقابل هذا الشيك.

وحيث يعيب الطاعن على المحكمة في الفرع الأول من وسائل النقص أنه أثار أمام المحكمة بان الوفاء بالشيك صحيح لا فرق بين الإيداع بواسطته وبين الإيداع بواسطة النقود ما يعيب عليها في الفرع الأول من الوسيلة الثانية أنها اعتبرت أن الشيك لا يعتبر أداة وفاء إلا من تاريخ تحويل مبلغه وان هذا التحويل تم خارج أجل الشفعة في حين أن الشيك يعتبر وسيلة أداء ووفاء ولازم الأداء بمجرد إصداره مثله مثل النقود فالمدين بدلا من أن يسلم إلى دائنه النقود يسلم له شيكا يمكنه من استلام النقود فورا من البنك المسحوب عليه.

حقا فان عرض الثمن والمصاريف على المشفوع منه وإيداعه بعد ذلك على ذمته لدى كتابة الضبط كما يتم بواسطة النقود يتم بواسطة شيك مضمون من طرف مؤسسة بنكية فالشيك

بهذا الاعتبار بمثابة النقود يمكن المستفيد منه أن يحوله متى شاء وبدون عائق إلى نقود استنادا إلى أن مشروع ظ 39/1/19 حدد وظيفة الشيك بأنه أداة وفاء ليس إلا ليجري مجرى النقود و من ثم فانه يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه بدليل أنه لو تضمن بيانا مخالفا لذلك كتضمينه تاريخا للإنشاء وآخر للاستحقاق اعتبر تاريخ الاستحقاق كأن لم يكن فيبطل الأجل ويصح الشيك بوصفه هذا ولا يتحول إلى ورقة من أوراق الائتمان. وبالتالي فإن الشفيع في هذه النازلة لما وضع بين يدي كتابة الضبط شيكا بما خرج من يد المشفوع منه مضمونا من طرف مؤسسة بنكية ثم قامت كتابة الضبط بعرضه على المشفوع منه الذي رفضه ثم أودعته على ذمته والكل داخل الأجل القانوني فان الشفيع يكون قد قام بما يجب عليه قانونا للأخذ بالشفعة وأن التأخير الحاصل من كتابة الضبط في تقديم الشيك للبنك لم يكن ليؤثر على ما تم إنجازه من قبل داخل الأجل باعتبار أن الشيك المضمون الذي يعد بمثابة النقود كان مبلغه حتى قبل صرفه رهن إشارة المعني به منذ إصداره، فالتأخير المذكور لا يشكل عيبا في الشيك وإنما هو عمل خارجي ولذلك فإن المحكمة عندما لم تعد بالشيك المضمون الذي وقع إيداعه بعد رفضه داخل الأجل القانوني لمجرد أن كتابة الضبط تأخرت في صرفه فإنها تركز قضاءها على أساس صحيح من القانون مما يعرض قرارها للنقض.

وحيث إن من حسن سير العدالة ومصلحة الأطراف إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة النزاع والأطراف على نفس المحكمة لتبت من جديد وهي متركبة من هيئة أخرى طبقا للقانون وعلى المطلوب في النقض بالصائر.

المجلس الأعلى
القرار عدد 10/1069 المؤرخ في 2004/04/07
ملف جنحي عدد: 03/12029
حجاج خالد بن عمر ضد النيابة العامة

القاعدة:

مادام الشيك أرجع من طرف البنك المسحوب عليه بدون وفاء بعلة عدم مطابقة التوقيع، فان اعتبار المحكمة لذلك بمثابة رفض الوفاء بسبب عدم وجود المؤونة أو نقصانها يعد تحريفا لواقعة حاسمة ونقصانا في التعليل المنزل منزلة انعدامه، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2004/04/07، إن الغرفة الجنائية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية،
أصدرت القرار الآتي نصه:
إن المجلس،
وبعد مداولة طبقا للقانون،
نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بواسطة محاميه المذكور أعلاه.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق المادة 316 من مدونة التجارة:

ذلك أن الطاعن أدین ابتدائيا واستثنافيا من أجل عدم توفير مؤونة عند تقديمه للأداء، على الرغم من افتقار ملف النازلة إلى ما يثبت غياب الرصيد المقابل، وان الشهادة البنكية التي استدلت بها الشركة المشتكية لا تفيد غياب الرصيد المقابل، وإنما تؤكد أن البنك رفض صرف قيمة الشيك لعدم التوقيع المذيل به للتوقيع المحفوظ لديه، مما يؤكد أنه ليس هناك ما يبرر متابعة الطاعن وإدانته من أجل توفير مؤونة شيك طبقا للفقرة الأولى من المادة 316 من مدونة التجارة لن هذه الأخيرة لا تعاقب إلا الساحب الذي يغفل عن توفير مؤونة الشيك، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض والإبطال.

بناء على الفصلين 347 و352 من قانون المسطرة الجنائية القديم، وحيث إنه بمقتضى الفصل الأول في فقرته السابعة والفصل الثاني في فقرته الثانية من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كان باطلا. وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي، وتبنى علله وأسبابه. وحيث إن الحكم الابتدائي المذكور، لما قضى بإدانة الطاعن من أجل عدم توفير مؤونة شيك، علل ذلك بقوله: "وحيث إنه بتاريخ 2000/01/11 أرجع الشيك مرة أخرى من طرف البنك المسحوب عليه بدون وفاء وبإفاداة مؤونة ناقصة" في حين أن الشيك موضوع المتابعة عدد 362298 BKC لم ينشأ إلا بتاريخ 2000/12/22. ولم يقدم للأداء إلا بتاريخ 2001/01/02 وأرجع بعلة عدم مطابقة التوقيع، مما يعد تحريفا لواقعة حاسمة ونقصانا في التعليل المنزل منزلة انعدامه، الأمر الذي يعرض القرار للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

من أجله

ومن غير حاجة لبحث الوسيلة الثانية المستدل بها على النقض.

قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بتاريخ 15 أبريل 2003 في القضية ذات العدد 2002/2507. وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مشكلة من هيئة أخرى. وبرد المبلغ المودع إلى مودعه، وبأنه لا حاجة لاستخلاص الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1282 المؤرخ في: 2003/11/19

ملف تجاري عدد: 256 و 2003/1/3/266

القاعدة:

* إن المحكمة عندما قضت على الطاعن شخصيا بأدائه المبلغ المحكوم به تضامنا مع شركة التأمين مع أن ما كان ثابتا لقضاة الموضوع من وثائق الملف هو أن الشيك موضوع النزاع مسحوب من طرف شركة التأمين وأن الطاعن إنما وقع عليه بصفته مديرا لهذه الشركة وأن المطلوب في النقض لم يتعامل معه إلا بهذا الوصف، تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 921 و 922 من ق ل ع المتعلقة بالوكالة وعرضت بذلك قرارها للنقض.

* إن الغاية من القواعد الإجرائية هي خدمة الحق والعدالة، وانه لا يحكم بعدم القبول . رغم النص عليه . في حالة تخلف إجراء ما إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء المذكور، وأنه لمنا كانت الغاية من توفر المقال على الموطن الحقيقي لطرفي الخصومة هو إعلام كل طرف بما يقدمه من أوجه دفاعه وكان الثابت أن المطعون ضده قد علم بالطعن وعن رفعه وقدم مذكرته الجوابية عن المقال، فان الغاية التي توخاها المشرع من الإجراء قد تحققت، كما أن عدم القبول لا يمتد إلى حالة إغفال ذكر الموطن الحقيقي للخصوم إلا إذا خلت أوراق الملف الأخرى مما تتحقق به الغاية من هذا الإجراء، وأن كل بيان يوجد بأوراق الملف وفي ذلك يكفي لتجاوز هذا الإغفال.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2003/11/19، عن الغرفة التجارية . القسم الأول ت بالمجلس الأعلى في
جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبعد مداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بعد القبول

حيث دفع المطلوب في النقض بعدم قبول الطلب المقدم من طرف الطاعنين شركة
التأمين السعادة والمهدي الحسني الوزاني شكلا لعله أن البيانات المعرفة باسمه والمتعلقة بهويته
ومحل سكناه وعمله التي تضمنها مقال النقض لا تتطابق مع البيانات الحقيقية كما هي مثبتة في
القرار الاستئنافي وأن تغيير صفته وعنوانه الحقيقيين يشكل مخالفة الفصل 355 من ق م م
بالإضافة إلى أن الطاعنين لم يذكر في عريضتهما عنوانهما كما تفرضه عليهما قواعد المسطرة
المدنية مما يترتب عنه عدم قبول طلبهما.

لكن حيث إن المقال تضمن ذكر الاسم العائلي والشخصي للمطلوب ضده النقض محمد
زنزامي وهي بيانات كافية للتعريف بهويته وفق ما يقتضيه الفصل 355 من ق م م . وفيما يتعلق
بعدم ذكر مهنته المثبتة في القرار الاستئنافي وكذلك التغيير الجزئي في كتابة اسمه العائلي
الزنزامي بإضافة الألف واللام بدلا من زنزامي فإنه لا يترتب عنه انعدام صفة هذا الأخير أو
علاقته بالقرار المطعون فيه طالما لم يسبب له ضررا كما انه ليس من شأن ذلك التغيير أن
يشكك في التعريف به كمدعي ومطلوب في النقض أو في اتصاله بالدعوى التي صدر فيها
القرار المطعون فيه.

وفيما يتعلق بالدفع بعدم القبول لكون مقال النقض لا يتوفر على الموطن الحقيقي لطرفي
الخصومة، فإن الغاية من القواعد الإجرائية هي خدمة الحق والعدالة، وأنه لا يحكم بعدم القبول .
رغم النص عليه . في حالة تخلف إجراء ما إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء المذكور، وأنه لما
كانت الغاية من توفر المقال على الموطن الحقيقي لطرفي الخصومة هو إعلام كل طرف بما
يقدمه الآخر من أوجه دفاعه وكان الثابت أن المطعون ضده قد علم بالطعن وعن رفعه وقدم
مذكرته الجوابية عن المقال فإن الغاية التي توخاها المشرع من الإجراء قد تحققت، كما أن عدم
القبول لا يمتد إلى حالة إغفال ذكر الموطن الحقيقي للخصوم إلا إذا خلت أوراق الملف الأخرى
مما تتحقق به الغاية من هذا الإجراء، وأن كل بيان يوجد بأوراق الملف وفيه بذلك يكفي لتجاوز
هذا الإغفال، علما بأن الطاعن المهدي الوزاني طعن في القرار بصفته مديرا عامة لشركة التأمين

السعادة التي طعنت بالنقض في نفس القرار. وبما أن المجلس قرر ضم الطعنين لإصدار قرار واحد بشأنهما بناء على طلب المطلوب في النقض فإن الموطن الحقيقي للطاعن يكون بدهاءة هو نفس الموطن الحقيقي للطاعنة شركة التأمين الوارد بمقالها مما تكون معه جميع الدفوع غير مرتكزة على أساس.

في الموضوع

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 02/11/19 في الملف 02/625 أن المطلوب في النقض ززمي محمد تقدم بمقال لدى رئيس تجارية البيضاء في 99/12/17 عرض فيه أنه دائن لشركة التأمين السعادة والمهدي الوزاني بمبلغ 2.130.000,00 درهم من قبل شيك عدد 121751 مسحوب بتاريخ 86/10/20 على الشركة المغربية للإيداع والقرض موقع من طرف المهدي الوزاني ونظرا لكون هذا الشيك لم يسجل من طرف هذا الأخير بسجلات المحاسبة للشركة ودفاتها لسبب ما كما يقضي بذلك الفصلان 6 و 7 من القرار الوزيري 4146 المعدل بقرار 57/9/18 وبطلب من المدعى عليه تخلف عن تقديم الشيك للاستخلاص في أكتوبر 86 لحملة الرقابة التي كانت منصبة آنذاك على شركات التأمين وقد ضاع منه الشيك المذكور فطلب من المدعى عليه تسجيل اعتراضه على أداء هذا المبلغ واستبداله بأخر إلا انه رفض. وبعد عثوره على الشيك راجع الشركة ومديرها العام للذان أبانا عن سوء نيتهما فقدم الشيك للأداء وأرجع بدعوى أن أوانه فات مما اضطره إلى استصدار أمر بالأداء بتاريخ 92/6/8 ألغته محكمة الاستئناف مع إحالة الملف على محكمة الموضوع بمقتضى قرارها الصادر في 93/11/23 وطلب إعادة النظر في القرار المذكور فرفض طلبه وأنه أثناء جريان مسطرة الأمر بالأداء تقدم بطلب إجراء حجز ما للمدين لدى الغير في مواجهة شركة التأمين بين يدي الشركة العامة المغربية للأبنك فصدر أمر بتاريخ 92/12/15 وانه بغية رفع الحجز وقعت الشركة العامة كفالة تضامنية لفائدة شركة التأمين وبذلك حلت محلها في التزامها الناتجة عن الشيك لأجله يلتمس الحكم عليهم تضامنا بأداء قيمة الشيك مع الفوائد القانونية. وأجابت شركة التأمين بأنه بعد تسليم ززمي الشيك التمس هذا الأخير منها أن تقرضه مبلغ مليون درهم عارضا عليها منحها رهنا على منزله وعلى عقار آخر على سبيل الضمان وهما العقاران المشار إليهما في الرسالة المصاحبة للشيك المذكور. وبتاريخ 87/02/23 حصل المدعي على قرض بمبلغ 450.000,00 درهم وبعد انقضاء الأجل أرجع المدعي مبلغ القرض للشركة إذ لو كان دائنا بمبلغ الشيك لطلب منها استبداله أو أداء مبلغة بوسيلة أخرى وأن الاكتفاء بالادعاء بأن حامل الشيك يجوز له إلزام الساحب بالأداء فهو قول مردود.

وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء برفض الطلب بحكم أبعته محكمة الاستئناف وتصدت للحكم من جديد على شركة التامين السعادة والمهدي الحسني الوزاني والحكم من جديد عليهما تضامنا بأداء مبلغ 2.130.000,00 درهم مع الفوائد القانونية وبتعويض عن الضرر قدره 50.000,00 درهم وبتأبيده في الباقي وذلك بموجب قرارها المطلوب نقضه بمقالين، الأول: بواسطة الأستاذين محمد التبر وعبد العزيز بناني نيابة عن السيد المهدي الحسني الوزاني، والثاني: بواسطة نفس الدفاع نيابة عن شركة التامين السعادة. وأن الطعنين معروضان أمام المجلس الأعلى من خلال ملفيهما 2003/1/3/265 و 2003/1/3/266 ولذا قررت الغرفة ضم الملفين للبت فيهما معا بقرار واحد بناء على طلب المطلوب في النقض.

حيث يعيب الطاعنان على المحكمة في الوسيلة الأولى خرق الفصول 499 و 454 و 399 و 401 من ق ل ع وانعدام التعليل، ذلك أن الشركة أدلت لقضاة الموضوع برسالة لاحقة لسحب الشيك صادرة بتاريخ 87/01/19 من طرف الزنزامي محمد التمس بمقتضاها منحه قرضا مبلغه مليون درهم وعرض رهنا على عقارين لضمان الأداء ثم تنازل عن هذا القرض واستبدله بقرض آخر موضوع الاتفاق المؤرخ في 87/02/23 مبلغه 450.000,00 درهم سدده ستة شهور فيما بعد وكل هذه الإجراءات والتصرفات تفرض وجوبا أنه لم يكن دائئا بالشيك الذي بقي محتفظا به خفية وقدمه للقضاء ست سنوات فيما بعد وان المحكمة لم تأخذ بهذه القرائن القوية الخالية من كل لبس ولم تبحثها ولم ترد على الدفع المستندة إليها كما لم تأخذ بعين الاعتبار الاعترافات الكتابية الصادرة عن المطلوب خاصة منها رسالة 97/1/19 والعقد المؤرخ في 87/2/23 مما يشكل نقضا في التعليل يعرض القرار للنقض.

ويعيب الطاعن المهدي الحسني الوزاني على المحكمة في وسيلته الثانية خرق الفصلين 921 و 922 من ق ل ع والفصل 345 من ق م م انعدام التعليل عدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة أخذت بالشيك المستدل به من طرف المطلوب والذي لم يوقع عليه الطاعن إلا بصفته رئيسا مديرا لساحبه وقضت على الشركة وعلى ممثلها القانوني شخصا بأدائهما متضامنين مبلغ الشيك والفائدة والتعويض في حين يستنتج من عرض الوقائع وأسباب سحب الشيك وعملية القرض أن العلاقة مقصورة بين المطلوب والشركة دون الطاعن الذي لم يكن مدينا للزنزامي ولم يمنحه أي قرض ولم يتعامل مع المطلوب سوى بوصفه ممثلا للشركة مما لا يحمله أي التزام عملا بالفصلين أعلاه. والقرار فيما قضى به بالنسبة للمهدي الوزاني جاء غير مبني على أساس مما يعرضه للنقض.

حقا حيث إنه من جهة، فإن الطاعنين تمسكا ضمن مذكراتهما الاستئنافية بما تضمنه الوسيلة الأولى مستدلين بالرسالة والعقد المشار إليهما أعلاه كدليل لاستخلاص كون الشيك كان ناتجا عن قرض إلا أن المحكمة لم تناقش ولم تجب عما وقع الاستدلال به أمامها بصفة نظامية

رغم ما قد يكون له من أثر على وجه الحكم في القضية من عدمه ولم تبين وجه عدم اعتبار ما ذكر. ومن جهة ثانية، فإن المحكمة قضت على الطاعن المهدي الوزاني شخصيا بأدائه المبلغ المحكوم به تضامنا مع شركة التأمين مع أن ما كان ثابتا لقضاة الموضوع من وثائق الملف هو أن الشيك موضوع النزاع مسحوب من طرف شركة التأمين السعادة وأن الطاعن إنما وقع عليه بصفته رئيسا مديرا للشركة وأن المطلوب في النقض لم يتعامل معه إلا هذا الوصف مما تكون معه قد خرقت مقتضيات الفصلين 921 و 922 من ق ل ع المتعلقة بالوكالة وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم ضم الملفين 03/265 و 03/266 بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد 659 المؤرخ في 2002/5/8

ملف تجاري عدد 01/695

القاعدة:

* للمؤسسة البنكية التي قامت بالخصم حق مرتبط بالسند المخصوص حسب القانون المنظم له كقانون الصرف بالنسبة لخصم الأوراق التجارية، وذلك في مواجهة كل موقع على السند، وحق مستقل عن السند وهو الناتج عن الخصم في مواجهة المستفيد فقط.

* يكون معطلا ومرتكزا على أساس القرار الاستئنافي الذي أقر للمستأنف ضدها، وفق مقتضيات

المادة 528 من مدونة التجارة، الحق في المطالبة بالدين دون التمسك في مواجهتها بمقتضيات المادة

باسم جلالة الملك

بتاريخ 8 ماي 2002، إن الغرفة التجارية . القسم الأول . بالمجلس الأعلى، في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:
وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2001/02/15 وتحت عدد 2001/365 في الملف عدد 2003/2275 أن شركة البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدمت بمقال تعرض فيه انه منحت المدعى عليه أكرولي محمد قروضا وتسهيلات مختلفة وأنه أصبح مدينا لها بما لا يقل عن 4.165.655,91 درهم من قبل الرصيد المدين للحساب الجاري وكمبيالات غير مؤداة ورصيد القرض من أجل الدعم ملتزمة الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية ابتداء من 98/11/10 وبتعويض عن التماطل قدره 250.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والإجبار في الأقصى فتقدم المدعى عليه بمقال مقابل التمس فيه معاينة تقادم الكمبيالات المخصومة والتصريح بتقادم جزء من الدين المتعلق بالكمبيالة الحاملة لمبلغ 1.327.300,00 درهم والأمر بإجراء خبرة، فأصدرت المحكمة التجارية حكما تمهيديا بإجراء خبرة، وبعد الإنجاز أصدرت حكما قضى على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية المبلغ الأصلي مع الفوائد القانونية ابتداء من 98/11/11 و4.000,00 درهم تعويضا عن التماطل مع الصائر والإجبار في الأدنى أيدته محكمة الاستئناف التجارية مع تعديله بحصر المبلغ المحكوم به في 4.079.255,91 درهم وبرفضه فيما زاد على ذلك.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون وخرق المادة 228 من مدونة التجارة والفصل 371 من ق ل ع بدعوى أنه دفع بتقادم دعوى البنك بصفته حاملا للكمبيالات لعدم تقديمه الدعوى داخل اجل سنة من تاريخ الاستحقاق كما نصت على ذلك المادة 228 من مدونة التجارة إلا أن القرار المطعون فيه لم يعتمد مقتضيات المادة 228 التي نصت على مقتضيات خاصة تنطبق على المظهر والساحب واعتمد مقتضيات المادة 528 من نفس القانون للقول بأن البنك له حق مستقل تجاه المستفيد لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد، في حين أن المادة

228 لم تفرق بين المستفيد والمظهر في تحمل تبعات دعوى الحامل وبالتالي فلا مجال لاعتماد مقتضيات المادة 528 للقول بعدم التقادم، وإلا فلا معنى للمادة 228 والتقادم الذي أقرته خاصة وأنه ادخل المظهر من بين الأطراف المعنية بهذا التقادم، وأن ما أثاره القرار من كون الدين مضمونا بعقد رسمي عقاري ورهنيين حيازيين على الأصل التجاري وعلى سندات الصندوق لا أثر له على عملية الخصم التي لم تكن مشمولة بالرهن.

لكن حيث يستفاد من مقتضيات المادة 528 من مدونة التجارة أن للمؤسسة البنكية التي قامت بالخصم حقا مرتببا بالسند المخصص حسب القانون المنظم له كقانون الصرف بالنسبة لخصم الأوراق التجارية، وذلك في مواجهة كل موقع على السند، وحقا مستقلا عن السند وهو الناتج عن الخصم في مواجهة المستفيد فقط. والقرار المطعون فيه الذي أبعد دفع الطالبة المتعلق بالتقادم استنادا إلى قانون الصرف بعبارة "حيث من الثابت من وثائق الملف أن الكمبيالات قد قدمت للبنك في إطار عملية الخصم فالمؤسسة البنكية يبقى لها حق مستقل اتجاه المستفيد لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد (الفقرة 2 من المادة 528 من مدونة التجارة) وبذلك فالمستأنف ضدها وفق مقتضيات المادة المذكورة لها الحق في المطالبة بالدين دون التمسك في مواجهتها بمقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة..." دون أي انتقاد بخصوص الإطار المقدمة به الدعوى يكون مسايرا من حيث المبدأ للمقتضيات المذكورة والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرعين الثاني والثالث من الوسيلة الأولى والشق الأول من الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المواد 502 و 525 من مدونة التجارة والمادة 63 من ظهير 1993/07/6 المنظم لعمل الأبنك وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل بدعوى أنه أثار ابتدائيا عدم تفريق البنك بين إحدى الطريقتين الذي أعطى المشرع الحامل الحق في سلوك إحداها بسبب حمله لكمبيالة مظهرة لفائدته وهي إما متابعة الموقعين من أجل استخلاص ورقة تجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة، وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون، مشيرا إلى أن البنك سلك الطريقتين معا حين تابع الموقعين من أجل استخلاص قيمة الكمبيالات وسجل في نفس الوقت قيمتها بالرصيد المدين لطالب النقض دون أن يرجع الكمبيالات، إلا أن القرار الاستئنافي لم يترتب على هذا الخرق أي أثر وتمتع البنك بقيمة الكمبيالات بتحميل الطالب مسؤولية أداء قيمتها في حين أن البنك يتابع الموقعين دون أن يرجع الكمبيالات للطالب مما تكون معه قد خرقت المادة 502 المذكورة. كما أن المادة 525 من م نصت على أنه "لا يمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة أو ضمنية ولا تخفيض مدته إلا بعد تبليغ إشعار كتابي وانتهاء أجل يحدد فتح الاعتماد دون أن يقل هذا الأجل عن 60 يوما" وهو ما سبق أن نصت عليه المادة 63 من ظهير 1993/07/06 إلا أن البنك لم

يحترم هذا الإجراء بالرغم من إثارته مما يكون معه خارقا لمقتضيات قانونية صريحة. وأن الطاعن آثار الخروقات المذكورة أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف إلا ان هذه الأخيرة لم ترد عليها كما لم ترد على الدفع بشأن خرق البنك لقواعد أمره، وبعدم ردها على هذه الدفوع يصبح قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

لكن حيث إن ما أثير في الفرعين والشق الأول من الوسيلة الثانية لم يسبق إثارته أمام محكمة الاستئناف مما يختلط فيه الواقع بالقانون ويبقى الفرعان والشق من الوسيلة غيري مقبولين. في شأن الوسيلة الثانية،

حيث يعني الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل بدعوى أنه اعتمد على تعليل مخالف للواقع بمناسبة الرد على الدفع بتقادم دعوى الحامل إذ طلع بتعليل مؤسس على أن دين البنك مضمون برهن رسمي عقاري ورهن حيازي على أصل تجاري ورهن على سندات الصندوق وأن الديون المترتبة على رهون لا يطالها التقادم وان القرار أخطأ في تقديره لعقود الرهن التي لم يؤسس أي واحد منها لضمان عمليات الخصم بل أسسوا لضمان عمليات بنكية أخرى، وانه لا يوجد أي سند يؤكد أن رهنا ما قد قرر لضمان عمليات الخصم التي في إطارها تم تداول الكمبيالات موضوع الدفع بالتقادم وبالتالي فإن اعتماد قاعدة أن الديون المترتبة عن الرهون لا يطالها التقادم تفتقد للأساس الواقعي ويكون بالتالي التعليل الذي استبعد الدفع بالتقادم غير مؤسس مما يكون معه القرار ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، وعرضة للنقض.

لكن حيث إن المحكمة لم تعتمد في رد الدفع بالتقادم التعليل المنتقد وحده بل اعتمدت كذلك مقتضيات المادة 528 من مدونة التجارة بقولها "حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الكمبيالات قدمت للبنك في إطار عملية الخصم فالمؤسسة البنكية يبقى لها حق مستقل تجاه المستفيد لاستيفاء المبالغ التي كانت وضعتها تحت تصرفه... وبذلك فالمستأنف ضدها وفق مقتضيات المادة المذكورة 528 لها الحق في المطالبة بالدين دون التمسك في مواجهتها بمقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة" يكون قرارها معطلا ومرتكزا على أساس، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وبتحميل الطالب الصائر

المجلس الأعلى
القرار عدد : 404
المؤرخ في : 2006/04/19

ملف تجاري عدد : 2005/1/3/687

القاعدة:

البنك محقا في الرجوع على المستفيد من الكمبيالة في إطار الخصم لأداء مبلغ تلك الكمبيالة.
باسم جلالة الملك
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 05/03/17 في الملف 04/474 تحت عدد 339 أنه بتاريخ 03/01/27 تقدم البنك الشعبي لطنجة تطوان (المطلوب) بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة يعرض فيه أن المدعى عليها شركة لوكساطرنيك الطالبة الأولى مدينة له بمبلغ 3.138.424.80 درهم وأن المدعى عليه الثاني عبد الرحمان الأربعين (الطالب الثاني) كفيل لهذا الدين بالتضامن والتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما له تضامنا بينهما المبلغ المذكور مع الفوائد الاتفاقية بحسب 8% والغرامات التعاقدية بحسب 10% والتعويض الجزافي بحسب 10% والضريبة على القيمة المضافة بنسبة 7% إلى تاريخ التنفيذ وتعويضا قدره 300.000,00 درهم والصائر وتحديد الإكراه البدني بالنسبة للمدعى عليه الثاني في الأقصى وبعد جواب المدعي أصدرت المحكمة حكما تمهيدا بإجراء خبرة أنجزها الخبير محمد بنونة الذي خلاص في تقريره على تحديد المديونية في مبلغ 46.201,35 درهم وبعد تعقيب الطرفين أصدرت حكما بأداء المدعى عليهما للمدعى مبلغ 3.138.424,80 درهم مع الفوائد الاتفاقية من 02/10/02 إلى غاية النطق بالحكم والغرامة العقدية وواجب الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للفوائد والصائر.

استأنفه المدعى عليهما (الطالبين) فأمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة جديدة أنجزها الخبير محمد العافية وبعد تعقيب المستأنفين ملتجئين المصادقة على الخبرة والحكم وفق مطالبهما وتعقيب المستأنف عليه مع طلب إضافي ملتجسا تأييد الحكم الابتدائي والحكم على شركة لوكساطرنيك والسيد الأربعين بأدائهما تضامنا له مبلغ 500.000,00 درهم الممثل للكمبيالة التي استفادت منها المستأنفة مع الفوائد الاتفاقية المحددة في 8% والغرامة التعاقدية المحددة في 10% والتعويض الجزائي المحدد في 10% والضريبة على القيمة المضافة 10%.
أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا قضى بتأييد الحكم المستأنف وفي الطلب الإضافي بأداء شركة لوكساطرنيك تيكستيل في شخص ممثلها القانوني وعبد الرحمان أربعين تضامنا لفائدة البنك الشعبي لطنجة تطوان مبلغ 500.000,00 درهم قيمة الكمبيالة مع الفوائد

القانونية من تاريخ 01/07/25 إلى تاريخ التنفيذ والغرامة التعاقدية المحددة في 10% من مبلغ الدين الإجمالي وهو القرار المطعون فيه في شأن الوسيلة الوحيدة.

حيث ينعى الطاعنان على القرار عدم كفاية التعليل بدعوى أن كل حكم ينبغي أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما وأن عدم كفاية التعليل يعتبر بمثابة نقصانه وأن القرار المطعون فيه لم يكن معللا تعليلا كافيا بخصوص الطلب الإضافي الذي قدمت به المطلوبة والتمست فيه الحكم لها بإضافة مبلغ 500.000,00 درهم إلى أصل المبلغ المحكوم به ابتدائيا وهو 3.138.566,27 درهم، وأن مبلغ 500.000,00 درهم يتعلق بكمبالة مستحقة الأداء بتاريخ 01/07/25 وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبير المنتدب ابتدائيا وهو السيد محمد بنونة فإن الكمبيالة المذكورة قد احتسبها الخبير ضمن المبلغ الإجمالي للقرض وقدره 3.138.566,27 درهم وهذا الخبير قد بيانا تفصيليا عن هذا المبلغ :

- الرصيد المدين في الحساب الجاري يوم 02/08/31 بمبلغ 11.645,33 درهم ؛
- قرض التدعيم الذي تم تحويله إلى حساب المنازعات يوم 02/10/01 في مبلغ 2.634.556,02 درهم.

والمجموع هو 3.146.201,35 درهم.

وأن الحكم الابتدائي المؤيد بمقتضى القرار المطعون فيه صادق على الخبرة المذكورة وقضى لفائدة المطلوبة بالمبلغ المذكور.

وأن هذا الحكم كان محل طعن من طرف الطالبين من أجل حذف مبلغ الكمبيالة وقدره 500.000,00 درهم باعتبار أن المطلوب احتفظ بها ولم يباشر أي إجراء لاستخلاصها في مواجهة الساحب أو إرجاعها للطالبة رغم مطالبتها للبنك المذكور عدة مرات وذلك ليتسنى لها اتخاذ الإجراءات القانونية.

وأن تقرير الخبير العافية محمد أشار في الصفحة 16 منه إلى أن مقابل الكمبيالة كان ضمن مجموع المبالغ التي تم خصمها من أصل الدين ووضع حسابا لهذه العملية = 3.138.424,80 درهم ناقص 700.000,00 درهم = 2.438.424,80 درهم وهنا اشتبه الأمر على هذا الخبير لدرجة أنه أبان عن تناقض صارخ بين قوله بأن مبلغ الكمبيالة كان من ضمن مجموع المبالغ المحددة في البروتوكول وقوله بأنه من الأفضل التفريق بين الدين الذي تم توطيده بالمبلغ المذكور وبقيمة 2.438.424,80 درهم والكمبيالة بمبلغ 500.000,00 درهم وهو في ذلك لم يختلف عن التحليلات والاستنتاجات التي انتهى إليها الخبير السيد محمد بنونة في المرحلة الابتدائية وأن الطالبين وإذا كانا قد سلما بالمدىونية فإن ذلك لا يدل على إقرارهما

بمقدارها وكما قضى بذلك الحكم المطعون فيه وأنه إذا كان الحكم المذكور قد كيف الطلب الإضافي كدعوى الرجوع على المستفيد بباشرها البنك المقرض طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 528 من مدونة التجارية فإن هذا التكييف لا يستند في هذه النازلة على أي أساس من الصحة، إذ أن عملية الخصم قد حددها الفصل 526 من القانون المذكور وهي تعتبر من مظاهر الائتمان المباشر يستفيد منها زبناء البنوك للحصول الفوري على السيولة النقدية قبل تاريخ ميعاد استحقاق الورقة التجارية المخصومة وأن هذا النوع من الائتمان البنكي يتميز بالنسبة لخصم الكمبيالات بكون البنك لا يضع ثقته في زبونه وإنما يضع ثقته في جميع الأشخاص الموقعين على الكمبيالة، وأن عملية الخصم تقتضي من البنك الأداء الفوري إلى الزبون المستفيد منها وقبل تاريخ استحقاقها ويكون هذا الأداء إما نقدا وإما بتسجيل قيمتها في الرصيد الإيجابي لحساب الزبون ويستحق البنك عن هذه العملية بالاستناد إلى الفقرة الثانية من الفصل 526 من مدونة التجارة الفائدة التي تحسب من تاريخ إجراء الخصم إلى تاريخ استحقاق الكمبيالة ثم العمولة...إلخ.

وأنه لما كان البنك أصبح حاملا للكمبيالة التي يزعم خصمها فإنه يتعين عليه أن يطالب بقيمتها في تاريخ استحقاقها كما تنص على ذلك الفقرة الأولى من المادة 196 من المدونة وعملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 528 من نفس المدونة وذلك تقاديا لكي لا يعتبر البنك حاملا مهما حيث يترتب عن ذلك سقوط حقه في الرجوع على الساحب أو المسحوب عليه أو القابل أو الضامن. وأنه بالنسبة للكمبيالة بقيمة 500.000,00 درهم فإن البنك احتفظ بها كما أثبت ذلك الخبيران بنونة والعافية ولم يسجلها لا في الرصيد الدائن لحسان الشركة المستفيدة ولا في الرصيد المدين، مما يدل قطعا على أنه لم يقم بخصمها بحجة أنه لم يدل بما يبرر قيامه بإجراء تحصيلها في مواجهة الساحب كما أنه لم يتقدم باستخلاصها في مواجهة الطالبين إلا بواسطة الطلب الإضافي وفي المرحلة الاستثنائية حيث لم يبين لا معدل الفائدة المتفق عليها عند عملية الخصم وكذا العمولة تأسيسا على أن المادة 528 من المدونة قد نص صراحة على أن الخصم يعتبر بمثابة عقد قرض...وأن البنك في طلبه الإضافي باستخلاص قيمة الكمبيالة قد التمس فقط الفوائد الاتفاقية التي تم التراضي بشأنها في العقد التوطيدي المبرم بتاريخ 01/05/31 وقبل إجراء عملية الخصم مما يدل على أنه تقدم بدعوى الرجوع على المستفيدة في نطاق الفقرة الثانية من المادة 528 من القانون المذكور، ويتضح مما ذكر أن البنك المطلوب قد طالب بقيمة الكمبيالة مرتين : المرة الأولى بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى والثانية بموجب الطلب الإضافي أمام محكمة الاستئناف والحال أن هذه الكمبيالة لم تعرض على القضاء إطلاقا وفي جميع مراحل هذه الدعوى حتى يتسنى التأكد من كونها لازالت موجودة ومن توفرها على

كافة البيانات الجوهرية الإلزامية وبما يدل على خصمها وكون البنك قد اتخذ إجراءات تحصيلها في مواجهة الساحب والضامن في إطار الدعوى المصرفية وداخل الأجل القانوني تحسبا لتقادمها. مما ألحق بالطالبيين أضراراً وبعد أن كانت الطالبة الأولى قد طالبت البنك المذكور عدة مرات بأن يرجع لها تلك الكمبيالة لتتخذ بدورها إجراءات تحصيل قيمتها في مواجهة الساحب وأن جملة هذه المعطيات والمقتضيات تبرر مدى نقصان التعليل الذي طال الحكم المطلوب نقضه. لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن مبلغ 500.000,00 درهم الممثل لقيمة الكمبيالة الحالة الأداء بتاريخ 01/07/25 استقادت منه الطالبة في إطار الخصم وأنه لا يدخل ضمن مجموع الديون ولم يتم تسجيله في خانة مدينية الطالبة وقضت على هذه الأخيرة بأدائه معللة ذلك بقولها "أن الخبير محمد العافية خلص في تقريره إلى أن مبلغ 500.000,00 درهم الممثل لقيمة الكمبيالة الحالة الأداء بتاريخ 01/07/25 لم يتم تسجيله في خانة مدينية شركة لوكسا طرونيك تيكستيل بل وضع رهن إشارة هذه الأخيرة في نطاق الخصم أي قبل حلول تاريخ استحقاق الكمبيالة مما يكون معه البنك محققاً في الرجوع على المستفيد من الكمبيالة في إطار الخصم لأداء مبلغ تلك الكمبيالة.. "تكون قد اعتبرت وعن صواب مقتضيات المادة 526 من مدونة التجارة التي تنص على "أن الخصم عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تقيوته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي" يكون قرارها معللاً تعليلاً كافياً والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

المجلس الأعلى
القرار عدد : 331
المؤرخ في : 2002/5/16
الملف الإداري عدد : 2001/748

القاعدة:

ضريبة - الأداء - مفهومه في الفصل 27 من قانون المالية 98-99 - الأداء بواسطة شيك بدون رصيد (لا).
إن الأداء الذي قصده المشرع في الفصل 27 من قانون المالية لسنة 98-99 هو الأداء الذي يبرئ ذمة الملتزم بالضريبة، وإن تقديم شيك إلى الخزينة العامة بدون رصيد لا يشكل أداءاً بالمفهوم القانوني للنص الضريبي المشار إليه بصفر النظر عن مفهوم الأداء في القوانين الخاصة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

في الشكل: حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ووفق الشروط الشكلية المتطلبية قانوناً لقبوله.

في الجوهر: حيث يستفاد من أوراق الملف ومن بينها الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2000/9/26 تقدم المدعى المستأنف بمقال يعرض فيه أنه في إطار التعديل الذي طرأ على قانون المالية لسنة 98-99 خاصة الفصل 27 منه الذي منح تخفيضات في الضرائب بادر إلى الأداء بواسطة شيكات داخل الأجل القانوني المنصوص عليه لكنه فوجئ بتاريخ 98/2/3 برسالة من قابض قباضة يعقوب المنصور بمنحه أجل خمسة أيام للأداء لكون الشيكات بدون رصيد، كما توصل بتاريخ 98/12/9 برسالة أخرى من قابض قباضة بن رشد يطلب منه فيها إرجاع الوصولات بدعوى أنه ليس له الحق في الاستفادة من التخفيضات. وهذه الرسالة هي قرار شخصي للسيد القابض، مما يعد شططا في استعمال السلطة علما بأن الشواهد البنكية ثبت عكس ما ذهب إليه القابض ملتصا بإلغاء القرار الصادر عن القابض عدد 98-99/524 بتاريخ

98/12/9 وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكما المشار إليه أعلاه برفض طلبه الرامي إلى إعفائه من الغرامات والدعائر والعلاوات الناتجة عن التأخير في أداء الضرائب.

وحيث ركز المستأنف استئنافه على أن المحكمة رفضت طلبه بعلته أنه وإن أدى الغرامة داخل الأجل القانوني إلا أن ذلك لا يبرئ ذمته مادام أن الشيكين اللذين أدى بواسطتهما لا يتوفران على رصيد والحال أنه قد تم استخلاصهما من طرف القباضة فضلا على أن مقابل الوفاء المحدد فيهما لا يعتبر حسب القانون التجاري مجرد بيان لا يؤثر على صحتهما ويبقى للخرينة العامة المطالبة بهما سواء عن الطريق المدني أو الجنحي. ومادام الأداء تم داخل الأجل القانوني فمن حق العارض الاستفادة من الإعفاء من العلاوات وجزاءات التأخير خاصة وأن الشيك وسيلة أداء ما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف.

لكن حيث إن الأداء الذي قصده المشرع في الفصل 27 من قانون المالية لسنة 1998-1999 هو الأداء الذي يبرئ ذمة الملزم بالضريبة من أنواع الضرائب التي حددها النص المذكور وأن تقديم شيك إلى الخزينة العامة وهو بدون رصيد لا يشكل أداء بالمفهوم القانوني للنص الضريبي المشار إليه بصرف النظر عن مفهوم الأداء في القوانين الخاصة فكان ما أثير بدون أساس.

ولهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 301

المؤرخ في : 01/2/7

ملف تجاري عدد : 2000/2/3/543

القاعدة:

شيك - ضياعه - مسؤولية الحامل (نعم).
إذا كان للحامل حق التصرف في الشيك فإنه يبقى مسؤولاً وضامناً له اتجاه الساحب أو المظهر بصفته مؤتمناً على ورقة لها قيمة مالية وأنه إذا كان للحامل حق المطالبة بنظير ثاني أو ثالث في حالة ضياع الشيك فإن ذلك لا يعفيه من مسؤولية الضياع إذا نتج عنه ضرر للساحب.
وفي النازلة فإن الطاعن لم يدل بما يفيد أن الضياع كان بسبب خارج عن إرادته وأنه لم يكن بسبب إهماله وأن ما قام به من تصريح أمام الجهة المختصة وإخبار الساحب غير كاف وحده لإعفائه من المسؤولية المذكورة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوب في النقض أنه بتاريخ 93/2/4 سلم للطاعن شيكا مسحوباً على مصرف المغرب تحت رقم 9976679 قيمته 50.000 درهم وأن المستفيد منه اتصل به مصرحاً بأن الشيك ضاع منه وطلب تعويضه نقداً الأمر الذي فعله المدعي، إلا أنه فوجئ فيما بعد بشكاية مقدمة ضده من طرف المسمى الصغير عبد القادر من أجل إصدار شيك بدون رصيد يخص نفس الشيك واضطر المدعي إلى أداء قيمته ثانية، لذلك التمس المدعي الحكم على المدعي عليه (الطاعن) بأدائه له مبلغ 50.000 درهم وبعد جواب

المدعى عليه وتام الإجراءات، قضت المحكمة الابتدائية بإلغاء دعوى المدعي وذلك بحكم استأنفه المدعي وبعد إجراء بحث وتام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي قضت على الطاعن بأدائه للمطلوب في النقص مبلغ 50.000 درهم.
حيث يعيب الطاعن على المحكمة في وسيلته الوحيدة خرق القانون وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس.

ذلك أن القرار المطعون فيه لاحظ على الطاعن بأنه لم يدل بما يفيد أن ضياع الشيك منه كان بسبب خارج عن إرادته وأنه لم يكن بسبب إهماله، وأن ما قام به من تصريح بضياع أمام الضابطة القضائية وإخبار الساحب غير كاف لإعفائه من مسؤولية الحفاظ على الشيك، والحال أن الطاعن قام بتصريح بالضياع أمام الجهة المختصة والضياع أمر لا يستطيع الإنسان توقعه، والذي لا يستساغ هو أن المطلوب في النقص سلم للغير قيمة الشيك بالرغم أن بيده تصريح بالضياع، خاصة وأن ما ادعاه المطلوب في النقص من تقديم شكاية من طرف الغير وظهور الشيك مرة أخرى للوجود لم يكن إلا بعد مرور 17 شهر من ضياعه، وأن ما عابه المطلوب على الطاعن يكون هذا الأخير لم يتقدم بمقال مضاد لإدخال المسمى الصغير عبد القادر في الدعوى من أجل حلول محله في الأداء أمر مردود لأن الطاعن في جوابه تقدم بدفع مفاده أنه كان على المطلوب توجيه دعواه ضد من يجب قانونا وهو المسمى الصغير عبد القادر الذي حصل على مبالغ لا يستحقها، وأنه بالرجوع إلى الإشهاد الموقع من طرف هذا الأخير يتبين أنه يصرح بكونه تسلم من المطلوب مبلغ 50.000 درهم قيمة الشيك المستحق عليه أداءه، وهذا التصريح يفند مزاعم المطلوب في النقص عن نوع العلاقة التي يمكن أن تكون بين الطاعن المسمى الصغير عبد القادر بل يستفاد منها أن المطلوب هو الذي له علاقة بالمسمى الصغير عبد القادر الشيء الذي دفع بالطاعن إلى تقديم شكاية في مواجهتهما معا والمحكمة حينما ذهبت إلى خلاف ذلك دون أن تراعي ما أثاره الطاعن من دفوع تكون قد خرقت القانون وعللت قرارها تعليلًا ناقصًا وجردته من الأساس القانوني مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما عللت قضاءها بما مضمنه (بأنه ثبت لها من أوراق الملف أن المستأنف سلم شيكا للطاعن يحمل مبلغ 50.000 درهم وأن هذا الأخير ضاع منه الشيك المذكور وصرح بهذا الضياع أمام الجهة المختصة وأخبر الساحب بذلك الطاعن الذي مكنه من قيمته نقدا مقابل إشهاد صادر عن الطاعن كما أن المطلوب في النقص اضطر إلى أداء قيمة الشيك مرة ثانية للمسمى الصغير عبد القادر الذي استظهر بالشيك المذكور وتقدم في مواجهة المطلوب بشكاية من أجل إصدار شيك بدون رصيد، وأن الطاعن الذي هو الحامل الأول للشيك لم يدل سواء أمام الضابطة القضائية أو أمام المحكمة أثناء البحث بظروف وملابسات ضياع الشيك

منه، وأن الحامل وإن كان يملك حق التصرف في الشيك عن طريق تقديمه إلى المسحوب عليه فإنه يظل مسؤولاً وضامناً له اتجاه الساحب أو المظهر بصفته مؤتمناً على ورقة تجارية لها قيمة مالية، وأنه إن كان من حق الحامل المطالبة بنظير ثان أو ثالث في حالة ضياع الشيك فإن هذا الحق لا يعفيه من مسؤولية الضياع إذا نتج عنه ضرر بالساحب كما هو الحال في النازلة والطاعن لم يدل بما يفيد أن الضياع كان بسبب خارج عن إرادته وأنه لم يكن بسبب إهماله وأن ما قام به من تصريح أمام الجهة المختصة وإخبار الساحب غير كاف وحده لإعفائه من مسؤولية الحفاظ على الشيك) تكون المحكمة قد بررت ما انتهت إليه من الحكم على الطاعن بأداء قيمة الشيك ولم تخرق في ذلك القانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 451

المؤرخ في: 2006/5/3

الملف التجاري عدد: 2005/2/3/634

القاعدة:

أمر بالأداء - شروع في تنفيذه - عدم التخلي عن تنفيذه (نعم) إقامة دعوى أخرى - عدم القبول (نعم).

لما كانت الدائنة استصدرت حكما بالأداء ضد الشركة المدينة ولم تتضمن وثائق الملف ما يفيد أنها تنازلت عن تنفيذه بعدما شرعت في القيام بعملية تنفيذه فإن الدعوى المقدمة من طرفها ضد الشخص الطبيعي المنصب على نفس الدين بدعوى "أن الشركة المدينة الأولى وهمية ولا وجود لها" تكون غير مقبولة طالما أن الشروع في تنفيذ الحكم الأول وعدم التخلي عنه يجعله لازال قائما وقابلا للتنفيذ.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 05/3/15 في الملف 03/905 تحت رقم 248 أن الطالبة تقدمت بمقال مفاده: أن المدعى عليه (المطلوب) سحب لفائدها باسم شركة "عين الحياة" ثلاث كمبيالات بمبلغ 12.000 درهم لكل واحدة منها إلا أنها رجعت كلها بملاحظة رصيد غير كاف. وأنها استصدرت حكما ابتدائيا واستئنافيا تحت عدد 02/2502 بتاريخ 02/7/15 قضى بتأييد الأول بأداء شركة عين الحياة لها مبلغ 36.000 درهم إلا أنها عند محاولة تنفيذ ذلك الحكم فوجئت بكون شركة "عين الحياة" مجرد شركة وهمية لا وجود لها في الواقع والقانون. وبالتالي فإن المدعى عليه ملزم بالأداء لكونها تحمل توقيعه ملتزمة لذلك الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور وتعويض قدره 5000 درهم مع الفوائد القانونية وبعد جواب المدعى عليه بانعدام علاقته بالمدعية باعتبار أن المسحوب عليها هي شركة. وتتمام الإجراءات صدر الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، استأنفتها الطالبة وبعد إجراء بحث قضت محكمة الاستئناف بتأييد قرارها المطعون فيه.

حيث تنعى الطاعنة على القرار في وسائل النقض مجتمعة: خرق قواعد المسطرة، خرق القانون، عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل ذلك أنه علل قضاءها بكونها لم ترفق طلبها بالمستندات التي تنوي استعمالها وأنه عكس ذلك فإنها أرفقت مقالها بصور للكمبيالات. كما أدلت بنسخة عادية للحكم رقم 90 الصادر بتاريخ 00/7/3 ونسخة عادية للقرار الاستئنافي رقم 2502. وبمحضر إخباري وشهادة أصلية عن المكتب الجهوي للملكية الصناعية والتجارية. كما أدلت في المرحلة الاستئنافية بمحضر الضابطة القضائية رقم 2881، وبإشهاد بحفظ شكايتها. وأنه يتبين من ذلك أنها عززت دعواها بكل المستندات الضرورية طبقا للفصل 32 ق.م.م. كما أن المطلوب أقر بجلسة البحث بأنه تعامل معها بصفة شخصية وسلمها خمس كمبيالات استخلصت اثنتين مضيئا أنه هو من وقعها ومن ضمنها رقم حسابه البنكي وليست له أي شركة بإسم "عين الحياة" كما سبق له أن أقر بمحضر الضابطة القضائية بأنه لم يستطع أداء ما بذمته لظروف الجفاف وأنه على استعداد للوفاء، الشيء الذي يعد حجة قاطعة على ثبوت صفة كمدين وبصفته الشخصية على اعتبار أن الإقرار القضائي من وسائل الإثبات. وأن الحكم عندما قضى برد الدعوى لعدم ثبوتها رغم الإقرار يكون قد خرق قواعد وسائل الإثبات المنصوص عليها في الفصول 404 و 405 و 410 و 419 و 420 ق.ل.ع. كما أن القرار علل قضاءه أيضا "بكون الحكم الصادر على شركة "عين الحياة" لازال قابلا لتنفيذ وليس بالملف ما يفيد تخليها عن التنفيذ" على الرغم من أنها أدلت بشهادة صادرة عن المكتب الجهوي للملكية الصناعية والتجارية جازمت في كون الشركة المحكوم عليها شركة وهمية لا وجود لها واقعا وقانونا وعلى فرض أن ملف التنفيذ لازال مفتوحا فإنه يستحيل التنفيذ على شخص معنوي في

حكم عدم. وأن القرار باعتباره الحكم الصادر على الشركة المذكورة لازال قابلا للتنفيذ والحال أنها في حكم عدم يستحيل التنفيذ عليها يكون عرضة للنقض.

لكن لما كان الحكم القاضي على شركة عين الحياة بأداء الكمبيالات لازال مفتوحا لدى قسم التنفيذ، وقد شرع في تنفيذه بفتح ملف التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بأكادير. وأن الطالبة لم تدل بما يفيد تنازلها عن التنفيذ المذكور فإن محكمة الاستئناف التي استخلصت من ذلك وعن صواب بأن دعوى الطالبة في مواجهة الطالب شخصيا تبقى بذلك غير مقبولة مادامت نفس الكمبيالات ونفس الدين قد وقع الحكم به لفائدتها في مواجهة المسحوب عليها شركة عين الحياة وأن الشروع في تنفيذ الحكم المذكور وعدم التخلي عن ذلك يجعله لا يزال قائما. وبما جاء في تعليل المحكمة بخصوص ذلك كاف في تبرير ما انتهت إليه من عدم قبول الدعوى وتبقى العلة المنتقدة أيضا القائلة بكون الطالبة لم تدل بالكمبيالات المدعى بها وما جاء بخصوص ذلك من تعليل ليست العلة الوحيدة المعتمدة في قضاء المحكمة وتكون وسائل النقض على غير أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 797

المؤرخ في : 2005/07/06

ملف تجاري عدد : 200/1/3/105

القاعدة:

إن قوة الشيء المقضي به بمقتضى الفصل 451 من ق.ل.ع تمنع من القول بعدم استحقاق قيمة سند سابق للمحكمة إن قضت باستحقاقه بمقتضى حكم مكتسب قوة الشيء المحكوم به بين الخصوم أنفسهم بناء على نفس السبب والموضوع وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الكمبيالة موضوع الدعوى الحالية والتي ترمي الطالبة إلى القول بعدم أحقية المطلوبة في استيفاء قيمتها قد صدر بشأنها أمر بالأداء حاز قوة الشيء المقضي به بشأن استحقاقه واستنتجت من ذلك أن دعوى الطالبة تهدف في الحقيقة إلى وضع حد للأمر بالأداء المذكور قد طبقت صحيح أحكام دعوى الفصل 451 من ق.ل.ع وعللت قرارها تعليلا سليما ولم تخرق أي مقتضى والوسيلتين على غير أساس.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 03/09/23 في الملف عدد 02/546 تحت عدد 876 أنه بتاريخ 02/07/15 تقدمت شركة منارة للخياطة (الطالبة) بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بمراكش تعرض فيها أنها بتاريخ 01/10/10 أبرمت مع المدعى عليها شركة ترادينك الجديدة (المطلوبة) اتفاقا موضوعه أن تعمل هذه الأخيرة على تصيبين وتحديد مجموعة من الألبسة الجاهزة التي تصنعها الطالبة لتصديرها إلى الخارج مقابل ثمن إجمالي قدره 47.500,00 درهم على أساس أداء هذا الثمن على أقساط فسلمت الطالبة للمدعى عليها جزءا من الثمن قدره 5.000,00 درهم كما هو ثابت من خلال الإشهاد الصادر عن ممثلها القانوني وبذلك ألغيت الكمبيالة كما هو واضح من خلال التشطيب على المبلغ وتسطير بها عبارة ملغاة، ولضمان أداء الجزء المتبقى من الدين سلمت الطالبة كمبيالة ثانية بمبلغ 42.500,00 درهم مؤرخة في 02/03/12 ومستحقة الأداء بتاريخ 02/03/28 وبتاريخ استحقاق الكمبيالة الثانية سلمت الطالبة للمدعى عليها مبلغ 10.000,00 درهم بموجب شيك تحت عدد 76081 مسحوب على الشركة العامة المغربية للأبنك، حيث تضمن أنه جزء من مبلغ وبذلك ألغيت الكمبيالة بالتشطيب على التوقيع إضافة إلى مبلغ 10.000 درهم اقتطعت الطالبة للمدعى عليها مبلغ 6.853,50 درهم اتضح أنه غير مستحق الأداء وغير متوفر على وصولات استحقاقه وبذلك بقيت بذمة الطالبة كجزء من الدين مبلغ 25.646,50 درهم ولضمان أدائه سلمتها الطالبة كمبيالة ثالثة مؤرخة في 02/03/28 وهو تاريخ استحقاق الكمبيالة الثانية، وحاملة لهذا الجزء من الدين وبتاريخ 02/04/04 أدت الطالبة مبلغ 10.000 درهم بموجب شيك تحت عدد 99164900 مسحوب على الشركة العامة المغربية للأبنك وتمت الإشارة إلى أنه أدى كجزء من مبلغ الكمبيالة الثانية المؤرخة في 02/03/28 حيث تم صرفه واستيفاء قيمته من طرف المدعى عليها فبقي جزء من الدين وقدره 15.646,00 درهم فتم إلغاء الكمبيالة الثالثة بدورها وتسليم المدعى عليها كمبيالة رابعة مؤرخة في 02/04/04 حاملة لمبلغ 15646 درهم مستحقة الأداء في 02/04/30 هذه الكمبيالة بدورها ألغيت بعد أن تسلمت المدعى عليها مبلغ 5000 درهم بمقتضى شيك عدد 991705 مسحوب على الشركة العامة المغربية للأبنك وبذلك بقي بذمة الطالبة جزء من الدين وقدره 10.646,00 درهم ولضمان أدائه سلمتها الطالبة كمبيالة خامسة بهذا المبلغ ولا زالت بحوزة المدعى عليها غير أن الطالبة فوجئت بالمدعى عليها وهي تتقدم بطلب إلى السيد رئيس المحكمة التجارية في إطار مسطرة الأمر بالأداء، لأداء قيمة الكمبيالة الثانية والمؤرخة في 02/03/12 والحاملة بمبلغ 42.500,00 درهم، انتهت بإصدار أمر بالأداء وبعد تبليغه إلى

الطالبة فتح له ملف تنفيذي عدد 02/1183 وحرر العون المكلف بالتنفيذ محضرا بتاريخ 02/06/26 بحجز منقولات لذلك فهي تلتزم بالحكم بعدم أحقية المدعى عليها في استيفاء مبلغ 42.500,00 درهم موضوع الكمبيالة المؤرخة في 02/03/12 والقول بأن هذه الكمبيالة ملغاة وبأن مقاضاة المدعية في إطار مسطرة الأمر بالأداء هو تقاض بسوء نية وتعسف في استعمال حق التقاضي والحكم عليها بأدائها للطالبة تعويضا قدره 10.000 درهم كتعويض نتيجة هذه المقاضاة، واحتياطيا إجراء بحث بمكتب القاضي المقرر للاستماع إلى طرفي النزاع والشهود لإثبات أن الطالبة أدت الكمبيالة موضوع مسطرة الأمر بالأداء وإجراء خبرة للاطلاع على الدفاتر التجارية لطرفي النزاع وكذا الفواتير المتعلقة بمعاملاتها وحفظ حقها في التعقيب على البحث والخبرة، فأصدرت المحكمة التجارية حكما تمهيديا بإجراء خبرة أنجزها الخبير عز العرب اكموي وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة أصدرت حكما قضى بعدم أحقية المدعى عليها في استيفاء الكمبيالة موضوع الدعوى واعتبارها قد انقضت بالوفاء مع تحميل المدعى عليها الصائر بالنسبة وبأدائها تعويضا عن الضرر يحدد في مبلغ 1000 درهم، استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيطتين مجتمعتين،

حيث تعيب الطاعنة القرار بالفساد في التعليل الموازي لانعدامه، خرق مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع بدعوى أن محكمة الدرجة الثانية قضت بإلغاء الحكم الابتدائي، والحكم من جديد برفض الطلب اعتمادا على أن الحكم المستأنف بقبوله لطلب المدعية الذي يهدف في الحقيقة إلى وضع حد للأمر المذكور يكون غير مرتكز على أساس باعتباره حكما مسلطا على حكم أصبح نهائيا، وهو تعليل فاسد لأن الطالبة لما قدمت دعواها أمام المحكمة التجارية لم تحدد موضوعها في وضع حد للأمر بالأداء الصادر في مواجهتها، إذ لو أرادت ذلك لطعنت في هذا الأمر بطرق الطعن القانونية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية لكنها حددت موضوعها في عدم أحقية استيفاء الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء لوجود عيب شكلي بها هو التشطيب على التوقيع ولانقضائها بالوفاء فالثابت من وثائق الملف وكذا تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا أن الكمبيالة الصادر بشأنها أمر بالأداء انقضت بالوفاء وأنها باطلة وملغاة عن طريق التشطيب على التوقيع الحاملة له، بذلك يتضح أن موضوع دعوى الحال ليس الطعن في الأمر بالأداء ولا استرداد ما دفع بغير حق وإنما موضوعها محدد في عدم أحقية استيفاء كمبيالة باطلة وانقضت بالوفاء وهذا ما تؤكد لمحكمة الدرجة الأولى عن صواب لما قضت وفق المقال الافتتاحي للطالبة، وأن مقتضيات المادة 159 من مدونة التجارة اعتبرت توقيع الساحب من

البيانات الإلزامية الواجب توفرها في الكمبيالة وأن خلوها منه أو عدم صحته لا يصح معه إلغاءها وعدم اعتبارها ورقة تجارية أو سنداً عادياً للدين كما أن الخبير المنتدب ابتدائياً أكد بما يدع أي مجل للشك أو الريبة بأن الكمبيالة أعلاه انقضت بالوفاء وذلك بعد اطلاعه على وثائق المحاسبة للعارضة المثبتة لأداء قيمة هذه الكمبيالة، مما يكون معه القرار المطعون فيه مشوباً بفساد التعليل، كما أن محكمة الدرجة الثانية اعتبرت بأن الحكم الصادر في دعوى الحال مسلط على الأمر بالأداء الذي أصبح نهائياً مما يفيد أنها قضت برفض الطلب اعتماداً على سببية البت طبقاً لمقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع في حين أن موضوع دعوى الحال يختلف عن موضوع مسطرة الأمر بالأداء وأن مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع غير متوافرة في النازلة إذ أنه بمقارنة موضوع وسبب وصفة أطراف دعوى الحال مع موضوع وسبب وصفة أطراف مسطرة الأمر بالأداء يتضح أن البون شاسع بينهما وكذا صفة أطرافهما مما يكون معه القرار جاء خارقاً لمقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع وعرضة للنقض.

لكن، حيث إن قوة الشيء المقضي به بمقتضى الفصل 451 من ق.ل.ع تمنع من القول بعدم استحقاق قيمة سند سابق للمحكمة إن قضت باستحقاقه بمقتضى حكم مكتسب قوة الشيء المحكوم به بين الخصوم أنفسهم بناء على نفس السبب والموضوع وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الكمبيالة موضوع الدعوى الحالية والتي ترمي الطالبة إلى القول بعدم أحقية المطلوبة في استيفاء قيمتها قد صدر بشأنها أمر بالأداء حاز قوة الشيء المقضي به بشأن استحقاقه واستنتجت من ذلك أن دعوى الطالبة تهدف في الحقيقة إلى وضع حد للأمر بالأداء المذكور قد طبقت صحيح أحكام دعوى الفصل 451 من ق.ل.ع وعللت قرارها تعليلاً سليماً ولم تخرق أي مقتضى والوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالبة الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 10/1039

الصادر بغرفتين بتاريخ: 2005/7/20

الملف الجنائي عدد: 2004/8718

القاعدة:

سحب شيك - التعرض على الوفاء ت الحالات المستثناة - ضرورة تحديد كل حالة (نعم).
لئن كان القانون لا يسمح للساحب بان يتعرض على وفاء الشيك الذي سحبه لفائدة المستفيد منه،
فإن المشرع أدخل استثناء على المبدأ المذكور، ومؤداه انه بإمكان الساحب التعرض على وفاء شيك سبق
ان سحبه للغير في حالات فقدانه أو سرقة أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية
أو التصفية القضائية للحامل.

يكون التعليل غير المنتقد في الوسيلة مرتكزا على أساس قانوني، مبررا للتعرض على الشيك بسبب
"حصول تزيف صارخ صاحبه إقرار قضائي، فضلا على أن الشيك ذيل بالتوقيع قبل حصول الإضافة في
قيمته الثابتة، من خلال معاينة ظاهره وتصريحات أغلب الشهود الدالة أن النزاع في القيمة حصل بعد إجراء

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب.

في شأن الوسيلة المستدل بها على النقض والمتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل: ذلك أن القرار المطعون فيه تعرض لمقتضيات المادة 271 من مدونة التجارة، وأشار إلى أن هذه الحالة تنطبق على نازلة الحال وأيد الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المطلوب في النقض من جنحة التعرض على أداء قيمة الشيك المعني دون أن يحدد بدقة ما هي الحالة التي اعتبرها تنطبق على النازلة، وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال.

حيث لئن كان الفصل 605 من قانون المسطرة الجنائية القديم والذي تقابله المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية، صريحا في أن محكمة الإحالة ملزمة بان تنقاد لقرار المجلس الأعلى فيما يرجع للنقطة القانونية التي بنت فيها، وكان هذا الأخير نقض القرار الاستئنافي السابق بعلّة "إن المحكمة بعدم إبرازها لأية حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 271 من مدونة التجارة المشار إليها أعلاه يكون قد جاء ناقص التعليل ومعرضا للنقض" وهو ما يعني أن محكمة الإحالة مقيدة بهذه النقطة عن طريق إبراز توفر إحدى الحالات التي تحدثت عنها المادة 271 من مدونة التجارة الناصة على أنه: "... لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقة أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل..." التي تبرر للساحب الاعتراض على الشيك الذي سحبه، فإن المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه أوردت في تعليلها: "... أنه بمراجعة ما راج في جلسة 1999/7/14 يتضح أن الشيك رقم 463139 والحالم لمبلغ 120.000,00 درهم إنما حدد فيه ابتداء من مبلغ 20.000,00 درهم وقدم للظنين ليوقعه على هذه الحالة، ليقوم الفولاني عبد الرحيم وهو الذي تولى ملء الشيك بإجراء إضافة في المبلغ الأمرقوم

فيه ليصبح 120.000,00 درهم مع إغفال المبلغ المثبت في الطالون (الارومة) محدد في عشرين ألف درهم، هذه الحقائق أكدها الفولاني عبد الرحيم حين الاستماع إليه في جلسة الحكم . وأنه بمراجعة التصريحات التمهيدية سواء المتعلقة بالظنين أو بالمشتكين يتبين انه على إثر فسخ الشركة بينهما، وقعت محاسبة أسفرت عن وجود مبالغ مالية في ذمة الظنين وحصل الاتفاق على تسديد المبلغ بالشيكات... وأن المسمى الفولاني عبد الرحيم حين سئل أجاب بهذا الخصوص انه بعد ملء الشيك حصل نزاع بين الطرفين دفعه إلى تغيير المبلغ وهذه الإضافة ثابتة من خلال معاينة ظاهر الشيك فكتابة المبلغ بالحروف جاء بشكل ضيق وبدون ترك أي فراغ من الجهة اليمنى كما هو الحال في الجهة... . وأنه بالنظر إلى هذا التزييف الصارخ الذي حصل به الإقرار قضائياً فإن الظنين يكون محققاً حين تعرض على عملية الوفاء بالشيك أعلاه استعمل بطريقة تدليسية فهو ذيل بالتوقيع قبل حصول الإضافة في المبلغ الولي وهو 20.000,00 درهم والشهود صرح أغلبهم أن النزاع في القيمة حصل بعد إجراء المحاسبة وبالتبعية بعد كتابة الشيك مادام الزمن مطابقاً في الحالتين... وبالنظر إلى المعطيات أعلاه يكون الشيك رقم 463139 قد طاله تزييف من جهة ومن جهة أخرى تم تقديمه إلى البنك بطريق الاحتيال التدليسي مما يناسب القول بان التعرض على الوفاء بقيمته مبرر ومعلل، واعتباراً لكون الظنين قد عزر تعرضه بشكاية إلى السيد وكيل الملك مرفقة بالإثباتات فان تعرضه جاء مستوفياً للشروط القانونية وبشكل صحيح" وهو تعليل لم تنتقده الوسيلة فتكون بذلك المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه قد أبرزت بدقة توافر إحدى الحالات التي تحدثت عنها المادة المذكورة المبررة للتعرض على الشيك والمستند عليها في وسيلة النقض الفريدة ولم تتجاهل ما حسم فيه المجلس الأعلى بهذا الخصوص فجاء القرار المطعون فيه المدعم بحيثيات الحكم الابتدائي غير المتناقض لتعليقاته مرتكزاً على أساس قانوني ومعللاً بما فيه الكفاية والوسيلة على غيري أساس.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب ولا حاجة لاستخلاص الصائر.

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : 2007/2475

صدر بتاريخ : 2007/05/03

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2004/5/7113

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 8/06/747

القاعدة:

حيث أنه بالنسبة للمسحوب عليه بصفته المسؤول عن الوفاء بصفة أصلية فإن الحامل لا يتقيد في مواجهته في دعوى الرجوع بقيود خاصة طالما أن الالتزام لم يسقط بالتقادم.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

أصدرت بتاريخ 2007/05/03

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 18 فبراير 2006 تقدمت شركة نور أجزاء والسيد بن بوجيدة نور الدين بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/04/18 في الملف عدد 04/7113 والقاضي بأدائهما ومطبعة البيضاء بالتضامن مبلغ 48900 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول وهو 2001/01/20 إلى يوم الأداء ومبلغ 1500,00 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل في حدود أصل الدين والصائر بالنسبة والإكراه البدني في حق الكفيل ورفض باقي الطلبات.

وفي الطلب المضاد برفضه وإبقاء الصائر على رافعه.

حيث إنه بتاريخ 16 يونيو 2006 تقدمت شركة مطبعة الدار البيضاء بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنفان بمقتضاه نفس الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكل:

حيث أن المقالين الاستئنافيين جاءا متوفرين على جميع الشروط أجلا وصفة وأداء لذلك فهما مقبولان شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2004/08/02 تقدم مصرف المغرب بواسطة محاميه بمقال يعرض فيه أنه دائن لمطبعة البيضاء بما قدره 48.900,00 درهم عن كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2001/05/30 مسحوبة على بنك الوفاء مع ما يترتب عليها من فوائد بنكية بسعر 13.75 بالمائة للسنة والضريبة على القيمة المضافة على الأصل والفوائد وذلك من تاريخ حلول كل كمبيالة وأن شركة نور أجزاء المستفيدة من الكمبيالات قد ظهرت لها لفائدة العارض الحامل لها حالياً.

وتجدر الإشارة أن السيد بن بوجيدة نور الدين نصب نفسه كفيلاً متضامناً مع شركة نور أجزاء بمقتضى عقدي كفالة وذلك لضمان أداء مبلغ 2500000 درهم وقد امتنع المدعى عليهم عن الأداء رغم جميع المساعي لأجل ذلك فإن العارض يلتمس الحكم على المدعى عليهم تضامناً بأدائهم له مبلغ 48.900,00 درهم مع ما يترتب عن ذلك من فوائد بنكية بسعر 13.75 بالمائة للسنة والضريبة على القيمة المضافة من تاريخ حلول الكمبيالة ومبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل والصائر والإكراه البدني في الأقصى.

وقد أرفق المدعي مقاله بكمبيالة مع احتجاج بعدم الوفاء وعقدي كفالة ورسالة إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المقرونة بمقال مضاد رام إلى إخراج الغير من الدعوى مقرون بطلب الضم المدلى بها من طرف شركة نور أجزاء ش.م.م. والسيد بن بوجيدة نور الدين، ومن خلالها يعرضان بواسطة دفاعهما أن مقال المدعي غير مقبول من الناحية الشكلية لأنه جاء مخالفاً لمقتضيات الفصل 32 ق.م.م. إذ أنه وجه ضد غير ذي صفة لأن السيد بن بوجيدة لم يعد يحمل صفة الكفيل التضامني لأن العقدة التي سبق أن أبرمها مع المدعي قد فسخها مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب.

أما فيما يخص الموضوع فإن الدعوى الحالية لا تستند على أساس لأنه من جهة فإن العارضة شركة نور أجزاء قد أبرمت مع المدعي عقد خصم الأوراق التجارية وأن الكمبيالة المطالب بها والتي سبق للعارض أن قدمها للمدعي قد تم سحبها من طرف هذا الأخير من حسابات العارضة عن طريق الخصم بدون إشعارها أو من تمكينها من كشوف حسابية رغم المطالبات العديدة مما حدا بالعارضة إلى استصدار أمر بإجراء محاسبة أسندت للخبير العياشي خيا، الذي وقف في تقريره على مجموعة من الخروقات مرتكبة من طرف المدعي وجاءت مخالفة للقواعد المعمول بها في النظام البنكي.

ومن جهة ثانية، فإن الدعوى الحالية جاءت خارج الأجل القانوني والذي هو خمسة أيام الموالية لأيام استحقاق الكمبيالة وأن مسطرة الاحتجاج بعدم الوفاء لم تحرر داخل الأجل القانوني

كما لم يتم إعلام العارضة بعدم الوفاء داخل الأجل المنصوص في الفصل 199 م.ت. مما يسقط حق الحامل بالرجوع إلى المظهرين والساحب وبقية الملتزمين طبقا للفصل 206 م.ت. ومن جهة أخرى فإن الكمبيالة موضوع هاته الدعوى قد طالها التقادم الثلاثي المنصوص عليه في الفصل 228 م.ت. ومن جهة ثالثة فإن قرينة الوفاء قائمة في موضوع الدعوى الحالية على اعتبار أن البنك المدعي قد سبق أن استخلص مبالغ الكمبيالة وتم احتسابها بمدينية الشركة العارضة.

لأجل ذلك فإن الدعوى الحالية لا تركز على أساس مما يتعين معه رد طلب المدعي والقول بسقوط حقه في المطالبة مع رفض الطلب على أساس التقادم.

أما فيما يخص المقال الرامي إلى إخراج الغير من الدعوى فإن السيد نور الدين بن بوجيدة قد سبق أن أبرم عقدة بصفة تضامنية مع أخيه السيد بن بوجيدة سعيد الذي يحمل صفة الكفيل التضامني وهاته العقدة قد تم فسخها بعد تصفية الدين وتسلم على إثرها السيد بن بوجيدة سعيد وكذا العارض رفع اليد النهائي من المدعى بحيث تم تيرئة ذمتها.

ومن جهة أخرى فإن الكمبيالة موضوع هاته الدعوى هي باسم شركة نور أجزاء ولا علاقة لها بالصفة الشخصية للعارض مما يتعين معه إخرجه من هاته الدعوى بصفته الشخصية وإدخال شركة نور أجزاء محله طبقا للقانون.

وأخيرا فإن هناك دعوى موجهة من طرف العارضة تتعلق بنفس الموضوع بالملف التجاري عدد 2004/4402 لها علاقة بمجموعة من الملفات المرفوعة من طرف المدعي ومن بينها الملف الحالي فإن العارضة تلتزم ضم هاته الملفات نظرا لوحدة الأطراف والموضوع.

لهاته الأسباب كلها فإن العارضين يلتزمان من حيث المذكرة الجوابية عدم قبول الطلب شكلا ومن حيث الموضوع رفضه وفيما يخص المقال الرامي إلى إخراج الغير من الدعوى القول بإخراج السيد بن بوجيدة نور الدين من الدعوى لانعدام الصفة والقول بإحلال شركة أجزاء نور محله.

وفي طلب الضم القول بضم الملف الحالي والملفات التجاري عدد 2004/7112 والملف عدد 2004/7113 والملف عدد 2004/7114 والملف عدد 2004/7115 والملف عدد 2004/4402 والحكم أساسا برفض طلب المدعي واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية على حساب العارضة للوقوف على عدم جدية ادعاءات المدعي والخروقات المادية والحقيقة المرتكبة من طرف البنك مع تحميله الصائر.

وقد أرفق المدعى عليهما مذكرتهما بنسختين لعقدين ونسخة من طلبات الكشوف ونسخة من خبرة ونسخة من إشعار الخصم والمدينية ونسخ من استخلاص بحساب الخصم ونسخة من أمر قضائي.

وبنا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة فورماك، ومن خلالها تعرض بواسطة دفاعها أن الدعوى الحالية قد سقطت في مواجهتها بصفتها مسحوب عليها لكون المدعي لم يتقدم بطلبه إلا بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ استحقاق الكمبيالات مما يعد مخالفا لمقتضيات الفصل 228 م.ت. مما يتعين معه التصريح بسقوط الدعوى ومن جهة أخرى فإن العارضة قد قامت بوفاء الكمبيالة موضوع النزاع لفائدة شركة نور أجزاء مقابل تسليمها وصولات أداء تثبت ذلك.

لأجل ذلك فإن العارضة تلتمس الإشهاد لها بمذكرتها الحالية والحكم وفق ما جاء فيها.

وقد أرفقت مذكرتها بنسخة من وصل أداء.

وبناء على قرار المحكمة بتاريخ 2004/11/01 والقاضي برفض طلب الضم لكون هذا الأخير من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع أو دفاع وأن المدعى عليها لم تثره إلا بعد الجواب في الموضوع.

وبعد إتمام جميع الإجراءات المسطرية بين الطرفين انتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث تمسكت شركة نور أجزاء والسيد بن بوجيدة نور الدين في مقالهما الاستئنافي بكون الحكم المستأنف مجانب للصواب وغير مبني على أي أساس قانوني صحيح ذلك أنهما دفعا بتقادم الدعوى طبقا لمقتضيات المادة 228 من م.ت. التي تنص على ما يلي: "تتقادم جميع دعاوى الناتجة عن الكمبيالات ضد القابل بمضي 3 سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق".

وبما أن الكمبيالات موضوع الدعوى قد طالها التقادم وبما أن التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام، وبذلك يكون الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه غير مبني على أي أساس ويتعين الحكم بإلغائه.

والتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب.

وأرفقا المقال بالنسخة التبليغية وطى التبليغ.

حيث تعيب شركة مطبعة البيضاء في مقالها الاستئنافي على التعليل الذي تبنته المحكمة في الحكم المستأنف في إطار ردها على الدفع المتعلق بالتقادم على أن المستأنف عليه قد قام

بقطعه عند تحريره الاحتجاج بعد الوفاء بتاريخ 2004/01/08 أي قبل انصرام مدة التقادم في ثلاث سنوات والحال أن الثابت قانونا أن تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء لكي يكون إجراء سليما ومنتجا لآثاره يجب أن يقع على الشكل المتطلب وداخل الأجل القانوني المحدد في خمسة أيام بعد تاريخ الاستحقاق (الفقرة الثالثة من الفصل 197 من مدونة التجارة) إلا أن المستأنف عليه وحسب الثابت من وثائق الملف لم يحترم شكليات الاحتجاج ولا أجله مما يجعل منه إجراء عديم الجدوى ولا يكفي لقطع مدة التقادم، الأمر الذي يكون معه دفع العارضة المثار في هذا الشأن تأسيسا على مقتضيات الفصل 228 من مدونة التجارة دفعا جديا ويكون معه كذلك المنحى الذي سارت عليه المحكمة التجارية خاطئا لخرقه الفصول القانونية المذكورة أعلاه.

وعلى ضوء هذه المعطيات والقواعد القانونية يتبين أن المستأنف عليه يعتبر عن حق حاملا مهما للكمبيالة موضوع النزاع لا يمكنه أن يستفيد من قواعد القانون الصرفي المسطرة لفائدته، ولا يمكنه بالتالي التمسك بقاعدة عدم إمكانية مواجهته بالدفع الخصية المنصوص عليها في الفصل 171 من مدونة التجارة، مما يبقى معه دفع العارضة المثار ابتدائيا والمتعلق بسبقية أداء قيمة الكمبيالة لفائدة المستأنف عليها الثانية والثابت بمقتضى وصل صادر عنها دفعا جديا خاصة وأن البنك قد قام بإدراج قيمة الكمبيالة موضوع النزاع في الرصيد السلبي للحساب الجاري لهذه الأخيرة وحصر دينه بكيفية شاملة لها وهو ما تشهد به هي نفسها في مذكراتها المدلى بها ابتدائيا.

وحيث بذلك يبقى ما ارتكزت عليه محكمة الدرجة الأولى في إطار جوابها عن دفعات العارضة غير مؤسس قانونا مما يستدعي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بسقوط الدعوى للتقادم واحتياطيا التصريح برفض الطلب.

وأدلت بنسخة الحكم المستأنف مع طي التبليغ.

حيث أدلى المستأنف مصرف المغرب بواسطة محاميه بمذكرة جوابية جاء فيها بأن الحكم بالأداء المستأنف صدر بناء على حيازته لكمبيالات مستوفية جميع الشروط القانونية ومظهرة لفائدته وفق ما يقتضيه القانون، وأن العبرة بكونه هو الحامل الشرعي والقانوني للكمبيالات وهو ما يثبت معه حقه في المطالبة باستخلاص قيمتها من جميع الملتزمين بمقتضى الكمبيالة وفقا لمقتضيات المواد 196 و 201 من مدونة التجارة.

وأن الحكم المستأنف أجاب بتعليل مفصل على دفع المستأنفة بالتقادم.

وأن القاعدة القانونية تقضي بأن الحامل الشرعي للكمبيالة لا يحتج ضده بالدفع الشخصية المتعلقة بالحامل السابق المادة 171 من مدونة التجارة.

وأن القاعدة تقضي بأنه لا اجتهاد مع وجود النص وأن المستأنف يحاول فقط التهرب من الأداء في مواجهة العارض باختلاق أساليب كاذبة واستعمال طرق ملتوية مما يتعين معه معاملتها بنقيض قصدها.

والتمس التصريح برد دفعات المستأنفين والحكم برفض الاستئناف.
حيث أدلت المستأنفة شركة نور أجزاء بواسطة محاميها بمذكرة جاء فيها بأن المستأنف عليه نسي أو تناسى ما تنص عليه مقتضيات المادة 228 من م.ت. والتي جاء فيها ما يلي:
"- تتقدم جميع الدعاوي الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل لمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق.

- تتقدم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف".

وعليه، وبما أن الحامل هو بنك مصرف المغرب لم يقدّم بالاحتجاج بعدم الأداء داخل الآجال فإن الدعوى تكون قد طالها التقادم.
وأدلى بصورة لقرارين.

حيث أدلت شركة مطبعة البيضاء بمذكرة تعقيبية بواسطة محاميها جاء فيها بأنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليه ينبغي التأكيد على أن قيامه بتحرير محضر الاحتجاج لا ينتج أي أثر في النازلة الحالية لكونه إجراء غير سليم مادام أنه لم يقع داخل الأجل القانوني المقرر لذلك والمحدد في 5 أيام بعد تاريخ الاستحقاق تبعا لما هو وارد في الفقرة الثالثة من الفصل 197 من م.ت.

وأن عدم سلامة الاحتجاج المتمسك به من قبل المستأنف عليه نتيجة لإجرائه خارج الأجل القانوني المقرر له يجعل منه إجراء باطلا ولا يمكن اعتماده في قطع التقادم.
بل وحتى على فرض أن الاحتجاج قد تم تحريره في الأجل القانوني فإنه لا يقطع مدة التقادم المقررة لفائدة العارضة بصفتها مسحوب عليها في الكمبيالات موضوع النزاع سيرا مع ما تقتضيه المادة 228 من مدونة التجارة التي نصت صراحة على أن أمد التقادم يسري ابتداء من تاريخ الاستحقاق بالنسبة للقابل في حين أنه يسري ابتداء من تاريخ الاحتجاج بالنسبة للمظهر والساحب، وهو تمييز لم يتم إقراره عبثا وإنما أريد به التأكيد على كون الاحتجاج لا تأثير له على مدة التقادم بالنسبة للمسحوب عليه بقدر ما هو مؤثر على سريان التقادم بالنسبة لباقي الملتزمين في الكمبيالة.

وتأسيسا على هذه المعطيات يكون الدفع بالتقادم المثار من قبل العارضة منتج في النازلة ويكون بالتالي المستأنف عليه مصرف المغرب حاملا مهما لا يستفيد من قواعد القانون المصرفي ولا يمكنه تبعا لذلك التمسك بقاعدة عدم إمكانية مواجهته بالدفع الشخصية المنصوص عليها في الفصل 171 من مدونة التجارة، خاصة وأن العارضة قد أثبتت خلال المرحلة الابتدائية بأنها قامت بأداء قيمة الكمبيالة لفائدة شركة نور أجزاء بمقتضى وصل صادر عنها يؤكد هذه الواقعة (يوجد رفقة المذكرة المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2005/01/10) وأن هذه الشركة قد أفادت بدورها في إطار الدفع المثارة من قبلها بأن البنك المستأنف عليه قد قام بخصم قيمتها وتسجيلها في الرصيد السلبي لحسابها المفتوح لديه.

وحيث أنه لما كان قبول دمج قيمة الكمبيالة في الرصيد السلبي للحساب وشمولها بدعوى الأداء المرفوعة ضد شركة نور أجزاء يسقط حقه في المطالبة بها في إطار دعوى مستقلة، فإن حقه هذا يسقط من باب أولى وأحرى في مقاضاة العارضة بصفتها مسحوب عليها لثبوت إهماله بعد تحقق مدة التقادم من جهة وأداء العارضة لقيمة الكمبيالة لفائدة الساحبة من جهة ثانية.

والتست الإشهاد بمذكرتها الحالية والحكم وفق ملتمساتها المضمنة في مقالها الاستئنافي. حيث أدلى مصرف المغرب بواسطة محاميه بمذكرة جوابية على استئناف شركة مطبعة البيضاء تضمنت نفس الرد المثار بمناسبة استئناف شركة نور أجزاء والسيد بن بوجيدة نور الدين.

حيث أن شركة نور أجزاء والسيد بن بوجيدة نور الدين أدليا بواسطة محاميها بمذكرة جاءت تأكيدا لما سبق.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة وأدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2007/02/22 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة:

حيث تمسك الطرف المستأنف بما في ذلك شركة نور أجزاء وكيلها السيد بن بوجيدة نور الدين ومطبعة البيضاء المسحوب عليها بتقادم الكمبيالة سند الدعوى المعروضة وبأن محضر الاحتجاج بعدم الدفع الذي يتمسك به مصرف المغرب لم يقع على الشكل المطلوب وداخل الأجل القانوني مما يعتبر معه هذا الأخير حاملا مهما للكمبيالة وبالتالي لا يستفيد من قواعد القانون المصرفي.

حيث أنه بالنسبة لشركة نور أجزاء وكفيلها السيد بن بوجيدة نور الدين فإنهما لا يسألان بصفة أصلية عن الوفاء ولكنهما يضمنان للحامل حصول الوفاء في حالة امتناع المدين الأصلي عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق.

حيث أنه إذا كان للحامل أن يرجع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين فإن ذلك يتوقف على قيامه بإجراءات أوجبها قانون الصرف وذلك ضمن مواعيد محددة بحيث إذا أهمل الحامل القيام بها فإن صاحب المصلحة له أن يتمسك في مواجهته بالسقوط.

حيث أنه في نازلة الحال يتضح بأن مصرف المغرب بصفته حاملا للكمبيالة موضوع النزاع فإنه وإن قدم الكمبيالة للوفاء وحرر الاحتجاج بعدم الدفع فإن ذلك لم يقع إلا بتاريخ 2004/01/08 أي خارج أحد أيام العمل الخمسة الموالية ليوم الاستحقاق (الفقرة 3 من المادة 197 من م.ت.) الذي هو 2001/01/20.

حيث أنه بعدم تحرير الاحتجاج داخل الأجل لإثبات الامتناع عن الوفاء فإن حق الرجوع على شركة نور أجزاء وكفيلها قد سقط وبالتالي يكون الحكم المستأنف قد خالف الصواب فيما قضى به في حقهما.

حيث أنه بالنسبة لشركة مطبعة البيضاء وهي المسحوب عليها والمسؤولة عن الوفاء بصفة أصلية فإنه وإن كان الحامل (مصرف المغرب) لا يتقيد بالنسبة لها بقيود خاصة لكن يكون له الرجوع عليها مادام أن الالتزام لم يسقط بالتقادم.

لكن حيث بما أن الكمبيالة مستحقة الأداء بتاريخ 2001/01/20 والدعوى لم تسجل إلا بتاريخ 2004/08/02 أي بعد حصول التقادم طبقا للمادة 228 من م.ت. الناصة على أنه "تتقدم جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق". فإن الدين يكون قد سقط بالتقادم تبعا لما ذكر.

حيث أنه لأجله يتبين بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما ذهب إليه الأمر الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا

شكلا: قبول الاستئنافين.

موضوعا: باعتبارهما وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

محكمة الاستئناف التجارية بفاس

قرار 885 صدر بتاريخ: 2007/05/29

رقم الملف بالمحكمة التجارية 06/7/1119

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 07/582.

القاعدة:

لكن حيث لكي يكون المسحوب عليه ملزما بوفاء كمبيالة ضائعة إلى الغير الحامل الشرعي لها، فإنه يلزم على هذا الأخير إثبات ضياع الكمبيالة بين يديه عن طريق تصريح مكتوب الضياع وفي كونه وفي قيمتها للمستفيد.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بفاس

أصدرت بتاريخ 2007/05/29

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون

بتاريخ 26 مارس 2007 تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة في شخص ممثله القانوني بمقال استئنافي مؤدى عنه بنفس التاريخ طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 05/12/5 في الملف رقم 06/7/1119 القاضي برفض الطلب وبجعل الصائر على رافعه.

في الشكل: حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 07/3/12 حسب طبي التبليغ المرفق بالمقال والطعن كان بتاريخ 07/3/26 الأمر الذي يكون معه الاستئناف مقدا داخل الأجل وعلى الصفة المطلوبين قانونا مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الجوهر: تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعي البنك المغربي للتجارة والصناعة في شخص ممثله القانوني تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه مؤسسة الصيدلية بفاس أودعت لدى البنك العارض كمييالة صادرة لأمرها حالة الأداء بتاريخ 04/2/28 من اجل استخلاص قيمتها البالغة: 5.549.378,00 درهم والمسحوبة على السيدة (أ) وأنه نظرا للثقة التي يضعها العارض في المؤسسة المذكورة فقد قام وبطلب من هذه الأخيرة بصرف قيمة الكمييالة عن طريق إدراجها بضلع الدائنة في حسابها المفتوح لدى العارضة بدفاتره التجارية وأن العارض حاول إثر ذلك استعمال الكمييالة في المطالبة بقيمتها بالوسائل القانونية الممكنة غير أن تلك الكمييالة ضاعت منه في ظروف غامضة وأنه على إثر ذلك سلمت المجموعة الصيدلية بفاس للعارض التزام موقع من طرفها بإحلاله مجلسها في جميع حقوقها الناجمة عن تلك الكمييالة تجاه المسحوب عليها المدعى عليها (أ) مضيفا بأن العارض بذل مساعيه من أجل الحصول على نظير الكمييالة لكن بدون جدوى ملتصا بالحكم على المدعى عليها المذكورة بأدائها له مبلغ 55.491,78 درهم في تعويض عن الضرر قدره 10.000,00 درهم مع الفوائد

القانونية من تاريخ حلول أجل الاستحقاق وهو 04/2/28 والصائر والنفاذ المعجل وأرفق المقال بصورة من التزام.

أجاب المدعى عليها بأن المدعي يطالب بقيمة كمبيالة لا وجود لها وأنه لا علم لها بالوقائع المفصلة أعلاه وأن الالتزام المدلى به لا يعنيها وطلبت رفض الطلب. وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفه المدعي مستعرضا الوقائع بإيجاز ومركزا أوجه استئنائه على أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا لمقتضيات المواد 19 و22 و162 و334 من مدونة التجارة باعتبار أن الطاعن هو الحامل الشرعي للكمبيالة التي ضاعت منه في ظروف غامضة وأن ذلك ثابت من خلاله دفاتر التجارية الممسوكة بانتظام وكذا الالتزام المدلى به وبالتالي يحق له في هذه الحالة وعملا بالمواد المذكورة أعلاه المطالبة بقيمتها اتجاه المسحوب عليه ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا بأقصى ما جاء في مقاله الافتتاحي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية للاطلاع على دفاتر التجارية للتأكد من كونه تسلم الكمبيالة موضوع النزاع أدى قيمتها وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأجاب المستأنف عليها بأنها غير ملزمة بأداء مبلغ الكمبيالة غير موجودة أصلا كما أن هذه الكمبيالة لم تكن محل مسطرة الاحتجاج ولا مسطرة ضياع ولا تصريح بالضياع وأن الدعوى قد طالها التقادم عملا بالفقرة 2 و3 من المادة 228 من مدونة التجارة ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف بعد رد كل ما جاء في المقال الاستئنافي.

وأدلى المستأنف بكتاب مرفق بوثائق.

عند عرض القضية على جلسة 07/5/22 تم حجزها للمداولة بعدما تبين أنها جاهزة للبت.

التعليل

حيث تمسك الطاعن في مقاله الاستئنافي كونه الحامل الشرعي للكمبيالة التي ضاعت منه وأن الدين ثابت من خلال دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام وكذا الالتزام الصادر عن المجموعة الصيدلية بفاس الذي منحه حق الرجوع على المستأنف عليها بصفتها المسحوب عليها لوفاء الكمبيالة.

لكن حيث لكي يكون المسحوب عليه ملزما بوفاء كميالية ضائعة إلى الغير الحامل الشرعي لها فإنه يلزم على هذا الأخير إثبات ضياع الكميالية بين يديه عن طريق تصريح مكتوب الضياع وفي كونه وفي قيمتها للمستفيد الشيء الغير متوفر في هذه النازلة باعتبار أن الوثائق المدلى بها من طرف الطاعن ولئن كانت مستخرجة من دفاتره التجارية وتتضمن مبلغ 55.491,78 درهم ناتج عن كميالية إلا أنها لا تفيد ضياع الكميالية محل الطلب والتي بقي مصيرها مجهولا وأن الالتزام الصادر عن المجموعة الصيدلية بفاس لا يعني المستأنف عليها التي لم تكن طرفا فيه ولم تعلم به إلا بمناسبة الدعوى. وأن الاستدلال بمقتضيات 192 من م ت في غير محله لأن هذه المادة لا تنطبق إلا في الحالة التي يكون فيها ضياع الكميالية بين يدي المستفيد.

وحيث واستنادا لما ذكر تكون أسباب الاستئناف غير جدية ولا موضوعية وأن محكمة الدرجة الأولى عندما قضت برفض طلب البنك كان قضاؤها مصادفا للصواب للعلل المذكورة أعلاه مما يتعين تأييده.

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الجوهر: تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

6- الفوائد

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار المدني 1956 الصادر بتاريخ 88/7/6، ملف عدد 4505.

القاعدة:

لكن حيث أن الفائدة المطالب بها لم تكن على أساس إقراض الطالب لكن على أساس أنها فائدة قانونية تستحق عن التأخير في الأداء وعليه فهي تعتبر تعويضا عن الضرر اللاحق بالمطلوب بسبب التأخير والقرار المطعون فيه بقضائه بها لم يجز استعمال الفائدة بين المسلمين، لكن تمشيا مع مقتضيات الفصل 166 من ق.ت الذي يجيز لحامل الكمبيالة مطالبة المتابع - بدون قيد كونه غير مسلم - بمبلغها مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وبذلك تكون الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الوحيدة في فرعها الأول والثاني:

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 83/5/24 في الملف عدد 12/82 1280 أن السيد (أ) استصدر من رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس أمرا يقضي على المدعى عليه (ب) بأداء مبلغ 5.225,00 درهما بما في ذلك أصل الدين والفوائد والمصاريف المترتب في ذمته عن كمبيالة حل أجل أدائها واستأنفه المدعى عليه طالب النقض وأيدته محكمة الاستئناف.

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 128 من القانون التجاري ونقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس ذلك لأن القرار اعتبر الورقة المحتج بها متوفرة على كل الشروط المتعلقة بالكمبيالة مع أن الطرفين ليسا بتجارين إضافة إلى عدم ذكر لفظة كمبيالة بوضوح وخلو الورقة من التوقيع في مكانه المخصص له، وقد ورد في القرار المطعون فيه أن الطالب لم ينكر توقيعه مع أن أوجه الاستئناف صريحة في أن التوقيع

على الورقة المطعون فيها تحت اسم أو علي لا يخص المستأنف أبدا بل هو أجنبي عنه مما جعل المطلوب في النقض يطالب في مذكرته الجوابية تكليف دفاع الطاعن بإحضار الوكالة الخاصة لإنكار توقيع منوبه ولا يعقل أن يواجه الطلب بالاعتراف أو الإنكار بخصوص توقيع يعبر بوضوح عن اسم صاحبه وهو أو علي الذي لا يطابق اسم الطاعن وكان على المطلوب في النقض إثبات أن أو علي هو نفسه طالب النقض ليتأتى إذ ذاك الطعن في التوقيع بالإنكار أو بالزور.

لكن حيث إن المحكمة حينما اعتبرت بأن الكميالة تتوفر على كل البيانات المنصوص عليها في الفصل 128 من ق.ت. ما دام طالب النقض نفسه لم يعب عليها سوى أنها لا تحمل اسم كميالة وأنها موقعة باسم أو علي الذي لا يطابق اسمه وفي غير أسفل الورقة تكون على صواب بعدما بينت في تعليه قرارها أنها تتضمن اسم كميالة بالعربية والفرنسية المستعملة في تحريرها وأن الطاعن لم ينكر توقيعها على الكميالة بعد ما أجاب المطلوب في النقض بأن التوقيع الوارد في الكميالة هو توقيع المستأنف الطاعن بخط يده وفي المحل المعد له ما دام دفاع الطاعن لم يدل بوكالة تخوله حق إنكار خط موكله مما جعل المحكمة لا تلتفت إلى ادعاء الطاعن بأن الورقة موقعة من طرف شخص آخر وبالتالي اعتبار ذلك إنكارا صريحا منه لتوقيع وبخصوص ادعاء كون الطرفين ليسا بتاجرين لا تأثير له على السند وتكون الوسيلة في فرعيها غير ذات أساس.

فيما يتعلق بالفرع الثالث من الوسيلة:

حيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل ذلك أن التفسير الذي جاء به القرار الاستئنافي بخصوص مشروعية الفوائد القانونية بين المسلمين ينقصه التعليل الجدي لوجود فارق بين الفوائد القانونية التي تحسب على أساس ربح سنوي وبين التعويض عن الضرر الناشئ عن التماطل في نطاق الفصلين 255 – 263 من ظ.ل.ع.

لكن حيث أن الفائدة المطالب بها لم تكن على أساس إقراض الطالب لكن على أساس أنها فائدة قانونية تستحق عن التأخير في الأداء وعليه فهي تعتبر تعويضا عن الضرر اللاحق بالمطلوب بسبب التأخير والقرار المطعون فيه بقضائه بها لم يجز استعمال الفائدة بين المسلمين، لكن تمشيا مع مقتضيات الفصل 166 من ق.ت الذي يجيز

لحامل الكمبيالة مطالبة المتابع – بدون قيد كونه غير مسلم – بمبلغها مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وبذلك تكون الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطالب الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1470، المؤرخ في: 2001/7/18، ملف تجاري عدد: 2000/2/3/1515.

القاعدة:

إن الطاعن وإن كان ملزماً بأداء الفوائد القانونية عن مدة التأخير في أداء الكمبيالتين فإنه لا يسأل عن أداء ما زاد على ذلك بمقتضى الفوائد البنكية المترتب عن الاتفاق الحاصل بين المطلوب في النقض وزبونه الذي اختار الاستفادة من عملية خصم الكمبيالتين قبل حلول أدائهما وكذلك ما ترتب على هذه العملية من ضريبة على القيمة المضافة بسبب عملية الائتمان وأن محكمة الاستئناف حينما قضت بذلك تكون قد جعلت قرارها في هذا الشق على غير أساس.

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 2001/7/18.

إن الغرفة التجارية القسم الثاني

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 14 أكتوبر 99 في الملفين 95/3348 و 96/2046 تحت رقم 2922-2923 أن المطلوب في النقض تقدم لدى ابتدائية البيضاء أنفاً بمقال عرض فيه أنه قبل من شركة ماباكا في إطار الخصم كمبيالتين مسحوبتين على وراقة حركات وقد بقيتا بدون أداء طالبا الحكم عليهما بالتضامن بأدائهما مبلغ 256.297,25 درهم الممثل لمبلغ الكمبيالتين والفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة كما وقع بيانه في المقال ثم تقدم بمقال إضافي عرض فيه أنه قبل كذلك من شركة ماباكا في إطار الخصم كمبيالتين مسحوبتين على الطاعن (أ) وقد رجعتا بدون أداء طالبا الحكم عليهما كذلك

بأدائهما مبلغ 423.417,16 درهم الممثل لقيمة الكمبيالتين والفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة كما وقع بيانه في المقال.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم بأداء شركة ماباكا ووراقة حركات بصفة متضامنة للمدعي مبلغ 184.837,50 مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة وبأداء شركة ماباكا و(أ) تضامنا بينهما للمدعي مبلغ 240.000,00 درهم مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة.

وبعد استئناف وراقة حركات والطاعن (أ) تدخل (ب) في الدعوى وبعد تمام الإجراءات صدر قرار بضم الملفين عدد 95/3384 و96/2046 وبرد التدخل الاختياري وبتأييد الحكم الابتدائي.

حيث يعيب الطاعن في الوسيلتين الأولى والثانية على القرار عدم الجواب وانعدام التعليل ذلك أنه تقدم ضمن مستنتاجاته الجوابية لدى محكمة الاستئناف بدفوع لم تقع مناقشتها ولم يقع الجواب عليها سلبا أو إيجابا. كما أن محكمة الاستئناف لم تستجب لملتسه بإيقاف البت في النزاع إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية مما يوجب نقض القرار.

لكن حيث أن الطاعن لم يبين الدفوع التي لم يقع الجواب عليها ويكون ما أثير في هذا الجانب مبهما وبالتالي غير مقبول.

ومن جهة أخرى فإن الطاعن كان قد اكتفى في مذكرته الجوابية بالإشارة إلى تقديمه لشكاية لوكيل الملك ولم يسبق له أن ألتمس إيقاف البت في النزاع وبالتالي فإن محكمة الاستئناف لم تكن ملزمة بمناقشة ذلك ويكون ما بهذا الجانب خلاف الواقع.

ويعيب الطاعن في الوسيلة الثالثة على القرار خرق القانون ذلك أنه بصفته ساحبا لا يكون ملزما إلا بأداء الفوائد القانونية وأن محكمة الاستئناف لم تصادف الصواب حينما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به عليه من أدائه الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة لأن ما تعلق بذلك كان من جراء عملية الخصم وليس بسبب دين الكمبيالتين مما يوجب نقض القرار.

حقا لقد ثبت صدق ما عابته الوسيلة أعلاه على القرار ذلك أن الطاعن وإن كان ملزما بأداء الفوائد القانونية عن مدة التأخير في أداء الكمبيالتين فإنه لا يسأل عن أداء ما زاد على ذلك بمقتضى الفوائد البنكية المترتب عن الاتفاق الحاصل بين المطلوب في النقض وزبونه الذي اختار الاستفادة من عملية خصم الكمبيالتين قبل حلول أوائهما وكذلك ما ترتب على هذه العملية من ضريبة على القيمة المضافة بسبب عملية الائتمان وأن محكمة الاستئناف حينما قضت بذلك تكون قد جعلت قرارها في هذا الشق على غير أساس ويكون ما بالوسيلة واردا على القرار مما يوجب نقضه جزئيا.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار أعلاه الصادر عن محكمة الاستئناف أعلاه نقضا جزئيا في حدود ما قضى به على الطاعن من أدائه الفوائد البنكية بدلا من الفوائد القانونية وكذلك ما قضى به عليه من أدائه الضريبة على القيمة المضافة ورفض الطلب في الباقي وبجعل الصائر على النسبة وبإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وهي مؤلفة من هيئة أخرى.

المجلس الأعلى

قرار 2234 صادر بتاريخ 1984/11/28

القاعدة:

لكن حيث أن المحكمة عندما قضت بالفوائد فإنها طبقت القانون الخاص الذي يسمح لها بذلك وهو الفصل 165 من ق.ت الذي ينص على أن للحامل أن يطالب إضافة إلى مبلغ الكمبيالة بالفوائد القانونية من يوم الاستحقاق فالوسيلة بدورها غير مؤسسة على أساس.

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 323 الصادر بتاريخ 1980/2/12 عن محكمة الاستئناف بالبيضاء أن الشركة الإفريقية للمنتوجات التمسّت في مقالها الابتدائي الحكم على المدعى عليه الطاعن بأداء مبلغ 44.834,84 درهم قيمة سبع كمبيالات موقعة من طرف هذا الأخير الذي امتنع من أدائها مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول.

وبعد أن أفيد عنه أنه انتقل من عنوانه وبعد أن استدعي بالبريد المضمون أصدرت المحكمة الإقليمية سابقا بتاريخ 72/3/2 حكمها بالأداء والفوائد مع 1.800,00 درهم تعويض أيدته محكمة الاستئناف بقرارها أعلاه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث أسست على عدم التعليل وعدم الجواب على وسائل جوهرية، إذ أثار في مقاله الاستئنافي أن الحكم المستأنف لم يتضمن وقوع أو عدم وقوع التوصل بالبريد المضمون لجلسة 1972/2/24.

لكن علاوة على أن المحكمة قبلت استئنافه شكلا وبثت جوهريا فلم تبق له مصلحة في إثارة الدفع فإنها طبقت مقتضيات الفصل 27 قانون مسطرة قديم (الموازي للفصل 37 من ق.م جديد) الذي نص على أنه عند الالتجاء إلى الاستدعاء بالبريد المضمون فإنه يعتبر في مثل النازلة مسلما تسليما صحيحا بعد عشرة أيام من وضعه في البريد فالوسيلة غير مؤسسة على أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث أسست على عدم الجواب على دفع وهي عدم بيان مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالات المحكوم بها وعدم عرض الكمبيالات المذكورة على العارض للتأكد من توقيعه ما دام الحكم الابتدائي صدر في غيبته ثم إن محكمة الاستئناف لم تتأكد من تاريخ قبول الكمبيالات المذكورة تحت طائلة التقادم الذي يعتبر من النظام العام يثار تلقائيا من طرف القضاء مما يجعل القرار عديم التعليل.

لكن من جهة حيث كان بإمكان الطاعن كما وعد في مقاله الاستئنافي الإطلاع على الكمبيالات كسند الدعوى طوال فترة الإجراءات المسطرية، إذ هو مدعو لأن يفعل ذلك تلقائيا ودون حاجة إلى إنذار، ومن جهة أخرى فإن المحكمة بعد أن تأكدت من صحة وسلامة الكمبيالات تاريخا واستحقاقا بحلول أجل أدائها قضت بمضمونها ملاحظة عن صواب أن المستأنف لم ينازع في توقيعه عليها مما يجعل إثارته لهذا الدفع والدفع بالتقادم الذي هو ليس من النظام غير مقبولين لأول مرة أمام المجلس الأعلى وفي شأن الدفع بعدم بيان مقابل الوفاء فإن المحكمة طبقت في قضائها الفصل 134 ق.ت الذي يفترض وجود مقابل الوفاء بمجرد التوقيع على الكمبيالة مما يجعل الوسيلة في مختلف وجوهها غير مؤسسة على أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث عابت على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وذلك أنه اعتبر أن الشركة شخص معنوي ومن ثم يستفيد من الفوائد القانونية والحال أن الفصل 870 وما عليه ق.ع.ل ، يحرم الفوائد بين المسلمين ولا تستثنى من ذلك الشركات المعنوية.

لكن حيث أن المحكمة عندما قضت بالفوائد فإنها طبقت القانون الخاص الذي يسمح لها بذلك وهو الفصل 165 من ق.ت الذي ينص على أن للحامل أن يطالب إضافة إلى مبلغ الكمبيالة بالفوائد القانونية من يوم الاستحقاق فالوسيلة بدورها غير مؤسسة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى صاحبه بالصائر.

7- مسطرة الأمر بالأداء

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد: 381، المؤرخ في: 2004/3/31، الملف التجاري عدد: 2003/117.

القاعدة:

مسطرة الأمر بالأداء – مسطرة استثنائية (نعم)

محكمة الاستئناف وهي تبت في استئناف الأوامر بالأداء بمقتضى مسطرة

استثنائية لا تقضي بالأداء في حالة وجود نزاع جدي في السند.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الدفع الشكلي المثار من طرف المطلوب في النقض.

حيث التمس المطلوب في النقض في جوابه المؤرخ في 2004/3/1 عد قبول طلب النقض لأنه من جهة قدم باسم محمد عبد الرحيم وهو اسم مخالف للشخص الذي صدر ضده القرار المطعون فيه وهو بنشقرن محمد عبد الرحيم.

ومن جهة أخرى فإن اسم محمد عبد الرحيم لا يعدو أن يكون مجرد اسم شخصي والطاعن خرق الفصل 355 ق م م بعدم ذكره في مقال النقض لاسمه العائلي.

لكن من جهة حيث أن طالب النقض عندما أشار في مقاله إلى اسمه محمد عبد الرحيم يكون قد عرف بهويته بشكل لم يحصل معه لا لبس ولا غموض.

ومن جهة أخرى فإن عدم الإشارة في المقال إلى اسم بنشقرن يشكل مجرد إغفال لم يترتب عنه أي خرق للقانون مما ينبغي معه رد الدفع الشكلي المثار من طرف المطلوب في النقض.

في الموضوع

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض أحمد العوني استصدر بتاريخ 2002/2/8 أمرا بالأداء في الملف عدد 02/2/209 قضى علي الطاعن محمد عبد الرحيم بأدائه له مبلغ 260.100,00 درهم مع الفوائد القانونية والصائر بناء على 8 كمبيالات حالة للإدلاء استأنفه الطاعن وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث أن من جملة ما يعيبه الطاعن على المحكمة في وسيلته الأولى خرق قاعدة مسطرية أضر به: ذلك أنه تمسك بوجود نزاع جدي في موضوع الكمبيالات مؤكدا أنه سلمها للمسمى عبد الرحمان بلكمال كوسيط من أجل شراء بقعة أرضية من يد المسمى بلعوني أحمد المطلوب في النقض وأدلى بإشهادات محررة من طرف عبد الرحمان بلكمال التزم فيها كذلك بأنه ملزم برد الكمبيالات للطاعن لأن عملية البيع لم تتم.

وأدلى الطاعن كذلك بشكاية من أجل النصب وخيانة الأمانة تقدم فيها بعد أن تراجع المدعي وأصبح يدعي بأنه تسلم الكمبيالات من أجل عملية بيع وشراء في مادة الذهب والمحكمة بدلا من أن تصرح بعدم الاختصاص لوجود نزاع جدي في الدين

تصدت للموضوع ورجحت تصريحات مدونة بمحضر الضابطة القضائية على الإشهاديات المدلى بها علما أن القضاء الزجري إذ أن المسمى عبد الرحمان بلكمال من أحل تهمة النصب وقضى عليه بعشرة أشهر حبسا نافذا وهي بذلك قد خرقت مقتنيات الفصل 155 و158 ق م م مما يعرض قرارها للنقض.

حقا لقد ثبت صدق ما عابه الطاعن على المحكمة أن قاضي الأمر بالأداء يطبق مسطرة استثنائية ولا يبيث إلا إذا كان الدين خال من أي نزاع والطاعن أوضح لمحكمة الاستئناف بأنه سلم الكمبيالات موضوع النزاع للمسمى عبد الرحمان بلكمال الذي توسط له من أجل شراء بقعة أرضية في ملك المطلوب في النقص أحمد بلعوني وأدلى لإثبات ذلك بإشهاديات صادرة عن الشخص المذكور الذي أفاد فيها بأنه فعلا تسلم الكمبيالات من الطاعن وبأنه ملزم بردها له لأن البيع لم يتم وأدلى الطاعن كذلك بشكاية بالنصب وخيانة الأمانة قدمت في مواجهة عبد الرحمان بلكمال عندما تراجع هذا الأخير في أقواله وادعى بأن الكمبيالة سلمت من أجل بيع وشراء في الذهب ويشكل كل ما ذكر منازعة جدية في الدين يترتب عنها بالضرورة عدم اختصاص رئيس المحكمة في البت في طلب الأمر بالأداء. ومحكمة الاستئناف عندما نهجت خلاف ذلك وأيدت الأمر المستأنف تكون قد خرقت المقتضيات المحتج بها وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقص الصائر.

المجلس الأعلى
القرار عدد : 900
المؤرخ في : 2005/09/07
ملف تجاري عدد : 2004/1/3/13

القاعدة:

مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية لا يمكن الاستجابة للطلب في إطارها إلا إذا كان الدين ثابتا حالا لا نزاع فيه

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 03/04/29 في الملف عدد 02/2625 تحت عدد 03/1483 أنه بتاريخ 02/06/13 تقدم البنك الشعبي لوجدة (الطالب) بمقال افتتاحي للدعوى أمام السيدة رئيسة المحكمة التجارية بالرباط من أجل الأمر بالأداء يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليها شركة اليكتريكال نيوتوروكز اند سيستامز (المطلوبة) بمبلغ 500.000 درهم من قبل كمبيالة حالة بتاريخ 02/10/26 ملتمسا الحكم عليها بالأداء مع الفوائد القانونية، فأصدرت السيدة رئيسة المحكمة التجارية أمرا بأداء المدعى عليها مبلغ 530.000 درهم مع الفوائد القانونية والصائر، استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وإحالة المستأنف عليه على المحكمة المختصة للتقاضي بشأنه تبعا للإجراءات العادية وتحمله الصائر وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيطتين مجتمعتين،

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل خرق المواد 171-526-528 من مدونة التجارة بدعوى أنه طبقا للمادة 1741 من مدونة التجارة فإنه لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحاملها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الأضرار بالمدين وإن قول المطلوبة كونها أعفيت من قيمة الكمبيالة بمقتضى تنازل شركة بست كونكساج وبالتالي فالعلاقة تكون بين هذه الأخيرة والبنك الشعبي قول يرد بهذه المادة التي لم تطبقها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء على غرار باقي محاكم الاستئناف بالمملكة ومن ضمنها محكمة الاستئناف بفاس وأكثر من ذلك إن محكمة الاستئناف الجارية بالدار البيضاء مصدره القرار المطعون فيه أصدرت بتاريخ 2003/02/04 قرارا رقم 03/503 في الملف رقم 02/2938 يقضي بتأييد الأمر بالأداء الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط وهذا القرار يتعلق بنفس طرفي الدعوى وببنفس الدفع المثارة من المستأنفة أي المطلوبة وحول خرق المادة 526 من مدونة التجارة فإنه ما دام أن الكمبيالة موضوع النزاع سلمت للطالب في إطار هذه المادة فإنه يتضح أن الطالب تصرف قانونيا وأنه ليس على المطلوبة سوى أن تؤدي قيمة الكمبيالة بغض النظر عن نزاعاتها أو علاقاتها مع الغير، كما أن الطالب أكد أمام محكمة الاستئناف التجارية أن الكمبيالة سلمت له في إطار الخصم وأنه له الحق الرجوع على المسحوب عليه وعلى الملتمزمين الآخرين والمستفيدين من الخصم في الحالة التي لا يعمل فيها الملتمزم الأصلي على الوفاء بالمبلغ موضوع الكمبيالة.

ومن جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه لم يناقش دفع الطالب خصوصا تلك المتعلقة بوجوب تطبيق المواد 171-526-528 من مدونة التجارة على عكس القرار الصادر عنها بتاريخ 03/02/04 في الملف رقم 02/2938 الذي ذكرت فيه أن ما تمسك به الطاعن لا يستند على أي أساس على اعتبار أنه سواء تعلق الأمر بتظهير الكمبيالة للبنك من أجل الخصم أو بتظهيرها له لتظهيرها ناقلا للملكية فإنه في جميع الأحوال يكون البنك الشعبي حاملا شرعا للكمبيالة ولا يواجه بالدفع الشخصية استنادا إلى المادة 171 من مدونة التجارة مما يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية لا يمكن الاستجابة للطلب في إطارها إلا إذا كان الدين ثابتا حالا لا نزاع فيه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم يعتمد فيما قضت به على ما تمسكت به المطلوبة من دفع مستمدة من علاقتها الشخصية بساحب الكمبيالة أو بحامليها السابقين، وإنما اعتمدت فيها ذهبت إليه على ما تمسكت به (المطلوبة) في مواجهة الممثل القانوني للبنك الطالب والمعزز بالشكاية التي رفعتها ضده وضد الحامل السابق للكمبيالة من أجل جنحة النصب والاحتيال وعدم تنفيذ عقد والمشاركة واعتبرت ذلك يشكل منازعة جدية في سند الدين بعدما ثبت لها أن الحامل السابق للكمبيالة أكد في تصريحه لدى الضابطة القضائية تواطؤه مع مدير البنك الطالب وأن المطلوبة أثارت عدة دفع تشكك في سلامة الإجراءات التي قام بها البنك الطالب في تسديد مبلغ الكمبيالة وهو ما لم تنتقده الوسيلة، فجاها قرارها معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس ولم يخرق أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالب الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد 2431

الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1986

الملف المدني عدد 5736

أمر بالأداء ... تبليغه ... سند الدين ... لا
ليس من المنطق أن يبلغ مع الأمر بالأداء سند الدين لما في ذلك من تعرضه
للضياع وليس في الفصل 161 من ق.م.م ما يوجب ذلك بل يكفي أن تتضمن وثيقة
التبليغ إلى جانب ملخص للمقال على مجرد التعريف بسند الدين كمبيالة أو عقد.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى
وبعد المداولة طبقاً للقانون
فيما يتعلق بوسيلتي النقص

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف
بالدار البيضاء بتاريخ 16 نونبر 1982 أن الطاعنة الشركة الصناعية للمواد المعدنية سيبروم
استأنفت بتاريخ تاسع مارس 1982 الأمر بالأداء والمبلغ إليها بتاريخ 22 فبراير 1982 ونظرا
لعدم اشتغال المقال على ملخص الوقائع والأسباب قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف استجابة
للدفع الذي أثارته في هذا الشأن المستأنف ضدها شركة الترانسيونال التي استصدرت الأمر
بالأداء المذكور.

حيث تعيب الطاعنة القرار بكون الأمر بالأداء الذي بلغ إليها لم يكن مرفقا بسند الدين
وفق ما يقتضيه نص الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية فلا مجال للاحتجاج ضدها بمضي
الأجل وأن البضاعة موضوع الكمبيالة كانت معيبة وأنها قدمت بهذا الشأن دعوى منفصلة.
لكن من جهة ليس من المنطق أن يبلغ إلى الخصم سند الدين لما في ذلك في تعريضه
للضياع وليس في الفصل 161 المحتج به ما يقتضي ذلك وإنما يوجب أن تشمل وثيقة التبليغ
على ملخص المقال وعلى مجرد التعريف بسند الدين كمبيالة أو فاتورة أو عقدا عرفيا ومن جهة
أخرى فلم يسبق للطاعنة أن أثار تارة أية منازعة في هذا الشأن أمام قضاة الموضوع وفيما يتعلق
بمناقشة الموضوع فإن المحكمة التي اكتفت بالتصريح بعدم قبول الاستئناف لم تتناول موضوع
النزاع حتى يؤخذ عليها عدم مناقشة ما أثارته الطاعنة من دفع في هذا الشأن فالوسيلة عديمة
الأساس.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

المجلس الأعلى

القرار 253 المدني، الصادر بتاريخ 14 ماي 1980، ملف 75891.

القاعدة:

- إن عدم إجراء البروتستو وعدم تحرير محضر بعدم الوفاء في أجل 48 ساعة لا يزيل عن الكميالة صفة السند وبالتالي فإن رئيس المحكمة في نطاق الأمر بالأداء وطبقا للفصل 155 المذكور كان مختصا للبت في الطلب مما تكون معه الوسيلة غير ذات أساس.

- إن المحكمة في نطاق سلطتها التقديرية لا تخضع لرقابة المجلس إن رأت أن طلب الخبرة لإجراء معاينة على البضاعة موضوع مقابل الوفاء التي استلمتها بقي غير مدعم بأسباب معقولة.

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الوسيلة الأولى

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 1978/8/31 في الملف عدد 15213 أن شركة بافيرك سجلت بواسطة محاميها بتاريخ 1977/9/19 مقالا من أجل الأمر بالأداء لدى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بطنجة يرمي إلى إلزام شركة سامتيتكس بأداء مبلغ 134.117,82 درهما الذي يقابل 29219,57 دولارا أمريكيا الثابت بكميالة حالة الأداء بتاريخ 1975/9/30 بالإضافة إلى مبلغ 16.094,13 درهما مقابل الفوائد القانونية من تاريخ الحلول إلى تاريخ 1977/9/30 ومبلغ 676,50 درهما من واجب الاحتجاج بعدم الأداء ومبلغ 25,50 درهما عن الرسوم القضائية في الجميع 150.913,95 درهما فأصدر رئيس المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 1977/9/19 تحت عدد 379 أمرا بإلزام المدينة بأداء مبلغ 134.819,82 درهما استأنفته شركة سامتيتكس أصليا معللة استئنافها بأنه خلافا للفصول 151 و161 من القانون التجاري فإن الكميالة لم تقدم للوفاء في تاريخ استحقاقها ولم يحرر بشأنها احتجاج بعدم الدفع في وقته ولم ترفع بها الدعوى داخل الأجل القانوني كما أن سبب الالتزام هو الحصول على البضاعة التي تم الاتفاق عليها طبق

أوصاف معينة لم تحترم مما جعل المستأنفة تحجم عن أداء الكميالية، كما تقدمت المستأنف عليها بمذكرة جواب مع استئناف فرعي أكدت فيها أن الكميالية موضوع الدعوى أجريت فيها المسطرة طبقاً للقانون وأن ما ادعته في البضاعة لا أساس له لأن المستأنفة سبق لها أن ردت على الإنذار الموجه إليها من طرف المستأنف عليها بتاريخ 1976/10/28 بشأن الأداء بجواب مؤرخ في 1976/11/2 تخبرها فيه بأن مبلغ الكميالية يوجد بالبنك في انتظار موافقة مكتب الصرف، كما توصل المحامي بالتماس بأن الدائنة ستتوصل بنقودها في القريب العاجل ملتزمة بإقرار الأمر بالأداء والحكم في الاستئناف الفرعي بمبلغ 150.913,95 المتعلق بأصل الدين والفوائد والصوائر فأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 1978/8/31 قراراً يقضي برفض الاستئناف الأصلي وعدم قبول الاستئناف الفرعي وهذا هو القرار المطعون فيه.

وحيث تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون وإساءة الاستنتاج لكون الطاعنة دفعت بأن عدم تقديم الكميالية للوفاء في تاريخ استحقاقها وعدم تحرير محضر بعدم الوفاء في الأجل القانوني الذي هو 48 ساعة التالية لتاريخ الاستحقاق يجعل الكميالية تفقد صفتها التجارية وتصبح مجرد سند عادي لإثبات الدين يمكن معه جواز إثارة جميع الدفوع الموضوعية في وجه الدائن وعلى رأسها الدفع بعدم تنفيذ الالتزام بأداء الثمن إلا بعد تنفيذ البائع التزامه بتسليم البضاعة المتعاقد عليها بشروطها الأمر الذي يجعل البت في هذه الطلبات عن اختصاص المحكمة لا من اختصاص رئيسها في مسطرة الأمر بالأداء غير أن الحكم المستأنف اعتقد أن المقصود من هذه الدفوع هو التقادم المنصوص عليه في الفصل 189 من القانون التجاري في حين أن الطاعنة لم تثر التقادم لا من قريب ولا من بعيد، وبذلك يكون الحكم قد أجاب على دفع لم يثره أحد بينما أغفل الإجابة عن الدفع الحقيقي الذي أثارته الطاعنة.

لكن حيث أن مسطرة الأمر بالأداء تنظمها الفصول 155 وما بعده من قانون المسطرة المدنية إذ ينص الفصل 155 المذكور على أنه " يمكن إجراء مسطرة المر بالأداء في كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز ألف درهم مستحق بموجب سند أو اعتراف بدين " والمطلوبة في النقض قد تقدمت بكميالية وهي سند للدين، وأن عدم إجراء البروتستو وعدم تحرير محضر بعدم الوفاء في أجل 48 ساعة لا يزيل عنها صفة السند

وبالتالي فإن رئيس المحكمة في نطاق الأمر بالداء وطبقا للفصل 155 المذكور كان مختصا للبت في الطلب مما تكون معه الوسيلة غير ذات أساس.

فيما يخص الوسيلة الثانية

وحيث تعيب الطاعنة على القرار الخرق الجوهري للمسطرة وانعدام التعليل وحرمان الطاعنة من وسيلة للإثبات وذلك أن الطاعنة بعدما أثبتت بأن الكميالة أصبحت مجرد سند عادي بعدم احترام آجال تقديمها للوفاء والاحتجاج وإقامة الدعوى، وأصبح من حقها إثارة أي دفع موضوع طالبت بإجراء خبرة لإثبات واقعة مادية هي أساس النزاع القائم بين الطرفين، غير أن الحكم المستأنف خرقا منه للقانون رفض الاستجابة لهذا الإجراء دون أن يعلل هذا الرفض إلا بكون هذا الطلب ليس منهما بأسباب معقولة.

لكن من جهة حيث أن الطاعنة لم تبين بهذه الوسيلة ما هو النص القانوني الذي وقع خرقه، ومن جهة أخرى فإن المحكمة في نطاق سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة المجلس رأت أن طلب الخبرة لإجراء معاينة على البضاعة التي استلمتها بقي غير مدعم بأسباب معقولة بانية ذلك على ادعاء الطاعنة بأنها تلقت وعدا من المطلوبة في النقض بإصلاح البضاعة موضوع الكميالة لم تدل للمحكمة بما يثبتها مما كان معه قرارها معللا تعليلا كافيا ومطابقا للقانون، وكان ما عابه الطاعن بهذه الوسيلة غير مبني على أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

القاعدة:

إن الأمر بالأداء يعني عن الاحتجاج بعدم الوفاء لأنه يرتب جميع الآثار الناشئة عنه وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 162 من ق.م.م وأن الأحكام المتعلقة بالكمبيالة تطبق على السند لأمر كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند طبقا للفصل 234 من م.ت.ج فإن مقتضيات الفصل 211 من م.ت.ج لا مجال للاحتجاج بها.

باسم جلالة الملك

إن الغرفة التجارية القسم الثاني

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 31 مايو 99 في الملف 98/292 تحت رقم 99/1141 إن المطلوبة في النقض استصدرت أمرا بأداء الطاعن لها مبلغ 683.079,98 درهم بما فيه الصائر ترتب عن سند للأمر وبعد استئناف الطاعن تقدمت المطلوبة باستئناف فرعي فقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وبتأييد الأمر المستأنف والحكم من جديد بتحديد الإكراه البدني في الأدنى.

حيث يعيب الطاعن في الوسيطتين الأولى والثانية على القرار عدم التعليل وانعدام الأساس القانوني وعدم الجواب وخرق مقتضيات الفصول 335 و338 و345 من ق.م.م. و211 من م.ت.ج ذلك أن المقرر لم يصدر القرار بالتخلي قبل إدراج القضية في المداولة ولم تقع الإشارة في القرار إلى إعفاء المقرر من تلاوة تقريره ولم يجب القرار على الدفع بعدم سلوك مسطرة الاحتجاج لعدم الدفع مما يوجب نقض القرار.

لكن حيث أن القضية أحييت مباشرة على الجلسة بعد تقديم المستأنف عليه لمستنتجاته ولم يقع إرجاعها لمكتب المستشار المقرر حتى يصدر قراره بالتخلي عنها مما لم يخرق معه القرار أي مقتضى ومن جهة أخرى فإن القرار أشار إلى إعفاء المستشار المقرر من تلاوة تقريره من طرف الرئيس ولعدم معارضة الطرفين لذلك فضلا على أنه بمقتضى ظهير 93/9/10 فإن تلاوة التقرير من عدمها لم تبق من مشمولات الفصل 342 من ق.م.م.

كما أنه لما كان الأمر بالأداء يغني عن الاحتجاج بعدم الوفاء لأنه يرتب جميع الآثار الناشئة عنه وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 162 من ق.م.م وأن الأحكام المتعلقة بالكمبيالة تطبق على السند لأمر كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند طبقا للفصل 234 من م.ت.ج فإن مقتضيات الفصل 211 من م.ت.ج لا مجال للاحتجاج بها وبالتالي فإن المحكمة لم تلتفت للدفع المشار ما دامت غير ملزمة بالرد إلا على الدفع التي لها أثر هي وجه الحكم ويكون ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

حيث يعيب الطاعن في الوسيلة الثالثة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وانعدام الأساس القانوني ذلك أن المطلوبة في النقض سلكت مسطرتين متوازيتين لاستخلاص نفس الدين إحداهما تتعلق بالدعوى الحالية والثانية تتعلق بتحقيق الرهن وقد تمسك الطاعن بذلك غير أن محكمة الاستئناف ردت بعدم إثبات أداء الطاعن لدينه والحال أن المطلوبة في النقض أقرت بوجود مسطرتين مما يوجب نقض القرار.

لكن حيث أنه خلافا لما عابه الطاعن على القرار فإن المحكمة ردت الدفع بما يكفي لرده بما مضمونه (حيث أن الطاعن لم يثبت أن الدين المدعى به يتعلق بذات الدين محل مسطرة تحقيق الرهن) الشيء الذي لم يناقشه الطاعن في الوسيلة ويكون ما بهذه الأخيرة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

المجلس الأعلى

القرار 461

الصادر بتاريخ 28 يبرابر 1990 ملف مدني 3963-84

القاعدة:

. إن قاضي الأمر بالأداء الذي يطبق مسطرة استثنائية لا يختص بالنظر إلا إذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه، إذا كان سند الدين كمبيالة وكان مقابل الوفاء محل نزاع فإنها لا تكون سندا وفق ما يقرره الفصل 155 من ق.م.م مادام مقابل الوفاء محل نزاع إذ حينئذ يرفع الأمر إلى قاضي الموضوع.

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث أفادت وثائق الملف والقرار المطلوب نقضه أن شركة دفال في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري (المطلوبة في النقض) تقدمت بمقال الأمر بالأداء أمام رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 28-12-1983 انطلاقا من أحكام الفصل 155 وما بعده من قانون المسطرة المدنية وبناء على سند الدين وهو عبارة عن ثلاث كمبيالات مسحوبة على المطلوبة في النقض طالبة إصدار أمر على المدعى عليها شركة بروميكال ممثلة في شخص ممثلها القانوني بأداء مبلغ الكمبيالات المذكورة وهو 84، 789، 580 درهم ومبلغ الاحتجاج وهو 50، 29 درهما.

وبتاريخ 30-12-1983 صدر الأمر وفق الطلب.

استأنفته المدعى عليها مبرزة بعد اعترافها بتوقيع الكمبيالات وقيمتها أن من حقها الاحتفاظ بمبلغ الكمبيالات إلى حين انقضاء النزاع الذي نشأ عن عدم إرسال المستأنف عليها لمقابل الوفاء داخل الأجل المتفق عليه ولكونه بعد إرساله جاء معييا وغير ملائم وبالتالي فالدين غير ثابت طالبة الحكم بعدم الاختصاص لعدم توفير الشروط للتطبيق مسطرة الأمر بالأداء، وبإحالة الأطراف على محكمة الموضوع.

أجابت المستأنف عليها بأن سبب الاستئناف غير جدي يقصد منه التماطل لأن النزاع القائم بين المستأنفة وشركات أخرى تعتبر غيرا بالنسبة إليه وأن اعترافها في مقالها بالتوصل بمقابل الوفاء يكذب ادعاءها عدم التوصل به وان بيعها لكل البضاعة يكذب زعمها أنها معيبة وأنه حتى على فرض أنها لم تتوصل بمقابل الوفاء فان مبلغ الكمبيالات لا يبقى بدون أداء لأنه يخضع للنظام المصرفي لكون الطاعنة لم تخطر بفساد البضاعة طبق الفصل 553-555-573 من قانون العقود والالتزامات إلى آخر ما جاء في الجواب طالبة تأييد الأمر المستأنف ورفض طلب استئنافه.

عقبت المستأنفة على الجواب بأنها تستغرب من تراجع المستأنف عليها حتى على ما سبق الاعتراف به والتفاوض حوله مفضلة التمسك بمناقشة قانونية إلى آخر ما جاء في التعقيب طالبة الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وبعد إجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الأمر المستأنف بعلة أن النزاع القائم بين شركة أطوهال وشركة ساطيكوم لا يهم المستأنف عليها التي تعتبر دائنة للمستأنفة بمقتضى كمبيالات ثلاث لأن الدفع الشخصية في مواجهة الغير لا تهم الحامل حسن النية لذا كان الدفع بوجود نزاع لا يرتكز على أساس مما يتعين رده، وبعلة أن الدين المتنازع فيه مضمون بكمبيالات مستحقة الأداء في أجل معين وتخضع لنظام القانون المصرفي الذي يتعين احترامه من كافة الأطراف التي تعنيهم الكمبيالات لذا فإن الدفع بعدم وصول مقابل الوفاء في الوقت المناسب أو ظهور عيب به لا يكفي للامتناع عن أداء ما هو مستحق الأداء بل على الطرف المتضرر بالرجوع بالضرر بعد سلوك مسطرة معينة واحترام القانون المنظم لها وعليه فالدفع بعدم الوصول أو ظهور عيب مردود إلى آخر التعليل.

فيما يتعلق بالفرع الثاني من الوسيلة الثانية

حيث عابت الطاعنة على القرار خرق "الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية والفصلين 134-142 من القانون التجاري = انعدام الأساس القانوني وخرق القانون ذلك أنه أكد صحة مسطرة الأمر بالأداء التي سلكتها المطلوبة في النقص دون التأكد من وجود سند الدين أو اعتراف به قابلين للتنفيذ كما يشترطه الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية.

كما أن مقابل الوفاء لا يعد موجودا إلا إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للأمر بالسحب بمبلغ يساوي مبلغ الكمبيالة الفصل 134 من القانون التجاري كما أن الفصل 142 من القانون التجاري يشترط . عندما تكون الكمبيالة قد أنشئت تنفيذا لاتفاق بين التجار متعلق بتسليم سلع . تنفيذ كل طرف من طرفي الاتفاق التزامه . عليه فالكمبيالة لا يمكن أن تكون سندا يطبق

في شأنها الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية (مسطرة الأمر بالداء) مادام مقابل الوفاء محل النزاع.

إن المحكمة المصدرة للقرار بتأييدها للأمر المستأنف رغم ما أثير أمامها من نزاع جدي حول مقابل الوفاء الذي أنشئت . الكمبيالة المعتمدة في طلب إصدار الأمر بالداء قد خرقت مقتضيات الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية والفصلين 134-142 من القانون التجاري وجاء بذلك قضاؤها غير مؤسس على أساس وتبعاً لذلك غير معمل مما يتعرض معه للنقض .

حقاً تبين من مراجعة وثائق الملف والقرار المطلوب نقضه صحة ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنها أي الطاعنة دفعت أولاً أمام المحكمة المصدرة للقرار بعدم وجود مقابل الوفاء بصفتها ساحبة للكمبيالات على نفسها وأن قاضي الأمر بالأداء لا يختص إلا إذا كان الدين ثابتاً لا نزاع فيه طبقاً للفصل 155 من قانون المسطرة المدنية أما إذا كان الدين غير ثابت أو وقع حوله نزاع فالنظر يرجع إلى قاضي الموضوع الذي له وحده مناقشة الحجج والوقائع وتقييمها .

إن المحكمة المصدرة للقرار لما ناقشت في إطار الأمر بالداء الحجج والوقائع قد خرقت مقتضيات الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية وكذلك مقتضيات الفصلين 134-142 من القانون التجاري وعرضت قضاءها للنقض .

وبناء على الفصل 368 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث أن المجلس الأعلى يتوفر على جميع العناصر الواقعة التي تثبتت لقضاة الموضوع والتي لازالت قائمة في النازلة.

وحيث أن الطاعنة أثارت عند استئنافها للأمر بالأداء المشار إليه أعلاه أن مقتضيات الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية لا تطبق في هذه النازلة لأن الكمبيالات المعتمدة محل نزاع لأن المستأنف عليها لم تؤد مقابل الوفاء طالبة الحكم بعدم الاختصاص .

وحيث أن ما أثارته الطاعنة يشكل نزاعاً جدياً وأن من شأن البت فيه مناقشة الحجج والوقائع ومقتضيات الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية لا تطبق إلا إذا كان الدين ثابتاً أو بناء على سند للتنفيذ أما إذا كان الدين محل نزاع فالنظر يرجع لقضاة الموضوع الذين لهم الصلاحية في مناقشة الحجج والوقائع وتقديرها .

لهذه الأسباب

قضى بنقض القرار أعلاه وتصدياً بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً بإلغاء المستأنف ورفض الطلب وإحالة المطلوب على المحكمة المختصة وعليها الصائر ابتدائياً ونقضياً .

المجلس الأعلى

القرار عدد: 149

المؤرخ في: 2005/2/16

الملف التجاري عدد: 2003/1/3/1113

القاعدة:

الأمر بالأداء . وجوب أن يكون الدين ثابتا (نعم) . نزاع في الدين . قضاء الموضوع (نعم) .
إن اختصاص رئيس المحكمة في إطار مسطرة الأمر بالأداء موضوع الفصل 155 من قانون
المسطرة المدنية رهين بثبوت الدين بسند أو باعتراف، أما تعليق ثبوت الدين على أداء اليمين يجعل
النزاع في الدين جديا وغير ثابت وينزع الاختصاص عن رئيس المحكمة لصالح قضاء الموضوع.

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة
الاستئناف بمراكش بتاريخ 03/2/24 في الملف 01/4610 تحت رقم 576 أن المطلوب في
النقض مصطفى ثابت استصدر في مواجهة الطاعن العماري محمد أمرا بأداء مبلغ
25.100,00 درهم بما فيه أصل الدين والصائر بناء على اعتراف بدين، استأنفه المحكوم عليه
بمقال مع طلب توجيه اليمين وأصدرت المحكمة قرارا تمهيدا بتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف

عليه؛ وبعد انتهاء الإجراءات أصدرت المحكمة الاستئنافية قرارها بتأييد الأمر الابتدائي مع تعديله بتعليق تنفيذه على أداء المستأنف عليه اليمين المطلوبة منه وهو القرار المطلوب نقضه. حيث يعيب الطاعن على المحكمة في وسيلته الأولى خرق الفصل 155 من ق.م.م. بدعوى أنه تمسك بكون المبلغ المضمن بعقد الاعتراف بالدين غير مستحق في مجموعه وأنه معلق على شرط تضمنه عقد السلف وهو استلام الطاعن لشيك من شركة كريدور وقد اتفق المطلوب مع الطاعن على القيام بأعمال الوساطة والقيام بإجراءات اقتراض ما مجموعه 35000 درهم لفائدته مع شركة كريدور وقد توصل بمبلغ 10.000 درهم على أن ينجز اعترافا يقر فيه بمديونيته بمبلغ 25000 درهم يسدها فور توصله بالشيك من طرف شركة كريدور إلا أن المطلوب لم يقم بما تم الاتفاق عليه فالتمس الطاعن إحالة الملف على محكمة الموضوع طبقا للإجراءات العادية واحتياطيا توجيه اليمين للمستأنف عليه على انه أقرضه ما مجموعه 25000 درهم وأن المحكمة لما أيدت الأمر بالأداء بالرغم مما أثير أمامها من مقتضيات الفصل 155 من ق.م.م. ومن عدم توفر شروط إقامة الدعوى في إطار مسطرة الأمر بالأداء تكون قد خرقت القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

حيث ثبت صحة مانعاه الطاعن على القرار ذلك انه تمسك ضمن مقاله الاستئنافي بما تضمنته الوسيلة مؤكدا وجود نزاع حول السند موضوع الأمر بالأداء واستظهر دفاعه بوكالة خاصة بتوجيه اليمين للمطلوب، الأمر الذي كان معه على المحكمة والحالة هذه أن تحيل الطالب على المحكمة العادية تبعا للإجراءات العادية. لأن قاضي الأمر بالأداء لا يختص إلا إذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه طبقا للفصل 155 من ق.م.م. وأن المحكمة لما ثبت في السند المذكور وقضت بتوجيه اليمين للمستأنف عليه المطلوب في النقض على انه دائن للطاعن بمبلغ 25000 درهم وليس بمبلغ 10.000 درهم وناقشت الدعوى في إطار مسطرة الأمر بالأداء بالرغم مما أثير لديها من نزاع بين الطرفين حول سند الدين تكون قد خالفت مقتضيات الفصل المحتج بها في الوسيلة وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1827

المؤرخ في: 2000/11/22

الملف المدني عدد: 99/2/3/398

القاعدة:

الكبيالة . تجزئة الدين . (لا).

. بمقتضى الفصل 158 من ق.م.م. فانه إذا اتضح للمحكمة أن الدين منازع فيه رفعت
الطلب وأحالت الأطراف على المحكمة المختصة للبت فيه تبعا للإجراءات العادية.
. لما كان الدين المطالب به في النازلة مضمنا بكبيالة واحدة ويشكل وحدة لا تتجزأ فان
المحكمة لما جزأته بعد ما نازع فيه الطاعن مدليا بوصولات وبأصل الالتزام، وقضت عليه ببعض
الدين دون أن تحيل النزاع برتمته على المحكمة المختصة ،فإنها قد خرقت مقتضيات الفصل 158
من ق.م.م. المذكور أعلاه مما يعرض قرارها للنقض.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يؤخذ من عناصر الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض طلب من
رئيس المحكمة الابتدائية إصدار أمره في مواجهة الطاعن بأدائه له مبلغ 32000.00 درهم مع

الصوائر دين ناتج عن كمبيالة حل اجل الوفاء بها في 96/4/30، استجيب لهذا الطلب بأمر استأنفه المدعى عليه مؤيدا انه أدى الدين المذكور عن طريق أقساط شهرية تنفيذا للالتزام يحدد طريقة الوفاء وأدلى بتواصل والالتزام المذكور المؤرخ في 94/8/23. وبعد تمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الأمر المستأنف مع تعديله بحصر المبلغ المستحق في 24500 درهم.

حيث إن من جملة ما يعيبه الطاعن على المحكمة خرق الفصل 158 ق.م.م. ذلك أنه حسب الفصل المذكور إذا اتضح للمحكمة أن الدين منازع فيه رفضت الطلب وأحالت الأطراف على المحكمة المختصة للبت فيه تبعا للإجراءات العادية. والطاعن نازع في استحقاق المبلغ المطالب به وأدلى بالالتزام الذي أسس عليه الدين والمحكمة بدلا من أن تلغي الأمر المستأنف وتحيل الطالب على محكمة الموضوع تصدت للبت في النازلة وهي بذلك قد خرقت المقتضيات أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

حقا حيث إن الطاعن نازع في الدين المطالب به وأدلى بمجموعة وصولات لإثبات تسديد قيمة الكمبيالة والمحكمة أمام هذه المنازعة بدلا من أن تحيل الأطراف على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية، اعتبرت التواصل المدلى بها وخصمت قيمتها من مجموع الدين وجزأته والحال ان الدين المطالب به يشكل وحدة لا تتجزأ بمفهوم الفصل 158 ق.م.م. فجاء قرارها على النحو المذكور مخالفا للقانون مما يستوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مركبة من هيئة أخرى مع تحميل المطلوب في النقض الصائر.

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بفاس

قرار رقم 161، الصادر بتاريخ 2002/02/05.

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2/01/721.

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 01/1407.

القاعدة:

وحيث إن من أهم شروط سلوك مسطرة الأمر بالأداء هو أن يكون الدين المطلوب خال من كل نزاع وثابت ومستحق الأداء.

وحيث أن تقديم الكمبيالة كضمانة لكل حليب لم يؤد ثمنه أو عند الإخلال بالبند الخامس ..

يلزم التأكد من تنفيذ المستأنف عليها للالتزام المقابل بتزويد المستأنفة بالحليب ودون توصلها

بثمنه ما دامت الكمبيالة تحمل سبب إنشائها المنظم بمقتضى عقد وقع عليه من الطرفين.

وحيث يكون بذلك الدين منازعا فيه منازعة جدية ولا تتسع مسطرة الأمر بالأداء مناقشة دفوع المستأنفة

بإجراء التحقيق القانوني.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

أصدرت بتاريخ 22 ذو القعدة 1422 الموافق 2002/02/05.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون:

في الشكل:

حيث تقدمت تعاونية أجيان الشمال بواسطة نائبيها بمقال استئنافي مؤشر عليه
2001/12/27 ضد الأمر بالأداء عدد 720 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية
بطنجة بتاريخ 2001/10/02 بالملف رقم 2/01/721 والقاضي بأمر المدعى عليها بأن
تؤدي لفائدة المدعية مبلغ 200.000,00 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة القانونية من
تاريخ استحقاق إلى تاريخ الأداء والصائر.

وحيث أن المقال الاستئنافي جاء داخل الأجل ومستوفيا لجميع صيغته وشروطه
القانونية فهو مقبولا شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن المقال من أجل الأمر بالأداء والذي تعرض
فيه المدعية بأنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 200.000,00 درهم الثابت بمقتضى أصل
الكمبيالة، وأنها لم تؤد ما بذمتها رغم حلول أجل الاستحقاق بتاريخ 2001/09/24 لذلك
تلتبس أمرها بأن تؤدي لفائدتها المبلغ المذكور عن أصل الدين والفوائد القانونية من
تاريخ الاستحقاق إلى يوم التنفيذ – وأرقت المقال بأصل كمبيالة مع 3 صور منها.

وبعد اطلاع السيد رئيس المحكمة التجارية على سند الدين أصدر الأمر بالأداء

المستأنف.

وحيث أوضحت المستأنفة بواسطة نائبيها بأن الدعوى لم توجه ضده في شخص ممثلها القانوني وخاصة أن لها رئيس وأمين للمال، كما أن المستأنف عليها لم تدل بما يفيد تقديم الكمبيالات من أجل الوفاء وأن رئيس المحكمة التجارية لا يكون مختصا للبت في الطلب إلا إذا كان الدين ثابتا وغير متنازع فيه، ذلك أن إصدار الكمبيالة كان من أجل الضمان ولا يمكن استخلاصها إلا إذا لم يؤد ثمن الحليب من المستفيدة منها أو الإخلال بأحد بنود عقد الاتفاق الموقع بين الطرفين بتاريخ 2000/10/20 وأن المستأنف عليها لم تستطع إثبات تحقق الشروط المنصوص عليها ضمن البندين الرابع والخامس من الاتفاق المذكور أو زودتها بكمية من الحليب تعادل قيمة الكمبيالة، ومع ذلك فإنها توصلت بكل المستحقات إلى غاية 70.000,00 درهم تقريبا كما هو ثابت من خلال الوصولات المرفقة بالمقال الاستئنافي ملاحظة أنه تم إضافة تاريخ الاستحقاق وهو 2001/09/24 مع العلم أن الاتفاقية تم تجميدها منذ تاريخ 2001/03/27 لذلك تلتزم إلغاء الأمر المستأنف والحكم أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا بعدم الاختصاص واحتياطيا جدا إنذار المستأنف عليها بمقتضيات الفصل 92 من ق م م واتخاذ الإجراءات المتعلقة بالزور الفرعي في الكمبيالة تتحمل المستأنف عليها المصاريف، وأرفقت المقال بصورة الاتفاق وصور لأربع وصولات والتوكيل لممارسة الطعن بالزور الفرعي.

وأمرت المحكمة بتبليغ نسخة من المقال الاستئنافي للمستأنف عليها فتوصلت بها ولم تدل بأي جواب.

وأدرجت القضية خلال جلسة 2002/01/29 تخلف أثناءها نائبا الطرفان رغم التوصل القانوني وبذلك اعتبرت المحكمة أن الملف جاهز فقررت حجزه للمداولة قصد النطق بالحكم يوم 2002/02/05.

التعليق:

وحيث إن الدعوى أقيمت وفق المقتضيات القانونية المنصوص عليها ضمن الفصل 32 من ق م م وأن إغفال بعض الشروط الشكلية التي ليس من شأنها الإضرار بمصالح الأطراف لا تؤثر في صحة الدعوى.

وحيث إن من أهم شروط سلوك مسطرة الأمر بالأداء هو أن يكون الدين المطلوب خال من كل نزاع وثابت ومستحق الأداء.

وحيث أن الكمبيالة موضوع الدعوى الحالية تحمل سبب إنشائها وهو كونها تمثل كفالة الالتزامات الواردة بالاتفاق المؤرخ في 2000/10/20 وأن هذا الاتفاق ينص في بنده الرابع " يضع الطرف الثاني (تعاونية أجبان الشمال) بين يدي الطرف الأول (تعاونية سيدي اليماني للحليب) كمبيالة قيمتها 200.000,00 درهم بتاريخ 2000/02/19 .. كضمانة لكل حليب لم يؤد ثمنه أو عند الإخلال بالبند الخامس .. "

وحيث إن الأمر أضحى يتطلب التأكد من تنفيذ المستأنف عليها للالتزام المقابل بتزويد المستأنفة بالحليب ودون توصلها بثمنه ما دامت الكمبيالة تحمل سبب إنشائها المنظم بمقتضى عقد وقع عليه من الطرفين.

وحيث يكون بذلك الدين منازعا فيه منازعة جدية ولا تتسع مسطرة الأمر بالأداء مناقشة دفوع المستأنفة بإجراء التحقيق القانوني الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

لهذه الأسباب:

فإن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وبإحالة الطالبة على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية وتحميلها صائر المرحلتين.

8- مسؤولية البنك

قرارات المجلس الأعلى

قرار المجلس الأعلى عدد 516
المؤرخ في 2007/05/09
الملف التجاري عدد 2006/1/3/1082

كيميالية -تعرض على الوفاء خارج الحالات المحددة قانونا (نعم)- مسؤولية البنك في إطار قواعد الوكالة (نعم).

لئن كانت المادة 189 من مدونة التجارة لا تجيز التعرض على الوفاء بالكيميالية إلا في حالة ضياعها أو سرقتها أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل، فإن علاقة المسحوب عليه -المتعرض على الوفاء خارج الحالات المذكورة- بالبنك المستوطن به حسابه هي علاقة وكيل بموكل ينظمها الفصل 903 من قانون الالتزامات والعقود، مما لا مجال معه لإعمال مقتضيات المادة 189 المذكورة لتعلق الأمر في النازلة -التي امتنع فيها البنك من الاستجابة لتعرض زبونه على وفاء الكيميالية- بمسؤولية عقدية تؤطرها القواعد العامة، تجعله مسؤولا عن الإخلال بأهم التزام يقع على عاتقه وهو احترام تعليمات زبونه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06/02/14 في الملف رقم 5/2005/3820 تحت عدد 06/788، أن شركة دراسة الأشغال الخاصة والاستشارة تقدمت بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مفاده أن لديها حسابا بنكيا لدى المطلوب بنك الوفاء بالوكالة الكائنة بساحة محمد الخامس الدار البيضاء تحت عدد 01001063390.13 وأنه بتاريخ 2002/06/10 تقدمت لدى الوكالة المذكورة بطلب من أجل عدم أداء مقابل الكيميالية المسحوبة لفائدة مقاوله "ابن يدر" الحاملة لمبلغ 50.000 درهم المؤرخة في 2002/04/15 الحالة الأداء بتاريخ 2002/05/15، وأنها تتعرض على أداء مقابل الكيميالية، إلا أنه وبعد اطلاعها على كشف حسابها فوجئت بأن الوكالة البنكية قامت بأداء مقابل تلك الكيميالية المتعرض عليها بتاريخ لاحق أي بتاريخ 2003/01/20، واقتطعت من حسابها مبلغ 50.000 درهم بالرغم من مرور ثمانية أشهر على تاريخ توصلها بطلب التعرض على الوفاء، وأن أداء الوكالة البنكية مقابل الكيميالية المتعرض عليها يعد خطأ فادحا من طرفها، وبذلك فإنها تتحمل كامل مسؤوليتها في عدم تنفيذ طلبها بخصوص تعرضها عن أداء الوكالة البنكية مقابل الكيميالية المذكورة، وعلى إثر ذلك بعثت رسالة

في الموضوع للبنك المطلوب، كما بعث دفاعها بدوره للوكالة البنكية رسالة إنذارية من أجل معالجة المشكل بصفة ودية، إلا أن المدعى عليها، بالرغم من توصلها بالرسائل المذكورة لم تكلف نفسها عناء الإجابة عليها، بالرغم من أن المؤسسة البنكية من واجبها المهني الرد على كل استفسارات زبائناتها، وأن تصرف المدعى عليها ألحق بها عدة أضرار مادية ومعنوية وأن مسؤولية كل ذلك تقع على كاهل المدعى عليها، ملتزمة الحكم على المدعى عليه بإرجاع مبلغ 50.000 درهم المقتطع من حسابها مع الفوائد القانونية من تاريخ الاقتطاع الذي هو 2003/01/20، وبأداء مبلغ 50.000 درهم عن مختلف الأضرار المادية والمعنوية التي تكبدتها من جراء خطأ البنك، فصدر حكم قضى برفض الطلب، استؤنف من طرف المدعية فصدر قرار استئنافي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الثالثة،

حيث تنعى الطالبة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة قضت برفض الطلب لعدم استطاعتها (الطالبة) إثبات الضرر الذي تزعم أنها تعرضت له، وأن ما جاء في تعليل المحكمة لا يستند على أي أساس، فمسؤولية البنك ثابتة وواضحة في النازلة، لأن خطأ البنك ثابت مادام عمد إلى أداء كمبيالة متعرض على وفائها، وبالتالي فإن مسؤوليته تعتبر قائمة، لأنه حسب القانون، فإن المسحوب عليه يخضع في الأداء لأوامر الزبون الساحب، وأنه إذا خالفها أصبح مسؤولاً بقيمة الكمبيالة، لأنه يعتبر بمثابة الوكيل أن خرج عن حدود الوكالة لزمته آثارها طبقاً للفصل 895 من ق.ل.ع بالإضافة إلى أن البنك حين تعمد وفاء قيمة الكمبيالة رغم تعرض الطالبة على أدائها يكون قد قصر في بذل العناية اللازمة للحفاظ على مصالحها، ويتحمل بذلك كامل المسؤولية عما لحقها من ضرر عملاً بالفصل 927 من ق.ل.ع، بالإضافة إلى أن مسؤولية البنك مستمدة من الأعراف والعادات البنكية، وأنه كان عليه أن يخبر المستفيد من الكمبيالة بوجود تعرض على أداء قيمتها خصوصاً وأن المستفيد من الكمبيالة لن يضيع في حقوقه مادام أن له من الطرق القانونية ما تضمن حقوقه، وذلك بالالتجاء إلى المحكمة قصد رفع حالة خرقه للمادة 198 من مدونة التجارة، وذلك لا يصح إلا في حالة واحدة، وهي وجود حكم قضائي برفع التعرض، وأن البنك عندما تسرع وقام بأداء

الكمبيالة بالرغم من وجود تعرض عليها فإنه يكون قد قام بعمل غير قانوني وأخل بواجبه كمؤسسة بنكية، وإن مسؤولية البنك ثابتة، لتقصيره في القيام بعمله اتجاهها عندما تعمد أداء الكمبيالة رغم وجود التعرض عليها، متسببا بذلك لها (الطالبة) في عدة أضرار مادية ومعنوية، وبخصوص ما جاء في القرار، من أنها لم تستطع إثبات الضرر الذي تعرضت له، فإنه وعلى العكس من ذلك، فإن الأضرار التي تكبدتها بسبب خطأ البنك ثابتة في النازلة، لأنه سحب من حسابها بدون وجه حق مبلغ 50.000 درهم بسبب التصرف الغير القانوني للبنك، وأنها محقة في المطالبة باسترجاع المبلغ المقطوع من حسابها من طرف البنك بغير حق، وأن اقتطاع المبلغ المذكور خلف لها عدة إكراهات مالية في ميزانيتها خصوصا وانها لم تضع في اعتبارها أن البنك سيقطع من حسابها المبلغ المذكور، مادام تعرضت على قيمة الكمبيالة، وأنها تضررت من الخطأ الفادح للبنك، وبالتالي فإنه من حقها المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار مع إرجاع مبلغ 50.000 درهم المقطوع من حسابها بدون حق، ومن الناحية المعنوية، فإنه من غير المعقول عدم مساءلة البنك عن الأضرار التي سببها لها بسبب خطئه، خصوصا وأن ذلك كلفها مصاريف مهمة ومضيعة للوقت، وأن مسؤولية الأضرار المذكورة تقع بكاملها على عاتق بنك الوفاء، وبذلك فمسؤولية البنك ثابتة بجميع أركانها وكذلك جميع الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عنها، وأن تعليل المحكمة بذلك هو تعليل فاسد وغامض الذي يوازي انعدامه، مما يتعين نقضه.

حيث تمسكت الطالبة استئنافيا بأن التعليل الابتدائي لا أساس له لأنها وإن لم تحدد بشكل صريح السبب الذي من أجله تتعرض على الوفاء فإن تعرضها يعتبر متعرضا صحيحا، لأنها لم تقم به إلا عندما كان لديها سبب واضح وجدي، ويبقى البنك ملزما باحترام هذا الإجراء باعتباره وكيلا عنها، فاكتفت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالقول "إن تحميل البنك خطأ أداء الكمبيالة رغم التعرض عليها رهين بإثبات الأضرار التي تدعيها المستأنفة على اعتبار أن المسؤولية تتكون من ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وأنها (المستأنفة) لم تستطع إثبات الضرر الذي تزعم أنها تعرضت له، علما بأن البنك يبقى مسؤولا كذلك أما الحامل في حلة خرقة مقتضيات المادة 189 من م.ت، التي حددت حصرا الحالات التي يجوز فيها التعرض"،

في حين لئن كانت المادة 189 من م.ب.ت لا تجيز التعرض على الوفاء إلا في حالة ضياع الكمبيالة أو سرقتها أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل، وهو ما لم يتم بتحديد المسحوب عليه في رسالة تعرضه على الوفاء ويتحمل مسؤولية موقفه، فإن علاقة هذا الأخير بالبنك المستوطن به حسابه هي علاقة وكيل بموكل تنظمها الفصول 879 و942 وخاصة الفصل 903 من ق.ل.ع لا مجال معه لأعمال مقتضيات المادة 189 المذكورة لتعلق الأمر في النازلة بمسؤولية البنك العقدية التي توطنها القواعد العامة وتجعله مسؤولاً عن الإخلال بأهم التزام يقع على عاتقه وهو احترام تعليمات زبونه، مما يبقى معه قرارها (المحكمة) فيما ذهب إليه غير مرتكز على أساس قانوني سليم عرضة لنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس

المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس

المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقاً للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى، وتحميل المطلوب في النقض الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد 714

المؤرخ في 2006/06/28

الملف التجاري عدد 2/2003/3/284

مسؤولية البنك - ضياع الشيك - مسؤولية عقدية.

مسؤولية البنك المسحوب عليه الشيك الضائع هي مسؤولية تقصيرية

لئن كانت مسؤولية البنك المودع لديه شيك ضائع من أجل استخلاصه لفائدة زبونه هي مسؤولية عقدية، باعتباره مودعا لديه مطالبا ببذل العناية اللازمة للمحافظة على الشيك حتى يتمكن الزبون في حالة إذا لم تؤد عملية الاستخلاص لنتيجة إيجابية من إتباع المساطر المخولة له قانونا في مواجهة الساحب، فإنه في حالة الضياع لدى البنك المسحوب عليه المسلم له الشيك من البنك المودع لديه، تبقى مسؤولية الأول مسؤولية تقصيرية رغم وجود رابطة عقدية بينه وبين زبون الثاني.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الثالث من الوسيلة الثانية،

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 02/07/15 تحت عدد 2904 في الملف عدد 99/892 أن السيد محمد دين تقدم بمقال لدى ابتدائية الدار البيضاء أنفا بتاريخ 1994/12/15 يعرض فيه أنه بتاريخ 1992/08/14 تسلم من طرف اتحاد صيادي المغرب الكبير شيكين مسحوبين على البنك المغربي للتجارة الخارجية وكالة بوجدور يحمل كل منهما مبلغ 200.000 درهم الأول تحت عدد 1050588 والثاني تحت عدد 1050589 وأنه دفع الشيكين المذكورين بحسابه البنكي المفتوح لدى بنك الوفاء وكالة يعقوب المنصور

بتاريخ 1992/08/27، وأن البنك المذكور سلمه كشف حساب يشهد فيه بأنه تم تزويد حسابه بمبلغ الشيكين وقدره 400.000 درهم بتاريخ 1992/08/28، وبعد مرور ما يزيد على أربعة أشهر فوجئ بإشعار صادر عن بنك الوفاء مؤرخ في 1992/12/22 يخبره بمقتضاه أنه خصم ذلك المبلغ من حسابه لكون الشيكين تم تضييعهما من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية وقد حرر هذا الأخير شهادة يؤكد فيها أن الشيكين تم فقدانهما من طرفه في ظروف غامضة، كما حرر شهادتين يصرح فيهما بأن الشيكين بدون رصيد وأن المسؤولية عن الأضرار التي أصابته بتحملها المدعى عليهما طبقا لمقتضيات الفصل 78 من ق.ل.ع، ويوضح جدية تلك الأضرار وأن السيد وكيل المكل لدى ابتدائية سلا رفض تحريك الدعوى العمومية في مواجهة الساحب دون الإدلاء بأصل الشيكين ملتصقا بالحكم بأداء المدعى عليهما متضامنين أو أحدهما محل الآخر له مبلغ 400.000 درهم قيمة الشيكين مع الفوائد البنكية سعر 14% ابتداء من 1992/08/27 ومبلغ 40.000 درهم كتعويض عن الأضرار التي أصابته.

وتقدم بنك الوفاء بمقال من أجل إدخال اتحاد الصيادين للمغرب العربي والتمس الحكم بإحلاله محل البنك المغربي للتجارة الخارجية وإذا اقتضى الحال محله في الأداء لفائدة المدعى الأصلي أي مبلغ قد يحكم به لفائدته أصلا وفوائد وتعويض وصوائر والتصريح بإخراج بنك الوفاء من الدعوى.

فأصدرت المحكمة حكما قضى بأداء المدعى عليهما بنك الوفاء والبنك المغربي للتجارة الخارجية في شخص ممثليهما القانونيين لفائدة المدعى تضامنا فيما بينهما مبلغ 400.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وأداء بنك الوفاء في شخص ممثله القانوني للمدعى تعويضا قدره 8000 درهم ورفض باقي الطلب وإخراج المدخل في الدعوى، استأنفه البنكان منفصلين فقضت المحكمة الاستئنافية بمقتضى قرارها المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على البنك المغربي للتجارة الخارجية واتحاد الصيادين تضامنا فيما بينهما بأدائهما للمدعى مبلغ 400.000 درهم قيمة الشيكين وتعويضا مبلغه 8000 درهم مع الفوائد القانونية عن المبلغين من تاريخ الحكم الابتدائي ورفض الطلب في مواجهة بنك الوفاء.

حيث ينعى الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الجواب على دفعات مثارة بشكل أساسي وخرق الفصل 1 ق.م.م بدعوى أن محكمة الاستئناف جعلت علاقة الزبون السيد محمد دين ببنك الوفاء نيابة عن زبونه بخصم شيك سحب لفائدة هذا الأخير يدخل ضمن أركان الوكالة ومؤدى ما ذهبت له المحكمة أن الشيكين انتقلت ملكيتهما للبنك وأن عملية الخصم تقتضي أن يقوم البنك بسداد قيمة الشيك لزبونه حالاً في انتظار استخلاصه مقابل عمولة والبنك لم يرجع الشيكين للزبون مما يعني أن الأول استفاد من الخصم والثاني أصبح مطالباً باستخلاص قيمة الشيكين وأنه بالرجوع للمقال الافتتاحي يتجلى أن زبون بنك الوفاء طالبه بالتعويض عن عدم إشعاره بضياح الشيكين في الوقت المناسب ليتخذ الإجراءات الكفيلة بضمان حقوقه وأن توجيهه الدعوى ضد الطاعن كان بصفة تابعة لدعواه ضد البنك الذي كان يتعامل معه وهذا الأخير ادخل الطاعن في الدعوى في نطاق العلاقة القائمة بين الأبنك التي ينظمها قانون خاص إلا أن محكمة الاستئناف كيفت الوقائع والمعطيات بما لا يتلاءم مع قواعد الخصم ولا مع ما توخاه الأطراف إذا انتقلت من واقعة خصم الشيكين التي تجعل البنك هو صاحب الحق في المطالبة بقيمة الشيكين إلى الوكالة ورأت أن الأضرار إذا كانت من فعل الغير فإنها تعفي الوكيل من أية مسؤولية وهو تعليل قاصر ومخالف لمعطيات النازلة وفيه تحريف لصلب الدعوى إذ لا يجوز للمحكمة وفقاً للفصل 3 ق.م.م أن تحور في المعطيات بأن تذهب في تعليل يخالف ما رسمه المدعي في مقاله الافتتاحي لأن الدعوى قدمت ضد بنك الوفاء على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس عقد الخصم أو الوكالة واعتراف جميع الأطراف بأن الشيكين أرجعهما الطاعن دون أداء لانعدام الرصيد وهي واقعة ثابتة بمقتضى الوثائق، ومحكمة الاستئناف لم تبرز في قرارها الجانب المتعلق بطبيعة علاقة السيد محمد دين ببنك الوفاء ولم تبين الأسباب التي حدثت بها للانتقال من المسؤولية التقصيرية لعقد الوكالة ولم توضح ما يدل على أن البنك يعفي من أية مسؤولية في حالة ارتكاب أخطاء من الغير لأن البنك بصفته مودع لديه أو وكيل بالعمولة مطالب برعاية مصالح الزبون وإرجاع الودائع ويسأل عن ضياعها بصفة مباشرة ولا تربط الزبون أي علاقة بالغير خاصة البنك المسحوب عليه كما لم تذكر محكمة الاستئناف الأسباب الواقعية والقانونية التي تعطي الحق للسيد محمد دين بمطالبة الطاعن بأداء قيمة

الشيكيين واعتبرت أن النتائج المترتبة عن عقد الخصم لا تسمح للزبون بالرجوع ضد البنك إلا في حالة استحالة إمكان رجوعه ضد الغير أي الساحب دون أن تبين السند القانوني للقاعدة التي قدرتها فحرفت وقائع النازلة وخرقت قواعد الوديعة والوكالة المأجورة. وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف فإن طبيعة العلاقة تجعل الزبون لا يملك إلا إمكانيات الرجوع على ساحب الشيك لضياح الشيكيين ولعدم قيام البنك بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 37 من ظهير 1939 للحصول على نظير الشيك كما أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد ذهبت إلى أن مسؤولية بنك الوفاء منعدمة مع إمكانية الرجوع على ساحب الشيك فإن المنطق يفرض أن إعفاء بنك الوفاء من المسؤولية يؤدي حتما لإخراج الطاعن من الدعوى لقيامه بجميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون بتسليمه بنك الوفاء شهادة بعدم الأداء وإشعار بضياح الشيكيين والمحكمة لم تبين الأساس القانوني لإعفاء بنك الوفاء من المسؤولية وجعلها على عاتق الطاعن والساحب معا وتعليلها بخصوص استئناف الطاعن ينطبق على وضعية بنك الوفاء في علاقاته مع زبونه ولا يطل وضعية الطاعن في النازلة كما تكون قد حرفت الوقائع وبنيت قرارها على غير أساس وجعلته غير معلل لما ذكرت أن الطالب مطالب في مواجهة المستفيد من الشيك بالحفاظ عليه ويدل العناية المطلوبة وأنه مسؤول عن خطئه في نفس الوقت وجمعت بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بدون تعليل محكم، كما أنه أثار دفعا أساسيا مفاده أن العلاقة قائمة بينه وبين بنك الوفاء وأنه قام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 27 من ظهير 1939 بأن سلم البنك شهادة عدم الأداء وأبلغه عن ضياح الشيكيين في ظروف غير محددة وذلك كان يفرض على بنك الوفاء اللجوء لمسطرة الحصول على نظير الشيك أو على أمر من المحكمة يقوم مقامه إلا أنه لم يمارس تلك المسطرة ولم يشعر زبونه في الوقت وأن وضعية الطاعن في علاقته بينك الوفاء اقتضت تطبيق القواعد الخاصة المتمثلة في دوريات بنك المغرب وقانون الشيك إلا أن محكمة الاستئناف لم تجب عن الدفع بشكل قويم بل بحثت عن حل آخر مستنبط من قرار للمجلس الأعلى صدر بصدد العلاقة بين البنك وزبونه ولم تجب على دفعه الذي ينصرف لعلاقاته بزميله بنك الوفاء وجوابها فيه تحريف إضافة إلى أن الصفة من النظام العام ومطلوبة في المدعى والمدعى عليه وأن السيد محمد دين لا صفة له في مواجهة

الطاعن وما قضت به محكمة الاستئناف أدى لخرق الفصل 1 ق.م.م وكل ذلك يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث لئن كانت مسؤولية البنك المودع لديه شيك من أجل استخلاصه لفائدة زبونه هي مسؤولية عقدية لأن البنك المودع لديه مطالب ببذل العناية اللازمة للمحافظة على الشيك حتى يتمكن الزبون في حالة ما إذا لم تؤد عملية الاستخلاص لنتيجة إيجابية من إتباع المساطر المخولة له قانونا في مواجهة صاحب الشيك، فإنه في حالة ضياع الشيك لدى البنك المسحوب عليه والذي سلم له من طرف البنك المودع لديه فإن الأول رغم عدم وجود رابطة عقدية بينه وبين زبون البنك المودع لديه يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية تجاهه وفقا لأحكام قانون الالتزامات والعقود، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من رسالة 92/11/19 الموجهة من الطاعن لبنك الوفاء أن الشيكين المسلمين لهذا الأخير من طرف المطلوب محمد دين قد ضاعا لدى الطاعن في ظروف غامضة بعد رجوعهما بدون رصيد من وكالته -وهو أمر مطابق لما هو مضمن بالرسالة المذكورة التي تفيد ضياع الشيكين لدى الطاعن بعد رجوعهما بدون رصيد من وكالته ببيودور- تكون قد رتببت عن ذلك وعن صواب مسؤولية البنك الطاعن ووضحت عند مناقشتها لسباب استئناف بنك الوفاء العلاقة بين هذا الأخير وزبونه بقولها "أن رد الشيك لصاحبه يعتبر من قبيل التزامات المودع لديه في مواجهة المودع وأن اعتبار عمل بنك الوفاء في شقه الأول بمثابة وكالة يقتضي ترتيب عليه آثار الوكالة خاصة منها العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة إلا أن الوكيل ترتفع عنه المسؤولية إذا كان الخطأ أجنيا لآبد له فيه"، كما أن المحكمة بتعليقها لقرارها عند مناقشة أسباب استئناف الطاعن البنك المغربي للتجارة الخارجية بأن "مسؤولية الطاعن إذا كانت غير عقدية في مواجهة المستفيد لانعدام العلاقة العقدية بينهما كما يدفع بذاك فهي مسؤولية تقصيرية تعتمد بالأساس على إهمال تابعيه في المحافظة على الشيكين وما تسبب للمستفيد من أضرار ناتجة عن هذا الخطأ عملا بمقتضيات الفصل 78 ق.ل.ع اعتمادا على إقراره ضمن رسالة 92/11/19 مسؤولية ثابتة وبالتالي فإن تعويضه للمتضرر ثابت أيضا ذلك أنه من وجهة نظر القانون ليس ثمة ما يحول دون مقاضاة البنك بسبب خطأ تعمد ارتكابه أو في إطار المسؤولية الخطئية متى تسبب فعله في إلحاق ضرر بالغير عملا بمقتضيات الفصلين 77 و78

ق.ل.ع" تكون قد بينت سبب اعتبارها مسؤولية الطاعن مسؤولية تقصيرية وبينت أساس مطالبه هذا الأخير من طرف زبون البنك المودع لديه والسند القانوني الذي اعتمده في ذلك والذي لم تناقشه الوسيلة، ولم يسبق الطاعن أن تمسك أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه يكون الدعوى ضده هي دعوى تابعة للدعوى ضد بنك الوفاء وكون الدعوى ضد هذا الأخير هي دعوى تقصيرية، وخلافا لما ينعاه فإن بنك الوفاء لم يدخل الطاعن في الدعوى في إطار العلاقة القائمة بين الأبنك بل إن مقال الإدخال المقدم من طرفه تم به إدخال اتحاد الصيادين للمغرب العربي صاحب الشيك في الدعوى، كما أنه خلافا كذلك لما ينعاه الطاعن فإن المحكمة لم تورد في قرارها عدم إمكانية رجوع الزبون ضد بنكه إلا إذا تعذر عليه الرجوع على الأغيار بل أوردت ذلك عند ردها على الدفع بضرورة المطالبة بتعويض عن عدم إشعار المطلوب في الوقت المناسب بقولها "إن الدفع بالمطالبة بالتعويض عن عدم إشعار المدعى في الوقت المناسب يتعين رده لأن دعوى رجوع الزبون ضد البنك لا تسمع سوى في حالة استحالة رجوعه المسبق ضد الغير صاحب الشيك غير المؤدى من جهة ومن جهته فإن إشعار الطاعن المدعى كان بتاريخ 92/12/22 بالضياح وذلك بعد تلقي الأول رسالة 922/11/19 التي تفيد الضياح مما تعذر معه إخبار الزبون قبل التاريخ المذكور"، وما ورد في القرار حول اجتهاد المجلس الأعلى المتعلق بالعلاقة بين الزبون والبنك المودع لديه فهو من قبيل التزيد الذي لا اثر له على سلامة القرار الأولى والفرع الثالث من الوسيلة الثانية على غير أساس فيما عدا ما أثير لأول مرة وما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 37 من ظهير 1937 (1939) بدعوى أن المشرع وخاصة في حالة ما إذا رجع الشيك بدون أداء لانعدام الرصيد أوجد حلا يتجلى في الحصول على نظير الشيك أوامر من السيد رئيس المحكمة وأنه لا بد من ممارسته الإجراءات الواردة في الفصل 37 المذكور وما ذهبت إليه محكمة الاستئناف أدى لخرق القانون.

لكن، حيث تضمن الفرع من الوسيلة قاعدة قانونية وواقع دون توضيح مكن خرق القرار للقانون بشأن ذلك فيكون غير مقبول.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصول 164، 165 و166 من قانون الالتزامات والعقود ذلك، أن المحكمة ملزمة ببيان السباب التي تدل على وجود التضامن في أداء الدين وأنه لا يوجد رابط بين الطاعن وبين صاحب الشيك ولا تجمعهما أية رابطة وأنه طبقا للفصل 164 ق.ل.ع فإن التضامن لا يفترض والمحكمة لما قضت بالحكم على الطاعن بالتضامن مع صاحب الشيكين تكون قد خرقت الفصول 164، 165 و166 ق.ل.ع مما يعرض قرارها للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ألغت الحكم المستأنف وقضت من جديد على البنك الطاعن واتحاد الصيادين للمغرب العربي بأدائهما متضامنين للمطلوب محمد دين مبلغ 400.000 درهم قيمة الشيكين ومبلغ 8000 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية عن المبلغين دون أن تبين في قرارها الأسباب المؤدية للحكم بالتضامن على المحكوم عليهما وفي حين أنه طبقا للفضل 164 ق.ل.ع فإن التضامن بين المدينين لا يفترض مما يكون معه القرار بما ذهب إليه خارقا للفصل المذكور وعرضة للنقض جزئيا فيما قضى به بخصوص التضامن.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد.

لهذا الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من تضامن وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيما تم نقضه وهي مترتبة من هيئة أخرى ورفض الطلب في الباقي والصائر مناصفة.

قرار المجلس الأعلى عدد 1035

المؤرخ في 2005/10/19

الملف التجاري عدد 2003/1/3/1092

الوكالة البنكية

إن عدم تقديم البنك لكمبيالة تخص زبونه للسحب يشكل إخلالا بالمسؤولية العقدية، ولذلك لا يجوز الحكم بالتعويض بناء على المسؤولية التقصيرية؛ يعتبر البنك الذي يتكلف باستخلاص كمبيالات لحساب موكله لدى الغير وكيلا لزبونه؛

التزام البنك يقوم على أساس تنفيذ عقد الوكالة الذي تحكمه مقتضيات الفصل 903 من ق.ل.ع وعدم تنفيذ الالتزام يفترض قيام المسؤولية التعاقدية؛ المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس التزام يفرضه القانون وأما المسؤولية التعاقدية في حكمها العقد؛ المصادقة على التعويض المحدد في الخبرة بحجة عدم المنازعة فيه في حين أن المنازعة مضمنة في مذكرة الطاعن يجعل القرار فاسد التعليل.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرارات المطعون فيهما الصدرين عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الأول بتاريخ 02/01/24 في الملف 98/1706 تحت رقم 361 القاضي بإجراء خبرة والثاني الصادر بتاريخ 03/03/13 تحت رقم 837 أن المطلوبة في النقض شركة "افميف" تقدمت بمقال بتاريخ 96/11/08 جاء فيه أن ممثلها حصل على عقد عمل مع شركة ج.ف للتوزيع الكائنة بمدينة أوريلاك بفرنسا بغلاف مالي قدره 815050 فرنك فرنسي أي ما يعادل 137.785 درهم على أن يجدد العقد بغلاف مالي أكبر في شطره الثاني عند تنفيذ كل طرف التزاماته وأن الشركة الأجنبية نفذت التزامها عندما سلمت للمدعية بفرنسا خمس كمبيالات تحمل في مجموعها 81050 فرنك فرنسي كما بدأت الطالبة في تنفيذ التزاماتها مع الشركة المذكورة عندما قدمت الكمبيالات في وقتها للبنك الشعبي بالدار البيضاء للحصول على قيمتها بالدرهم لتتمكن من اقتناء المواد الأولية وإنجاز البضاعة المطلوبة وإرسالها إلى الشركة المتعاقدة معها في الوقت

المحدد غير أن البنك احتفظ بالكمبيالات لديه ولم يبعث كل واحدة في وقتها مما نتج عنه أن الشركة الأجنبية اعتقدت أن طالبة تخلت عن المشروع المتفق عليه وصرفت بدورها النظر عن المشروع وتعاقدت مع شركات أخرى وبالتالي ألغى المشروع وأن طالبة أصيبت بخسائر تتمثل في إلغاء مشروع عمل في شطره الأول والذي حصلت عليه بعد سفر ممثلها في رحلة البحث عن العمل وتحملت نتيجة لذلك مصارف باهظة وتوقفت عن العمل وتراكت عليها الديون الناتجة عن المصاريف المختلفة وأجور العمال طالبة إجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جراء إلغاء المشروع نتيجة خطأ المدعى عليه في عدم إرسال الكمبيالات في وقتها إلى الجهة المسحوب عليها. وبعد جواب البنك بأن الكمبيالات سلمت له على سبيل الاستخلاص لا الخصم وقد توصل بها قبل حلول أجلها ببضعة أيام وقدمها فعلا إلى الأداء لكن المدينة لم تؤد وطلبت مهلة إضافية فأخبر بذلك المدعية إلا أنه لم يتلق منها أي جواب مضييفا بأنه لا وجود لأي علاقة سببية بين الضرر والعمليات التي قام بها البنك وبأن الاجتهاد قار في أن حق الرجوع على البنك لا يكون إلا في حالة استحالة الرجوع على الساحب، وبعد انتهاء المناقشة أصدرت المحكمة الابتدائية حكما برفض الطلب بعله أن الكمبيالات سلمت للبنك من أجل الاستخلاص وتبقى المدينة في علاقة مباشرة مع الساحبة في مطالبتها بأداء الكمبيالات وبخصوص الضرر فلا مجال لمناقشته مادامت المدعية في علاقتها مع البنك قدمت الكمبيالات من أجل الاستخلاص وأن عدم أداء قيمتها من طرف الساحب لا يترتب عنه أية مسؤولية بالنسبة للبنك. وبعد استئنافه أصدرت محكمة الاستئناف حكما تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بالمستأنفة عين لها الخبير يوسف السبتي الذي حدد مبلغ التعويض من جراء إلغاء الصفقة في مبلغ 2.060.770 درهما وبعد انتهاء الإجراءات وإدلاء الطرفين بمستحقاتهما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وتصدت للحكم من جديد بأداء البنك لمبلغ 2.060.770 درهما مع الفوائد القانونية.

حيث يعيب الطاعن على المحكمة في الوسيطتين الأولى والشق الأخير من الوسيلة الثالثة خرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م انعدام التعليل وعدم ارتكاز القرار على أساس، ذلك أن علاقة الطاعن بالمطلوبة تدخل في حكم عقد الوكالة والذي تكلف بمقتضاه باستخلاص الكمبيالات لحساب موكلته الأمر الذي كان معه على المحكمة أن

تنظر إلى مسؤولية البنك من خلال قواعد المسؤولية العقدية والتي تختلف عن قواعد المسؤولية التقصيرية خصوصا فيما يتعلق بتقدير الضرر القابل للتعويض إذ أن الفصل 264 من ق.ل.ع يتعلق بالخسارة الحقيقية والكسب المفقود متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء، في حين يمتد الفصل 78 من نفس القانون إلى المصروفات الحالية والمستقبلية وإلى ما حرم منه من نفع وأن القرار المطعون فيه قد أدخل بمقتضيات الفصلين المذكورين وطبق الفصل 78 المتعلق بالمسؤولية التقصيرية في غير ما أعد له، ومن جهة ثانية إنه جاء في القرار أن البنك لم ينازع في تقييمات الخبير، في حين بالرجوع إلى مذكرته المدلى بها بعد الخبرة يتبين أنه نازع في تلك التقييمات واقترح من باب الاحتياط حصر التعويض في الفائدة والمصاريف التي كان من الممكن أن تتحملها المطلوبة لو لجأت إلى اقتراض مبلغ الكمبيالات الخمس في مدة التأخير الذي حصل في تقديمها كما التمس إجراء خبرة حسابية جديدة لكون الخبير اعتمد تقديرات جزافية لا تستند إلى أية وسيلة حسابية الأمر الذي يبطل نقض القرار.

حيث ثبت صحة ما نعاه الطاعن على القرار ذلك أن الثابت من وقائع القضية كما هي معروضة على قضاة الموضوع أن الدعوى التي أقامتها المطلوبة تهدف على الحكم على البنك بأدائه لها تعويضا عن الضرر الذي تسبب فيه لها بعدم تقديمه الكمبيالات المسلمة له للاستخلاص في آجالها المحددة والأمر في النازلة يتعلق بتكليف المطلوبة للبنك الطاعن الذي يتعامل معه باستخلاص قيمة الكمبيالات لدى الغير وأن البنك يعتبر في هذه العملية وكيفا لزبونه ويتمثل التزامه في علاقته مع موكله بتنفيذ مقتضى الوكالة بمقتضى الفصل 903 من ق.ل.ع وأن عدم تنفيذ البنك لالتزاماته الناشئة عن الاتفاق الذي أبرمه مع زبونه يفترض مسؤولية تعاقدية مما يتبين من أن المحكمة عندما بثت في النازلة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية والتي تفترض أن المدين أدخل بالتزام يفرضه القانون والحال أن مصدر التزام البنك في النازلة هو عقد الوكالة لم تجعل لقضائها أساسا من القانون، ومن جهة ثانية أن المحكمة اعتمدت فيما قضت به من تعويض على خبرة محمد يوسف وردت على ما أثاره الطاعن بشأنها بما مضمونه أن البنك لم ينازع في التعويضات التي اعتمدها الخبير في تقدير التعويض، والحال أنه بالاطلاع على المذكرة المدلى بها من طرف البنك بجملة 2002/12/06 يتبين أنها

تضمنت في الصفحة الرابعة ملاحظاته بأن الخبير قدم في تقريره تقديرات جزافية، كما تضمنت في الصفحة الخامسة ملتصق إجراء خبرة جديدة لكون الخبير اعتمد تقديرات عارية من كل وثيقة الأمر الذي يجعل قرارها مشوبا بفساد التعليل مما يستوجب نقضه.

لهذا الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد 581

المؤرخ في 2005/05/25

الملف التجاري عدد 2004/2/3/681

شيك -بنك- علاقته بالساحب -التزامات البنك-

لما كانت علاقة صاحب الحساب (الساحب) بالمؤسسة البنكية المسحوب عليها تعتبر مودع لديه فإن هذه الأخيرة تكون ملزمة كلما قدم لها شيك للوفاء بحمل كافة البيانات الأساسية العمل على تنفيذ أمر الساحب عن طريق وفاء البنك للغير الحامل له.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 04/03/25 في الملف 03/1336 تحت رقم 351 أن المطلوب البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدم بمقال مفاده أن المدعى عليه مبشور عبد الرزاق سلمه شيكا بمبلغ 90.000 درهم مسحوبا من طرف المدعى عليه القادري التهامي تحت عدد 1968483 وتاريخ 01/04/23 وأنه في إطار التسهيلات والمعاملات التجارية الرابطة بين الطرفين عمد إلى تحويل مبلغه مباشرة إلى حساب حامله مبشور عبد الرزاق إلا أنه تبين أن حساب صاحبه مغلق وقد امتنعا معا عن تسوية هذه الوضعية

رغم جميع المحاولات ملتصقا لذلك الحكم على المدعى عليهما بأن يؤديا تضامنا بينهما المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية ومبلغ 10.000 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل، وبعد جواب المدعى عليهما مبشور عبد الرزاق بكونه غير مسؤول عن خطأ البنك والتهامي القادري بأنه ليس له أي حساب بالبنك المدعى وتتمام الإجراءات صدر الحكم القاضي بأداء المدعى عليه القادري التهامي لفائدة المدعي مبلغ 90 ألف درهم قيمة الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وبرفض باقي الطلبات استأنفه كل من الطالب التهامي القادري استئنفا أصليا والمطلوب البنك المغربي للتجارة الخارجية استئنفا فرعا فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة مبشور عبد الرزاق والحكم من جديد على هذا الأخير بالتضامن مع التهامي القادري في أداء 90.000 درهم المحكوم بها وتأبيده في الباقي وتحميل المستأنف الأصلي الصائر بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث ينعي الطاعن على القرار في أسباب النقض التعليل الخاطئ الموازي لانعدامه خرق حقوق الدفاع، ذلك ان القرار المطعون فيه سار على أن الطالب لا ينكر إصداره للشيك وتوقيعه إياه وأن البنك المسحوب عليه هو حامل الشيك ومن تم يحق له في إطار الفصل 287 م.ت أن يوجه دعواه ضد جميع الملتزمين بمقتضى الشيك فرادى أو جماعة وأن خطأه بعدم التأكد من حساب المستأنف (الطالب) لا يبرئ ذمته ويبقى التزامه قائما مادام لم يحصل الوفاء بقيمته، إلا أن هذا التعليل غير صائب لكونه وظف مقتضيات الفصل 287 م.ت توظيفا بعيد عن موضوع الدعوى باعتبار ان محال الفصل المذكور يخص حالة مغايرة عندما يكون الحامل للشيك قد قدم له ليستوفي قيمته على حساب مغلق يعود للساحب ثم يصبح بعد ذلك (اي المسحوب عليه) حاملا إياه يطالب بقيمته المؤداة من صاحب الشيك ومن المستفيد على أن قيام البنك بتسديد قيمة الشيك والحال أن حساب صاحبه مغلق وإن كان على خطأ منه كما يدعي فإن الطالب لا يتحمل نتيجة الخطأ وأن إقحام لفظ الخطأ بعدم التأكد من الحساب في فقرات الفصل 287 م.ت يعد إقحاما وتجاوزا من القرار بنفس المقتضيات. كما أنه دفع في مقاله الاستئنافي بأن تسديد قيمة الشيك لا يتوفر صاحبه على مؤونة لا يتم إلا بناء على فتح اعتماد ومتى لم يتم ذلك فإن تسديد قيمة الشيك من حساب لا يتوفر فيه المؤونة يعد خرقا لمادة 525 م.ت

وبعكس ذلك على البنك بتحميله المسؤولية المالية وفي حال غلق الحساب فإن عملية التسديد تبقى غير واردة من باب الأخرى إلا أن القرار سكت عن هذا الدفع وكذا عن الدفع بكون المقتضى كان يدعو البنك إلى الاقتصار في المطالبة على من صرفت قيمة الشيك لصالحه تجنباً للزج به فيما لا علاقة له به خاصة وأن الاتفاق على فتح الاعتماد منتف بالمرة والأكثر من هذا أن غلق الحساب كان بصفة نهائية كما أنه لم يجب على الدفع من كون عمل البنك بالتسديد على حساب مغلق كان من باب الفضالة التي لا تنفذ في حقه (الطالب) إلا بإجازته لها مما يعرض القرار للنقض.

لكن لما كانت علاقة صاحب الحساب بالمؤسسة البنكية المسحوب عليه تعتبر علاقة مودع بمودع لديه، فإن هذه الأخيرة تكون ملزمة كلما قدم لها شيك للوفاء بحمل كافة البيانات الإلزامية أن تعمل على تنفيذ أمر الساحب عن طريق وفاء الشيك للغير الحامل له، ومحكمة الاستئناف التي ثبت لها من خلال الشيك موضوع النزاع أنه مستوف لكافة البيانات الإلزامية المنصوص عليها بالفصل 239 م.ت وأن الطالب لا ينفى سحبه له وتوقيعه، واستخلصت وعن صواب من ذلك أنه بصفته ساحباً يظل مسؤولاً تجاه المظهرين والحامل ولا يعفيه من تلك المسؤولية تمسكه بإغلاق الحساب لدى البنك المسحوب عليه وباعتبار مقتضيات الفصل 287 م.ت قضت بتأييد الحكم فيما قضى به من أداء في مواجهة الطالب وفي ذلك رفض ضمني لما تمسك به من دفع، مما لم تخرق معه المحكمة أي حق من حقوق الدفاع، وبما جاء في تعليها كافياً وصحيحاً وتكون أسباب النقض على غير أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

المجلس الأعلى

القرار عدد 375، المؤرخ في 2000/3/8، الملف التجاري عدد 92/888.

القاعدة:

شيك يحمل عبارة غير قابلة للتظهير - صرف الشيك لفائدة الغير - مسؤولية البنك (نعم)

* تحميل البنك مسؤولية صرفه لشيك يحمل عبارة " غير قابل للتظهير " ومسطر تسطيرا خاصا والحال أنه غير قابل للصرف سوى لفائدة المستفيد شخصيا.

* مسابقة القرار لأحكام الفصلين 13-42 (فقرة أخيرة) من ظهير 39/1/19 - نعم -.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبة الشركة الوطنية للتجهيز الصحي والتدفئة المركزية تقدمت بتاريخ 86/12/9 بدعوى تعرض فيها أنها فازت بمشروع تجهيز معهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة بأيتم ملول تحت عدد 78/286، وأنها بعد تنفيذ الأعمال المنوطة بها في انتظار استرجاع مبلغ 279.643.91 درهم ضمانا لإنجاز المشروع فوجئت بحصول أدائه من طرف المعهد المذكور بواسطة

شيك مسحوب على الخزينة العامة تحت عدد 542.394 حساب عدد 4037 بتاريخ 84/6/22 لأمرها غير أنها لم تتوصل بقيمته، وقد تبين فيما بعد وسيما من كتاب المطلوب (مصرف المغرب) بتاريخ 86/6/16 أن الشيك المذكور قد استفاد منه وسحب مبلغه السيد (أ) شخصيا بعد أن قام بتظهيره رغم عدم قابليته له لفائدته الشخصية باسم المدعية والذي لم تعد له أية علاقة بها، ورغم أن الشيك مسطر تسطيرا خاصا لفائدة الخيرة التي ليست بزبون لدى البنك المشار إليه، الذي يعتبر مسؤولا عن فعله عندما قام باستيفاء مبلغ الشيك لفائدة السيد (أ) في حين أنه غير قابل للصرف سوى لفائدة المدعية، ملتزمة الحكم على البنك والشخص الأخير بأدائهما المبلغ المذكور بالتضامن وكذا مبلغ مائة ألف درهم كتعويض مع الفوائد القانونية من 84/6/22 إلى حين التنفيذ وبتحديد الإكراه البدني في الأقصى والصائر، فأصدرت المحكمة الابتدائية بأكادير حكما قضى على المدعى عليهما بأدائهما بالتضامن أصل الدين ومبلغ خمسة وعشرين ألف درهم كتعويض مع الفائدة القانونية من الحكم والصائر واستأنفه المحكوم عليهما، فأيدته المحكمة بمقتضى القرار المطعون فيه.

فيما يتعلق بالوسيلتين الأولى والثانية المؤسستين على انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، ونقصان التعليل.

ذلك أنه رغم أهمية ما سطر في مقال الطالب الاستئنافي ومذكراته الموجودة بملف المحكمة، فإن القرار المطعون فيه لم يتطرق إليها على الإطلاق مكتفيا بحثيتين ضعيفتين متمثلتين في تحميل مسؤولية ما حدث للسيد (أ) باعتباره المستفيد من الشيك والطالب باعتباره صرف الشيك الذي لم يستفد من مبلغه ولم يكن إلا مجرد وسيط في هذه العملية، وتحميله المسؤولية لا سند قانوني أو واقعي له إذ كان من الأحرى تحميلها للخازن العام للمملكة لوضوح بنود الصفحة 87/286 الرابطة بين المدعية ومعهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة بأيت ملول التي جاء فيها أن التعهد المدلى به من المقولة يجب أن يتضمن رقم الحساب البنكي والبنك المخول له من طرفها لتلقي جميع التحويلات، وأن يكون هذا الرقم مطابقا للحساب الذي تحمله الصفحة التي يلتجأ إليها عقد كل نزاع، وأن المراقب العام للالتزام بالنفقات أو الجهة المسؤولة المخول لها الاختصاص للتأشير على الصفقات يلزم جميع الجهات المكلفة بدفع نفقات الدولة بالحرص عليها والتأكد من تطابق

الأمر بالدفع والحوالات الصادرة عن الجهات الإدارية لتلك المقتضيات تحت جزاء عدم الأداء، كما يتجلى بالرجوع إلى القرار عدم الأخذ بعين الاعتبار الدفعين المثارين المتعلقين بعدم الاختصاص المكاني والتشبهت بأحكام الفصل 440 من ق.ل.ع.

لكن حيث إن المحكمة حملت مسؤولية صرف الشيك لكل من الطالب و(أ) لصدوره لفائدة شركة صونيشوف (المدعية) ويحمل عبارة " غير قابل للتظهير ومسطر تسطيرا خاصا، والحال أن الشخص المذكور الذي استخلص مبلغ الشيك بعد والذي قام بتظهيره لفائدته الشخصية لم تعد له علاقة بالمستفيدة وأبرزت أن البنك خرق بفعله أحكام ظهير 39/1/19 ورتبت مسؤوليته، مطبقة بالتالي صحيح مقتضيات القانون المصرفي المستمدة من أحكام الفصل 13 والفقرة الأخيرة من الفصل 42 من الظهير المذكور، ولما كانت المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم من مختلف أقوالهم وحججهم للرد عليها استقلالا على كل منها، وما دام قد ثبت من خلال ما ذكر أعلاه قيام مسؤولية المحكوم عليها فإنها أوردت الدليل الضمني المسقط لما أثاره الطالب من قيام مسؤولية الخازن العام للممكلة في النازلة. ثم إنها لما أيدت الحكم الابتدائي في باقي مقتضياته تكون قد اعتمدت مرتكزة استبعادها للدفع بالاختصاص المكاني لثبوت أن محل تنفيذ العقد هو موطن المدعية، وفي حين أنه لما كان الطالب لا ينازع في الوقائع المرتبطة بالمساءلة محل الشيك موضوع النزاع الذي تبين لمحكمة الدرجة الأولى أنه محجوز لدى الجهة التي قامت بصرفه فإنه لا جناح على المحكمة بأخذها فيما انتهت إليه بصورة منه، فالوسيلة على غير أساس.

فيما يهم الوسيلة الثالثة المرتكزة على خرق الفصل 345 من ق.م.م.

ذلك أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى ما إذا كانت الهيئة التي أصدرته هي نفسها التي ناقشتها مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه أثبت في آخره أنه صدر دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات فالوسيلة غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل رافعه الصائر.

المجلس الأعلى

القرار رقم 187، الصادر بتاريخ 1989/1/25.

القاعدة:

إن إخلال البنك بصفته وكيلًا بالتعليمات الصادرة إليه من الموكل عملاً بالمقتضيات التي توجب على الوكيل أن يبذل في إطار المهمة المنوطة به عناية الرجل المتبصر حي الضمير يترتب مسؤوليته عن الضرر الذي يحق للموكل نتيجة انتفاء هذه العناية، كما إذا لم ينفذ اختياراً مقتضى الوكالة أو التعليمات الصادرة إليه، وتوجب في حالة توافر أسباب خطيرة تدفعه إلى مخالفة تعليمات الموكل أن يخبره بذلك في وقت، كما توجب عليه في هذه الحالة أن ينتظر تعليمات موكله الجديدة

و تراعى هذه الالتزامات على نحو أكثر صرامة إذا كانت الوكالة بأجر أو عندما تباشر لصالح شخص معنوي كما هو الحال .

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بالوسيلتين الأولى والثانية.

بناء على الفصلين 93 و345 من ق.م.م. وحيث يجب على المحكمة أن تكيف وقائع الدعوى المعروضة عليها التكييف القانوني الملائم لها وتطبق عليها القانون الواجب التطبيق ولو لم يطلب منها الأطراف ذلك كما يجب عليها أن تعلل أحكامها تعليلا كافيا وصحيا ويبرر ما انتهى إليه في قضائها وينزل فساد التعليل لينزله انعدامه.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ: 17 مايو 1983 أن الطاعنة شركة بيبيراج رفعت دعوى ضد البنك العربي تعرض فيها أنها كانت قد باعت لشركة طليما بضاعة تبلغ قيمتها: 1.251.123,75 ماركا ألمانيا يؤدي بواسطة كمبيالات تحل على التوالي ابتداء من 31 مايو 1970، إلى 6 يونيو 70 وأنها كلفت البنك اترك نهوش وبوركارث بألمانيا أن يتدخل بواسطة بنك مغربي لكي يقدم هذه الكمبيالات للتوقيع عليها بالقبول من طرف المشتري وأنه اختار البنك العربي الذي وجهت إليه تعليماتها بتاريخ: 13 مارس 1970 مع الوثائق اللازمة لتسلم البضاعة بأن يقدم الكمبيالات للقبول خلال الثمانية أيام وألا يسلم تلك الوثائق إلا إذا وقع التوقيع على الكمبيالات بالقبول وأن البنك المذكور لم يحترم هذا الأجل مما نتج عنه أن وقع تحديد تاريخ الحلول في آجال لاحق للتاريخ الذي حددته هي كما لم يحترم في الوقت المناسب تعليمات أخرى تتعلق بإقامة محضر احتجاج في حالة عدم الأداء وإخبارها حالا بعدم الأداء وبيان أسبابه وأمسك عمدا عن تنفيذ تعليمات أخرى صدرت إليه من طرف البنك الألماني تتعلق بإخباره حالا بمصير القبول والأداء. مما حال بينها وبين اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة في الوقت الذي كان فيه ما يمكن حجزه وكانت البضاعة لا زالت بالميناء وقبل أن تسلم بناء على تعليمات إدارية لشركة مريم وأنها استحال عليها بعد أن أصبحت المشتري في حالة إفلاس أن تستخلص ثمن البضاعة طالبة الحكم على البنك العربي وشركة تليما بأداء مبلغ: 2.130.663,75 درهما على

وجه التضامن، وبعدما أجاز البنك العربي بأنه لم يصدر منه أي تقصير في القيام بمهمته ونفذ تعليمات البنك الألماني الذي كانت العلاقة به مباشرة وطلب إدخال البنك التجاري المغربي باعتباره بنك المشتري وكانت رخصة استرداد البضاعة بين يديه وسلم إليه مستندات البضاعة ليسلمها بدوره للمشتري مقابل التوقيع على الكمبيالات بتاريخ 9 أبريل 1979 أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بمسؤولية البنك العربي وبأدائه للمدعية التعويض المطالب به ألغته محكمة الاستئناف وقضت برفض الدعوى معللة قضاءها بأن المدعية تبني دعواها على إهمال تحرير محضر احتجاج بعدم الوفاء في الوقت المناسب وأن أساس هذه الدعوى هو الفصل 163 من ق.ت.ت. وأنها لما كان تظهير الكمبيالات إلى البنك العربي كان تظهيرا توكليا وليس تظهيرا ناقلا للمحكمة فإن الفصل 163 الذي يهتم العلاقة مع التظهير له تظهيرا ناقلا للملكية لا مجال لتطبيقه في النازلة وإنه إذا كان صحيحا أن البنك المذكور باعتباره وكيلًا لم يقدم الكمبيالات بمجرد حلول أجلها للوفاء فإن التعليمات التي تلقاها من البنك الألماني الوكيل الأصلي بمقتضى رسالة توصل بها بتاريخ 29 يونيو 1970 والمتعلقة بإعادة تقديم الكمبيالات للأداء قد تم تنفيذها في الوقت المناسب بتحرير محضر احتجاج بعدم الأداء في 6 غشت 1970 مما يجعله في حل من موقفه السابق من التعليمات الواردة في الرسالة المذكورة. وأخبر المدعية بالعراقيل التي حالت دون استخلاص قيمة الكمبيالات بما في ذلك الحجز على رخصة الاستيراد من طرف إدارة الجمارك وأن هذه التعليمات الجديدة وإن لم تكن تجديدا فعلا لأنها تؤكد ما ورد في التعليمات السابقة فإن من شأنها أن تمنح للبنك المذكور مهلة جديدة لتنفيذ التعليمات السابقة والجديدة وأنه لهذا يكون الحكم الابتدائي مجافيا للصواب لما واخذ الوكيل بعدم تنفيذ التعليمات الأولى دون الثانية التي كان لها أثرا تجديديا صرفا، وأن حقوق المدعية مصنونة تجاه المسحوب عليه القابل حتى في حالة فرض عدم تقديم احتجاج بعدم الدفع الذي لا يترتب عنه سقوط الحق عملا بالفصل 169 من ق.ت.ت. ولا تحرم من استخلاص حقوقها وأن مساءلة البنك العربي لهذا تكون عديمة الأساس وفيما يتعلق بمال إفلاس الشركة المشتري فقد تبين من الإطلاع على الحكم الصادر بتاريخ 26 يبراير 1974 القاضي بإعلان إفلاس الشركة يتبين أنه تم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في متم شهر نونبر 1972 وليس في سنة 1970 كما تدعي المدعية وأن إهمال المدعية مقاضاة

المسحوب عليها خلال هذه المدة الطويلة التي تتراوح ما بين تاريخ الحلول وتاريخ محضر الاحتجاج بعدم الدفع " 6 - 8 - 1970 أي ما قبل التصريح بالتوقف عن الدفع " متم نوفمبر 1972 هو تصرف تتحمل وحدها تبعته أما القول بأن البضاعة كانت قد حجزت قبل أن تتحرك المدعية فمردود لما ثبت أن المسحوب عليها كانت لها أموالا أخرى وكان يمكن الحجز عليها للضغط عليها وحملها على الأداء قبل الحكم القاضي بالإفلاس كما أن القول بأنه لو تم الاحتجاج بعدم الدفع في الوقت المناسب لا يمكن حجز البضاعة قبل فوات الأوان ظاهر الفساد، لأن إجراء الحجز لا يتوقف على تحرير محضر احتجاج بعدم الدفع.

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون لكونها أسست دعواها على مسؤولية الوكيل إزاء الموكل وعدم تنفيذه التعليمات الصادرة إليه في الوقت المناسب وأن المحكمة غيرت هذا الأساس للدعوى واعتبرت أن الأمر يتعلق بأحكام الكمبيالة وأنها رغم تأكيدها على أن الوكيل لم يقدم الكمبيالة للأداء ولم يحزر محضر احتجاج بعدم الوفاء في الأجل القانوني تنفيذا للتعليمات الصادرة إليه فقد أعفته من أية مسؤولية بعلّة أن هذه التعليمات التي لم ينفذها كان قد وقع العدول بتعليمات أخرى لاحقة في حين أن هذه التعليمات اللاحقة ما هي إلا تأكيدا للتعليمات الأولى وليس فيها أي تنازل عنها وعن مساءلة الوكيل لم ينفذ التعليمات الموجهة إليه بشأن إخبارها حالا بعدم الوفاء وبيان أسبابه حتى تتخذ الإجراءات اللازمة إزاء الشركة المدينة إلا أن المحكمة بدلا أن تجيب على هذه الدفوع التجأت إلى تعليل يتعلق بإفلاس الشركة الذي لا علاقة له بالموضوع.

حقا لقد تبين صحة ما نعتة الطاعنة ذلك أنه وإن كان البنك المطلوب في النقص قد ظهرت له الكمبيالات تظهيرا توكيليا وإن كانت الطاعنة باعتبارها ساحبا لا تسقط دعواها المصرفية ضد المسحوب عليه بسبب عدم تحرير محضر احتجاج بعدم الوفاء عملا بالفصل 169 من ق.ت، فإنه وكما يتضح ذلك من وقائع هذه الدعوى ومن المقال المفتوح لها فإن المدعية قد أسست هذه الدعوى على إخلال البنك بصفته وكيلا بالتعليمات الصادرة إليه من الموكل عملا بالمقتضيات التي توجب على الوكيل أن يبذل في إطار المهمة المنوطة به عناية الرجل المتبصر حي الضمير وتقرر مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية كما إذا لم ينفذ اختيارا مقتضى الوكالة أو التعليمات

الصادرة إليه وتوجب في حالة توافر أسباب خطيرة تدفعه إلى مخالفة تعليمات الموكل أن يخبره بذلك في وقت كما توجب عليه في هذه الحالة أن ينتظر تعليمات موكله الجديدة وتتص على أن تراعى هذه الالتزامات على نحو أكثر صرامة إذا كانت الوكالة بأجر أو عندما تباشر لصالح شخص معنوي كما هو الحال في النازلة إلا أن المحكمة بدل من أن تناقش الدعوى في هذا الإطار الذي تقتضيه وقائعها وتفصل فيما إذا كان الوكيل قد نفذ تعليمات الموكل أولا بأول سواء فيما يتعلق بعدم تسليم البضاعة إلا مقابل التوقيع على الكمبيالات بالقبول أو تقديمها للوفاء وكذا تحرير محضر احتجاج بعدم الوفاء حسب رغبة الموكل وإخباره بذلك مع بيان أسباب عدم الوفاء وهي التعليمات التي تمسكت الطاعنة بعدم احترامها من طرف الوكيل واستدلت على ذلك بالرسائل التي كان يتوصل بها الوكيل على التوالي وتؤكد على ضرورة التقيد بها فإن المحكمة رفضت أن تناقش الدعوى في هذا الإطار حين صرحت بأنها تؤسس هذه الدعوى على الفصل 163 من القانون التجاري الذي يوجب على الحامل أن يوجه إلى المظهر له إعلاما بعدم القبول أو الوفاء لتخلص إلى القول بأن هذا الفصل ليس هو الواجب التطبيق، ثم انتقلت إلى بحث مسألة التظهير التوكيلي وقالت بأنه وإن كان صحيحا أن الوكيل لم يقدم الكمبيالة بمجرد حلول أجلها ولم يحضر محضر احتجاج بعدم الوفاء فإنه نفذ التعليمات التالية للتعليمات المتعلقة بهذا الموضوع في الأجل المناسب وأن الوكيل أصبح بهذا في حل من أية مساءلة عن موقفه السابق لأن التعليمات اللاحقة وإن لم تكن جديدة فعلا لأنها مؤكدة للتعليمات السابقة فإن من شأنها أن تمنح للوكيل مهلة جديدة لتنفيذ التعليمات السابقة واللاحقة في حين أن هذا الاستنتاج يتعارض مع إرادة الموكل ومع التزامات الوكيل التي سبق التنويه بها والتي يوجب الفصل 904 من ق.ز.م أن تراعى على شكل أكثر صرامة كما أنها لتبرير هذا الخطأ الذي نسبته للوكيل وعدم مسؤوليته عن الإخلال بتعليمات الموكل تعرضت لمسألة إثر عدم تحرير محضر احتجاج بعدم الوفاء إزاء المسحوب عليه القابل في حين أن هذا ما كان ليحلل الوكيل من تنفيذ تعليمات الموكل كما أنها لكي ترد على الدفع بأن تأخر الوكيل في إنجاز تعليمات الموكل قد حال بين هذا الأخير وبين ما كان عليه القيام به قبل أن تعرف الوضعية المالية لشركة المسحوب عليها صعوبات مختلفة ابتداء من الحجز على رخصة الاستيراد إلى الحجز على البضاعة إلى إعلان، إفلاسها

أنت باستنتاجات خرجت بها عن إطارها القانوني الذي هو إخلال الوكيل بالتزاماته إلى بحث موقف الموكل نفسه وما كان عليه أن يقوم به هو والحال أن وجوده بألمانيا الذي جعله يختار من ينوب عنه بالمغرب لم يكن يسمح له بذلك وأن المحكمة لما بتت في الدعوى على هذا النحو تكون قد غيرت تلقائيا إطارها القانوني وأساءت تطبيق أحكام القانون وعلت قضاءها تعليلا خاطئا وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة الطرفين والنزاع على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبق القانون وهي مترتبة من هيئة أخرى وعلى المطلوب في النقض بالصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 302

المؤرخ في: 2003/3/12

الملف التجاري عدد: 2002/1/3/122

القاعدة:

تسهيلات مالية . بنك . توقف التحويل في الحساب . رجوع الشيكات بدون أداء . قيام المسؤولية البنكية . نعم.

اعتبار المحكمة بمقتضى قرارها القطعي أن طالبة لم تثبت أن عدم التسهيلات المالية المتفق عليها بحسابها الجاري كان هو السبب الرئيسي في التشطيب عليها من لائحة المؤسسات المقبولة لدى المكتب الوطني للكهرباء، ورتبت على ذلك استبعاد مسؤولية البنك المطلوب عن تعويض الضرر اللاحق بالطالبة الناجمة عن فوات فرص العمل وتعويض العمال وفقدان الأصل التجاري، في حين سبق لها بمقتضى قرارها التمهيدي أن أثبتت خطأ البنك المتجلي في عدم وضع مبلغ القرض بحساب زبونها، وعينت خبيراً لتقييم الأضرار اللاحقة بها، مما جاء معه قرارها متسماً

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على طلب النقض المقدم بتاريخ 01/5/11 من الطالبة شركة سيناج بواسطة دفاعها الأستاذ محمد جمال، محام بالدار البيضاء، في مواجهة القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 01-1-22 في الملف التجاري 95-329.

بناء على مذكرة جواب المطلوبة الشركة العامة المغربية للأبنك بواسطة دفاعها الأستاذ الأندلسي . محام بالبيضاء . المودعة بتاريخ 02-4-24 الرامية إلى التصريح برفض الطلب.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه أن الطالبة تقدمت بتاريخ 31-7-90 بدعوى تعرض فيها أنها وقعت عقد سلف مع المطلوبة بتاريخ 26-2-90 وحدد مبلغ السلف في ستمائة ألف درهم على أساس ضمانه قدمتها المدينة في شكل رهن على عقارها، وأنه على إثر ذلك سحبت شيكات من حسابها البنكي عند المطلوبة اعتقادا منها أن الأخيرة نفذت التزامها بوضع مبلغ القرض المتفق عليه بالحساب، غير أنها رجعت دون أداء، الأمر الذي تضررت من جرائه، ملتزمة الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الأضرار وحفظ حقها في تقديم طلب التعويض بعد ذلك فأصدرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء . أنفا . بتاريخ 14-6-91 حكما تمهيديا بإجراء الخبرة المطلوبة أنجزها الخبير الغالي خدير الذي حدد قيمة الأضرار في مبلغ 1.230.802 درهم وعلى إثرها تقدمت الطالبة بطلب رام إلى الحكم على المدعى عليها بأدائها لها المبلغ المذكور فضلا عن مبلغ مائة ألف درهم كتعويض، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما قطعيا قضى على المطلوبة بالمصادقة على تقرير الخبرة وأدائها المبلغ المحدد فيها، ورفض باقي الطلبات، وعلى إثر استئنافه من المحكوم عليها أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بتاريخ 27-4-95 بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير محمد الطاهري الذي حدد قيمة التعويض المناسب المستحق للطالبة في مبلغ 1.684.382,00 درهم، ثم أصدرت قرارا تمهيديا بإجراء بحث بتاريخ 10-10-96 وعلى إثر إنجاز البحث أصدرت محكمة الاستئناف القرار المطعون فيه القاضي بتعديل الحكم المستأنف بحصر مبلغ التعويض المستحق في خمسة آلاف درهم.

فيما يهيم الوسيلة الأولى المتخذة من عدم ارتكاز القرار على أساس قانوني، انعدام التعليل.

ذلك أن المحكمة بمقتضى قرارها الاستثنائي التمهيدي الصادر بتاريخ 27-4-95 ناقشت المسؤولية وجعلتها على عاتق المطلوبة تأكيدا للحكم الابتدائي تطبيقا للفصل 263 ق.ل.ع، وإن المحكمة في نطاق تبرير وإثبات نوع الضرر اللاحق بالطالبة من جراء خطأ المطلوب الذي حددت مهمة الخبير في البحث عن السبب الذي أدى بمكتب الكهرباء على إلغاء الترخيص وما إذا كانت الطالبة قد دفعت شيكات عادت دون أداء وأن يحدد الخبير نوع الأضرار اللاحقة بالأخيرة من جراء عدم تنفيذ المطلوب لالتزامه وبيان قيمة التعويض عن تلك الأضرار، وأن الخبير المعين السيد الطاهري أجاب على تلك النقاط بان السبب المباشر لفسخ الترخيص الممنوح للطالبة من المكتب المذكور كان توقفها المفاجئ عن إنجاز الأشغال التي كلفت بها من طرف الأخير إبان تعاقدتها مع المطلوب لتتمكن من التوفر على السيولة النقدية الكافية للإنفاق على الأشغال فيكون قد أجاب على هذه النقطة وأظهر أن الفسخ هو السبب المباشر لتوقف الطاعنة عن النشاط، وأن تعاقد الطالبة مع البنك المطلوب كان لهذا الغرض بوضعها جميع الضمانات، إلا أنه أخل بالتزاماته التعاقدية كما أثبتته القرار التمهيدي الاستثنائي وإخلاله كان هو السبب المباشر في عدم إنجاز الأشغال الذي كان بدوره السبب في سحب الرخصة، غير أن المحكمة استبعدت الأضرار الناتجة عن هذا السحب قيمتها بالقول أنها ليست سببا مباشرا في توقف لنشاط دون أن تعلق قرارها تعليلا كافيا مما يعتبر معه نقصانا في التعليل المعتمد بمثابة انعدامه، ويجعل القرار عرضة للنقض.

حيث تبين أن المحكمة سبق لها بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 27-4-95 في النازلة أن اعتبرت "أن خطأ (المطلوب) ثابت والمتمثل في عدم وضع مبلغ القرض بحساب الطاعنة رغم تعهده بذلك ورجوع الشيكات المدفوعة من طرف الأخيرة دون أداء، وإن من شأن ذلك أن يؤدي لحرمانها من السيولة المالية التي تمكنها من تنفيذ التزاماتها في حدود المبلغ المقترض مما يبقى معه البنك مسؤولا عن الأضرار التي لحقت الطاعنة نتيجة عدم احترام البنك لالتزاماته" وأمرت استنادا على ذلك بإجراء خبرة لتحديد مدى الضرر اللاحق بالطالبة من جراء عدم تنفيذ المطلوب لالتزاماته العقدية، غير أن المحكمة اعتبرت بمقتضى القرار القطعي فيه أن المطلوبة لم تثبت أن عدم وضع التسهيلات المالية المتفق عليها بحسابها الجاري كان السبب الرئيس في التشطيب على الطالبة من لائحة المؤسسات المقبولة لدى المكتب الوطني للكهرباء وترتبت على ذلك استبعاد تحميل المطلوب تعويض الضرر اللاحق بالطالبة الناجم عن فوات فرصة العمل وتعويض العمال وفقدان الأصل التجاري، في حين سبق للمحكمة بمقتضى القرار

التمهيدي المذكور أن ثبتت خطأ البنك العقدي بعدم وضعه مبلغ القرض في حساب طالبة، وعينت خبيراً لتقويم الأضرار اللاحقة بها، هذا الأخير الذي أبرز في تقريره أن شركة سيناج أصبحت مكتوفة في مواجهة الأشغال الكهربائية مما جعل المكتب الوطني للكهرباء يقوم بشطبها من قائمة المقاولات المعتمدة من طرفه، فيكون القرار المطعون فيه الذي اعتمد التعليل المذكور قد أتى متسماً بما عابته الوسيلة من نقصان التعليل، عرضة للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 01-1-22 في الملف التجاري 95-329 وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي مكونة من هيئة أخرى.
تحميل الصائر للمطلوبة.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1035

المؤرخ في: 2005/10/19

الملف التجاري عدد: 2003/1/3/1092

القاعدة:

بنك . مسؤوليته تجاه زبونه . مسؤولية عقدية (نعم).
تكليف الزبون للبنك الذي يتعامل معه باستخلاص قيمة كمبيالات لدى الغير تحكمها قواعد الوكالة موضوع الفصل 903 من ق.ل.ع وأن عدم تنفيذ البنك لما كلفه به زبونه يجعله مسؤولاً مسؤولية تعاقدية تجاهه وليس مسؤولية تقصيرية.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرارات المطعون فيهما الصادرين عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الأول بتاريخ 02/1/24 في الملف 98/1706 تحت رقم 361 القاضي بإجراء خبرة والثاني الصادر بتاريخ 03/3/13 تحت رقم 837 أن المطلوب في النقص شركة اميف تقدمت بمقال بتاريخ 96/11/8 جاء فيه أن ممثلها حصل على عقد عمل مع شركة ج ف للتوزيع الكائنة بمدينة اوريلاك بفرنسا بغلاف مالي قدره 815050 فرنك فرنسي أي ما يعادل 137.785 درهم على أن يحدد العقد بغلاف مالي أكبر في شطره الثاني عند تنفيذ كل طرف التزاماته وان الشركة الأجنبية نفذت التزامها عندما سلمت للمدعية بفرنسا خمس كمبيالات تحمل في مجموعها 81050 فرنك فرنسي كما بدأت طالبة في تنفيذ التزاماتها مع الشركة المذكورة عندما قدمت الكمبيالات في وقتها للبنك الشعبي بالدار البيضاء للحصول على قيمتها بالدرهم لتتمكن من اقتناء المواد الأولية وإنجاز البضاعة المطلوبة وإرسالها إلى الشركة المتعاقدة معها في الوقت المحدد غير أن البنك احتفظ بالكمبيالات لديه ولم يبعث كل واحدة في وقتها مما نتج عنه أن الشركة الأجنبية اعتقدت أن طالبة تخلت عن المشروع المتفق عليه وصرفت بدورها النظر عن المشروع وتعاقدت مع شركات أخرى وبالتالي ألغى المشروع وان طالبة أصيبت بخسائر تتمثل في إلغاء مشروع عمل في شطره الأول والذي حصلت عليه بعد سفر في رحلة البحث عن العمل وتحملت نتيجة لذلك مصاريف باهضة وتوقفت عن العمل وتراكت عليها الديون الناتجة عن المصاريف المختلفة وأجور العمال طالبة إجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جراء إلغاء المشروع نتيجة خطأ المدعى عليه في عدم إرسال الكمبيالات في وقتها إلى الجهة المسحوب عليها. وبعد جواب البنك بأن الكمبيالات سلمت له على سبيل الاستخلاص لا الخصم وقد توصل بها قبل حلول أجلها ببضعة أيام وقدمها فعلا إلى الأداء لكن المدينة لم تؤد وطلبت مهلة إضافية فأخبر بذلك المدعية إلا انه لم يتلق منها أي جواب مضيئا بأنه لا وجود لأي علاقة سببية بين الضرر والعمليات التي قام بها البنك وبأن الاجتهاد قار في أن حق الرجوع على البنك لا يكون إلا في حالة استحالة الرجوع على الساحب، وبعد انتهاء المناقشة أصدر المحكمة الابتدائية حكما برفض الطلب بعلو أن الكمبيالات سلمت للبنك من أجل الاستخلاص وتبقى المدينة في علاقة مباشرة مع الساحبة في مطالبتها بأداء الكمبيالات وبخصوص الضرر فلا مجال لمناقشته مادامت المدعية في علاقتها مع البنك قدمت

الكمبيالات من أجل الاستخلاص وأن عدم أداء قيمتها من طرف الساحب لا يترتب عنه أية مسؤولية بالنسبة للبنك. وبعد استئنافه أصدرت محكمة الاستئناف حكما تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة بالمستأنفة عين لها الخبير يوسف السبتي الذي حدد مبلغ التعويض من جراء إلغاء الصفقة في مبلغ 2060770 درهما وبعد انتهاء الإجراءات وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وتصدت للحكم من جديد بأداء البنك لمبلغ 2060770 درهما مع الفوائد القانونية.

حيث يعيب الطاعن على المحكمة في الوسيطتين الأولى والشق الأخير من الوسيلة الثالثة خرق مقتضيات الفصل 345 من ق م م انعدام التعليل وعدم ارتكاز القرار على أساس، ذلك أن علاقة الطاعن بالمطلوبة تدخل في حكم عقد الوكالة والذي تكلف بمقتضاه باستخلاص الكمبيالات لحساب موكلته الأمر الذي كان معه على المحكمة أن تنظر إلى مسؤولية البنك من خلال قواعد المسؤولية العقدية والتي تختلف عن قواعد المسؤولية التقصيرية خصوصا فيما يتعلق بتقدير الضرر القابل للتعويض إذ أن الفصل 264 من ق ل ع يتعلق بالخسارة الحقيقية والكسب المفقود متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء، في حين يمتد الفصل 78 من نفس القانون إلى المصروفات الحالية والمستقبلية وإلى ما حرم منه من نفع وأن القرار المطعون فيه قد أحل بمقتضيات الفصلين المذكورين وطبق الفصل 78 المتعلق بالمسؤولية التقصيرية في غير ما اعد له، ومن جهة ثانية إنه جاء في القرار أن البنك لم ينازع في تقويمات الخبير، في حين بالرجوع إلى مذكرته المدلى بها بعد الخبرة يتبين انه نازع في تلك التقديرات واقترح من باب الاحتياط حصر التعويض في الفائدة والمصاريف التي كان من الممكن أن تتحملها المطلوبة لو لجأت إلى اقتراض مبلغ الكمبيالات الخمس في مدة التأخير الذي حصل في تقديمها كما التمس إجراء خبرة حسابية جديدة لكون الخبير اعتمد تقديرات جزافية لا تستند إلى أية وسيلة حسابية الأمر الذي يبرر نقض القرار.

حيث ثبت صحة مانعاه الطاعن على القرار ذلك أن الثابت من وقائع القضية كما هي معروضة على قضاة الموضوع أن الدعوى التي أقامتها المطلوبة تهدف إلى الحكم على البنك بأدائه لها تعويضا عن الضرر الذي تسبب فيه لها بعدم تقديمه الكمبيالات المسلمة له للاستخلاص في آجالها المحددة والأمر في النازلة يتعلق بتكليف المطلوبة للبنك الطاعن الذي تتعامل معه باستخلاص قيمة الكمبيالات لدى الغير وأن البنك يعتبر في هذه العملية وكيفا لزبونه ويتمثل التزامه في علاقته مع موكله بتنفيذ مقتضى الوكالة أو التعليمات التي تلقاها من وكيله وفقا لما تفرضه قواعد الوكالة بمقتضى الفصل 903 من ق.ل.ع وان عدم تنفيذ البنك لالتزاماته الناشئة عن الاتفاق الذي أبرمه مع زبونه يفترض مسؤوليته التعاقدية مما يتبين منه أن

المحكمة عندما بتت في النازلة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية والتي تفترض أن المدين أخل بالتزام يفرضه القانون والحال أن مصدر التزام البنك في النازلة هو عقد الوكالة لم تجعل لقضائها أساسا من القانون، ومن جهة ثانية أن المحكمة اعتمدت فيما قضت به من تعويض على خبرة محمد يوسف وردت على ما أثاره الطاعن بشأنها بما مضمونه أن البنك لم ينازع في التعويضات التي اعتمدها الخبير في تقدير التعويض "والحال انه بالاطلاع على المذكرة المدلى بها من طرف البنك بجلسة 02/12/6 يتبين أنها تضمنت في الصفحة الرابعة ملاحظاته بأن الخبير قدم في تقريره تقديرات جزافية كما تضمنت في الصفحة الخامسة ملتصق إجراء خبرة جديدة لكون الخبير اعتمد تقديرات عارية من كل وثيقة الأمر الذي يجعل قرارها مشوبا بفساد التعليل مما يستوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة الصائر.

قرارات محاكم الاستئناف

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

قرار عدد 557

بتاريخ 1983/3/22

ملف تجاري عدد 82/541

القاعدة:

**بنك . دعوى رجوع الزبون ضده لعدم توجيهه الإعلام
بعدم الأداء . لا تكون صحيحة إلا إذا استحال الرجوع على
الساحب .**

لما كانت دعوى المدعي تستهدف مطالبة البنك الذي يتعامل معه بأدائه له تعويضا على أساس عدم إشعاره في الوقت المناسب بأن الشيك المسحوب لفائدته من طرف الغير لم يتم استخلاصه، وبأنه قد استمر في تزويده بالبضاعة، فإنه ينبغي التصريح برفضها لأن دعوى رجوع الزبون ضد البنك، لا تسمع سوى في حالة استحالة رجوعه المسبق ضد الغير صاحب الشيك الغير المؤدى.

باسم جلاله الملك

حيث تقدم المستأنف بواسطة محاميه الأستاذ الأندلسي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 1981/12/11 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر ضده عن ابتدائية البيضاء بتاريخ 1981/6/9 في الملف التجاري 9304 القاضي عليه بأدائه للمستأنف عليها مبلغ 123.409,60 درهم عن أصل الدين والصائر.

فمن حيث الشكل:

فإنه يتبين بمراجعة أوراق الدعوى أن المستأنف عليها (المدعية) تقدمت بتاريخ 1979/6/2 بمقال تعرض فيه بأن المدعى عليه (المستأنف) أخل بكيفية خطيرة بالتزاماته كمؤسسة بنكية عندما تأخر مدة 79 يوما عن إشعار العارضة بأن الشيك الأول بمبلغ 26580 درهم المؤرخ في 1977/2/8 المدفوع له من طرف زبونه محمد البطاحي قد رفض وكذلك الأمر بالنسبة لباقي الشيكات المسحوبة على البنك التجاري بخريبكة التي لم تشعر المدعية برفضها سوى بعد انصرام الأجل العادي لتنفيذ عمليات استخلاص الشيك بمدينة خريبكة وأنه لو تم إشعار المدعية في الأجل لما سلمت للشخص المذكور بضائع أخرى.

لذلك التمسست تحميل المدعى عليه نتائج إهماله والحكم عليه بأدائه لها مبلغ 108.409,60 درهم عن الضرر المترتب عن عدم إشعارها في الوقت المناسب مع الفائدة القانونية ومبلغ 15000 درهم كتعويض والصائر.

وأجاب المدعى عليه ملتصقا بعدم القبول لعدم تعزيز الطلب بالحجج مع حفظ حقه في الجواب في الموضوع عند الإدلاء بها.

وأنه تم تكليف الأطراف بوضع آخر مستتجاتهم قبل أجل 1981/9/26.

وأصدر القاضي الابتدائي حكمه المستأنف بعله أن المدعية عززت طلبها بالمستندات بما في ذلك صور من شيك مسحوب على البنك التجاري بالمغرب بمبلغ 58000 درهم مع بطاقة تقديمه إلى مصرف المغرب بتاريخ 1977/2/4 وبطاقة إرجاعه بتاريخ 1977/4/29 وبصورة لشيك آخر بمبلغ 20152,87 درهم بتاريخ 1977/2/24 وبطاقة إرجاعه في 19 1977/4 بصورة لشيك بمبلغ 144963,73 درهم قدم بتاريخ 1977/3/15 وأرجع بتاريخ 1977/4/11 وبصورة لشيك بمبلغ 15350 درهم قدم في 1977/3/28 وأرجع بتاريخ 1977/5/9 وبصورة شيك بمبلغ 31363 درهم قدم في 1977/4/11 وأنه ينبغي قبول الطلب في هذه الحالة.

وفي الموضوع فإنه أشعر بنائب المدعى عليه بوضع مستتجاته في الموضوع ليوم 1981/9/26 دون أن يفعل وأن الملف أحيل على النيابة العامة والتمست تطبيق القانون وأن للمدعية الحق في طلب التعويض.

حيث يقدر المصرف الطاعن في الحكم الابتدائي بعدم قيامه على أساس وتساءل عن سبب انتظار المستأنف عليها لأزيد من 27 شهرا لاتخاذ قرار إقامة دعوى ومن حق العارض أن يستنتج من ذلك حل النزاع القائم بين المستأنف عليها والساحب بصفة حبية وبدعم تحريكها الدعوى فقد أزلت كل إمكانية طعن ضد الساحب نظرا للأجل الذي لم تحرك خلاله ساكنا وبالتالي فإنها تكون المسؤولة عن هذه الوضعية.

ومن جهة أخرى فإنه يتجلى من مقال الدعوى أن الشيكين الأخيرين الواردين في اللائحة وقع إصدارهما بتاريخ 1978/8/25 بالنسبة للشيك الحامل لمبلغ 15350 درهم وبتاريخ 1978/4/8 بالنسبة للشيك الحامل لمبلغ 31363 درهم للتأكد من سوء نية المدعية التي تشرح بأن العارض مسؤول عن استمرار تسليم البضاعة لنفس الزبون أدلت بشيكات مسحوبة على نفس البنك والحال إنها تؤكد بأن العارض بر فض الشيك الأول الذي بلغ قدره 26580 درهم بتاريخ 1977/4/29 وكما ورد في المقال الافتتاحي.

وأن المستأنف عليها كتبت رسالة بتاريخ 1977/4/29 أن الشيك رقم 621965 مسحوب على البنك التجاري بخريبكة بمبلغ 26580 درهم مودع بتاريخ 1977/2/9 تم إرجاعه بسبب عدم الأداء بتاريخ 1977/3/24 أي 45 يوماً لإخبارنا بمصير ذلك الشيك.

ويتبين من إقرار شركة بتروم أنها توصلت بالشيك المتنازع بشأنه بتاريخ 1977/3/24 كما تجدر الإشارة إلى أنه تم إشعارها بعدم أداء الشيك بتاريخ 1977/3/15 وإعلامها بإرجاعها إياه ويتبين أن المستأنف عليها أعلمت بعدم أداء الشيك في 34 اليوم الموالي لتاريخ التسليم وعدم الأداء كان يعود إلى أن الشيك ينقصه التوقيع الثاني.

وأن المستأنف عليها سلمت من جديد الشيك للاستخلاص بتاريخ 1977/3/11 ورجع لعدم الأداء لنفس السبب إذ تم إرجاعه إليها بتاريخ 1977/4/29.

ويتجلى من خلال هذه العناصر أن المستأنف عليها غضت النظر عن تسلسل الوقائع لأنها حسبت 79 يوماً من 1977/2/9 إلى 1977/20/9 بينما كانت تتوفر على الشيك بتاريخ 1977/3/24 وهذا يدل على سوء نيتها.

وإن أجل ثلاثين يوماً يعتبر عادياً بالنسبة لمعاملة تتم في مثل هذه الظروف وإن المستأنف عليها لم تكن تجهل هذا الواقع لاطلاعها عليها في إطار عمليات سابقة. وإن المحكمة بعد معاينتها لتوصل المستأنف عليها بتاريخ 1977/3/24 بالشيك الأول الغير المؤدى واستمرارها في تزويد زبونها بكميات وافرة من البضاعة يؤديها بشيكات مسحوبة على نفس البنك وعدم استناد الطلب على أساس.

لذلك التمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث عينت القضية بجدول جلسة 1982/6/8 التي استدعي لها الطرفان بصفة قانونية وتقرر التأخير لجلسة 1982/6/29 لجواب المستأنف عليها وخلالها أدلت الأخيرة بواسطة محاميها الأستاذان سرفاتي وناده بمذكرة جوابية جاء فيها أن الطاعن حاول استغلال خطأ مادي طراً على تاريخي آخر شيكين من لائحة الشيكات الواردة بالمقال الافتتاحي وفعلاً فإن الشيكين الآخرين البالغ قيمتهما 15350 درهم - و31363 درهم مؤرخان في 1977/3/25 - و1977/4/8 وليس 78 كما ورد خطأ.

وإن العارضة قامت بعدة محاولات لتسوية النزاع قبل تقديم الدعوى كما يتجلى من الرسالة المدلى بها.

وإدعاءات المستأنف القائلة باستمرار تسليم البضائع للزبون رغم التوصل بإشعار بعدم أداء الشيك تتناقض مع الوقائع ووثائق الملف لأن جميع التسليمات المتنازع فيها (مقابل الشيكات المدلى بها) وقعت قبل تاريخ التوصل بإشعار المستأنف عليه وليس بعد التوصل بالإشعار.

وإن العارضة تؤكد أن الأجل . ولو كان 34 يوما . غير طبيعي ومخالف للقواعد البنكية التي لا تبيح سوى أجلا يفوق 15.

وعلاوة على ذلك فإن المستأنف اعترف بنفسه كتابة أنه وقع بمناسبة استرجاع الشيك الأول وإعلام العارضة خطأ مادي من طرف مصالحه التي أرجعت الشيك لوكالة المحمدية عوض تسليمه للعارضة بالبيضاء واعتذر عن ذلك برسالته المؤرخة في 1977/7/23. وهذا الخطأ تسبب في عواقب مهمة من الناحية المالية كما تم إيضاح ذلك بالمقال الافتتاحي.

لذلك التمس تأييد الحكم المستأنف.

وعقب الطاعنة بمذكرة تم الإدلاء بها بجلسة 1983/1/11 جاء فيها أن المستأنف عليها اعترفت بكونها مخطئة في تواريخ الشيكين الحاملين لمبلغ 15350 - و 31363 درهم وهذا يزكي حسن نية العارض.

وإن المستأنف عليها اكتفت بالقول إن أجل 34 نفسه غير عادي وهذا يدل على سوء نيتها وأنها تحوزت بالشيكات بعد رجوعها دون أداء وبالتالي يستبعد أن تكون قد توصلت بمقابل الشيكات بوسائلها الخاصة ضد المسحوب عليه.

وإن العارض أثبت حسن نيته وعدم ارتكابه إهمال أو تقصير.

وتقرر التأخير لجلسة 1983/2/22 من أجل الجواب على التعقيب دون أن يفعل المستأنف عليها مما تقرر معه إدراج القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 1983/3/8 وتقرر خلالها تمديدها إلى جلسة 1983/3/22.

. محكمة الاستئناف:

من حيث إن الطلب مؤسس على كون المصرف المدعى عليه أهمل إشعارها في الوقت المناسب بان الشيك الحامل لمبلغ 26580 درهم المسحوب من طرف زبونها محمد البطاحي بتاريخ 1977/2/8 تم رفضه من طرف الأخير وهذا ما حدا بالمدعية إلى الاستمرار في تزويده بكميات مهمة من البضائع مقابل أدائها بشيكات مسحوبة على نفس البنك (البنك التجاري بخربكة) واستمرت التوريدات حتى أواسط أبريل 77 وهو التاريخ الذي توصلت فيه المدعية بالإشعار الأول بالخصم فيها يهم الشيك الثالث المودع بتاريخ 1977/3/15.

من حيث يكون إذن أن محور الطلب ينهض على أساس الشيك المذكور الذي ترتب عنه استمرار المعاملة بين المدعية وزبونها دون أن تكون على علم برفضه أداء الشيكات.

لكن حيث انه من الثابت أن الشيك الأول الحامل لمبلغ 26580 درهم مسحوب بتاريخ 1977/2/8 من طرف سناك بار نورا لا من طرف زبون المستأنف عليها المشار إليه (بطاحي

مصطفى) ومن تم فلا يمكن الادعاء بأن إهمال المصرف الطاعن توجيه إعلام برفض استخلاص الشيك لانعدام توقيع ثان له رابطة سببية باستمرار تزويد المستأنف عليها للزبون المذكور ببضائع هامة مقابل سحب شيكات لم تؤد بدورها والحال أن صاحب الشيك الموماً إليه ليس هو الزبون المذكور كما سبق البيان.

من حيث أنه لا يسوغ إذن للمستأنف عليها الاعتماد على الشيك المذكور ولو تم إعادة تقديمه للمصرف الطاعن من أجل الاستخلاص بتاريخ 1977/4/11.

من حيث إنه من جهة أخرى يتجلى بمراجعة تواريخ باقي الشيكات حسبما هو مفصل بالمقال الافتتاحي (باستثناء الشيك الموماً إليه) أن تواريخ سحبها متقاربة للغاية (1977/3/12 - 1977/3/25 - 1977/4/8 - 1977/4/19) وهذا يوجب تحميل المستأنف عليها مسؤولية تزويد زبونها . الساحب للشيكات المذكورة . ببضائع دون أن تكون متأكدة فعلا من سلامة وضعيته المالية (قارنو مؤلف الشيك . فاسور ومارين . الجزء الثاني . صحيفة 162).

من حيث إنه علاوة على ذلك فان الطلب القائم على حق الرجوع ضد البنك لعدم توجيهه الإعلام بعدم الأداء لا يكون صحيحا سوى في حالة استحالة الرجوع على الساحب (نفس المرجع).

من حيث إنه من غير الثابت في النازلة أن المستأنف عليها استحال عليها الرجوع ض"د الساحب أو إن المساطر التي سلكتها ضده لإرغامه على أداء مبالغ الشيكات ظلت بدون جدوى . من حيث إنه يتعين إذن الاستجابة للاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف لعدم قيامه على أساس .

وعملا بأحكام الفصول 24-134-142-328-333 (الفقرة الثانية) 344 (الفقرة الأولى) ق.م.م.

لهذه الأسباب:

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا وانتهائيا في المادة التجارية من نفس الهيئة التي حضرت أثناء حجز القضية للمداولة.

من حيث الشكل/

بقبول الاستئناف.

من حيث الجوهر/

باعتباره وبإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن ابتدائية البيضاء بتاريخ 1981/6/9 في الملف التجاري 9304.

وتحكم من جديد برفض الطلب.

تحمل الصائر للمستأنف عليها.

9-السقوط بسبب التقادم

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد : 615

المؤرخ في : 2003/0705

ملف تجاري : 2003/1/3/384

القاعدة:

إن سند الدين هو كمبيالة يتوفر على جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها بالمادة 159 من ق.ت.مما يجعلها ورقة تجارية"، وأخضعها للتقادم المنصوص عليه بالفصل 228 من ق.ت.لم تخرق أي مقتضى وعلت قرارها تعليلا كافيا .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على قرار السيدة رئيسة الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لأحكام الفصل 363 من

ق.م.م.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 02/09/23 في الملف عدد 01/987 عن محكمة الاستئناف بأكادير أن الطالب بقال الحسين تقدم بمقال مفاده أنه دائن للمدعى عليه المرابط عبد السلام بمبلغ 12.250 درهم حسب الكمبيالة المرفقة بالمقال والحاملة للمبلغ المذكور امتنع عن أدائه رغم المحاولات الحبيبة، ملتصقا لذلك الحكم عليه بأداء

المبلغ المذكور مع تعويض لا يقل عن 5000 درهم مع النفاذ المعجل والغرامة التهديدية وبعد تنصيب قيم في حق المدعى عليه صدر الحكم الابتدائي والقاضي على المدعى عليه بأداء مبلغ الدين المطلوب وتعويض قدره ألف درهم وبرفض باقي الطلبات، استأنفه المطلوب مثيرا الدفع بالتقادم طبقا للفصل 228 من ق.ت فصدر القرار المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والتصريح برفض الطلب.
في شأن الوسيلة الوحيدة،

حيث ينعى الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصول 159 و160 من قانون 15.95 بدعوى أن محكمة الاستئناف بنت قضاءها على أن سند الدين الذي هو كميالية بتوفير على جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 من ق.ت مما يجعلها ورقة تجارية، وأنه يتبين أن أمد التقادم المنصوص عليه بالفصل 228 من م.ت هو ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ تقديم الدعوى قد مر "... وبما أن الكميالية تخضع للتقادم القصير الأمر متى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها بالفصل 159 من ق.ت وألا اعتبرت سندا عاديا وتخضع للتقادم العادي حسبما قرره المجلس الأعلى وبما أن سند الدين يتجلى منه أنه لم يتضمن البيان الإلزامي المتعلق باسم المستفيد والذي قرره الفقرة 6 من الفصل 159 من ق.ت الخاص باسم من يجب الوفاء أو لأمره وأن الفقرة الأخيرة من الفصل 160 م.ق.ت تنص حرفيا على أنه "لا يعتبر غير صحيحة كميالية التي تنقصها أحد البيانات الإلزامية وإنما قد تعتبر سندا عاديا لإثبات الدين إذا توفرت شروط هذا السند"، وبما أن السند عاديا للدين لانتهاء تضمينه اسم المستفيد أو من يجب الوفاء له أو لأمره وبالتالي يخضع للتقادم العادي مما يعرض القرار للنقض.

لكن، لما كان قد أرفق مقاله الافتتاحي للدعوى بكميالية حالة لأداء بتاريخ 09/12/30 12.250 درهم مسحوبة على المدعى عليه (المطلوب) المرابط عبد السلام موقعة توقيع قبول من لدن هذا الأخير لأمر وفائدة الطالب بقال الحسين لما كانت مذكرة هذه الأخير نفسه الجوابية عن المقال الاستئنافي قد جاء فيه "أنه يؤكد أن الاستئناف غير مرتكز على أساس لكون سند الدين سندا قانونيا يحمل توقيع المستأنف وهو كميالية محررة من طرفه لفائدته وتتوفر البيانات الإلزامية وانه لا مجال للدفع بالتقادم مضييفا أن نسخة الحكم المدلى بها عدد 154 بتاريخ 99/05/04 يتضمن اعتراف المستأنف القضائي الكميالية وتوقيعها لفائدته..."، فإن محكمة الاستئناف التي تحققت من ذلك قضت وعن صواب بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعد التصدي برفض الطلب بعد أن عللت قرارها "بأن سند الدين هو كميالية يتوفر على جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها بالمادة 159 من ق.ت مما يجعلها ورقة تجارية"، وأخضعتها

للتقادم المنصوص عليه بالفصل 228 من ق.ت. لم تخرق أي مقتضى وعللت قرارها تعليلا كافيا تكون الوسيلة على غير أساس وبخصوص ما أدلى به الطاعن رفقة مقال النقض من صورة شمسية لكمبيالة (لم تتضمن اسم المستفيد) أدلى بها لأول مرة أمام المجلس الأعلى فتبقى غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد: 968

المؤرخ في : 2004/9/8

ملف تجاري :

عدد : 2001/1/3/95

القاعدة :

لا يجوز التمسك بالتقادم كلما كان الدين مضمونا برهن رسمي وفق أحكام الفصل 377 من ق ل ع ."

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 08 شتنبر 2005

إن الغرفة التجارية القسم الأول :

بالمجلس الأعلى

:في جلستها العلنية أصدرت الآتي نصه

و بعد المداولة طبقا للقانون .

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 689 بتاريخ 99/9/27 أن المطلوبة الشركة المغربية للإيداع و القرض تقدمت بمقال للمحكمة التجارية بفاس عرضت فيه أنها أقرضت المدعى عليه الطالب بوراس العربي مبلغ 740.000,00 درهما بفائدة 10 و عمولة 2 تؤدي لبنك المغرب، كما أن له حسابين سجلا عجزا مبلغه 508.750,00 درهما للحساب الأول المضمون بكمبيالات الأداء في 94/6/30 ، و مبلغ 297.875,16 درهما للحساب الثاني ، ولعدم وفاء المدعى عليه بالتزاماته تلتمس الحكم عليه بأداء مبلغ 806.625,16 درهما مع الفوائد ، فصدر الحكم غيابيا بقيم وفق الطلب لأيدتها محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى ،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القواعد الجوهرية للمسطرة و حقوق الدفاع و الحرمان من درجة من درجات التقاضي وانعدام التعليل، بدعوى أنه تمسك أمام المحكمة بعدم توصله بالاستدعاء لحضور إجراءات الدعوى ونصب قيم في حقه دون التأكد من رجوع استدعائه بأية ملاحظة و دون تبليغه بالبريد المضمون ، مما ألحق به ضررا ، بسبب حرمانه حرمانه من درجة من درجات التقاضي ، و التمس إرجاع الملف للمحكمة الابتدائية ، غير أن محكمة الاستئناف ردت الدفع بعلّة " أن من أهم آثار الطعن نشر الدعوى من جديد وبالتالي لا ضرر على الطاعن في عدم إبداء أوجه دفاعه خلال المرحلة الابتدائية" غير أن نشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف الهدف منه الإدلاء بالحجج و الدفع الإضافية ، وذلك لا يغني عن عرض النزاع ابتدائيا ، فيكون التعليل المذكور غير مؤسس يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن حيث إنه ما دام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد و مادام الطالب خلال هذه المرحلة أبدى أوجه دفاعه و أدلى بحججه ، فإن لم يلحقه أي ضرر وهو ما أبرزه القرار المطعون فيه من "أنه لا ضرر على المستأنف لعدم إبداء أوجه دفاعه خلال المرحلة الأولى "فلم يخرق أي مقتضى وجاء معللا ، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادة 228 من م ت ، ونقصان التعليل بدعوى أنه تمسك بتقادم الكمبيالات المطالب بقيمتها لكون أجلها حل بتاريخ 94/6/30 ولم تتقدم المطلوبة بدعواها إلا بتاريخ 98/5/11 أي خلال أجل ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ، فردت المحكمة الدفع " بأن الدين الأصلي فتح حساب مضمون برهن رسمي فلا يجوز التمسك بالتقادم وفق أحكام الفصل 377 من ق ل ع " غير أن مقتضيات المادة 228 المذكورة جاءت عامة وتنطبق على

جميع الدعاوي المتعلقة بالكمبيالة ، و المطلوبة لم تطلب الدين على أساس العقد ، و إنما طالبت بأداء قيمة كمبيالات ، مما يبقى معه قضاء المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالتعليق المذكور ، غير سليم و خارق للمقتضى المذكور مما ينبغي نقضه .

لكن ، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من مقال الدعوى و مرفقاته ، أن طلب المدعية المطلوبة مؤسس على عقد قرض مصحح الإمضاء بتاريخ 89/5/30 مضمون برهن رسمي من الرتبة الأولى على العقار الكائن بالحاجب ذي الرسم العقاري عدد 10525/05 و معزز بكشف حسابي و كمبيالات ، اعتبرت - وعن صواب - أن سحب المدعى عليه الطالب للكمبيالات كان من أجل ضمان أداء مبلغ القرض ، وأن تقادمها لا يعني انقضاء الدين الأصلي الذي فتح له اعتماد عن طريق فتح حساب مضمون برهن رسمي فلا يجوز التمسك بالتقادم كلما كان الدين مضموناً برهن رسمي وفق أحكام الفصل 377 من ق ل ع " و تعليها بهذا الشأن يبرر ما انتهت إليه في منطوقها، إذ الكمبيالات تم سحبها لتعزيز عقد القرض المضمون برهن رسمي " فجاء بذلك قرارها معللاً بما فيه الكفاية ولم يخرق أي مقتضى و الوسيلة على غير أساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب ، و إبقائه صائره على رافعه.

قرار المجلس الأعلى عدد: 110

المؤرخ في : 2005/2/9

ملف تجاري :

عدد : 2004/1/3/940

القاعدة:

حين تبين من المقال الافتتاحي إن الأمر لا يتعلق بدعوى صرفية من أجل المطالبة بأداء الكمبيالات و إنه بدعوى من أجل أداء دين و توابعه يوضح المقال المرفوع في إطارها سبب المعاملة وهو تمويل جزء من ثمن شراء شاحنة وسبب سحب الكمبيالات وهو أداء أصل القرض المنصوص عليه في عقد السلف و اعتمد فيها المدعى على بنود اتفاقية القرض فيما يخص الفوائد و الضريبة على القيمة المضافة و أن المحكمة باعتبارها الدعوى صرفية وإخضاعها لتقادم المادة 228 من مدونة التجارة عوض التقادم العادي تكون قد حرفت ما جاء في المقام ويكون قرارها فاسد التعليق لانعدامه و عرض للنقض.

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 9 فبراير 2005

إن الغرفة التجارية القسم الأول :

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت الآتي نصه

و بعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص الدفع بعدم قبول الطلب،

حيث أثار المطلوب دفاعا بعدم القبول لأن عريضة النقض وجهت فقط للسيد الرئيس الأول

للمجلس الأعلى.

لكن حيث إن ذكر المستشارين المكونين للمجلس الأعلى و مكان تواجده لا يدخل ضمن

البيانات الإلزامية للمقالات و المنصوص عليها في الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية فيكون الدفع

على غير أساس.

في شأن الوسيلة الوحيدة ،

حيث يستفاد من أوراق الملف و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية

بالبیضاء بتاريخ 2004/5/10 تحت عدد 2004/1564 في الملف عدد 6/2003/3361 أن شركة

سلف تقدمت بمقال بتاريخ 2003/1/8 تعرض فيه أنه سبق لها أن مولت لفائدة المدعى عليه جزاء من

ثمن شراء شاحنة مسجلة تحت عدد 338-17-2 نوع ميتسوبيشي و أنها سحبت على المدعى عليه

الجوهري لحسن مقابل ذلك عدة كمبيالات مقبولة من طرفه لأداء أصل القرض مع الفوائد وسائر التوابع

المنصوص عليها في عقد السلف إلا أنه تقاعس عن أداء 9 كمبيالات حالة و حسب الفصل 15 من

العقد فإن عدم أداء كمبيالة واحدة عند حلول أجلها يؤدي لسقوط آجال جميع الكمبيالات غير الحالة و قد

بلغ مبلغ الكمبيالات علاوة على الفوائد و التوابع حسب ما هو مضمن بكشف الحساب مبلغ 53.694

درهم و أن المدعى عليه التزم كذلك في اتفاقية القرض بأن يؤدي الفوائد البنكية بالسعر المعمول به قانونا

و الضريبة على القيمة المضافة (البندين 19 و 22) وان الفصل 21 منها يعطي الاختصاص لتجارية

البیضاء ملتزمة الحكم بأداء المدعى عليه المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية و مبلغ 5000 درهم

كتعويض عن التماطل و فوائد التأخير ليوم الأداء المنصوص عليها في البند 19 من اتفاقية القرض و

الضريبة على القيمة المضافة (البند 22 منه) و تحديد مدة الإكراه البدي.

فأصدرت المحكمة حكما قضى بأداء المدعي عليه للمدعية مبلغ 27.972 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و مبلغ 1000 درهم كتعويض عن الضرر و تحديد مدة الإكراه البدني عند الامتناع عن التنفيذ في الأدنى استأنفه المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفد الطلب بعله أن الدعوة تعتمد على ورقة تجارية صرفية تخضع في أحكامها للقانون المحدد لأمر التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة .

حيث تنعى الطاعنة على القرار التحريف المؤدى لفساد التعليل والمنزل منزلة انعدامه ذلك انه جاء فيه " انه بالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى يتضح أن الطلب اعتمد أساسا على الكمبيالات الحالة و التي لم تؤد و ذلك بشكل صريح و واضح الشيء الذي يبقى معه التمسك بان الدعوى تتعلق بالالتزام الأصلي غير صحيح و بالتالي تعتمد على ورقة تجارية صرفية في حين انه بالرجوع للمقال الافتتاحي يتبين انه اعتمد أساسا على اتفاقية القرض وعلى بنودها عكس ما ذهب له القرار أما الكمبيالات الموقعة فهي مترتبة عن الاتفاقية المذكورة لتسيط الدين على مراحل وكوسيلة لاثبات تماطل المطلوب في أداء أقساط القرض في إبانها يدل على ذلك ما جاء في الحثية الثانية للمقال " أنها سحبت على المدعي عليه في مقابل ذلك (أي في مقابل توقيعه على اتفاقية القرض و استعادته منها) عدة كمبيالات مقبولة من طرف لأداء أصل القرض مع الفوائد و سائر التوابع المنصوص عليها في عقد السلف كما انه بالرجوع إلى اتفاقية القرض يتبين أنها تنص على أصل مبلغ القرض و على تاريخ بداية الإقسط و تاريخ انتهائها ومبلغ كل قسط و نسبة الفوائد البنكية و الضريبة على القيمة المضافة و ترتيب تلك الوثائق على أن الطاعنة اعتمدت أساسا في مقالها على اتفاقية القرض و التي ضمن رقمها التسلسلي بالكمبيالات مما يفيد كونها مترتبة عنها والقرار حرف ما ورد في المقال بتصريحه لكون المقال الافتتاحي اعتمد أساسا على الكمبيالات ، مع انه اعتمد اتفاقية القرض التي تجسد الالتزام الأصلي الخاضع للتقادم العادي فيكون فاسد التعليل الموازي لانعدامه و عرضة للنقض.

حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون ألغت الحكم الابتدائي القاضي بالأداء و صرحت من جديد برفض الطلب مستندة في ذلك إلى " انه بالرجوع لمقال الدعوى الافتتاحي يتضح انه الطلب اعتمد أساسا الكمبيالات الحالة و التي لم تؤد و ذلك بشكل صريح و واضح الشيء الذي يبقى معه التمسك بان الدعوى تتعلق بالالتزام الأصلي غير صحيح و بالتالي فالدعوى تعتمد على ورقة تجارية صرفية تخضع في أحكامها للقانون المحدد لأمد التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة و انه باحتساب مدة التقادم 3 سنوات المحددة في الفصل يتضح أن الأمر قد تجاوزه لذلك تبقى المطالبة بالدين على أساس الكمبيالات غير مبررة " في حين انه يتبين من المقال الافتتاحي إن الأمر لا يتعلق بدعوى صرفية من اجل المطالبة بأداء الكمبيالات و إنما بدعوى من اجل أداء دين و توابعه يوضح المقال

المرفوع في إطارها سبب المعاملة وهو تمويل جزء من ثمن شراء شاحنة وسبب سحب الكمبيالات وهو أداء أصل القرض المنصوص عليه في عقد السلف و اعتمد فيها المدعي على بنود اتفاقية القرض فيما يخص الفوائد و الضريبة على القيمة المضافة و أن المحكمة باعتبارها الدعوى صرفية وإخضاعها لتقادم المادة 228 من مدونة التجارة عوض التقادم العادي تكون قد حرفت ما جاء في المقال ويكون قرارها فاسد التعليل لانعدامه و عرض للنقض.

حيث أن حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة لها فيها من جديد و هي مرتكبة من هيئة أخرى طبقا للقانون ، وعلى المطلوب في النقض الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد 342 الصادر بتاريخ 1988/02/03

القاعدة :

إن تقديم الكمبيالات إلى بنك المسحوب عليه لاستخلاص قيمتها وتكرار هذا التقديم لا يعد تغييرا لتاريخ الاستحقاق ، كما لا يعد مطالبة قضائية أو غير قضائية تجعل المدين في حالة مطل تؤدي إلى انقطاع التقادم الصرفي وفق ما يقتضيه نص الفصل 381 من ق.ل.ع.

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بوسائل النقض مجتمعة

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه بالنقض الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 12 مارس 1984 أن الطاعنين (أ) و(ب) رفعا دعوى بتاريخ 30 أكتوبر 1979 ضد المطلوب في النقض (ج) طالبين الحكم عليه بأداء مبلغ 200.000,00 درهم قيمة كمبيالة حل أجلها بتاريخ 20 أكتوبر 1976 ومبلغ 25.000,00 درهما تعويضا ونظرا لعدم جواب المدعى عليه قضت المحكمة بالأداء فاستأنفه المحكوم عليه وأثار أن الطرف المدعي لم يدل بأصل الكمبيالة موضوع الدعوى وإنما أدلى فقط بصورة شمسية لها كما دفع بالتقادم الصرفي للدعوى استنادا للفصل 189 من القانون التجاري غير أن المحكمة قضت بتأييد الحكم الابتدائي دون أن تأخذ بعين الاعتبار الدفع بالتقادم فنقض المجلس قرار المحكمة بعلّة أن المحكمة اعتبرت أن تاريخ حلول الكمبيالة قد استبدل مرتين دون أن تبين التاريخ الأخير لحلولها وأحال النزاع على نفس المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم بعدم سماع الدعوى لتقادمها بعلّة أن الكمبيالة حل أجلها بتاريخ 20 أكتوبر 1976 مبين أن الدعوى لم ترفع إلا بتاريخ 30 أكتوبر 1979 أي بعد أكثر من ثلاث سنوات وأن تقديم الكمبيالة للبنك المسحوب عليه للوفاء لا يقطع التقادم لأنه لا يتدخل فيه هذا الأخير وليس بالملف ما يفيد اتفاق الطرفين على تغيير تاريخ الكمبيالة الذي هو 20 أكتوبر 1976 بتاريخ آخر.

حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام التعليل وخرق الفصل 381 من قانون العقود والالتزام والفصلين 188 و189 من القانون التجاري وإخفاء سند الدين وعدم البحث عنه المنزل بمنزلة انعدام التعليل لكون قرار النقض والإحالة بنى على أن المحكمة لم تبرر قضاءها بعدم وجود التقادم لعدم تحديد تاريخ حلول الدين بعد تمديده إلا أن محكمة الإحالة

لم تبحث هذه المسألة زيادة على أن الدعوى أحييت على أساس وجود سند الدين ناتج عن فاتورة ولم يلتجئ الدائن إلى إجراء البروتستو باعتبار أنهما سيستعملان السند لإثبات دين مدني يتقدم بخمسة عشر سنة وأنها أثارا أمام المحكمة أنهما قدما سند الدين مرتين بعد حلول الأجل وهذا يعني أنهما طالبا بالدين في تواريخ متلاحقة وغير أجل الحلول باتفاق الطرفين وبمعرفة البنك المسحوب عليه وأنه إذا كانت مجرد الرسائل التي وجهت إلى المدين للمطالبة بالدين تقطع التقادم فإن المطالبة بالدين لدى البنك المسحوب عليه يقطع التقادم وأن تغيير تاريخ الحلول تم بموافقة الساحب وقبله بنك المسحوب عليه وذلك لمحاولته الأداء الذي لم يتم لعدم وجود رصيد في حساب المدعى عليه وأن الفصل 188 من القانون التجاري ينص على أن إدخال التغييرات على الكمبيالة ملزم للموقعين عليها وأن المحكمة عرضت عن مناقشة كل هذه الحقائق ولم تشر إلى أنها أطلعت على الكمبيالة وعلى التغييرات التي أدخلت عليها وأن الفصل 189 ينص على أداء اليمين على براءة الذمة في حالة الدفع بالتقادم وأنه بعدم أداء هذا اليمين تكون المحكمة قد خرقت الفصل 189 من نفس القانون وأن وثائق الملف كانت قد وجهت إلى المجلس الأعلى إثر الطعن بالنقض الأول إلا أنها اختفت فيما بعد وأن المحكمة المحال عليها النزاع من جديد لم تتخذ الإجراءات اللازمة للبحث عنها.

لكن بقطع النظر عما هو غامض وغير مفهوم مما جاء في هذه الوسائل ولا يشكل عيوباً ترد على القرار المطعون فيه فإن المحكمة قد بحثت في مسألة تاريخ استحقاق الكمبيالة وصرحت بأنه حسب مقال الدعوى وبقيّة أوراق الملف هو 20 أكتوبر 1976 بينما أن الدعوى لم ترفع إلا بتاريخ 30 أكتوبر 1979 أي بعد انقضاء أجل التقادم وأنه لم يثبت لديها أن تاريخ الاستحقاق قد وقع تمديده فيما بعد أما بالنسبة لتقديم الكمبيالات إلى بنك المسحوب عليه لاستخلاص قيمتها وتكرار هذا التقديم فإنه لا يعد تغييراً لتاريخ الاستحقاق كما يدعي الطاعن كما لا يعد مطالبة قضائية أو غير قضائية تجعل المدين في حالة مطل تؤدي إلى انقطاع التقادم الصرفي وفق ما يقتضيه نص الفصل 381 من قانون العقود والالتزامات الواجب التطبيق ولهذا فقد كانت المحكمة على صواب لما لم تعر أي اهتمام لهذا الإجراء أما بالنسبة لما يدعيه الطاعن من أن المحكمة لم تبحث عن وثائق الملف التي قال بأنها ضاعت بين محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى

فإلى جانب أن ما تناوله قضاء المحكمة لم يكن يتوقف على الإطلاع على هذه الوثائق فإن الطاعن لم يثير هذه المسألة أمام قضاة الموضوع. وأخيرا فإن اليمين المنصوص عليها في الفصل 189 من القانون التجاري فالنص صريح في أنه لا يقضى بها تلقائيا وإنما بناءا على طلب فتكون هذه الوسائل بجميعها غير مرتكزة على أساس وغير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس برفض الطلب وعلى صاحبه بالصائر

المجلس الأعلى

القرار 3379

الصادر بتاريخ 7 دجنبر 1988

ملف مدني 85/3818

القاعدة:

التقادم الصرفي... قرينة الوفاء... الوفاء الجزئي... إثباته.
تتقادم الدعوى الصرفية ضد المسحوب عليه القابل بثلاث سنوات
إن هذا التقادم مبني على قرينة الوفاء ولهذا فلا يقبل الدفع به في حالة ادعاء الوفاء الجزئي.
ما ورد في الفصل 152 من ق.ت. ليس الوسيلة الوحيدة لإثبات الوفاء الجزئي بل يمكن إثباته
بكل الوسائل الأخرى طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

باسم جلالة الملك

إن المجلس،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

في الوسيلة الأولى،

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف
بفاس (غرفة تازة) بتاريخ 1985/5/8 تحت عدد 85/368 في الملف عدد 85/149 أن المدعي
أبو عبد الله الحاج الطيب تقدم بمقال من اجل الأداء إلى رئيس المحكمة الابتدائية تثبتها
الكمبيالات المؤرخة في 1979/9/19 والحاملة للأرقام من 6 إلى 12 وأن المدين لم يؤد الدين
المذكور رغم حلول الأجل بتاريخ آخر كمبيالة الذي هو فاتح يوليوز 1983، وأنه يلتمس طبقا
للفصل 158 م قانون المسطرة المدنية الحكم على المدين بان يؤدي له المبلغ المذكور بما في
ذلك أصل الدين والفوائد والمصاريف، فأصدر قاضي الدرجة الأولى أمرا بأداء المدعى عليه
للمدعي مبلغ 13.560 درهما بما فيه أصل الدين والمصاريف استأنفه المدعى عليه فأيدته
محكمة الاستئناف.

حيث يعيب الطاعن على المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حرق قاعدة مسطرية أضر
بحقوقه وخرق الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المستشار المقرر اكتفى بجواب
المطلوب في النقض عن مقال الاستئناف وعين بالجلسة دون أن يصدر أمرا بالتخلي فأحرى أن
يبلغه للأطراف، وأنه لو بلغه المطلوب في النقض لأبدى دفوعات لها مفعولها على الحكم ولأدلى
بحجج لازالت بحوزته لإثبات المعاملة التجارية الأخرى.

لكن حيث إن الخصوم مدعون تلقائيا للإدلاء بما لديهم من حجج وما على المحكمة إلا
مراقبة صحة الإجراءات ثم الحكم، وإنها بعدما قدم المطلوب في النقض مستنتجاته اعتبرت طبقا

للفقرة الثانية من الفصل 333 من قانون المسطرة المدنية أن القضية جاهزة للحكم فأدرجتها بالمداولة بجلسة الأحكام المنعقدة بتاريخ 1985/4/24، وإن الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية لا يوجب إصدار أمر بالتخلي إلا إذا أحيلت القضية على المستشار المقرر لإجراء تحقيق فيها الأمر الذي ينتفي في النازلة.

في الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وضعف التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه دفع بالتقادم وبأنه أدى مبلغاً من المبالغ موضوع الكمبيالات، وأدلى بوصولين مؤرخين على التوالي في 1981/7/4 و1982/2/2 موقعين من طرف المطلوب في النقض وذلك كحجة على هذا الأداء وأن المحكمة أجابت عن ذلك بأن الدفع غير جدي مادام المستأنف عليه أنكر توصله بالمبلغ المذكور مع أن المطلوب في النقض لم ينكر توصله بمبلغ 1960 درهم بل أقر بذلك مدعيًا أنه من معاملة أخرى، وأنه كان عليه إثبات هذه المعاملة.

لكن فيما يتعلق بالدفع بالتقادم فإن الأمر يتعلق بدعوى أداء قيمة كمبيالات رفعت ضد المسحوب عليه القابل ولهذا فإن النص الواجب التطبيق هو الفصل 189 من القانون التجاري الذي يجعل جميع الدعاوي الناتجة عن الكمبيالة ضد المسحوب عليه القابل تتقادم بمضي ثلاث سنوات علاوة على أن المسحوب عليه بادعائه الوفاء الجزئي للكمبيالة يكون قد اعترف صراحة بعدم الوفاء مما يمنعه من الدفع بتقادم الدعوى الصرفية هذه القائمة على قرينة الوفاء، وإن هذه العلة القانونية تحل محل العلة المنقذة التي ردت بها المحكمة الدفع بالتقادم.

وفيما يتعلق بالوفاء الجزئي فإنه وإن كان الفصل 152 من القانون التجاري ينص على كيفية إثبات الوفاء الجزئي فإن الصيغة التي حرر بها النص لا تقيد أن هذا الإثبات لا يتم إلا وفق ما جاء في الفصل المذكور ولهذا فإن المحكمة تكون قد تجنبت الصواب لما رفضت الدفع بالوفاء الجزئي بمجرد أن المدعي ينكره دون أن تناقش وصولات الأداء التي لأدلى بها في هذا الشأن مما يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

لهذه الأسباب،

قضى بالنقض الجزئي وبالإحالة

المجلس الأعلى

القرار 2441

الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1985

ملف مدني 95895

القاعدة:

كمبيالة... شروط... خلوها... سند عادي... تقادم... نوعه
تخضع الكمبيالة للتقادم القصير الأمد متى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في
الفصل 128 من ق.ت. والتي لا تعوض بغيرها" وإلا اعتبرت سند دين عادي إذا توفرت فيها
شروط السند العادي ويخضع للتقادم العادي "حسب طبيعة الدين".
تكو المحكمة على صواب لما اعتبرت الكمبيالة التي تنقصها شروط إنشائها سند دين
عادي لكونها تحمل التزام المسحوب عليه بالتوقيع.

باسم جلالة الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه: أن المطعون ضده (المدعي)
الغزالي مولاي إدريس تقدم بتاريخ 9 يوليوز 1979 أمام المحكمة الابتدائية بالرباط ضد الطاعن
المدعى عليه إدريس بن دحمان . بمقال يعرض فيه أنه دائن لهذا الأخير بمبلغ 3750 درهما
بمقتضى كمبيالة مؤرخة في 1973/12/30 ملتصقا بالحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ
المذكور كدين أصلي و400 درهم تعويض عن الرفض التعسفي للأداء والمماطلة مع الفوائد
القانونية ابتداء من تاريخ الحلول وغرامة تهديدية قدرها 50 درهما عن كل يوم تأخير مع تحديد
الإكراه البدني وأجاب المدعى عليه بان الكمبيالة موضوع الدعوى سبق أن قدمها المدعي في
نطاق الأمر بالأداء عدد 1237 الذي استؤنف من طرف العارض مثيرا الدفع بالتقادم طبقا
للفصل 189 من ق.ت، لأن تاريخ الحلول هو 1973/12/30 وأن الدعوى لم تقدم إلا بعد
مضي خمس سنوات فحكمت المحكمة بإلغاء الأمر بالأداء المستأنف والحكم من جديد برفض
الطلب وأنه يؤكد الآن نفس الدفع كما يثر مقتضيات الفصل 5 من ق.م.م. الذي يوجب التقاضي
بحسن النية ملتصقا بإلغاء المقال وعقب المدعي بأنه إذا كان سبق له أن طلب الأداء مقابل
كمبيالة بواسطة الأمر بالأداء فلا يمنعه من تقديم دعوى في الموضوع وحول التقادم فإن الكمبيالة
وإن تقدمت حسب الفصل 189 من ق.ت فإنها تعتبر سندا عاديا حسب الفصل 404 من
ق.ل.ع وعلى هذا الأساس فإن الدعوى لم تتقادم إلا حسب التقادم المنصوص عليه في القانون

العام وذاكرا بان التاريخ الوارد في السند هو تاريخ حلول الأداء وأن الدين مازال بذمة المدعى عليه والوثيقة المدلى بها لا تعتبر إلا مجرد اعتراف بدين وأن شروط الفصل 128 من ق.ت غير متوفرة كما أن مقتضيات الفصل 189 من نفس القانون لا يمكن تطبيقها على النازلة فصدر الحكم على المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ 3750 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ صدور الحكم فاستؤنف الحكم من طرف المحكوم عله استئنافا أصليا كما استؤنف من طرف المدعي استئنافا فرعيا وتمسك كل منهما بدفوعه الابتدائية وطالب المستأنف الفرعي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أصل الدين وإلغائه فيما قضى به من رفض التعويض والحكم من جديد بالتعويض المطلوب وقدره 400 درهم.

وبعد الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرارها في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف بعلّة: أنه يتضح من الاطلاع على الكمبيالة أنها لا تتوفر على الشروط المتطلبة قانونا حسب الفصل 128 من ق.ت. وأنها لا تتوفر على اسم الشخص الذي يجب أن يقع الوفاء له أو لأمره، كما أنها لا تشير إلى تاريخ إنشاء الكمبيالة مما ينبغي أن تعتبر والحالة هذه كسند عادي يسري عليه التقادم الطويل وهذا هو القرار المطعون فيه.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى:

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 189 من القانون التجاري ذلك أن المطلوب وجه دعواه في نطاق القانون التجاري واستند في ادعائه على وثيقة تجارية هي الكمبيالة كما عبر عنها في مقاله الافتتاحي المؤرخ في 1979/7/4 حيث قال: (وإن الدين ثابت بسند كمبيالة حل أداؤها بتاريخ 1973/12/30) رفقته نسخة من المقال، وأن الكمبيالة تتقدم بمرور ثلاث سنوات طبقا لمقتضيات الفصل 189 المذكور وقد سبق البت في نفس الموضوع بقرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1979/6/26 في الملف عدد 79/184 القاضي برفض" الطلب بسبب التقادم بالإضافة إلى أن الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي موضوع الطعن بالنقض يحمل عبارة فإن المحكمة وهي تبت في القضايا المدنية التجارية علنيا وحضوريا" وأن المقال طالب صراحة بأداء قيمة كمبيالة وهذا ما يؤكد الدفع بالتقادم الذي دفع به العارض مما يعتبر معه القرار خارقا للفصل المذكور ومعرضا للنقض.

لكن حيث أن التقادم المنصوص عليه في الفصل 189 من ق.ت يتعلق بالكمبيالة المتوفرة فيها الشروط المنصوص عليها في الفصل 128 من نفس القانون والوثيقة المسماة كمبيالة حسب النص المدرج فيها والمؤشر عليها لا تتوفر فيها تلك الشروط حسبما أكدته . وعن

صواب . محكمة الاستئناف على عللها المشار إليها أعلاه، مما يكون معه القرار غير خارق لمقتضيات الفصل 189 المذكور وتكون الوسيلة غير مبنية على أساس.

وفيما يتعلق بالوسيلة الثانية:

وحيث يعيب الطاعن على القرار الخطأ في التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه ورد فيه أن الكمبيالة لا تتوفر على الشروط المنصوص عليها في الفصل 128 من ق.ت. وأنها لا تشير إلى تاريخ إنشاء الكمبيالة، وأن الخصم هو الذي دفع بها وسماها "كمبيالة" حسب مقاله وأن الخصم هو الذي وقعت لفائدته الكمبيالة فإذا لم تكن متوفرة على شروطها فهي منعدمة من أساسها، وأن اعتبارها سند دين عادي ليس بالتعليل الصحيح لكون السند العادي يتضمن اعترافا بالدين وان السند الفاسد يمكن أن يشكل سندا صالحا لأن البناء على فاسد وأن اعتبار الخصم للوثيقة "كمبيالة" فان العارض لا يطعن في صفتها هذه وإنما يدفع بالتقادم وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد غيرت مقال الدعوى الأصلي عندما اعتبرتها سندا عاديا للدين وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث أن المحكمة . وعن صواب . عندما اعتبرت الوثيقة المدلى بها والغير المتوفرة على شروط الكمبيالة . سندا عاديا للدين لقبوله وتوقيعه من طرف المدين تكون قد عللت قرارها تعليلا صحيحا وأن تسميتها كمبيالة من طرف المدين تكون قد عللت قرارها تعليلا صحيحا وأن تسمية كمبيالة من قبل الدائن لا يمكنه أن يضيفي عليها تلك الصفة إذا لم تتوفر فيها الشروط المتطلبية قانونا، فالوسيلة إذن على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

المجلس الأعلى

القرار رقم 90/01942

صادر في 26 شتنبر 1990

ملف تجاري عدد 85/02235

القاعدة:

دعوى صرفية . تقادمها .

إن القرار الذي يخضع الدعوى الصرفية الناتجة عن الالتزام الصرفي المنصوص على تقادمها في الفصل 189 من ق.ت. للتقادم العادي دون إقامة الدعوى الأصلية الناتجة عن الالتزام الأصلي بعلته انه بتقادم الكمبيالة كورقة تجارية تصبح سندا عاديا خاضعا للتقادم العادي يكون قد خرق الفصل لمذكور المتعلق بالكمبيالة الواجب التطبيق دون غيره في الدعوى الصرفية ويتعرض بذلك للنقض.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 12 نونبر 1984 عن محكمة الاستئناف بفاس موضوع الملف 84/1027 أن إبراهيم بن محمد السويبي قدم مقالا من أجل الأمر بالأداء يعرض فيه انه دائن لأحمد شبوق بمبلغ 14000,00 درهم بمقتضى كمبيالات مستحقة الأداء لذا يلتمس إصدار أمر بأداء أصل الدين مع الرسوم القضائية البالغة 25، 25 درهما فأصدر رئيس المحكمة الابتدائية بفاس أمرا وفق الطلب وبعد استئنائه أيدته محكمة الاستئناف.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصل 189 من القانون التجاري ذلك انه ورد في هذا القرار أن الأوراق التجارية المدلى بها من طرف المطلوب في النقض هي كمبيالات وليست أطرا أو سندات فلا يطبق بشأنها مقتضيات الفصل 189 المشار إليه أعلاه وبذلك يكون قد فرق بين الإطرة والسند والكمبيالة في حين ان الفصل المذكور لا يفرق بين الأوراق التجارية المشار إليها أعلاه والحال أن الإطرة هي الكمبيالة معتبرة محكمة الاستئناف الكمبيالة التي هي الإطرة والسند لا تتقدم بمضي ثلاث سنوات بل يسري عليها التقادم العادي الخمسي وفي حين أن الطاعن أسس دفعه بالتقدم استنادا على الفصل 189 وبه يكون قرارها المطعون فيه قد خرق هذا الفصل.

حيث ان القرار الذي يخضع دعوى الصرف الناتجة عن الالتزام الصرفي المنصوص على تقدمها في الفصل 189 من القانون التجاري للتقدم العادي دون إقامة الدعوى الأصلية الناتجة عن الالتزام الأصلي بعلّة "أنه بتقدم الكمبيالة كورقة تجارية تصبح سندا عاديا خاضعا للتقدم العادي" يكون قد خرق مقتضيات الفصل المذكور الخاصة بالكمبيالة الواجبة التطبيق دون غيرها في دعوى الصرف ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وهي مركبة من هيئة أخرى طبقا للقانون والصائر على المطلوب في النقض.

المجلس الأعلى
القرار عدد : 548
المؤرخ في : 2006/05/24
ملف تجاري عدد : 2003/2/3/622

القاعدة:

لئن كانت الكمبيالات التي يطالها التقدم الصرفي تصبح سندا عاديا للدين يمكن المطالبة بقيمتها في إطار القواعد العامة فإن الدعوى المرفوعة لدى المحاكم العادية ينبغي أن تبني

على الالتزام الذي كان سببا في إصدار الكمبيالات والتي تعتبر في تلك الحالة مجرد حجة مثبتة للالتزام ولا يمكن بناؤها على الالتزام المصرفي باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى،

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2003/04/01 تحت رقم 320 في الملف عدد 02/249 أن البنك التجاري المغربي تقدم بمقال لدى تجارية مراكش بتاريخ 2001/03/08 يعرض فيه أنه دائن للسيد الحجامي مولاي أحمد (المطلوب) بمبلغ 1.201.755,36 درهم لغاية تاريخ حصر الحساب حسب كشف حساب مستخرج من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام والمدعم بسند الأمر وذلك الذين ناتج عن حساب مدين لغاية 2000/09/30 مع الفوائد الناتجة عنه بمبلغ 361.755,36 درهم وعن خصم شيك مسحوب عن ابراهيم عوييرة بمبلغ 700.000,00 درهم وعن كمبياليتين بقيمة 40.000 درهم للوحدة مستحقتي الأداء بتاريخي 09/10/15 و 99/11/05 مسحوبتين عن عبد المنعم مازيغ وعن كمبياليتين بقيمة 30.000 درهم للوحدة مستحقتي الأداء بتاريخي 99/10/02 و 99/09/05 ومسحوبتين عن إدر اقولام وأن جميع المحاولات الحبية للتوصل لاستخلاص ديونه وآخرها الإنذار الموجه للمدعى عليه عن طريق كتابة البريد السريع دون نتيجة ملتصا بالحكم بأداء المدعى عليه مبلغ 1.201.755,36 درهم مع تعويض يقل عن 50.000 درهم وإضافة الفوائد البنكية بمعدل 13% من تاريخ حصر الحساب لغاية الأداء وواجب الضريبة على القيمة المضافة بمعدل 7% تحسب على أساس الفوائد البنكية والمصاريف وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، فأصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية ثم قضت بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ أصل الدين المطلوب مع الفوائد القانونية من 2000/10/01 لغاية الأداء وتحديد مدة الإيجاب في الأدنى ورفض باقي الطلبات استأنفه المحكوم عليه فأصدرت الاستئنافية التجارية قرارا تمهيديا بإجراء بحث وبعد إنجازه وإدلاء البنك المستأنف عليه بمذكرة تنازل فيها عن مطالبة المستأنف بمبلغ الدين الناتج عن الشيك والكمبيالات قضت بإلغاء المستأنف والحكم من قرارها المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضت به من أداء مبلغ 760.000 درهم قيمة الكمبيالات مع فوائده والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه وتأبيده في الباقي.

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصول 441 و 134 و 345 من ق.م.م. وفساد التعليل وتناقضه الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أن القرار عاين كون الحكم الابتدائي نشر في جريدة الأحداث المغربية بتاريخ 1999/09/01 في حين أن الاستئناف الأصلي لم يقدم إلا بتاريخ 1999/10/04 وكان عليه بالتالي التصريح غيابيا بعدم قبول الاستئناف الأصلي لوقوعه خارج الأجل لتعلق ذلك بالنظام العام إذ أن الحكم الابتدائية صدر غيابيا وبقيم وبلغ للمحكوم عليه في شخص القيم المنصب عليه السيد سهيل بوشعيب بتاريخ 1999/08/09 وتم تعليقه باللوحه المخصصة لذلك بالمحكمة المصدرة له بتاريخ 1999/08/24 واستمر تعليقه لمدة 30 يوما من التاريخ الأخير كما تم إشهاره بجريدة الأحداث المغربية بتاريخ 1999/09/01 وأكد القرار وقوع ذلك الإشهار وبذلك فإن انطلاق أجل الاستئناف الذي هو النظام العام يخضع للفصل 441 من ق.م.م. وهو ما نص له طابع أمر ويكون بذلك أجل الطعن بالاستئناف هو 30 يوما من تاريخ إشهاره وينقضي الأجل في 1999/10/02 بينما الاستئناف الأصلي مقبول تكون معه قد خرقت الفصلين 134 و 441 ق.م.م. وأسست قضاءها على تعليل متناقض وفساد يوازيان انعدامه وخارق للفصل 345 من ق.م.م. وهو ما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إنه طبقا للفصل 441 من قانون المسطرة المدنية فإن أجل الاستئناف المحدد بمقتضى الفصل 134 من نفس القانون في 30 يوما من تاريخ التبليغ لا يبتدئ بالنسبة للأحكام المبلغة للقيم إلا بعد تعليقها بالمحكمة لمدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف مع اعتبار كون أجل الاستئناف هو أجل كامل يمتد إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة إلى أول يوم عمل يليه وفقا لما يقضى به الفصل 512 من ق.م.م.، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الحكم الابتدائي الذي صدر بقيم تم نضره بجريدة الأحداث بتاريخ 1999/09/01 ورتبت على ذلك أن الاستئناف الأصلي المقدم بتاريخ 1999/10/04 مقدما داخل الأجل القانوني تكون قد طبقت الفصل 441 من ق.م.م. تطبيقا سليما واعتبرت وعن صواب كون الأجل لا ينتهي إلا في 1999/10/04 ما دام يوما 2 و 3 أكتوبر قد صادفا يومي سبت وأحد مطبقة في ذلك صحيح أحكام الفصل 512 من نفس القانون ويكون قرارها معللا تعليلا سليما غير متمم بأي تناقض ومرتكزا على أساس وغير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 488 من القانون التجاري القديم والمادة 228 من مدونة التجارة والفصل 345 من ق.م.م. ومخالفه اجتهاد المجلس الأعلى وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن الطلب

المتعلق بقيمة الكمبيالات سقطت تحت طائلة التقادم مع أن ما تفرضه النصوص المذكورة هو أنه على فرض سقوط قيمة الكمبيالات للتقادم فإن ذلك لا يمنع الدائن من أن يطالب بدينه بواسطة الطرق القانونية العادية واللجوء لدعوى الأداء الخاضعة للقواعد العامة باعتبار أن الكمبيالات تصبح سندا عاديا وإن كانت تقادمت بصفتها كمبيالة وهو ما دأب عليه اجتهاد المجلس الأعلى الذي يذهب إلى أن التقادم السنوي المنصوص عليه في الفصولين 188 و228 المذكورين يواجهه به المظهر فحسب وهو تقادم مبني على قرينة الوفاء ويحول دون سلوك الإجراءات الخاصة بالدعوى المصرفية فقط ولا يوجد ما يمنع المستفيد من سلوك دعوى عادية بالأداء تخضع للقواعد العامة باعتبار أن الكمبيالة تصبح سندا عاديا للدين معترفا به ومحكمة الاستئناف باعتبارها خلاف ذلك تكون قد أساءت تطبيق النصوص القانونية المستدل بها وخرقت اجتهاد المجلس الأعلى وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لكن، حيث لئن كانت الكمبيالات التي يطالها التقادم المصرفي تصبح سندا عاديا للدين يمكن المطالبة بقيمتها في إطار القواعد العامة فإن الدعوى المرفوعة لدى المحاكم العادية ينبغي أن تبنى على الالتزام الذي كان سببا في إصدار الكمبيالات والتي تعتبر في تلك الحالة مجرد حجة مثبتة للالتزام ولا يمكن بناؤها على الالتزام المصرفي والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الدعوى مبنية على أساس الالتزام المصرفي وهو ما يؤكد مقال الدعوى الذي يهدف للحكم بقيمة الكمبيالات (كوثائق مصرفية) وعللت قرارها "بأنها بعد اطلاعها على تاريخ حلول الكمبيالات وتاريخ رفع الدعوى تبين لها أن الكمبيالات قد طالها التقادم المصرفي المنصوص عليها في الفصل 189 ق.ت باعتبار أن المقال لم يرفع إلا بتاريخ 1997/12/15 وأنه لا يمكن القول بأنها أصبحت سندا عاديا للدين ما دام أن الدعوى مبنية على أساس الالتزام المصرفي وتخضع بالتالي لقواعد هذا الأخير وأحكامه "تكون قد اعتبرت وعن صواب مجمل ذلك ويكون قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها ومعللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

المجلس الأعلى
القرار عدد 209
الصادر بتاريخ 20 فبراير 2008
في الملف عدد 2006/2/3/1318

شيك - تقادم المطالبة بحسب طبيعة المعاملة.

التعامل بال شيك لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان الالتزام به متعلقا بتسوية عملية تجارية، أما إذا تعلق بعملية مدنية فإنه يعتبر عملا مدنيا تخضع الدعوى بشأنه للتقادم المدني، وهو نفس الأمر إذا تحول الشيك لسند عادي لتخلف أحد بياناته الإلزامية.

باسم جلالة الملك

تفيد الوقائع التي انبنى عليها القرار المطعون فيه أن السقاط محمد "المطلوب" قدم مقالا إلى ابتدائية مراكش، عرض فيه أن دائن لمحمد بن احمد "الطالب" بمبلغ 270 000 درهم، من قبل أربع شيكات مسحوبة على بنك مصرف المغرب، ملتمسا الحكم على مدينه بمبلغ الشيكات وتعويض قدره 27 000 درهم، فأصدرت المحكمة حكمها القاضي بعدم قبول الدعوى، استأنفه المدعي فألغته محكمة الاستئناف وقضت على السقاط محمد بن احمد بأدائه للمستأنف السقاط محمد بن محمد مبلغ 270 000 درهم فطعن المستأنف عليه بالنقض ضد القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة بعلّة عدم الجواب على دفع الطاعن المتمثل في وفاة السقاط محمد بن محمد ولم تناقشه، فأصدرت محكمة الإحالة بعد إجراء بحث مع الطرفين قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم على السقاط محمد بن احمد بأدائه للسقاط محمد بن محمد بن عبد الغني قيمة الشيكات الأربعة ذات الأعداد 383856 و 383857 و 383877 و 383879 أي ما مجموعه 270 000 درهم وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن وسائل الطعن مجتمعة:

حيث ينعي الطاعن على القرار خرق القانون المتمثل في خرق الفصل 399 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود والمواد 9-228-232-233-234-240 من مدونة التجارة، بدعوى أن المحكمة مصدرة القرار لم تكلف المدعي بالإثبات، وأن الشيكات سند الادعاء مسحوبة على مصرف المغرب لا تحمل اسم المستفيد ولا عبارة لحامله فكان يتعين البحث عن سبب حيازتها من طرف المطلوب وتكليفه بإثبات دائنيته بقيمتها لكنها تناقضت في تعليلها حين اعتبرت

الشكايات فاقدة لصفحتها كشيكات لكونها لا تحمل تاريخ إنشائها لتصبح مجرد سندات عادية، ثم عادت لتصرح بأنها قابلة للأداء لحاملها بغض النظر عن سببها دون مراعاة الفصول 232 و 223 و 234 و 240 من مدونة التجارة، ولم ترد على الدفع المثارة سواء من حيث موضوع التصرف القانوني أو من حيث سببه، إذ أنه تمسك أثناء البحث بنفي أي علاقة مديونية مع خصمه، وكونه لا يعرف كيف وصلت الشيكات إلى حيازة المطلوب الذي لم يثبت دائنيته بقيمتها، خاصة وأنها لا تحمل اسمه كمستفيد، لكن المحكمة صدقت ادعاءه بان المديونية مترتبة عن سلف على وجه الخير والإحسان دون إثبات ودون يمين، وأنه على فرض أن الشيكات أصبحت مجرد أوراق عرفية فالاعتراف بالتوقيع عليها لا يمنع من الطعن في التصرف القانوني موضوعها عن طريق الدفع بعدم أحقية المحتج بها في الاستقادة من قيمتها، كما أنه أثار تقادم الشيكات إلا أن المحكمة اعتبرتها أصبحت سندات عادية تخضع لتقادم الفصل 387 من ق ل ع بعلة أن أحد المتعاقدين ليس تاجرا لتتقاضي تطبيق المادة 288 من مدونة التجارة، كما أغفلت المادة 9 من المدونة التي تنص على أن السند لأمر الموقع ولو من تاجر يعد عملا تجاريا، كما أن الشيكات لا تحمل اسم الدائن وبالتالي لا تصلح سنداً عادياً لإثبات المديونية، وان الشيكات لا تتضمن سبب إصدارها فيرجع في ذلك إلى العلاقة التي تربط الطرفين، وأن المطلوب تناقض في ادعائه إذ انه قبل النقض صرح بأن الأمر يتعلق بالشركة في الضيعة، ولما واجهه بحكم نهائي، ادعى بعد النقض بتعلقها بسلف دون إثبات، والقرار لم يرد على كل دفعه.

لكن لما كانت المادة 239 من مدونة التجارة لم تجعل ذكر اسم المستفيد بيانا إلزاميا في الشيك والفقرة الثالثة من المادة 243 من المدونة اعتبرت الشيك الخالي من اسم المستفيد بأنه للحامل، وكان التعامل بالشيك لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان الالتزام به متعلقا بتسوية عملية تجارية، أما إذا تعلق بعملية مدنية فإنه يعتبر عملا مدنيا تخضع الدعاوى بشأنه للتقادم العادي "الفصل 387 من ق ل ع" وكون الشيك الخالي من تاريخ إنشائه يعتبر باطلا، لكنه يعتبر سنداً عادياً لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند "الفقرة الأخيرة من المادة 240 من مدونة التجارة" فإن قضاة الموضوع لما ثبت لهم بأن الشيكات لا تحمل تاريخ إنشائها اعتبروها سندات عادية وأخضعوا الدعوى موضوعها للتقادم العادي، خاصة وقد تبين لهم من البحث أن سبب إنشائها هو السلف وبرروا قضاءهم بما يلي "إذا كانت الشكايات موضوع الدعوى خالية من إحدى البيانات اللازمة وهو تاريخ إنشائها فلا يمكن اعتبارها إلا سندات عادية يخضع تقادمها لمقتضيات 387 من ق ل ع، وهو 15 سنة كاملة لم تمض، وما زعمه من تسليم الشيكات لوالد المستأنف على سبيل التوسعة يعوزه الدليل "فطبقت تطبيقا سليما الفصل 424 من ق ل ع الذي لا يتعارض مع مبادئ القانون التجاري والذي يقتضي بان الورقة العرفية المعدة للإثبات، وبذلك

يكون القرار قد رد على الدفع المثارة من طرف الطالب في معرض جوابه على عريضة الاستئناف والمحددة في التقادم وإنكار المديونية خلاف ما بالوسائل، وبخصوص خرق الفصول المستدل بخرقها فإنها غير عاملة يف النزاع الحالي لتعلقها بالسند لأمر، بينما النزاع متعلق بورقة عرفية أو سند عادي، أما بخصوص الدفع بعدم قبول الاستئناف لوفاء مقدمه فإن القرار استند في تعليقه بخصوص ذلك على "أنه ثبت من وثائق الملف والبحث المنجز أن المتوفى هو السقاط محمد بن محمد بن محمد حسب عقد ازدياده عدد 53/740 وهو حي يرزق وهو صاحب المصلحة والصفة في الادعاء" وهو تعليق كاف لرد الدفع وقد بينت الأدلة التي استندت إليها لتكوين عقيدتها فيها، وأن نكر الاسم الرباعي للمطلوب بعد التأكد منه لا يعيب القرار بل يزيده وضوحاً.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

المجلس الأعلى
القرار رقم 2095
صادر في 18 أكتوبر 1989
ملف تجاري عدد 1419

قرينة الوفاء . سقوطها بمضي المدة باعتراف المدين بعدم الوفاء "تعم".
تسقط قرينة الوفاء بمضي المدة موضوع الفصل 189 من القانون التجاري
باعتراف المدين بعدم الوفاء .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الوسيلة الوحيدة المثارة للنقض:

حيث يستخلص من محتويات أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة في الملف عدد 80/1789/4 وتاريخ 1982/5/3 أنه بتاريخ 1980/6/29 تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بمقال من أجل الأمر بالأداء في مواجهة شركة سونابروك طالبا بمقتضاه الأمر بتأدية المبلغ الوارد على الكمبيالة مع الفوائد والتوابع باعتباره ديننا في ذمتها وبتاريخ 1980/6/31 أصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالجديدة أمره بأداء مبلغ 47200 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة والمصاريف.

وعلى إثر استئناف الأمر المذكور من طرف شركة سونابروك قضت محكمة الاستئناف بالجديدة بتأييده بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 189 من القانون التجاري، عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وفساد التعليل ذلك أنه بمجرد إجراء مقارنة بين

تاريخ استحقاق الكميالة الذي هو 1977/3/15 وتاريخ تقديم المستأنف عليه لمقاله من أجل الأمر بالأداء وهو 1980/6/29 يتبين أن الفرق بين التاريخين هو 3 سنوات و 4 أشهر و 14 يوما وان المشرع المغربي في الفصل 189 من القانون التجاري نص على تقادم جميع الدعاوى الناتجة عن الكميالة ضد القابل بانصرام أمد مدته ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق وأن التقادم الذي تتمسك به العارضة هو الحد الأقصى المقرر في الفصل 189 المشار إليه، وأنه لم يسبق للمستأنف عليه أن أقام دعوى من شأنها أن تقطع أمد التقادم، علاوة على أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قد ذكرت أن العارضة لم تثر مطلقا الدفع بالأداء، وإنما اقتصرت على الدفع بالتقادم دون الإدلاء مما يفيد أنها لم تؤد ما بذمتها، وأن ما استنتجته محكمة الاستئناف خاطئ، وان العارضة لو كانت تقرر بعدم الوفاء لما دفعت بالتقادم، وان ذلك يشكل خرقا للفصل 189 المذكور ويجعل القرار المطعون فاسد التعليل الموازي لانعدامه ويعرضه للنقض.

لكن حيث انه إذا كان تقادم الفصل 189 من القانون التجاري قرينة على الوفاء تسقط باعتراف المدين بعدم حصوله، فان لقاضي الموضوع استخلاص هذا الاعتراف من تصريحات المدين أو من طريقة دفاعه ضد الدائن، والقرار الذي أثبت في تعليقه كون الطالبة لم تدع الأداء، وإنما اقتصرت على الدفع بالتقادم رغم توفر الدائن على سند الدين مما يستخلص منه انه لم يتم الأداء يكون معلا بما فيه الكفاية ولم يخرق أي مقتضى قانوني والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

المجلس الأعلى

القرار عدد 52 المؤرخ في 2004/01/14

ملف تجاري عدد: 2000/1/3/154

القاعدة:

* بما أن التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير، فإن الجانب المستأنف يكون قد قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية مطالبا بإجراء خبرة لمعرفة مدى إنجاز أشغال البناء من طرف المستأنف عليه التي كانت مقابل الوفاء .

* بما أن الحكم الابتدائي المؤيد قد أجاب على الدفع المثار بقوله "إن الفصل 134 من القانون التجاري القديم ينص على أن التوقيع على الكمبيالة بالقبول يفترض وجود مقابل الوفاء، وبالتالي فإن عبء إثبات عدم قيام المدعي بالأشغال المكلف بها بمقتضى العقد الموما إليه يقع على عاتق الطرف المدعى عليه" فإن الوسيلة المثارة بهذا الخصوص تكون غير مقبولة مادام أنها لم تنتقد هذا التعليل ولم تبين وجه خرق وتحريف مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع المحتج به.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 14 يناير 2004، إن الغرفة التجارية . القسم الثاني . بالمجلس الأعلى، في

جلستها العلنية، أصدرت القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على قرار السيدة رئيسة الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لأحكام الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 1998/06/09 في الملف عدد 97/2666 أن المطلوب محمد أفيير تقدم بمقال مفاده أنه كلف من طرف الطالب عبد القادر شجيع ببناء منزل يملكه على أن يتكلف المدعي بجميع المصاريف، وقد وقع له المدعى عليه على كمبيالات وتوفي وترك وراثته والتمس الحكم عليهم بأدائهم له مبلغ 20.000 درهم المتبقي مع تعويض قدره 5000 درهم فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليهم بأدائهم للمدعي مبلغ 19500 درهم مع تعويض قدره 3000 درهم استأنفه المدعى عليهم فأصدرت محكمة الاستئناف القرار المطعون فيه وعدلت بمقتضاه الحكم المستأنف بجعل المبلغ المحكوم به ينفذ في حدود ما ناب كل واحد من التركة.

في شأن الوصيلتين الأولى والرابعة

حيث ينعي الطاعنون على القرار المطعون فيه خرق قاعدة مسطرية أضر بهم بدعوى أن المطلوب يعلم أن عبد القادر شجيع الطالب الأول توفي ومع ذلك وجه الدعوى ضده وإلى جانبه فتحة والضاوية (الطالبتين الثانية والثالثة) وهما شريكتان له على الشياح بنسبة الثلث لكل واحدة حسب الثابت من شهادة المحافظة العقارية، ولم يعمل على إصلاح المسطرة، والمحكمة لا يجوز لها تطبيق مقتضيات الفصل 115 من ق م م ، وأن عبد القادر توفي قبل رفع الدعوى في حين أن مقتضيات الفصل 115 المذكور تطبق في حالة وفاة المدعي أو المدعى عليه، وهذا الإخلال مس قاعدة مسطرية وردت في الفصل 1 من ق م م وكان على المحكمة أن تثيرها مباشرة، كما أن فتحة والضاوية مدعى عليهما بصفة شخصية، والقرار المطعون فيه ألزم الورثة بالأداء كل حسب ما نابه من التركة دون التأكد من أن هناك ورثة لعبد القادر شجيع، لأن الأشخاص الواردة أسماؤهم في المقال الافتتاحي وحسب شهادة المحافظة العقارية خصوصا فتحة والضاوية شريكتان بنسبة الثلث لكل واحدة، وعبد القادر شجيع المتوفى لازال حيا في وثائق المحافظة العقارية ولم يشطب على إسمه من الرسم العقاري ليحل محله وراثته، فكيف يمكن تنفيذ القرار المطعون فيه، لأن عبد القادر لا يملك من المنزل إلا الثلث بينما الإصلاحات شملت المنزل كله، وهذه الوضعية التي انتهى إليها القرار المطعون فيه نتيجة عدم إحاطته بالموضوع كانت تتطلب الأمر بإجراء خبرة قبل الفصل فيه، وبذلك قضى على أشخاص

مجهولين وغير محددى العدد بأداء قدر من المال يتناسب ومقدار نصيبهم الإرثي في عبد القادر شجيع مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن موضوع الوسيطتين أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، فتكونان غير مقبولتين في شأن الوسيلة الثانية.

حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه خرق الفصل 189 من القانون التجاري بدعوى أنهم دفعوا بعدم سماع الدعوى بناء على كمبيالات قدمت إلى المحكمة خارج أجل سنة من تاريخ استحقاقها استنادا إلى ما ينص عليه الفصل المذكور إلا انه لا المحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية ردتا على الدفع وإغفال العمل بمقتضياته (الفصل 189 المذكور) يعد خرقا لمقتضيات قانونية، مما يعرضه للنقض.

لكن، وخلافا لما أثاره الطاعنون، فان القرار المطعون فيه رد على ما أثاروه بهذا الخصوص "بأن التقادم المذكور قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير وان الجانب المستأنف قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية مطالبا بإجراء خبرة لمعرفة مدى إنجاز أشغال البناء من طرف المستأنف عليه التي كانت مقابل الوفاء" وهو تعليل منتقد والوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثالثة

حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه خرق وتحريف مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع وانعدام الأساس القانوني بدعوى أنهم دفعوا بعدم قبول دعوى المطلوب لعدم إدلائه بما يفيد انه نفذ الالتزام من جانبه حسب شروط العقد تطبيقا لمقتضيات الفصل المذكور، إلا أن المحكمة لم ترد على هذا الدفع ولم تعط أي تعليل لتجاوز الفصل المذكور مما يجعل قرارها منعدم الأساس وعرضه للنقض.

لكن، وخلافا لما نعته الوسيلة، فالحكم الابتدائي المؤيد أجاب على الدفع المثار بقوله "إن الفصل 134 من القانون التجاري القديم ينص على أن التوقيع على الكمبيالة بالقبول يفترض وجود مقابل الوفاء وبالتالي فان عبء إثبات عدم قيام المدعي بالأشغال المكلف بها بمقتضى العقد الموماً إليه يقع على عاتق الطرف المدعى عليه، وهو تعليل لم تنتقده الوسيلة، ولم تبين وجه خرق وتحريف مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع المذكور، مما تكون غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالبين الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 749

المؤرخ في: 2005/6/29

الملف التجاري عدد: 2004/2/3/1168

القاعدة:

شيك - دعوى صرفية - تقادم

الدعوى الصرفية التي تنشأ مباشرة عن الورقة المصرفية تخضع من حيث التقادم لمقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى الناصة على أنه (تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل) ولما كان الشيكان سحباً سنة 1998 ولم تقدم المطالبة بشأنهما إلا بتاريخ 01/10/16 فإن المحكمة التي قضت برفض الطلب المؤسس على الشيكين للتقادم لم تخرق أي مقتضى.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يؤخذ من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 04/3/11 في الملف 03/1018 ادعاء الطاعنة شركة لوسبور كريستال أنها دائنة للمدعى عليه حجاجي خمار (المطلوب) بمبلغ 122.290,47 درهم ثابت بواسطة شيكين بنكيين رجعا بدون أداء وأنه امتنع من الأداء رغم الإنذار الموجه إليه ملتزمة بالحكم عليه بأداء أصل الدين إضافة إلى الفوائد القانونية من تاريخ إصدار كل شيك إلى يوم التنفيذ و 100.000 درهم كتعويض عن التماطل وأجاب المدعى عليه مثيرا دفعا بسقوط الدين للتقادم وتمسكا بمقتضيات المادة 215 من م.ت ،وكون المعاملة بصدد الشيكين غير ثابتة بأية حجة. وبعد تبادل الأجوبة صدر حكم برفض الدعوى وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه. حيث تعيب الطاعنة في الوسيلة الفريدة على المحكمة خرق الفصل 345 من ق.م.م. وعدم الارتكاز الحكم على أساس خرقا للفصل 3 من ق.م.م. والفقرة الأخيرة من المادة 295 والمادة 305 من مدونة التجارة و 431 من ق.ل.ع. وتحريف الوقائع المؤدى إلى خرق القانون ذلك أن الفصل 345 م.م. يقتضي أن تكون القرارات معللة وأن نقصان التعليل أو فساده أو الخطأ فيه ينزل منزلة انعدامه وأن الفصل 3 م.م. ينص على أن المحكمة ثبت دائما طبقا للقانون ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة والمادة 295 م.ت. تنص أنه في حالة سقوط الحق أو التقادم الصرفي يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء والمادة 305 م.ت. يقتضي بأنه لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه وأن الفصل 431 ق.ل.ع. يقتضي بأنه يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه فإن لم يفعل اعتبرت الورقة معترفا بها والقرار تضمن تحريفا لوقائع النازلة ذلك أنها ركزت دعواها على أن الدين ناتج عن معاملة تجارية مع المطلوب وأنه وفاء لهذا الدين سلمها شيكين رجعا بدون أداء وان المطلوب لم يطعن لم يطعن فيهما وبذلك يعترف بهما بقوة الفصل 431 ع.ل. ويقر بالتبعية بوجود العلاقة الأصلية وبمشروعيتها ومن جهة ثانية فإن المحكمة في تحليلها بكون العارضة بنت دعواها على الالتزام الصرفي دون أن تظهر المعاملة الأصلية تكون قد أخطأت في تطبيق القانون والتقادم لا يستفيد منه الساحب إلا إذا وفر المؤونة لأداء الشيك عند تقديمه وأن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون طبق الفصل 3 م.م. وأنها وإن كانت

قد أشارت إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 295 م.ت. فإنها ربطتها بالعلاقة الأولية ومن جهة ثالثة فإنه على فرض القول جدلا بثبوت التقادم فإنه لا يمكن الاستناد إليه مجردا مادام أنه أساس سليم فجاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن لما كان الأمر يتعلق بدعوى صرفية تنحصر في استخلاص قيمة الشيكين، فإن المحكمة التي تبين لها أن هذين الشيكين طالهما التقادم أيدت الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدفع مبررة ذلك .. بأن الدعوى الصرفية هي التي تنشأ مباشرة عن الورقة المصرفية التي التزم المدعى عليه فيها بتوقيعه على الشيك المطالب بقيمته، وأن المستأنفة قدمت دعواها في هذا الإطار باعتبار أنها طالبت بقيمة الشيكين دون أن تظهر المعاملة الأصلية الناتج عنها الالتزام الصرفي، ودعواها هاته سقطت بالتقادم استنادا لمقتضيات المادة 295 م.ت. (ف 1) باعتبار أن الشيكين سحبا سنة 98 ولم تقدم المطالبة بشأنهما إلا بتاريخ 2001/10/16، مضيفة أن ما تمسكت به المستأنفة من كونها أسست دعواها على مقتضيات المادة 305 م.ت. وعلى المعاملة الأصلية، هو تحوير لما تضمنه المقال الافتتاحي ولا يمكن أن يسمع منها... "فتكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وركزته على أساس ولم تخرق الفصول المحتج بها وطبقت القانون وكان ما استدلت به الطاعنة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعنة الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 524

المؤرخ في: 2006/5/17

الملف التجاري عدد: 2004/2/3/520

القاعدة:

كمبيالة - تقادم صرفي - قرينة على الوفاء - إمكانية دحضها بواسطة اليمين (نعم)
التقادم الصرفي وإن كان يقوم على قرينة الوفاء إلا أنها ليست قرينة قاطعة، ويمكن دحضها وتعطيل قرينة الوفاء هذه المقررة لفائدة المدين بواسطة اليمين إذا طُلب منه ذلك، كما يلزم ورثته وذوو حقوقه بأدائها على أنهم يعتقدون عن حسن نية براءة ذمة موروثهم من الدين طبق ما يقضي به الفصل 189 من القانون التجاري القديم الذي حلت محله المادة 228 من مدونة التجارة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 03/4/30 في الملف 00/1878 تحت رقم 03/1203 أن الطالب بلهادي ميمون تقدم بمقال مفاده: أنه دائن للمدعى عليه بمبلغ عشرة آلاف درهم بمقتضى كمبيالة حالة الأداء بتاريخ 76/7/31 ملتصقا بالحكم على المدعى بأداء المبلغ المذكور مع تعويض قدره ألف درهم مع النفاذ المعجل. وبعد جواب المدعى عليه وإثارته الدفع بالتقادم طبقاً للفصل 189 ق.ت. المحدد في ثلاث سنوات، صدر الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى استأنفه الطالب فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 91/10/22 ملف عدد 90/1711 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للمستأنف مبلغ 10.000 درهم، طعن فيه بالنقض من طرف المطلوب محمد البقالي فأصدر المجلس الأعلى قراره عدد 2360 بتاريخ 97/4/23 ملف 93/4340 بعلية "أن الطاعن أكد أن دعوى المطلوب في النقض الصرفية تقادمت. وأنه على فرض اعتبار الدين عادياً فإن سببه هو التزام المطلوب في النقض بتوريد سلع الصباغة. وقد تقادم هذا بمرور سنتين حسب الفصل 388 ق.ل.ع. غير أن القرار المطعون فيه ذكر كون التقادم الواجب احتسابه هو التقادم العادي وهو 15 سنة لا الصرفي دون البحث في بيان سبب

الدين للتأكد من نوع التقادم المطبق على النازلة مما يجعله عديم الأساس القانوني معرضا للنقض "فأصدرت محكمة الإحالة قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض والقاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث إن من جملة ما ينعاه الطاعن على القرار في الوسيلة الثانية للنقض: سوء التعليل الموازي لانعدامه خرق حقوق الدفاع: ذلك أنه علل موقفه بتأييد الحكم المستأنف بالحيثية التالية "... وعلى العكس من ذلك ثبت من البحث المجري في النازلة أن الكمبيالة سلمت على إثر معاملة تجارية بين الطرفين بصفتهما مقاولين يمارسان أعمالا تجارية. وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه قضى بتقادم المطالبة بالكمبيالة المذكورة لكونها مستحقة الأداء بتاريخ 76/7/31 والدعوى لم تقدم إلا بتاريخ 89/10/23 يكون مصادفا للصواب لارتكازه على الفصل 189 ق.ت. القديم. كما أن طلب توجيه اليمين الحاسمة غير مؤسس مادام أن التقادم قرينة على الوفاء". مع أن التقادم المثار هو قرينة على الوفاء غير قاطعة بل قابلة للبيئة المعاكسة والتي حصرها المشرع في توجيه اليمين للمدين ليقسم أن الدين قد وفي فعلا فإن استجاب لليمين برئت ذمته بصورة نهائية وإن نكل عن حلقها تبت الدين في ذمته ووجب عليه الوفاء به، وأن القرار الاستينافي المطعون فيه الذي لم يساير ما ذكر ورفض طلب توجيه اليمين واعتبره غير مؤسس بالرغم من ثبوت أن سبب الدين هو توريد الصباغة يكون معرضا للنقض.

حيث إن القرار المطعون فيه وإن كان قد أيد الحكم المستأنف لارتكازه على مقتضيات الفصل 189 ق.ت. القديم. إلا أنه رد الدفع المثار بتوجيه اليمين من الطالب الدائن إلى المطلوب المدين على أساس أن التقادم قرينة على الوفاء. مع أن التقادم الصرفي وإن كان يقوم على قرينة الوفاء فإن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة وإنما يمكن أن تدحض وتعطل قرينة الوفاء هذه المقررة لفائدة المدين بواسطة اليمين (والاعتراف) كما أن الفصل 189 ق.ت. القديم الذي حلت محله المادة 228 م.ت. ينصان على أنه "غير أنه إذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة من الدين كان ملزما بأدائها كما يلزم ورثته وذوو حقوقه بأداء اليمين على أنهم يعتقدون عن حسن نية براءة ذمة موروثهم من الدين" ومحكمة الاستئناف بما جاء في تعليلها من أن طلب توجيه اليمين الحاسمة غير مؤسس مادام أن التقادم قرينة على الوفاء" تكون قد أساءت تعليل قرارها بما يوازي انعدامه. وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

المجلس الأعلى الغرفة التجارية
القرار عدد : 863
صدر بتاريخ : 2005/7/27
ملف تجاري رقم: 2004/2/3/279

القاعدة:

استيفاء الكمبيالات لكافة البيانات القانونية الإلزامية يجعلها خاضعة للقواعد المصرفية المعمول بها في مدونة التجارة بما في ذلك التقادم المصرفي (ثلاث سنوات) المبني على قرينة الوفاء .

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2005/07/27

إن الغرفة التجارية

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه ادعاء الطاعنة شركة سومبيي أنها دائنة للمطلوب في النقض عبد الله عبد المنعم بمبلغ 288 186,00 درهم من قبل كمبيالات حالة الأداء ما بين 1984/11/30 و 98/2/28 وذلك إثر معاملة بينهما وتقدمت المدعية بمقال من أجل الأمر بالداء انتهت مسطرته بإلغاء الأمر وإحالة الأطراف على قضاء الموضوع لذلك التمسست المدعية الحكم على المدعى عليه بأدائه لها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية. وبعد جواب المدعى عليه مثيرا عدة دفعات من بينهما التقادم في إطار الفصل 189 ق.ت والفصل 228 من مدونة التجارة قضت المحكمة الابتدائية وفق دعوى المدعية وذلك بحكم استأنفه

المدعى عليه وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي قضت بعدم قبول الدعوى للتقادم وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على المحكمة في وسيلتها الوحيدة انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل: ذلك أنها أوضحت للمحكمة أنها لا تطالب بدينها الصرفي الذي تقادم بمرور 3 سنوات وإنما تطالب بدينها الأصلي الناتج عن معاملة تجارية والذي تعتبر الكمبيالات وسيلة لإثباته بدليل أنها تحمل إشارة لسبب الدين، وأن المطلوب في النقض اكتفى فقط بالدفع بالتقادم دون التصريح بالوفاء ومن ثم لم تكن الطاعنة مجبرة على مطالبته بأداء اليمين ثم إن الاتجاه الذي نهجته محكمة الاستئناف يترتب عنه دمج الدينين الصرفي والأصلي وهو ما يخالف التشريع والفقه والقضاء فتقادم الكمبيالة لا يترتب عنه تقادم دعوى أداء الدين بل يترتب عنه فقط حرمان المستفيد من الامتياز القانوني للورقة المصرفية ولا يترتب عنه سقوط صفة السند العادي للدين وبذلك فإن المحكمة عندما نهجت خلاف ذلك تكون قد جردت قرارها من الأساس القانوني وعلته تعليلاً ناقصاً مما يعرضه للنقض.

لكن حيث أنه خلافاً لما أثارته الطاعنة فإن المحكمة اتضح لها بأن الدعوى المعروضة عليها هي دعوى صرفية رامية إلى استخلاص قيمة كمبيالات حالة الأداء وبأن هذه الكمبيالات مستوفية لكافة البيانات القانونية الإلزامية التي تمنحها صفة كمبيالات ويخضع بالتالي للقواعد المصرفية المعمول بها في مدونة التجارة بما في ذلك التقادم الصرفي المبني على قرينة الوفاء وبأن الدعوى السابقة الصادرة في مسطرة الأمر بالأداء انتهت بقرار استئنافي بتاريخ 91/1/8 وبأن الدعوى الحالية لم ترفع إلا بتاريخ 96/9/23، بعد أن مر عليها أمد 3 سنوات للتقادم الصرفي من تاريخ القرار المذكور وصرحت عن صواب بإلغاء الحكم المستأنف وتصدت للحكم من جديد بعدم قبول الدعوى فجاء قرارها معللاً بما فيه الكفاية ومركزاً على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطاعنة الصائر

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء
قرار رقم: 99/1461، صدر بتاريخ: 1999/10/12.
رقم الملف بالمحكمة التجارية 7/99/3744.
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 13/99/1791.

القاعدة:

إن السند الذي يطاله التقادم الصرفي يفقد خاصيته كسند تجاري دون قيمته كسند عادي مكتوب مثبت للدين .
وحيث إنه نظرا لكون سند الدعوى فقد خاصيته كورقة تجارية يطبق بشأنها قانون الصرف، فإن الدعوى التي رفعتها المستأنف ضدها ولو ارتبطت بالورقة التجارية لا يمكن أن تكون إلا دعوى عادية أو أصلية تخضع لقواعد القانون المدني في تطبيقها وإثباتها .
وحيث إنه لتحديد الاختصاص النوعي فإنه يتعين الاحتكام للعلاقة السابقة بين الطرفين والتي قد تكون تجارية أو مدنية أو مختلطة.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

أصدرت بتاريخ 1999/10/12.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد (أ) بواسطة محاميه والمؤدى عنه بتاريخ 99/9/7 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 99/7/14 في الملف عدد 2/99/3744 والقاضي باختصاص المحكمة التجارية للبت في النازلة.

في الشكل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن الحكم المستأنف بلغ للمستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم ممن له الصفة وأديت عنه الرسوم القضائية داخل الأجل القانوني ويتعين قبوله.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن شركة سانتيماكو تقدمت بمقال إلى المحكمة التجارية تعرض من خلاله أنه على إثر معاملة السيد (أ) ترتب بذمته دين قدره 5.000,00 درهم بمقتضى كمبيالة غير مؤداة رغم حلول أجلها ملتزمة الحكم عليه بالأداء مع تعويض قدره 2.000,00 درهم والفوائد القانونية من 1994/7/15 فأجابت المدعى عليها بتقادم الكمبيالة لمرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ استحقاقها وعدم اختصاص المحكمة التجارية طبقا للمادة الخامسة لأن الكمبيالة بعد التقادم تصبح مجرد سند عادي وتفقد صبغة الورقة التجارية ملتزمة التصريح أن السندات العادية تخرج عن اختصاص المحكمة التجارية والحكم بعدم الاختصاص.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالبيضاء الحكم المستأنف بعلّة أن مطالبة المدعية بالأداء تشكل مطالبة صرفية في حد ذاتها ولا يمكن تغيير طبيعتها بوصفها مطالبة عادية لأن هذه الأخيرة تركز على العلاقة السابقة " مقابل الوفاء " المؤدية إلى إصدار الكمبيالة لا على المطالبة بمبالغ هذه الأخيرة كحجة على عدم الوفاء بالالتزام العادي وبالتالي فإن الدعوى الحالية هي دعوى بين تاجرين وتخضع لاختصاص هذه المحكمة.

حيث جاء في موجبات الاستئناف.

- أن الدعوى الصرفية مرهونة بإقامتها وقت الحلول وليس بعد مرور أمد التقادم وأن محكمة الدرجة الأولى باعتبارها بأن دعوى المستأنف عليها تشكل مطالبة صرفية رغم تقديمها بعد مرور أمد التقادم تكون قد أخلت بمقتضيات المادة 228 من م.ب.ت وأساءت فهم معنى الدعوى الصرفية وأن الكمبيالة بعد مرور أمد التقادم تصبح مجرد سند عادي ولا يمكن تقديمها على أساس كمبيالة كما فعلت المستأنف عليها وأنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد بعدم الاختصاص.

وحيث أدرج الملف بجلسة 99/9/28 ووضعت النيابة العامة ملتمسها الرامي إلى تأييد الحكم المستأنف وتخلف نائب المستأنف ضدها فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 99/10/5 ومدد لجلسة 99/10/12.

محكمة الاستئناف:

حيث دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة التجارية استنادا على أن الكمبيالة بعد تقادمها تصبح سندا عاديا.

حيث إن الثابت من خلال وثائق الملف والقرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 98/10/27 في الملف رقم 98-69-3 أن الكمبيالة مناط النزاع الحالي طالها التقادم الصرفي تجاه الساحب.

وحيث إن الثابت فقها أن السند الذي يطاله التقادم الصرفي يفقد خاصيته كسند تجاري دون قيمته كسند عادي مكتوب مثبت للدين (انظر كتاب الأوراق التجارية أحكام السند لأمر في القانون المغربي للأستاذ الجراري ص 176).

وحيث إنه نظرا لكون سند الدعوى فقد خاصيته كورقة تجارية يطبق بشأنها قانون الصرف فإن الدعوى التي رفعتها المستأنف ضدها ولو ارتبطت بالورقة التجارية لا يمكن أن تكون إلا دعوى عادية أو أصلية تخضع لقواعد القانون المدني في تطبيقها وإثباتها وتقدمها (نظر كتاب الوسيط والأوراق التجارية للدكتور السباعي ص 323).

وحيث إنه لتحديد الاختصاص النوعي فإنه يتعين الاحتكام للعلاقة السابقة بين الطرفين والتي قد تكون تجارية أو مدنية أو مختلطة.

وحيث إنه بالنسبة للنازلة فالمستأنف مستخدم كما يصرح في مقاله الاستئنافي وهو بالتالي غير تاجر والمستأنف ضدها تاجرة.

وحتى ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية في العقد المختلط فلا بد من حصول اتفاق بين الطرفين الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية، بمعنى أن التاجر لا يمكن له أن يقاضي غير التاجر أمام المحكمة التجارية إلا إذا كان هناك اتفاق، لذلك فإن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما ذهب إليه ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية.

وحيث إنه عملا بمقتضيات المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية فإنه يتعين إحالة الملف على محكمة أنفا الابتدائية للاختصاص بدون صائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبث انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الجوهري: باعتباره وإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 99/7/14 في الملف عدد 7/99/3744 والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية وبإحالة الملف على محكمة أنفا الابتدائية للاختصاص.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس
رقم 877 الصادر بتاريخ 2000/10/10
ملف عدد : 2000/640

القاعدة :

- إن جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة سند الدين ضد القابل لا تتقادم إلا بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق، والاعتراف بعدم الوفاء بها يمنع من الدفع بتقادمها، كما أنه لا مجال لهذا التقادم إذا كان الالتزام مضمونا برهن حيازي على المنقول وبرهن رسمي طبق مقتضيات الفصل 377 من ق.ل.ع.

باسم جلالة الملك

التعليق:

وحيث أنه من جهة أخرى فإن البادي من عقد بيع السيارة بالسلف مع حلول شركة التمويل محل البائع والمصحح الإمضاء بتاريخ 93/10/26 أن المستأنف السيد ادريسي الشيخ أعطى رهنا للمستأنف عليها انصب على السيارة موضوع البيع بالسلف وسجل لدى مصلحة تسجيل السيارات وذلك ضمانا لأداء الدين المترتب عن الكمبيالات سند الدعوى، وأنه اعتبارا لذلك فإنه لا محل للتقادم طبقا لمقتضيات الفصل 377 من ق.ل.ع. الذي ينص على أنه "لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضمونا برهن حيازي على منقول أو برهن رسمي" أضف إلى ذلك أنه "لا تسري أجال التقادم ولا تطبق هذه الأجال إذا أقر به المدين في محرر مستقل طبقا للفقرة 4 من المادة 228 من م.ت. المذكورة، وأن سبب سحب هذه الكمبيالات هو دين بناء على عقد مستقل مصحح الإمضاء من طرف المستأنف مؤدى على أقساط وهو عقد القرض المدلى به.

وحيث أنه لا حاجة هناك لأن يحتج الفريق المستأنف بأن الفصل 377 من ق.ل.ع. لا يطبق على تقادم الكمبيالات لأنه بمقتضى المادة الثانية من م.ت. يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين التجارة أو بمقتضى القانون المدني مادام لا تعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري، علما بأن المشرع استعمل حرف "أو" الذي يفيد التخيير لا حرف "الواو" الذي يعني العطف وبالتالي فإن الوسيلة غير جدية بالاعتبار.

وحيث أنه لا مناص إذن وتأسيسا على هذا النظر من رد دفعات الجانب المستأنف لعدم وجاهتها وتأبيد الحكم المستأنف لمصادفته هدي الصواب.

10- السقوط بسبب الإهمال

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد: 760

المؤرخ في : 2004/6/23

الملف التجاري عدد: 2002/660

القاعدة:

شيك بدون مؤونة . إجراء الاحتجاج . تمسك الساحب بعدم إجراء الاحتجاج بعدم الدفع . حق مطلق (لا) .
لا يجوز للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أن يواجه الحامل بسقوط حقه لعدم إجراء الاحتجاج باعتباره مدينا أصليا وضامنا للوفاء .
لكي يتسنى له ذلك عليه أن يثبت أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت توقيع الشيك .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من عناصر لملف والقرار المطعون فيه ادعاء المطلوبين في النقض محمد عثمان ومريم أمل القباچ ،أنهما دائنان للطاعن محمد بلمجدوب بمبلغ 383000 درهم من قبل 3 شيكات سبق له أن سلمها لوالدتهما قبل وفاتها حيث كانت زوجة له . وأن الهالكة خلفت كورثة لها المدعيين حاليا ابنا آخر هو الأمرحوم فؤاد المهدي القباچ الذي توفي بعدها . وكذا زوجها المدعى عليه وأن المدعين هما الوراثين في أخيهما المذكور وأن الشيكات الثلاث تحمل في مجموعها مبلغ 510.000 درهم وأنه بعد إسقاط الربع المستحق للمدعى عليه باعتباره كان زوجا للمتوفاة يكون المبلغ المستحق لهما 383000 درهم ملتمسين من المحكمة الحكم على المدعى عليه بأدائه لهما المبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره 20.000 درهم وبعد جواب المدعى عليه قضت المحكمة الابتدائية على هذا الأخير بأدائه للمدعين مبلغ 229.800 درهم و2000 درهم تعويض وذلك بحكم استأنفه الطرفان أصليا وفرعيا وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه .

حيث يعيب الطاعن على المحكمة في وسيلته الأولى نقصان التعليل وخرق مقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية .

ذلك أنه أثار أمام المحكمة عدة دفوع من بينها إيقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية غير أن المحكمة ردت على ذلك بأنه ليست هناك أية متابعة جنحية من أجل الزور واستعماله وأن إحالة الشكاية على الضابطة القضائية كاف لتطبيق قاعدة الجنحي يعقل المدني. وهو تعليل مخالف للقانون لأنه حسب الفصل 2 من قانون المسطرة الجنائية للمتضرر من الجريمة الحق في إقامة الدعوى العمومية وأن الطاعن حرك الدعوى العمومية بمقتضى الشكاية عدد 2000/7 لدى النيابة العامة التي وجهتها بدورها إلى الشرطة قصد البحث مما يفيد أن الدعوى العمومية قد تم تحريكها وكان على المحكمة إيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حين انتهاء الدعوى العمومية، وبعدم قيامها بذلك تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن حيث أن محكمة الاستئناف عندما عللت قرارها بما مضمونه (بأن الشكاية التي تقدم بها الطاعن أمام السيد الوكيل العام للملك تحت عدد 2000/7 لا يوجد بالملف ما يثبت أنه قد صدر بشأنها أمر بمتابعة المستأنف عليهما من أجل ما نسب إليهما من زور واستعماله وأن إحالة الشكاية المذكورة على الشرطة من أجل إتمام البحث غير كاف في حد ذاته لإيقاف البت في الدعوى الحالية) تكون قد ردت على ملتزم إيقاف البت بما يكفي ولم تخرق في ذلك المقتضيات المحتج بها وكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

ويعيب عليها في الوسيلة الثانية خرق قاعدة 268 من مدونة التجارة.

ذلك أن هذه المادة تقتضي تقديم الشيك للوفاء داخل أجل 20 يوما.

وأن الشيكات موضوع الدعوى لم تقدم داخل الأجل القانوني مما تكون معه قد فقدت قيمتها الصرفية وأصبحت مجرد حجة ينبغي تدعيمها بالحجج المثبتة للمديونية والمطلوبين في النقص لم يدلها بأية حجة تثبت كون الطاعن كان مدينا لوالدتهما كما انه تقدم بشكاية من أجل السرقة والزور واستعماله في مواجهتهم فتبقى دعواهم مجردة من الإثبات. والمحكمة لم ترد على هذا الدفع مما يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن خلافا لما أثاره الطاعن فان محكمة الاستئناف ردت على الدفع بعدم تقديم الشيكات للوفاء داخل الأجل القانوني بعله مفادها أنه دفع غير جدي ولا يعفي الطاعن من أداء قيمة الشيكات المذكورة مادام أنه لم يدل بأية حجة من شأنها إثبات الشيكات المذكورة كانت تتوفر على رصيد داخل أجل التقديم.

ويعيب عليها في الوسيلة الثالثة انعدام التعليل وخرق المادة 283 و 299 من مدونة التجارة: ذلك أنه حسب هذه المقتضيات إقامة الاحتجاج أمر ضروري ولازم قبل أية مطالبة قضائية بشأن الشيك وانه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المطلوبين في النقص لم يدلوا بما يفيد تنظيمهما للاحتجاج المذكور داخل الأجل القانوني. وأن المحكمة بتعليلها الوارد بالقرار خرقت المقتضيات أعلاه مما يعرض هذا القرار للنقض.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف عللت قرارها بما مضمونه (بأن ما تمسك به الطاعن من مقتضيات المادتين 283 و 299 من مدونة التجارة التي تقتضي إثبات الامتناع عن الوفاء بمقتضى احتجاج وضرورة تنظيم الاحتجاج داخل الأجل القانوني فإنه مردود لأن المادة 283 من مدونة التجارة إنما تقرر مبدأ عاما يمكن الحامل غير المهمل من الرجوع على كل الموقعين على الشيك وذلك بعد تقديمه الشيك في الأجل القانوني وإثبات الامتناع عن الوفاء بمقتضى احتجاج، واستثناء من هذه القاعدة فإنه لا يجوز للساحب الذي

لم يقدم مقابل الوفاء أن يواجه الحامل بسقوط حقه لعدم إجراء الاحتجاج باعتباره مدينا أصليا وضامنا للوفاء عملا بالمادة 250 من مدونة التجارة وهو ما كرسته الفقرة الرابعة من الفصل 241 من المدونة عندما نصت على أنه على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه وإلا كان ضامنا لوفائه ولو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة. والمحكمة بهذه العلة تكون قد ردت على دفع الطاعن بما يجب. دون أي خرق للمقتضيات أعلاه فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطاعن الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد 2690، الصادر بتاريخ 1988/10/12.

القاعدة:

حقا وإن تعلق الأمر بالسند للأمر لا بالكمبيالة فإن أحكام الورقتين التجاريتين واحدة إلا فيما يتنافى مع طبيعة السند للأمر حسب ما ينص على ذلك الفصل 194 من القانون التجاري يجاف ذلك إجراء الاحتجاج أو بروتيسنو عدم الوفاء وبما أن المتعهد بالسند للأمر تجتمع فيه صفتا الساحب والمسحوب عليه القابل، فإنه لا يجوز له عملا بالفصل 169 من القانون التجاري أن يدفع بسقوط الحق لعدم تحرير محضر احتجاج ولهذا فإن المحكمة تكون قد خرقت أحكام الفصل المذكور لما قضت بسقوط حق المستفيد استجابة للدفع الذي أشاره المتعهد المذكور مما يعرض قرارها للنقض.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية المتعلقة بخرق القانون:

بناء على الفصل 3 من ق.م.ق.م فإن المحكمة مدعوة بحكم القانون بأن تكيف من تلقاء نفسها وقائع الدعوى المعروضة عليها التكييف القانوني المناسب وأن تطبق عليها القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ولو لم يطلب الأطراف ذلك أو طلبوا غيرها.

أن المجلس.

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطلوب نقضه عدد: 1413 الصادر من محكمة الاستئناف بأسفي في 84/10/15 بالملف: 84/1105 أن الطاعنة الشركة العامة للأبنك المغربية طلبت من المحكمة الابتدائية بأسفي الحكم لها على المطلوب (أ) بأدائه لها مبلغ: 8.250,00 درهم وهو مبلغ الدين المترتب بذمته لها بمقتضى الكمبيالة المؤرخة بسادس يبرابر 1980 مع الفوائد القانونية بنسبة 10,5% مع تعويض عن المماطلة مبلغه 500,00 درهم والصائر والنفاد المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى مؤيده دعواها بالكمبيالة المستدل بها، وأجاب المدعى عليه بأن المدعية لم تدل بما يثبت امتناعه من الوفاء في محرر رسمي = بروتيستو عدم الوفاء = مستدلا بالفصل 169 من القانون التجاري المغربي واعتمادا على جواب المدعى عليه أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بعدم قبول دعوى المدعية بناء على أن الدائنة لم تقم بتحرير " بروتيستو عدم الوفاء " بناء على ما دفع به المدين وأن هذا الدفع قائم على أساس لأنه لا إجراء من طرف حامل الكمبيالة يغني عن " البروتيستو " إلا في حالة ضياعها عملا بمقتضى الفصولين 161 و174 من القانون التجاري وأن هذا الإجراء يسبق كل دعوى تقام من طرف الحامل ضد الملتزمين، واستأنفت الطاعنة هذا الحكم وأيدته محكمة الاستئناف بنفس العلل.

حقا وان تعلق الأمر بالسند للأمر لا بالكمبيالة فإن أحكام الورقتين التجارييتين واحدة إلا فيما يتنافى مع طبيعة السند للأمر حسب ما ينص على ذلك الفصل 194 من القانون التجاري يجاف ذلك إجراء الاحتجاج أو بروتيستو عدم الوفاء وبما أن المتعهد بالسند للأمر تجتمع فيه صفتا الساحب والمسحوب عليه، القابل فإنه لا يجوز له عملا بالفصل 169 من القانون التجاري أن يدفع بسقوط الحق لعدم تحرير محضر احتجاج ولهذا فإن المحكمة تكون قد خرقت أحكام الفصل المذكور لما قضت بسقوط حق المستفيد استجابة للدفع الذي أثاره المتعهد المذكور مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس بالنقض والإحالة.

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء
قرار رقم 99/1723 الصادر بتاريخ 1999/11/9.
رقم الملف بالمحكمة التجارية 2/99/4654.
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3/99/1785.

القاعدة:

وحيث أن الفصل 206 من م.ب.ت الذي يقرر سقوط حق الحامل بالرجوع ضد الساحب وبقية
الملتزمين الموقعين على الكمبيالة، يستثنى المسحوب عليه القابل الذي يشترط لمتابعة اتخاذ الإجراء
المذكور، ولا يسقط حق الحامل في مطالبته بقيمة الكمبيالة.
-وحيث إن المستأنفة(الساحبة والمستفيدة) لم تثبت وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق
وبالتالي فتطبيقا للمقتضيات أعلاه لا يمكن القول بسقوط حق المستأنف عليها لعدم إنجاز المحضر
المذكور، مما يتعين معه رد هذا الدفع.
-عدم اتخاذ إجراء الإعلام لا يترتب عنه سقوط حق الرجوع و إنما مسؤولية المخل طبقا
لقواعد المسؤولية المدنية بإصلاح الأضرار التي تسبب فيها .
-القاعدة أنه لا تعويض بدون ضرر وأن المستأنفة لم تتضرر لأنها هي الساحبة وذلك طبقا
للفصل المذكور أعلاه مما يتعين معه رد هذا الدفع كذلك.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

أصدرت بتاريخ 1999/11/9.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث استأنفت شركة بريكا بواسطة محاميها بمقتضى مقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية ومسجل بتاريخ 1999/9/3 الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/8/25 في الملف عدد 2/99/4654 والقاضي عليها بأن تؤدي بالتضامن مع السيد (أ) لبنك الوفاء مبلغ 416.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول إلى يوم التنفيذ مع الصائر والنفاد المعجل.

في الشكل:

حيث إن الثابت من غلاف التبليغ أن الطاعنة بلغت بالأمر المستأنف بتاريخ 1999/8/26 وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 1999/9/3 أي داخل الأجل القانونين واعتباراً لكون الاستئناف مستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً صفة وأداء فهو مقبول شكلاً.

وفي الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف أن بنك الوفاء تقدم بطلب بواسطة محاميه إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال من أجل الأمر بالأداء عرض فيه أنه دائن لشركة بريكا والسيد (أ) التاجر تحت لافتة توابل المغرب بمبلغ 416.000,00 درهم الناتج عن عدم تسديد كمبيالة حالة بتاريخ 1999/4/15 ظهرت لفائدته من طرف شركة بريكا ورجعت بدون أداء، وأن المدينين لم يؤديوا ما بذمتهم، والتمس أمرهما بالأداء مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ حلول الكمبيالة مع الفوائد القانونية والنفاد المعجل.

وحيث إنه بتاريخ 1999/8/25 أصدر نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء أمرا وفق الطلب استأنفته شركة بريكا.

وحيث جاء في المقال الاستئنافي أن الأمر بالأداء خرق مقتضيات الفصل 197 من مدونة التجارة إذ أن الحامل ملزم بسلوك مسطرة الاحتجاج بعدم الدفع في مواجهة المظهر، وأن الفصل 199 من مدونة التجارة توجب على الحامل أن يوجه إلى المظهر إعلاما بعدم القبول أو الوفاء داخل أجل 6 أيام التي تلي يوم إقامة الاحتجاج بعدم الدفع، وأن البنك لم يسلك كذلك هذه المسطرة، وأن الفصل 201 من مدونة التجارة أجاز مساءلة المظهر والضامنين الاحتياطيين بواسطة توجيه دعوى وليس مسطرة الأمر بالأداء التي تعتبر مسطرة خاصة، وأن بنك الوفاء عمد إلى احتساب مبلغ الكمبيالة في الحساب السلبي وكان عليه أن يقوم بإرجاعها حتى تتمكن من الرجوع على الساحب، والتمست إلغاء الأمر بالأداء والحكم من جديد بعدم الاختصاص وإحالة الأطراف على قضاء الموضوع وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأرقت المقال بطي التبليغ ونسخة من الأمر بالأداء.

وحيث أجابت المستأنف عليها بجلسة 1999/10/12 بواسطة دفاعها بمذكرة عرضت فيها بأن المستقر عليه فقها واجتهادا هو عدم وجود أي التزام ضروري لاتباع إجراء الاحتجاج بعدم الوفاء، وأن كل ما يلزم به الفصل 184 من مدونة التجارة على حامل الكمبيالة هو تقديمها للاستخلاص يوم استحقاقها، وأن الفقرة الثانية من نفس الفصل تعتبر تقديم الكمبيالة لإحدى غرف المقاصة بمثابة تقديمها للوفاء، وهذا ما تم حقا بالنسبة للكمبيالة موضوع هذه النازلة، وأن البنك حامل لكمبيالة موقعة بتوقيع القبول من طرف السيد (أ)، وقد ظهرت له من طرف شركة بريكا، وأن وجود هذه الكمبيالة بحوزته تفيد أنه أدى قيمتها لشركة بريكا، وأن الفصل 201 من مدونة التجارة ينص أنه يسأل جميع الساحبين للكمبيالة أو القابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي وأن شروط مسطرة الأمر بالأداء متوفرة، والتمست الحكم بتأييد الأمر بالأداء المتخذ مع ترك الصائر على عاتق المستأنفة.

فتسلم نائب المستأنفة نسخة من المذكرة الجوابية والتمس مهلة فأمهل لجلسة 1999/11/2 حضر خلالها وأكد المقال فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 1999/11/9 من طرف نفس الهيئة التي ناقشت القضية وحجزتها للمداولة.
محكمة الاستئناف:

حيث دفعت المستأنفة بأن المستأنف عليها لم تحترم مقتضيات الفصلين 197 و199 من مدونة التجارة إذ لم تنجز محضر الاحتجاج بعدم الدفع ولم تنجز الإعلام به، وأنه كان على البنك أن يرجع الكميالة لها للرجوع على الساحب.
وحيث فيما يخص الدفع بعدم إنجاز محضر الاحتجاج بعدم الدفع فيرجوع المحكمة إلى وثائق الملف وخاصة الكميالة سند الأمر بالأداء لاحظت أن المستأنفة هي المستفيدة وساحبة الكميالة.

وحيث إن الفصل 206 من مدونة التجارة ينص على أنه يسقط حق الحامل بالرجوع على المظهرين والساحب وبقية الملتزمين باستثناء القابل بعد انصرام الأجل المحددة لتقديم الكميالة المستحقة عند الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع أو لإقامة الاحتجاج بسبب عدم القبول أو عدم الوفاء لكن السقوط لا يسري مفعوله اتجاه الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق.

وحيث إن المستأنفة لم تثبت وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق وبالتالي فتطبيقا للمقتضيات أعلاه لا يمكن القول بسقوط حق المستأنف عليها لعدم إنجاز المحضر المذكور، مما يتعين معه رد هذا الدفع.

وحيث فيما يخص الدفع بعدم إنجاز الإعلام المنصوص عليه في الفصل 199 من مدونة التجارة فرغم كون القانون أوجب على الحامل أن يوجه إعلاما بعدم الوفاء لمن ظهر له الكميالة داخل أجل 6 أيام التي تلي يوم التقديم، لأن أطراف الكميالة مهددون بأخطار المقاضاة والرجوع والفوائد والمصاريف، فإن الفصل 199 المتمسك به لم يرتب على من لم يوجه الإعلام داخل الأجل القانوني سقوط حق الرجوع وإنما يتحمل المهمل بإصلاح الأضرار التي تسبب فيها، وأنه لا تعويض بدون ضرر وأن المستأنفة لم تتضرر لأنها هي الساحبة وذلك طبقا للفصل المذكور أعلاه مما يتعين معه رد هذا الدفع كذلك.

وحيث فيما يخص الدفع بأنه كان على البنك أن يرجع للمستأنفة الكميالية، فإن هذه الأخيرة قامت بتظهيرها للبنك، وأن الكميالية تعتبر الأداة العادية لانتقال أو حوالة الحقوق التجارية، وذلك إما بالتظهير أو المناولة اليدوية وقد نص الفصل 167 من مدونة التجارة على أن الكميالية تنتقل بطريق التظهير.

وحيث إن التظهير هو كتابة عبارة على ظهر الكميالية أو أي مكان آخر يفيد انتقال الحق الثابت فيها أو المبلغ من المستفيد المظهر إلى المظهر إليه.

وحيث لا وجود بالملف ما يفيد أن التظهير كان غير تام أو توكيلي، وبالتالي فإن البنك أصبح الحامل الشرعي لها.

وحيث إن المظهر يضمن القبول والوفاء ما لم يرد شرط بخلاف ذلك طبقا للفصل 169 من مدونة التجارة.

وحيث إن جميع الساحبين للكميالية والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين يسألون على وجه التضامن نحو الحامل، الذي له الحق في أن يوجه الدعوى ضدهم جميعا فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر عنه التزامهم وذلك طبقا للفصل 201 من مدونة التجارة.

وحيث إن المستأنفة ولو أنها صاحبة الكميالية فإن للمستأنف عليها أن تقاضيها طبقا للقواعد القانونية المذكورة أعلاه مما يكون معه ما تمسكت به الطاعنة غير مبني على أساس ويتعين رده.

وبناء على ذلك يبقى هذا الطعن غير مبرر ويتعين رده بالتالي تأييد الأمر بالأداء للمستأنف.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا وعلنيا وحضوريا، تصرح:

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الجوهري: برده وتأبيد الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/08/25 في الملف عدد 2/99/4654 وبتحميل المستأنفة الصائر.

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء

قرار رقم 99/514 الصادر بتاريخ 99/4/29.

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2/99/6.

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3/99/357.

القاعدة:

وحيث إن الفصل 206 من م.ت الذي يقرر سقوط حق الحامل بالرجوع ضد الساحب وبقية الملتزمين الموقعين على الكمبيالة، يستثنى المسحوب عليه القابل الذي لا يشترط لمتابعة اتخاذ الإجراء المذكور، ولا يسقط حق الحامل في مطالبته بقيمة الكمبيالة.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء

أصدرت بتاريخ 99/4/29

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد (أ) بواسطة دفاعه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 1 مارس 99 يستأنف بمقتضاه الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 99/1/5 في الملف عدد 2/99/6 والذي قضى عليه بأدائه مبلغ 103.850,00 درهم بالإضافة إلى الفائدة القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة إلى يوم التنفيذ، والمبلغ له بتاريخ 99/2/19.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبية قانونا، وأن ما أثارته المستأنف عليها من دفع بعدم القبول على اعتبار أن المحامين الموقعين على المقال مسجلان بهيئة المحامين بالعرائش التابعة لمحكمة الاستئناف بطنجة ولم يختارا محل المخابرة معهما بمكتب زميل يوجد بدائرة هذه المحكمة لا يرتكز على أي أساس سليم ذلك أنه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي يتجلى بوضوح أن دفاع المستأنف ذكر محل المخابرة معهما مما يتعين معه رد هذا الدفع.

وفي الموضوع:

حيث تتلخص الوقائع في أن شركة تيسير غاز تقدمت بمقال تعرض فيه أن السيد (أ) مدين لها بمبلغ 244.250,00 درهم المترتب عن عشر كمبيالات وأن المدين لم يؤد الدين المذكور رغم حلول أجله ملتصا بالحكم عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 244.250,00 درهما أصل الدين والفوائد.

فصدر الأمر بالأداء المستأنف فاستأنفه السيد (أ) مؤسسا استئنافه على مخالفة المادة 10 من قانون إحداث المحاكم التجارية لأن الموطن الحقيقي له هو مدينة العرائش وأن المستأنف عليها رفعت دعواها أمام المحكمة التجارية بالبيضاء، ملتصا بالحكم بعدم

الاختصاص كما دفع بمخالفة مقتضيات الفصل 211 من م.ت على اعتبار أن الملف خال من أي محضر للاحتجاج يفيد عدم الأداء ملتصا عدم القبول.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها في الشكل بعدم قبول المقال لكونه لم يشر إلى محل المخابرة مع دفاع الطاعن رغم كونهما مسجلين بهيئة المحامين بالعرائش، وفي الموضوع توضح بأنه بالرجوع إلى مضمون العشر كمبيالات يتضح أنها تنص على بند منح الاختصاص للمحاكم البيضاوية وحدها في حالة أي نزاع وبالتالي فإن الدفع بعدم الاختصاص غير مجدي ويتعين رده، أما الدفع بعدم إقامة الاحتجاج فإن المستأنف لا ينازع بتاتا في استحقاق العارضة لدينها، وأن محضر الاحتجاج هو إجراء يشترط فقط عند إقامة مسطرة صرفية أمام قضاء الموضوع وليس بشأن الأوامر بالأداء المثبتة فقط على مقال، والتمس رد الدفع وتأييد الأمر المستأنف.

وفي جلسة 99/4/22 لم يحضر نائبا الطرفين رغم إشعارهما مما تقرر معه جعل القضية في المداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 99/4/29 من طرف نفس الهيئة التي ناقشت القضية.

محكمة الاستئناف

حيث تركزت دفوع الطاعن في خرق الفصل 10 من قانون إحداث المحاكم التجارية وخرق الفصل 211 من م.ت.

وحيث إنه بالنسبة للدفع الأول المتعلق بعدم الاختصاص فإنه لئن كانت المادة 10 تنص على أن الاختصاص المحلي يكون للموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه فإن الفصل 12 منه ينص صراحة على أنه يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة.

وحيث أنه بالرجوع إلى الكمبيالات موضوع الدعوى، فإننا نجد أنها تنص على أنه في حالة وقوع نزاع فإن الاختصاص ينعقد لمحاكم الدار البيضاء وحدها مما يتعين معه رد هذا الدفع.

وحيث إنه بخصوص الدفع الثاني المتعلق بخرق الفصل 211 من م.ت فإنه هو الآخر مردود لأن الكمبيالات سند الدين موقعة بالقبول من طرف المستأنف.

وحيث أن الفصل 206 من م.ت الذي يقرر سقوط حق الحامل بالرجوع ضد الساحب وبقية ملتزمين الموقعين على الكمبيالة، يستثنى المسحوب عليه القابل الذي لا يشترط لمتابعة اتخاذ الإجراء المذكور، ولا يسقط حق الحامل في مطالبته بقيمة الكمبيالة مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر بالأداء المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء وهي تبث انتهائيا وعلنيا وحضوريا،

تصرح:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الجوهر: برده وتأييد الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 99/1/5 في الملف عدد

2/99/6 عن رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء وبتحميل المستأنفة الصائر.

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

القرار رقم: 450 صادر بتاريخ: 99/11/09.

رقم الملف بمحكمة الاستئناف التجارية 99/406.

القاعدة:

حيث أن الدفع المنصب على التقادم لا أساس له باعتبار أن التقادم القصير مبني على قرينة الوفاء ولا يؤخذ به عند منازعة المدين في مبدأ الدين وأن المستأنف قد قام بهدم القرينة عندما تمسك بتأديته لمقابل الكمبيالة للمستفيد الذي ظهرها للغير.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش
أصدرت بتاريخ 09 يوليوز 1999
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
وبعد المداولة طبقا للقانون.
شكلا:

حيث إنه بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 99/08/31 استأنف السيد (أ) بواسطة
محاميه الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 99/07/22 في الملف
عدد 99/1334.

حيث قدم الاستئناف على الشكل والصفة وداخل الأجل القانوني إذ أن الأمر بالأداء لم يبلغ
المستأنف إلا بتاريخ 99/08/23 حسبما يدل عليه غلاف التبليغ المرفق به لذا وجب قبوله.
موضوعا:

حيث تبين أن المستأنف عليه حصل على الأمر بالأداء المشار إلى مراجعه أعلاه
والقاضي على المستأنف بأداء مبلغ 12.000,00 درهم فاستأنفه المحكوم عليه أوضح بواسطة
محاميه بأن الكمبيالة أنشئت لأمر السيد (ب) وأن الدعوى قدمت من طرف الحامل بعد سقوطها
بالتقادم مضيفا بكونه أدى قيمة الكمبيالة للمستفيد بتاريخ 97/06/12 حسبما هو ثابت من وثيقة
إبراء رفاقته هذا علاوة على عدم ثبوت الدين بصفة صحيحة وملتمسا في الأخير إلغاء بالأداء
المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وبعد جواب المستأنف عليه وملاحظته بواسطة محاميه بكونه توصل بالكمبيالة عن طريق
الخصم وأدى قيمتها السيد (ب) الذي قدمها إليه وأنه طبقا للفصل 165 من مدونة التجارة فإن
الساحب ضامن القبول والوفاء ويجوز له أن يعفي نفسه من ضمان القبول ويعد لاغيا كل شرط
يقضي بإعفائه من ضمان الوفاء كما أنه يبقى ملتزما شخصيا اتجاه المظهرين والحامل طبقا
للفصول 166 من نفس القانون ولا يجوز له التمسك بالدفع المستمدة من علاقته الشخصية
بالساحب طبقا للفصل 171 من نفس القانون وبالتالي فإنه لا يمكن الاحتجاج على العارض بالأداء
المذكور ملتمسا في الأخير تأييد الأمر بالأداء للمستأنف.

وحيث اعتبرت المحكمة أن القضية جاهزة فحجزتها للمداولة.
التعليل

حيث أن الدفع المنصب على التقادم لا أساس له باعتبار أن التقادم القصير مبني على قرينة الوفاء ولا يؤخذ به عند منازعة المدين في مبدأ الدين وأن المستأنف قد قام بهدم القرينة عندما تمسك بتأديته لمقابل الكمبيالة للمستفيد الذي ظهرها للغير.

وحيث تبين أن الكمبيالة سلمت لفائدة السيد (ب) الذي ظهرها للبنك وبقيت بدون أداء. وحيث إنه وإذا كان المستفيد قد أدلى بإبراء صادر عن المستفيد من الكمبيالة يفيد استخلافه بمقابلها. فإنه غير محق في مواجهة المظهر له بالدفع المستمدة من علاقته الشخصية بالساحب باعتبار أن التظهير المنجز لفائدة المستأنف عليه هو تظهير تام ناقل للملكية ويعطيه جميع الحقوق الناتجة عن الكمبيالة.

وحيث ترى المحكمة بناء عليه أن الأمر بالأداء قد استند على أساس قانوني مما يتعين معه التصريح بتأييده.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الجوهر: بتأييد الأمر بالأداء المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

11- الجرائم المتعلقة بالشيك

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/550 المؤرخ في 2004/02/25، ملف جنحي عدد: 03/24587.

القاعدة:

حيث اعترف الظنين (الطاعن) في سائر مراحل المسطرة بسحبه لشيكات بدون توفره على المؤونة بالبنك المسحوب عليه وحيث إن الاعتراف القضائي هو سيد الأدلة في ميدان الإثبات.. وحيث إن الشيك هو أداة وفاء وليس أداة انتمان وأن ذلك يفرض على الساحب التوفر على المؤونة لحظة سحبه للشيك الذي لم يثبت في النازلة حسب الثابت من شهادات عدم أداء الشيكات الستة موضوع هذه النازلة، فإن المحكمة بعد دراستها لوثائق الملف وما راج أمامها عندما اقتنعت بثبوت جنحة إصدار شيكات بدون مؤونة في حق الظنين وصرحت بمؤاخذته من أجل ذلك تكون قد بنت قرار على أساس قانوني سليم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2004/02/25، إن الغرفة الجنائية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية،

أصدرت القرار الآتي نصه:

إن المجلس،

بعد أن تلا المستشار التقرير المكلف به في القضية. وبعد الإنصات إلى السيد المحامي

العام في مستنجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بواسطة محاميه المذكور أعلاه.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها على النقص والمتخذة من الخرق الجوهري للقانون

وخرق قاعدة جوهرية وانعدام الأساس:

ذلك أنه من الثابت من الحكمين أن أيا من المشتكين لم يتقدم بمطالبه المدنية أمام المحكمة، وأن المتابعة بإصدار شيك بدون مؤونة فيه خرق لقاعدة مسطرية وخرق جوهرى للقانون، وانعدام الأساس، لأن الظنين (الطاعن) سلم الشيكات على سبيل الضمان وأن المتابعة الصحيحة هي إعطاء شيك وقبوله على سبيل الضمان بالنسبة للساحب والمستفيدين الذي لم يقدموا الشيكات للبنك داخل الأجل القانوني. والدليل على كون الشيكات أعطيت على سبيل الضمان هو عدم مطالبة الأطراف المشتكية بمبالغها. والمحكمة لم تكن ملزمة بالمتابعة وكان عليها أن تصف الأفعال بالوصف الحقيقي طبقا للفصلين 118 من القانون الجنائي و787 من قانون المسطرة الجنائية. مما يكون معه القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

حيث إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي، وبذلك يكون قد تبنى علله وأسبابه. وأن الحكم الابتدائي المؤيد به اعتمد فيما قضى به من إدانة الطاعن من أجل عدم توفير مؤونة شيكات على اعترافه في سائر المراحل وعلى أن الشيك أداة وفاء، وليس أداة ائتمان، إذ ورد فيه: " حيث اعتراف الظنين (الطاعن) في سائر مراحل المسطرة بسحبه للشيكات أعلاه بدون توفره على المؤونة بالبنك المسحوب عليه وحيث إن الاعتراف القضائي هو سيد الأدلة في ميدان الإثبات.. وحيث إن الشيك هو أداة وفاء وليس أداة ائتمان، وأن ذلك يفرض على الساحب التوفر على المؤونة لحظة سحبه للشيك وهو الشيء الذي لم يثبت في النازلة حسب الثابت من أوراق عدم أداء الشيكات السنة المشار إلى مراجعها يمنتها، وحيث إن المحكمة بعد دراستها لوثائق الملف وما راج أمامها اقتنعت بثبوت جنحة إصدار شيكات بدون مؤونة في حق الظنين أعلاه مما يتعين التصريح بمؤاخذته من أجل ذلك.. " أما باقي ما ورد في الوسيلة فلا يعدو أن يكون مناقشة للواقع ومجادلة في قيمة الحجج التي حظيت بقبول قضاة الزجر في نطاق سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة من جهة وعلى غير أساس من جهة أخرى.

وفي شأن الوسيلة الثانية المتخذة من التقادم:

ذلك أن جل الشيكات قدمت بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إنشائها مما يجعلها متقدمة طبقا للمادة 295 من مدونة التجارة الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض والإبطال.

حيث إن الطاعن لم يسبق له أن أثار ما ورد في الوسيلة أمام محكمة الموضوع مما تكون معه إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى، الذي لا يعد درجة ثالثة للتقاضي، غير مقبولة مما

يكون معه القرار المطعون فيهن عندما صدر على النحو المذكور، مبنيا على أساس سليم من الواقع والقانون ولم يخرق أية قاعدة مسطرية.

من أجله

قضى برفض الطلب المرفوع من طرف (أ).

وحكم على صاحبه بالصائر وقدره ألف درهم يستخلص وفق الإجراء المطبق في استخلاص صوائر الدعاوى الجنائية، مع تحديد الإجمار في أدنى أمده القانوني.

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/527 المؤرخ في 2004/02/25، ملف جنحي عدد:
02/25258، (أ) ضد النيابة العامة.

القاعدة:

ما دام أنه قد تبين من معطيات النازلة أن الظنين أصدر شيكا مسحوبا على البنك المغربي للتجارة الخارجية دون أن يوفر له المؤونة اللازمة بالبنك المذكور، وقد أفاد تقرير الخبرة الخطية المنجز في النازلة أن التوقيع الوارد بالشيك موضوع المتابعة مطابق لتوقيعات الظنين، وأن المحكمة الابتدائية اقتنعت بهذه الخبرة وأسست عليها مبدأ الإدانة وأن الظنين لم يأت خلال المرحلة الاستئنافية بأي جديد يفند ما اعتمده الحكم الابتدائي الذي جاء معللا تعليلا قانونيا سليما وكافيا، فإن القرار الاستئنافي المؤيد لهذا الحكم قد جاء بدوره معللا بما فيه الكفاية.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2004/02/25، إن الغرفة الجنائية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية، أصدرت القرار الآتي نصه:

إن المجلس،

وبعد المداولة وطبقا للقانون

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق قواعد

مسطرية:

ذلك أن محضر الجلسة التي نوقشت فيها القضية لا يتضمن أية إشارة إلى أن المستشار المقرر تلا تقريره خلافا لما تضمنه القرار المطعون فيه من أن المستشار المقرر تلا تقريره، مما يجعل القرار المذكور قد تضمن وقائع غير صحيحة وتناقض مع محتوياته مما يعرضه للنقض والإبطال.

حيث إنه من جهة، فإن الطعون توجه ضد القرارات لا إلى محاضر الجلسات ولا يحتج بالمحضر على ما ورد في القرار، ومن جهة ثانية فإن الإجراء المنتقد لا يعتبر شكلية جوهرية يترتب عن الإخلال بها البطلان، وتبقى الوسيلة على غير أساس.

وفي شأن الوسيلة الثانية، المتخذة من الخرق الجوهري للقانون:

ذلك أن القرار المطعون فيه بنى إدانته للطاعن على الخبرة الخطية التي أنجزت من طرف المحكمة الابتدائية بواسطة الشرطة القضائية والتي انتهت إلى أن التوقيع الذي يحمله الشيك هو توقيع الطاعن، إلا أن الخبير الذي أنجز التقرير لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية إذ لم يستدع الطاعن ولم يضمن في تقريره تصريحاته مما يعتبر خرقا جوهريا للقانون، وقد طالب الطاعن ابتدائيا واستئنافيا استبعاد هذه الخبرة وإجراء خبرة مضادة غير أن المحكمة لم ترد على هذا الدفع ولم تناقشه وأسست حكمها على الخبرة المشار إليها، مما يعد خرقا جوهريا للقانون ويبرر النقض والإبطال.

حيث إنه من جهة، فبالرجوع إلى القرار المطعون فيه ومحضر الجلسة يتبين أن الطاعن لم يسبق له أن دفع بخرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية أمام محكمة الموضوع، ولا يمكن إثارة ذلك لأول مرة أمام المجلس الأعلى الذي لا يعتبر درجة ثالثة من درجات القاضي، علما أن الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة الابتدائية تمت بناء على طلب الطاعن. ومن جهة ثانية، فإن طلب إجراء خبرة ثانية اندمج في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ولم يتم التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية، وتبقى الوسيلة بفرعها غير مقبولة.

وفي شأن الوسيلة الثالثة، المستندل بها على النقض، والمتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام الحثيات:

ذلك أن الطاعن دفع بكونه لم يسلم الشيك موضوع الإدانة للمشتكية ولا لمحاميها، إذ كان معتقلا، وقد دلست المشتكية والدته وأخذت منها الشيك المذكور وملأته بالمبلغ الذي تدعي أنها دائنة به للعارض وقد طلب من المحكمة إجراء بحث للتأكد من ذلك والاستماع لوالدته لتوضيح ما حدث، كما نبهها إلى أنه تقدم بشكاية إلى النيابة العامة بأكادير وبمراكش ضد المشتكية بالنصب والاحتيال وخلال البحث التمهيدي صرح محامي هذه الأخيرة بأنه تسلم الشيك المعني من محامي الطاعن، ضمنا لأداء مبلغ (567.755,80) درهما، المتفق عليه في إطار الصلح حول الدعوى الجنحية عدد 1208/00 الراجعة أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، كما تقدم بشكاية مباشرة أمام ابتدائية أكادير ضد المسمين (ج) و (د) المالكين لشركة (بلانيت سود) على إثر تسلمهما للشيك المذكور على سبيل الضمان، إلا أن المحكمة المذكورة لم تشر في حكمها إلى هذه الشكاية. كما دفع الطاعن بعدم استحقاق المشتكية لمبلغ الشيك موضوع المناقشة لكونها تسلمته على سبيل الضمان وبعد اعتراف محاميها بأنه توصل من محامي العارض بكمبيالات تحمل نفس المبلغ مما دفع بهذا الأخير إلى المطالبة بعدم قبول المطالب المدنية المقدمة من طرف المشتكية، وقد أشارت المحكمة إلى هذا الدفع في قرارها المطعون فيه، إلا أنها لم تجب عنه ولا عن باقي الدفوع المشار إليها أعلاه، الأمر الذي يجعل هذا القرار عديم الأساس وناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، ومعرضا للنقض والإبطال.

حيث إنه بصرف النظر عن كون الوسيلة على الشكل الذي وردت عليه تشكل خليطا من الواقع والقانون، فإن القرار المطعون فيه عندما أيد الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن من أجل جنحة سحب شيك دون توفير مؤنثته عند تقديمه للأداء، إنما اعتمد في ذلك على نتيجة الخبرة الخطية المنجزة في المرحلة الابتدائية بواسطة المختبر التابع للإدارة العامة للأمن الوطني والتي انتهت إلى أن التوقيع الوارد على الشيك موضوع الإدانة هو توقيع الطاعن، والتي تمت بناء على طلبه، إذ ورد فيه: " حيث يتبين من معطيات النازلة أن الظنين أصدر شيكا تحت عدد 138.643 بمبلغ 567.755,80 درهما، مسحوبا على البنك المغربي للتجارة الخارجية دون أن يوفر له المؤونة اللازمة بالبنك المذكور، وقد أفاد تقرير الخبرة الخطية المنجز في النازلة أن التوقيع الوارد بالشيك موضوع المتابعة مطابق لتوقيعات الظنين وأن المحكمة الابتدائية اقتنعت بهذه الخبرة

وأُسست عليها مبدأ الإدانة وأن الظنين لم يأت خلال هذه المرحلة بأي جديد يفند ما اعتمده الحكم الابتدائي الذي جاء معللا تعليلا قانونيا سليما وكافيا مما يتعين تأييده بعد تبني حيثياته... "، فيكون القرار المطعون فيه لما صدر على النحو المذكور قد جعل لما قضى به أساسا من القانون، وعلل ذلك بما فيه الكفاية، وتبقى الوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضى برفض الطلب المقدم من طرف المسمى (أ).

وحكم على صاحبه بالصائر وقدره ألف درهم يستخلص وفق الإجراء المطبق في استخلاص صوائر الدعاوى الجنائية، مع تحديد مدة الإجماع في الحد الأدنى.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 10/1975 المؤرخ في: 2004/07/14

ملف جنحي عدد: 04/5841

القاعدة:

بما أن الظنين اعترف تمهيديا وأمام المحكمة أيضا بتوقيع الشيكات التي ثبت من خلال شواهد البنك المسحوب عليه أن الحساب لا يتوفر على مؤونتها، فبذلك يكون ما صدر منه ثابتا في حقه انطلاقا مما سبق من كونه المسؤول عن الشركة التي يوقع الشيكات باسمها، وحيث إن ما أثاره الدفاع من استقلال ذمة الظنين المالية عن ذمة الشركة التي يمثلها وإن كان في محله؛ إلا أن مسؤولية عدم توفر حساب الشركة على مقابل الشيكات التي سحبها باسمها تقع عليه للسبب المذكور أعلاه ولكون الفصل 316 إنما يعاقب صاحب الشيك وليس صاحب الحساب، مما يكون معه القرار عندما صدر على النحو المذكور معللا تعليلا كافيا.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2004/07/14، إن الغرفة الجنائية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية،

أصدرت القرار الآتي نصه:

إن المجلس،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض لبيان أوجه الطعن.

في شأن الوسيلة الوحيدة المستدل بها على النقض، والمتخذة من انعدام التعليل:

ذلك أن كل شركة لها شخصيتها المعنوية والقانونية المستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين لها سواء كانوا مسيرين أم لا، وأن العارض عندما سحب الشيكات إنما قام بذلك بصفته مسيرا لشركة طوب أنفو وتعاقد باسمها واقتنى لفائدتها كل البضائع والسلع التي تم التعاقد بشأنها، وأنه وإن كان مسؤولا من الناحية الجنحية فإن الأمر عندما يتعلق بالغرامات والالتزامات المالية فإنها يجب أن تؤدي من مال الشركة لا من مال العارض لعدم وحدة الذمة المالية، وأنه أثار هذا الدفع غير أن المحكمة لم تأخذه بعين الاعتبار، مما يجعل قرارها منعدم التعليل وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

حيث انه فضلا عن أن الأمر يتعلق بدعوى عمومية محضة، فإن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه أثبتت مسؤولية العارض جنائيا وعاقبته بعقوبة أصلية بالحبس والغرامة وفقا للفصل 17 من القانون الجنائي، وأبرزت موقفها من الدفع المقدم إليها بقولها: "وحيث حضر الظنين أمام الغرفة في جلسة 2003/03/11 وأجاب أن المشتكية احتفظت بالشيكات رغم تسديد قيمتها وقد منحها للاستخلاص دون ان ينكر أنه هو الموقع على تلك الشيكات وأيضا لن يثبت أن تلك الشيكات تم تسديد قيمتها وكان عليه حتى على فرض تسديد قيمتها أن يسترجعها سيما وأنه إطار ومسير للشركة التي يوقع الشيكات باسمها إذ كان عليه أن يوقع الشيك ويسلمه للغير إلا بعد تأكده من وجود مؤونة في الحساب أو أن يوفر تلك المؤونة بمجرد تسليم الشيكات. وحيث إن الظنين اعترف تمهيديا وأمام المحكمة أيضا بتوقيع الشيكات التي ثبت من خلال شواهد البنك المسحوب عليه أنها لا يتوفر الحساب على مؤونتها وبذلك يكون ما صدر منه ثابتا في حقه انطلاقا مما سبق من كونه المسؤول عن الشركة التي يوقع الشيكات باسمها. وحيث إن ما أثاره الدفاع من استقلال ذمة الظنين المالية عن ذمة الشركة التي يمثلها في محله، إلا أن مسؤولية عن عدم توفر حساب الشركة على مقابل الشيكات التي سحبها باسمها تقع عليه للسبب المذكور أعلاه ولكون الفصل 316 إنما يعاقب صاحب الشيك وليس صاحب الحساب" مما يكون معه القرار عندما صدر على النحو المذكور معللا تعليلا كافيا، الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير قائمة على أساس.

من أجله

قضى برفض الطلب المرفوع من طرف المسمى مولاي حفيظ بن محمد مانع، وبأن المبلغ المودع أصبح ملكا لخزينة الدولة.

المجلس الأعلى

قرار رقم 10/590 المؤرخ في 25/02/2004

ملف جنحي عدد 03/18576

القاعدة:

إن الإقدام على إصدار شيكين يبرهن في الحقيقة على وجود رصيد قائم وقابل للأداء وأن الساحب عليه أن يتتبع حساباته إلى حين استيفاء المستفيد مبلغ الشيك وأن إغلاق الحساب يعتبر عنصرا من عناصر سوء النية. كما أن تعليقات المحكمة بالإدانة على أساس اعتراف العارض بإصداره الشيكين موضوع المتابعة بدون رصيد تكون كافية لعدم إعطاء الاعتبار لأي ادعاء لا يمس حقا جوهريا.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 25/02/2004، إن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، في جلستها العلنية،

أصدرت القرار الآتي نصه:

وبعد المداولة طبقا للقانون

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض لبيان أوجه الطعن.

في شأن الوسيلة الوحيدة المستدل بها على النقض والمتخذة من الخرق الجوهري للقانون وانعدام الأساس القانوني والحيثيات.

ذلك أن العارض أدين من اجل جريمة إصدار شيكين بدون رصيد، وانه دفع بواسطة محاميه بعدم قيام الجريمة في حقه بخصوص الشيك رقم 58557 والذي تعذر على حامله عبد السلام الحتاشي استخلاص قيمته لا لسبب عدم وجود رصيد وإنما لسبب إقفال الحساب مما يكون معه القرار المطعون فيه جاء خارقاً للمادة 316 من مدونة التجارة خاصة وان حامل الشيك لم يتقدم لاستخلاص قيمته إلا بعد عدة شهور من تاريخ تحريره وتسليمه له وهي الفترة التي أقل فيها الحساب بقرار من البنك المسحوب عليه، مما يكون معه القرار قد خرق قاعدة جوهريّة في القانون وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

حيث إنه فضلاً على انه لا ينتج من القرار المطعون فيه ولا من وثائق العارض آثار ما ورد في الوسيلة أمام محكمة الموضوع، فان الإقدام على إصدار شيكين يبرهن في الحقيقة على وجود رصيد قائم وقابل للأداء وأن الساحب عليه أن يتتبع حساباته إلى حين استيفاء المستفيد مبلغ الشيك وأن إغلاق الحساب يعتبر عنصراً من عناصر سوء النية، كما أن تعليقات المحكمة بالإدانة على أساس اعتراف العارض بإصداره الشيكين موضوع المتابعة بدون رصيد تكون كافية لعدم إعطاء الاعتبار لأي ادعاء لا يمس حقاً جوهرياً، مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضى برفض الطلب المرفوع من طرف المسمى عبد السلام بن محمد أشطيار .
وحكم على صاحبه بالصائر وقدره ألف درهم يستخلص طبق الإجراءات المقررة في قبض صوائر الدعاوى الجنائية، مع تحديد مدة الإجبار في أدنى أمدّه القانوني.

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/861 المؤرخ في 2004/03/24

ملف جنحي عدد: 2003/23707

القاعدة:

* مادام أن القرار المطعون فيه لما قضى بخصوص الدعوى المدنية التابعة بعدم قبول المطالب المدنية للطاعة قد علل ذلك بقوله: "حيث إن الثابت حسب وثائق الملف أن المتهمين تعاملوا بالشيك موضوع النزاع وهما عالمان بطبيعته وبعد اتفاقهما على تسليمه كضمانة مما يجعل عنصر الضرر غير متحقق في جانب أي منهما ويجعل طلبات الطرفين غير ذات أساس والحكم الابتدائي صادف الصواب بخصوصها ويتعين تأييده" فإنه بذلك يكون ما قضى به معللا بما فيه الكفاية وغير مشوب بأي تناقض أو تحريف.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2004/03/24، إن الغرفة الجنائية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية، أصدرت القرار الآتي نصه:

إن المجلس،

بعد أن تلا المستشار السيد الحسين الضعيف التقرير المكلف به في القضية، وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي في مستنتاجاته.

وبعد مداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعة.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها على النقض والمتخذة من تحريف الوقائع وعدم الرد

على دفوع الأطراف وانعدام الأساس القانوني والتعليل:

ذلك أن المحكمة لم تثبت في الدفع المثار من طرف الطاعة والمتعلق بعدم قبول الشكاية

المرتكزة على مقتضيات القانون الجنائي في تحريك الدعوى العمومية والتي لم يعد معمولاً بها بعد

صدور ونشر مدونة التجارة، كما أن باعتمادها على الوثيقة المؤرخة في 1997/04/16 رغم

المنازعة في مضمونها تكون قد ارتكزت أساسا غير سليم ونقصانا في التعليل الموازي لانعدامه

مما يعرض قرارها المطعون فيه للنقض.

حيث إنه من جهة أولى، فإن المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفوع المقدمة لها في

شكل مستنتاجات كتابية صحيحة أو شفوية التمس الإشهاد بها في المحضر وانه لا ينتج من

القرار المطعون فيه ولا من باقي وثائق الملف أن الطاعنة تقدمت بأي دفع على الشكل المذكور ولم يتم الجواب عنه حتى يتأتى للمجلس ممارسة حقه في الرقابة. ومن جهة ثانية، فإن ما جاء على لسان دفاع الطاعنة من كونها نازعت في الوثيقة المؤرخة في 16/04/1997 والتي اعتمدها المحكمة فيما ذهبت إليه، فإن ممثلها صرح في محضر جلسة 31/03/2003 بأن الشيك هو تسبيق عن 500 طن من الحليب الجاف وأنه سلم على سبيل الضمان مما تكون معه الوسيلة وما اشتملت عليه على غير أساس.

وفي شأن الوسيلة الثانية، المتخذة من خرق القانون وانعدام التعليل والأساس القانوني: ذلك انه مع جنحة إصدار شيك دون مؤونة يحل الضرر بالطرف المستفيد وأن الطاعنة زودت المطلوب بكميات من الحليب دون أن تتلقى مقابلا عنها وأن من شأن عدم اعتبار حدوث ضرر المساهمة في إثراء الغير (الساحب) دون وجه مشروع وأن محكمة الاستئناف وقعت في تناقض وتحريف الوقائع مما جعل قرارها غير معلل تعليلا قانونيا ومعرضا للنقض.

حيث إن القرار المطعون فيه لما قضى بخصوص الدعوى المدنية التابعة بعدم قبول المطالب المدنية للطاعنة وعلل ذلك بقوله: "حيث إن الثابت حسب وثائق الملف أن المهتمين تعاملوا بالشيك موضوع النزاع وهما عالمان بطبيعته وبعد اتفاقهما على تسليمه كضمانة مما يجعل عنصر الضرر غير متحقق في جانب أي منهما ويجعل طلبات الطرفين غير ذات أساس والحكم الابتدائي صادف الصواب بخصوصها ويتعين تأييده" يكون ما قضى به معللا بما في الكفاية وغير مشوب بأي تناقض أو تحريف مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضى برفض الطلب المرفوع من طرف شركة مركز الحليب في شخص ممثلها القانوني ضد القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 19 مايو 2003 في القضية ذات العدد 2000/3200.

وبأن المبلغ المودع أصبح ملكا لخزينة الدولة.

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/1908 المؤرخ في 2000/11/15

ملف جنحي عدد: 2000/8329

القاعدة:

* حيث إن القرار المطعون فيه أورد في تعليل ما قضى به أن المتهمين مجرد مسيرين للشركة وتصرفا باسمها عندما وقعا الشيك والحامل لاسمها ومن حسابها وليس مسؤولين ولا يمكن معاقبتها عن فعل ارتكب لمصلحتها فهما مجرد أعضاء فيها يقومان بتنفيذ أعمالها والحال أنها شخص معنوي له كيانه، وأن المسؤول جنائيا عن الشيك هي الشركة التي استفادت منه وليس المتهمين. لكن حيث يتجلى من هذا التعليل أنه يتنافى مع مقتضيات الفصل 543 من القانون الجنائي الذي يعاقب كل من ارتكب الأفعال التي نص عليها بسوء نية ولا يستثنى مسيري الشخص المعنوي من تطبيق مقتضياته فضلا عن أن النيابة العامة لها صلاحية واسعة في المتابعة ولا يمنعها أو يقيدتها من إثارتها إلا القانون، وأنه ليس به ما يمنعها من متابعة مسيري شخص معنوي بجنحة إصدار شيك بدوم رصيد، مما يكون معه القرار فيما قضى به غير مرتكز على أساس ويتعين إلغاؤه لفائدة القانون عملا بالفصل 609 من قانون المسطرة الجنائية.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2000/11/15، إن الغرفة الجنائية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية،

أصدرت القرار الآتي نصه:

إن المجلس،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث جاء في الطلب أن القرار المطلوب إلغاؤه لفائدة القانون علل ما قضى به بأن المتهمين مجرد مسيرين للشركة وقد تصرفا باسمها عندما وقعا الشيك الحامل لاسمها ومن حسابها البنكي وأن مرتكب الفعل هو الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية وليس المسيرين اللذين يعتبران أشخاصا آخرين لا يمكن مساءلتهم ومعاقبتهم عن فعل ارتكب لمصلحة الشركة وهي شخص معنوي وأن هذه الأخيرة صاحبة الشيك مستفيدة منه هي المسؤولة جنائيا، وهذا

خرق لمقتضيات الفصل 543 من القانون الجنائي وتأويل خاطئ له ذلك أن الشيك موضوع المتابعة وإن كان صادرا عن شخص معنوي فإن توقيعه لا يمكن أن يقع إلا من شخص طبيعي وذاتي يفترض فيه القدرة على تتبع الحساب البنكي المفتوح في اسم الشخص المعنوي وحركاته، مما يكون معه القرار فيما قضى به غير مرتكز على أساس سليم من القانون ويتعين إلغاؤه عملا بمقتضيات الفصل 609 من قانون المسطرة الجنائية.

بناء على الفصل 543 من القانون الجنائي. وحيث إن هذا الفصل ينص على أنه: "يعد مصدرا لشيك بدون رصيد من يرتكب بسوء نية الأفعال الآتية. أولا: إصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف أو له رصيد يقل عن قيمته وكذلك سحب الرصيد كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك..."

وحيث عن القرار المطعون فيه أورد في تعليل ما قضى به أن المتهمين مجرد مسيرين للشركة وتصرفا باسمها عندما وقعا الشيك والحامل لاسمها ومن حسابها وليس مسؤولين ولا يمكن معاقبتها عن فعل ارتكب لمصلحتها فهما مجرد أعضاء فيها يقومان بتنفيذ أعمالها والحال أنها شخص معنوي له كيانه، وإن المسؤول جنائيا عن الشيك هي الشركة التي استقادت منه وليس المتهمين.

لكن حيث يتجلى من هذا التعليل انه يتنافى مع مقتضيات الفصل المذكور الذي يعاقب كل من ارتكب الأفعال التي نص عليها بسوء نية ولا يستثني مسيري الشخص المعنوي من تطبيق مقتضياته فضلا عن أن النيابة العامة لها صلاحية واسعة في المتابعة ولا يمنعها أو يقيدتها من إثارتها إلا القانون، وأنه ليس به ما يمنعها من متابعة مسيري شخص معنوي بجنحة إصدار شيك بدون رصيد مما يكون معه القرار فيما قضى به غير مرتكز على أساس ويتعين إلغاؤه لفائدة القانون عملا بالفصل 609 من قانون المسطرة الجنائية.

من أجله

قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1997/12/17 في القضية ذات العدد 1997/5128 لفائدة القانون وبدون إحالة.

المجلس الأعلى
قرار صادر عن غرفتين
الغرفة الجنائية والغرفة التجارية
القرار عدد : 10/2171
المؤرخ في : 2002/11/20
ملف جنحي عدد : 99/1489

القاعدة:

- المقتضيات القانونية الجزرية للشيك لا تميز بخصوص المسؤولية الجنائية في سحب الشيك بدون رصيد - ما بين وضعيتي الشخص الطبيعي عندما يسحب شيكاته الشخصية أو حينما يمضي ويسحب شيكات غيره بتفويض منه ومنها حالة الوكيل عن الشخص المعنوي - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 20 نونبر 2002

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية بغرفتين (الجنائية ق 10 والتجارية ق 1)

أصدر القرار الآتي نصه:

باسم جلالة الملك

إن المجلس،

بناء على القرار عدد 10/0 الصادر بتاريخ 2002/04/25 والقاضي بإحالة القضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين.

وبناء على القرار الصادر عن السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى بتاريخ 2002/09/24 بتعيين القسم العاشر للغرفة الجنائية المعروضة عليه القضية والقسم الأول للغرفة التجارية لتشكيل الهيئة المذكورة.

وبناء على الأمر بتعيين القضية بجلسة 2002/10/30 وتأخيرها إلى جلسة 2002/11/20 وتبليغ ذلك للمترافعين.

وبعد أن تلا السيد المستشار الحسين الضعيف التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى الشيخ ماء العينين ولينا المحامي العام في مستتجاته

وبعد المداولة طبقا للقانون

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن والممضاة من طرف السيد الوكيل العام للملك المذكور.

في شأن وسيلة النقض الأولى المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق قاعدة جوهرية في إجراءات المسطرة خرق الفصلين 347 و352 من قانون المسطرة الجنائية.

ذلك أنه بمقتضى الفصلين المذكورين يتعين أن يكون كل حكم معللا تعليلا قانونيا كافيا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، وأن القرار المطعون فيه لم يبرز بكيفية واضحة الوسائل القانونية المعتمدة في براءة المتهم (المطلوب في النقض)، وأن ما اعتمده في ذلك لم يستجمع كافة العناصر القانونية المكونة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد على أساس أن مقتضيات الفصل 543 من القانون الجنائي لم تتحدث عن براءة الشخص الموقع للشيك إذا كان ممثلا للشركة صاحبة الحساب لأن صياغته جاءت عامة، ولأن العقوبة تشمل كل من يصدر شيكا بدون رصيد سواء بصفة شخصية أو نيابة عن شخص ما، وفي هذا السياق يعتبر ممثل الشركة المصدر للشيك متجاوزا لحدود الوكالة فتلزمه آثارها، وأن العمل القضائي سواء العربي أو الفرنسي استقر على اعتبار الوكيل الموقع والمصدر للشيك مسؤولا جنائيا عن الشيكات التي يصدرها بدون رصيد باعتباره الساحب الفعلي للشيك ولو بصفة الوكالة ويعي تصرفاته وآثارها، فكان من اللازم عليه التحقق من وجود الرصيد الذي يأمر بالسحب عليه، وإذا أخل بهذا الالتزام وقعت عليه مسؤولية الجريمة باعتباره مصدر الشيك الذي تحقق بفعله طرحه للتداول (محكمة

النقض المصرية بتاريخ 1963/02/05)، فضلا عن هذا فإن الفعل الجرمي ثابت في حق المتهم المطلوب في النقض) استنادا إلى اعترافه صريحا بكونه موقع وساحب الشيك موضوع المتابعة، وأن مساءلة الوكيل الموقع للشيك تملئها اعتبارات عملية وقانونية حفاظا على الثقة التي يجب أن تشيع في التعامل به لتلافي فتح الباب للتلاعب وتأسيس شركات وهمية بقصد الاستفادة مما يتحصل عليه من إصدار شيكاتها على النحو المذكور، وبدون ملاحقة شخصية، وأن القرار المطعون فيه الذي أغفل كل القواعد والأحكام المذكورة يعتبر منعدم التعليل وغير واقع في مركزه القانوني مما يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على الفصلين 347 و352 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث أنه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية من القانون المذكور، يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية ولو في حالة البراءة، وإلا كان باطلا، وإن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث ينتج من تنقيصات القرار المطعون فيه أن المتهم (المطلوب في النقض) توبع بجنحة إصدار شيك بدون رصيد وأدين عنها ابتدائيا وبرأته منها محكمة الاستئناف بعد النقض والإحالة، وبعد إلغاء الحكم الابتدائي، وذلك بعلة فريدة هي انقيادها، تطبيقا للفصل 605 من قانون المسطرة الجنائية، لقرار المجلس الأعلى الصادر في القضية، وذلك بعد أن أثبتت في تعليلها أن المتهم اعترف تمهيدا بإمضاء وإصدار الشيك موضوع المتابعة نيابة عن الشركة التي يمثلها لا بصفته الشخصية.

وحيث بينت مقتضيات الفصل 381 من قانون المسطرة الجنائية التي يحيل عليها الفصلان 432 و412 منه دواعي وحالات الحكم بالبراءة في الجرح هكذا:

* إذا كان الفعل غير منسوب إلى الظنين، أو لم تكن له صفة مخالفة للقانون الجنائي، فإن المحكمة تصدر حكما بالبراءة.

وحيث إن القرار المطعون فيه وهو يقضي ببراءة المتهم، لم يستند في تعليله لها إلى شيء مما يتطلبه ذلك الفصل، كما لم يعللها بأسباب واقعية وقانونية انطلاقا مما تستخلصه المحكمة من دراستها الحضورية والشفوية لوقائع القضية باعتبارها محكمة موضوع (الفصل 289 من القانون المذكور).

وحيث إنه إضافة إلى ما ذكر فإن مقتضيات القانونية الجزرية للشيك لا تميز - بخصوص المسؤولية الجنائية عن سحب الشيك بدون رصيد - ما بين وضعيتي الشخص

الطبيعي عندما يسحب شيكاته الشخصية أو حينما يمضي ويسحب شيكات غيره بتفويض منه ومنها حالة الوكيل عن الشخص المعنوي.

وحيث إنه اعتبارا لكل ما ذكر فإن القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه - بالتالي - للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

من اجله

ومن غير حاجة لبحث ما جاء من وسيلة النقض الثانية المستدل بها.
قضى المجلس الأعلى بغرفتين مجتمعتين:

- بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ فاتح دجنبر 1998 في القضية ذات العدد 98/1203.

- وبأنه لا حاجة لاستخلاص الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد 620

المؤرخ في 2005/06/01

الملف التجاري عدد 2005/2/3/40

شيك - مدير شركة - إدانته شخصيا - إمكانية مقاضاته شخصيا بالدين (لا) - وجوب مقاضاة الشركة كشخص معنوي بالدين (نعم).
إدانة مدير الشركة جنحيا بفعل جرمي من أجل إصدار شيك بدون رصيد لا يعني مقاضاته شخصيا بأداء قيمة الشيك بل يتعين مقاضاة الشركة مصدرة الشيك كشخص اعتباري.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2004/04/01 في الملف عدد 2003/1063 تحت رقم 845 أن المطلوب في النقض معمر وريمشي تقدم بتاريخ 2002/02/06 أمام المحكمة الابتدائية ببيركان

عرض فيه أنه سبق للطاعن أحمد القضاوي أن سلمه شيكين بنكيين تحت عدد 4987458 و4987459 يحمل كل واحد منهما 11.000 درهم أي ما مجموعه 22.000 درهم مسحوبين بتاريخ 1999/10/30 و1999/11/30 على البنك الشعبي بوجدة بقيا بدون أداء لعدم وجود الرصيد في الحساب وأن المدعى عليه أدين أمام المحكمة الجنحية ابتدائيا واستئنافيا بجنحة إصدار شيك بدون رصيد، ملتصا بالحكم عليه بالمبلغ أعلاه، فأجاب المدعى عليه بأنه كان على المدعى أن يقدم دعواه ضد الشركة ملتصا برفض الطلب، فبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكما قضى على المدعى عليه بأدائه للمدعى مبلغ 22.000 درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى ورفض باقي الطلبات، استأنفه الطاعن فبعد جواب المستأنف عليه وتمام الإجراءات أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث إنه من جملة ما يعيبه الطاعن على القرار المطلوب نقضه في الوسيلة الثانية عدم الارتكاز على أساس قانونية وسوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت في قضائها على علة فاسدة مفادها أن الطاعن حكم عليه جنحيا بصفته مديرا للشركة مصدرة الشيكين وأنها بصنعها هذا تكون قد أساءت التعليل وعرضت قرارها للنقض.

حيث إن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه ثبت لها أن الطالب ممثلا للشركة وعلى هذا الأساس توبع وأدين من أجل ما نسب إليه ومع ذلك قضت عليه بأداء قيمة الشيك بصفة شخصية وبذلك تكون قد أساءت التعليل الموازي لانعدامه وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/1220، المؤرخ في: 2004/04/21، الملف الجنحي عدد: 03/15396.

القاعدة:

إصدار شيك بدون مؤونة - غرامة - تحديد الحد الأدنى

تكون المحكمة قد خرقت المادة 316 من مدونة التجارة عندما قضت على المطلوب بغرامة قدرها 1.000,00 درهم وهي غرامة تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا بمقتضى المادة المذكورة التي حددت 2.000,00 درهم كحد أدنى لعقوبة الغرامة ما لم تكن نسبة خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أكثر من ذلك.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية والمستدل بها على النقض المتخذة من انعدام الأساس القانوني والخرق الجوهرى للقانون:

ذلك أن المفهوم من الفصل 316 من مدونة التجارة أن الغرامة المحكوم بها لا يمكن أن تقل عن 2.000,00 درهم ما لم يكن ربع قيمة الشيك أكثر من ذلك فيصبح هو الحد الأدنى للغرامة وأن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من غرامة قدرها 1.000,00 درهم وهو مبلغ يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا لاسيما وأن المحكمة لم تمنح المتهم ظروف التخفيف مما تكون معه قد خرقت مقتضيات الفصل 316 المذكور ومعرضا قرارها للنقض والإبطال.

بناء على المادة 316 من مدونة التجارة.

حيث تنص المادة المذكورة على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2.000,00 و 10.000,00 درهم دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك الذي أغفل ولم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه " وحيث إن القرار المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي القاضي على المطلوب من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد بغرامة قدرها 1.000,00 درهم وهي غرامة تقل عن الحد الأدنى المقرر بمقتضى المادة 316 من مدونة التجارة المذكورة التي حددت مبلغ 2.000,00 درهم كحد أدنى لعقوبة الغرامة ما لم تكن نسبة خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أكثر من ذلك يكون قد خرقت المادة المذكورة ولم يجعل لما قضى به أساس من القانون وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

وحيث عن حسن سير العدالة ومصلحة الأطراف يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

من أجله

ومن غير حاجة لبحث ما ورد في باقي الوسائل والفروع المستدل بها على النقض.

قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 27 يناير 03 في القضية ذات العدد: 03/216 وبإحالة ملف القضية على نفس المحكمة لتثبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى.

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/487 المؤرخ في 18/02/2004، ملف جنحي عدد: 03/197

(أ) ضد النيابة العامة.

القاعدة:

تأسيسا على ما ورد في المادة 316 من مدونة التجارة من كون الغرامات لا يمكن أن تقل عن 25% من مبلغ الشيك، فإن القرار المطعون فيه عندما قضى على الطاعن بغرامة مالية حددها في مبلغ 62.000,00 درهم يكون قد تجاوز النسبة المحددة قانونا في العقوبة المالية وبالتالي لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون وهو ما يعرضه للنقض.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2004/02/18، إن الغرفة الجنائية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية، أصدرت القرار الآتي نصه:

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق مقتضيات الفصل السادس من القانون الجنائي:

ذلك أن الفصل المذكور ينص على أنه في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم وأن سريان الدعوى الحالية صادم سريان قانونين مختلفين بخصوص نفس الفعل الجرمي وهما الفصل 543 من القانون الجنائي والمادة 316 من مدونة التجارية التي تعاقب على نفس الفعل وأنه بمقارنة الحد الأدنى للعقوبة المالية المنصوص عليه في القانون الجنائي يتضح أن الحد الأدنى لها هو قيمة الشيك أو قيمة الرصيد الناقص بينما الحد الأدنى للغرامة طبقا للمادة 316 هو 25% من مبلغ الشيك أو الخصاص وبإجراء مقارنة بسيطة بين العقوبتين المالييتين يتضح أن القانون الأصلح للمتهم هو مدونة التجارة لأن الغرامة المحكوم بها بمقتضى القرار المطعون فيه هي 62.000,00 درهم في حين أنها طبقا للمادة 316 المذكورة لا يمكن أن تتجاوز مبلغ 61.249,40 درهم مما يكون معه القرار المطعون فيه عندما قضى على الطاعن بالغرامة المذكورة قد خرق مقتضيات الفصل السادس المحتج به وهو ما يعرضه للنقض.

بناء على المادة 316 من مدونة التجارة. وحيث تنص هذه المادة على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2.000 و10.000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص... صاحب الشيك... ".

وحيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه شأنه في ذلك شأن الحكم الابتدائي المؤيد به يتبين منه أنه أدان الطاعن من أجل سحب شيك بدون مؤونة عند تقديمه للأداء طبقا لمقتضيات المادتين 316 و317 من مدونة التجارة دون أية مقتضيات قانونية أخرى خلافا لما ورد في الوسيلة.

وحيث إن مجموع مبلغ الشيكين موضوع الإدانة يبلغ 244.997,62 درهم وأنه تأسيسا على ما ورد في المادة 316 أعلاه من كون الغرامة لا يمكن أن تقل عن 25% من مبلغ الشيك فإن القرار المطعون فيه عندما قضى على الطاعن بغرامة مالية حددها في مبلغ 62.000,00 درهم يكون قد تجاوز النسبة المحددة قانونا في العقوبة المالية وبالتالي لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون وهو ما يعرضه للنقض.

من أجله

ومن غير حاجة إلى بحث الوسيلة الأولى المستدل بها على النقض.

قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 11 مارس 2002 في القضية ذات العدد 00/4496 عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بأكادير وبإحالة ملف النازلة على نفس المحكمة لتثبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركة من هيئة أخرى وبرد المبلغ المودع لصاحبه.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 10/948 المؤرخ في: 2004/03/31

ملف جنحي عدد: 2003/3078

القاعدة:

* لا يعاقب أحد على فعل لم يكن يعتبر جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه.
* القرار المطعون فيه الذي أدان الطاعن بجريمة إعطاء شيك على سبيل الضمان تطبيقا لمقتضيات المادة 316 من مدونة التجارة لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون مادامت الجريمة المؤخذ بها الطاعن لم تعد تدخل تحت طائلة العقاب.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 31 مارس 2004، إن الغرفة الجنائية من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية، أصدرت القرار الآتي نصه:

إن المجلس،

وبعد مداولة طبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض المثارة تلقائيا من طرف المجلس الأعلى لتعلقها بالنظام العام.

وبناء على الفصل الرابع من القانون الجنائي، وبناء على المادة 316 من مدونة التجارة.

وفي شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 352 من قانون المسطرة المدنية

ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 13 من قانون المسطرة الجنائية:

ذلك أن المطالب بالحق المدني تنازل عن حقوقه بمقتضى تنازل كتابي أدلى به الطاعن أثناء

المرحلة الاستئنافية إلا أن محكمة الاستئناف مع ذلك قضت بإلغاء الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بقيمة الشيك وغضت الطرف عن التعويض المدني مما يعرض قرارها للنقض.

حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين منه أنه عندما أيد الحكم الابتدائي القاضي في

شقه المدني بأداء الطاعن لفائدة المطالب بالحق المدني تعويضا مدنيا مبلغه 6500 درهم علل ذلك

بقوله: "وحيث أدلى دفاع المتهم بتنازل دفاع الطرف المدني نيابة عن موكله عن الشكاية نظرا لوقوع أداء

قيمة الشيك دون أن يتنازل عن طلب التعويض مما ترى معه المحكمة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى

به من إرجاع قيمة الشيك" مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضى برفض الطلب المرفوع من طرف احميداني محمد بن حسن ضد القرار الصادر عن الغرفة

الجنحية بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 20 مايو 2003 في القضية ذات العدد: 2003/4317.

المجلس الأعلى

الغرفة الجنائية

القرار عدد : 6/1136

صدر بتاريخ : 2004/10/20

ملف جنحي رقم : 01/7906

القاعدة:

- اعتماد المحكمة على غير الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر
للتعرض على أداء قيمة الشيك للتصريح بالبراءة رغم الاعتراف بتوقيع الشيك يجعل
قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 20/10/2004

إن الغرفة الجنائية

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

نظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف
بالجديدة.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من خرق مقتضيات الفصلين 347 و352 من
ق.م.ج.

تنص مقتضيات الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية على أن
القرارات والأحكام تكون باطلة إذا لم تتضمن الأسباب الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم
ولو في حالة البراءة.

وإنه بالرجوع لمحتويات القرار موضوع النقض نجد أن الغرفة مصدرة القرار اعتمدت فيما
ذهبت إليه من براءة الظنينين من تهمة إصدار شيك بدون رصيد على أن الاعتراف الصادر من
هذين الأخيرين على صرف البنك لا بهدف التحلل من قيمته ولكنه بهدف تسوية ما بينهما وبين
المشتكي من نزاع، في حين نجد في حيثية سابقة أن الهيئة أوردت مقتضيات الفصل 32 من
ظهير 39/1/19 الذي أجاز التعرض على أداء قيمة الشيك في حالتي ضياع الشيك أو سرقة أو
حالة الإفلاس، وهذه الحالات المنصوص عليها في الفصل المذكور غير واردة بتاتا بل أن

الظنينين يؤكدان بكامل الصراحة والوضوح بأن السبب الذي جعلهما يعترضان على صرف قيمة الشيك هو سوء التفاهم مما يتبين معه لهذه النيابة العامة بأن الهيئة مصدرة القرار موضوع النقض تتناقض في حيثياتها فتارة تؤكد بأن عنصر سوء النية غير متوافر وفي حيثية أخرى تستند بمقتضيات الفصل 32 من ظهير 1939 التي توضح الحالات التي يجيز فيها القانون التعرض على الشيك وهي حالات غير متوافرة في نازلتنا هذه مما يعتبر تناقضا في التعليل وأن التناقض في التعليل ينزل بمنزلة انعدامه الأمر الذي يشكل خرقا جوهريا لمقتضيات الفصلين 347 و352 من ق.م.ج. ويعرض القرار للنقض.

بناء على الفصلين 347 و352 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث أنه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحية الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث يتجلى من تنقيحات القرار المطعون فيه أن المحكمة المصدرة له حينما قضت ببراءة المطلوبين في النقض من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد بعد إلغائها للحكم الابتدائي الذي أدانها من أجلها اعتمدت في ذلك على كون الاعتراض على صرف مبلغ الشيك الذي قام به المطلوبان في النقض كان بدافع رد الفعل على ما أتاه المشتكي من أفعال أضرت بمصالحهما، كما اعتبرت أن الاعتراض إنما مارسه المطلوبان في النقض من أجل تسوية ما بينهما وبين المستفيد من الشيك من مشاكل في حين أن ما اعتمده المحكمة ليس من ضمن الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر بخصوص التعرض على أداء قيمة الشيك ولا يحول دون ثبوت جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حقهما مادام يعترفان في كافة المراحل بإصدارهما وتوقيعهما للشيك على بياض وتسليمه للمستفيد ولا يكفي في التعليل ما جاء في القرار المطعون فيه من القول:

"حيث توبع الظنينان بجنحة إصدار شيك بدون رصيد.

وحيث أن متابعتها هذه بنيت على الوقائع المستمدة عناصرها من محضر الضابطة القضائية عدد 420 بتاريخ 1994/06/28 المنجز من طرف درك الجديدة ومحضر عدد 925 بتاريخ 1994/4/11 منجز من طرف درك البئر الجديد مفادها أن المسمى لكل مصطفى بصفته شريك للظنينين حسب قوله في شركة أكروستيل فوجئ في ليلة 1991/9/7 بالمشتكى بهما يستحوذان على جميع منقولات الشركة بما في ذلك الأبقار كما قاما بإخفاء عقد الشركة، وفي اليوم الموالي التقى بهما بمركز البئر الجديد حيث وقع التوصل إلى حل للمشكلة وسلماه

شيكا بمبلغ 650.000 درهم مقابل القرض الذي سبق أن منحه إياهما، وفي يوم 1991/9/9 تقدم بالشكاية إلى وكالة وفا بنك سقراط بالدار البيضاء فرجع بدون أداء، وبتاريخ 1993/4/7 دفعه في حسابه بالبنك المغربي للتجارة الخارجية فرجع بملاحظة متعرض عليه، وبعد ذلك تقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك لدى ابتدائية الجديدة بشأن إصدار شيك بدون رصيد.

وعند الاستماع إلى الظنينين تمهيدا صرح الظنين الحاجبي محمد أنه في سنة 1989 استقاد بمعية شريكه المعدور قدور بقرض قدره 120.000 درهم في إطار تنشيط وتدعيم المقاولين الشباب وأنشأ شركة لتربية الأبقار على أرض مساحتها 30 هكتارا اكتراها من مالكاها لكل مصطفى، وخلال تسييرهما لهذه الشركة ظل المكري يتردد عليهما حتى توطدت العلاقة فيما بينهم، ونظرا للثقة التي وضعها فيه فقد كلفاه بشراء العلف وإبرام عقدة تأمين ومن اجل ذلك سلماه شيكين على بياض، لكنهما اكتشفا من خلال مراقبة حساباتهما أن الشيكين لم يقدموا للاستخلاص الشيء الذي دفعهما إلى القيام بالتعرض لدى البنك الشعبي وكالة بئر انزران الدار البيضاء وذلك بتاريخ 1991/7/8.

وبتاريخ 1991/9/9 دخلا في نزاع مع المشتكي الذي هدد شريكه المعدور قدور بالتخلي عن جميع منقولات الشركة وإلا سيقدم الشيك الحامل لمبلغ 650.000 درهم وأمام هذا التهديد قاما بتقديم شكاية للنيابة العامة بشأن خيانة الأمانة ضد خصمهما وذلك بتاريخ 1991/9/30 ونفى أن يكون قد سلم المشتكي الشيك الحامل للمبلغ المذكور طالبا من العدالة إلزام المشتكي بتفسير مقابل ماذا سلم له الشيك بذلك المبلغ، ونفس التصريح أكده الظنين الثاني لدى الاستماع إليه في المحضر عدد 1074 بتاريخ 94/4/22 عن درك البئر الجديد.

وبناء على ذلك توبع الظنينان بما ذكر أعلاه وأحيلوا على المحكمة الابتدائية بالجديدة التي ناقشت القضية وأصدرت حكمها المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف.

وحيث عرضت القضية من جديد على أنظار هذه المحكمة وهي مشكلة من هيئة أخرى غير الهيئة التي بثت في القرار المطعون فيه بالنقض.

وحيث ورد في قرار النقض الصادر عن المجلس بتاريخ 1997/2/12 أن القرار المطعون فيه عندما قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي على الظنينين بسنتين سجنا نافذا وغرامة مساوية لقيمة الشيك وبأدائهما تضامنا مبلغ الشيك وقدره: 650.000 درهم تعويضا مدنيا قدره 1500 درهم لفائدة المطالب بالحق المدني علل حكمه على كون الظنينين عندما أصدر الشيك كان يعلمان أنهما لا يتوفران على المبلغ المسطر به في حسابهما بالبنك مما يجعل عنصر سوء النية قائما في حين انه بالرجوع إلى الإشهاد الصادر عن البنك المسحوب عليه يتبين أن سبب

عدم صرف الشيك موضوع المنازعة هو كون الظنينان اعترضوا على صرفه وليس إلى كونهما لا يتوفران على رصيد أو له رصيد ناقص.

حقا أن النقطة القانونية التي كشف عنها المجلس الأعلى في قراره المذكور أعلاه جاءت لترسم النهج القويم لهذه المحكمة حول حقيقة النازلة وما يجب اتخاذه قانونا بشأنها. وحيث أن الظنينين بحسب تصريحاتهما أمام الضابطة القضائية وفي سائر المراحل ومن خلال قراءة وثائق الملف لاسيما منها المستندات البنكية أنهما فعلا اعترضوا على صرف الشيك أمام البنك المسحوب عليه.

وحيث أجاز الفصل 32 من ظهير 1939/1/19 التعرض على أداء قيمة الشيك في حالتين وهما حالة ضياع الشيك وحالة السرقة وأضيفت إليهما حالة إفلاس الساحب كما أضيفت إلى الحالتين السابقتين حالات أخرى لم يرد بشأنها نص قانوني وإنما وجدت عبارة من الفقه والقضاء وذلك حماية للحقوق وهذه الحالات هي حالة تزوير الشيك وحالة إصدار الشيك تحت وطأة الإكراه أو تحت تأثير أفعال النصب والاحتيال.

وحيث أن السبب الرئيسي في قيامهما بالتعرض على الأداء حسب قولهما هو وقوع سوء تفاهم بينهما وبين المستفيد هذا الأخير الذي حسب تصريح ادعى أنه شريك في شركة المتهمين المسماة اكروستيل مع أن اسمه غير مضمن بالقانون الأساسي للشركة، إضافة إلى كونه ادعى إقراضه للمتهمين مبلغ 650.000 درهم دون إثبات منه لعملية القرض.

وحيث يبدو من خلال ذلك أن الاعتراض على الشيك كان بدافع رد الفعل على ما أتاه المشتكى من أفعال أضرت بمصالحهما على تسجيل شكاية ضد المشتكى في موضوع خيانة الأمانة.

وحيث تبعا لذلك يكون الاعتراض الصادر منها على صرف الشيك لا يهدف التحلل من قيمته لكن بهدف تسوية ما بينهما وبين المشتكى من نزاع الأمر الذي يبقى معه عنصر سوء النية منعدم في فعل الظنينين.

وحيث أن الاجتهاد القضائي دأب على اعتبار جريمة إصدار شيك بدون رصيد غير قائمة في حالة الاعتراض المبرر.

وحيث تبعا لذلك بقي الحكم المستأنف قد ورد في غير محله وجانب الصواب فيما قضى به مما يتعين إلغاؤه والحكم من جديد ببراءة الظنينين من أجل المنسوب إليهما وترك الصائر على الخزينة العامة مع عدم الاختصاص في المطالب المدنية".

حيث أن المحكمة بعدم مراعاتها للحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر للتعرض على صرف مبلغ الشيك وعدم أخذها باعتراف المطلوبين في النقض بتوقيعها على الشيك على بياض وتسليمه للطرف المشتكى يكون قرارها قد جاء ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

من أجله

وبصرف النظر عن باقي ما استدل به على النقض.

قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2000/10/26 في القضية الجنحية ذات العدد 99/1588 وبإحالة القضية رعايا لمصلحة الأطراف ولحسن سير العدالة على نفس المحكمة وهي متركبة من هيئة أخرى للبت فيها من جديد طبقا للقانون وبجعل الصائر على الخزينة العامة.

المجلس الأعلى

الغرفة الجنائية

القرار عدد : 6/1572

المؤرخ في : 00/6/21

ملف جنحي عدد : 99/27619

القاعدة:

- أجل السنة المنصوص عليه في المادة 295 من مدونة التجارة يتعلق بدعوى الشيك ولا أثر له على جنح جرائم الشيك التي تخضع لتقادم الجنح التأديبية - نعم.
- قبول تسلم المستفيد للشيك من الساحب على سبيل الضمان ينفي ضرره من الجريمة ويجعل مطالبه المدنية في مواجهة الساحب غير مرتكزة على أساس - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 2000/6/21

إن الغرفة الجنائية

المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

باسم جلالة الملك

إن المجلس

ويعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الأستاذ محمد فجار المحامي بهيئة الجديدة والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق القواعد الجوهرية للمسطرة بفرعها الأول المتخذ من خرق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 352 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أن الأحكام والقرارات تكون باطلة إذا لم تصدر خرقا للفصل 298 من عدد القضاة المنصوص عليه في القانون أو إن صدرت عن قضاة لم يشاركوا في جميع الجلسات المنعقدة للنظر في الدعوى وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد خرقت هذا الفصل، ويكفي الرجوع إلى محضر الجلسات ليتبين أنه لم يرد به ما يفيد أن القضاة الذين ناقشوا القضية هم أنفسهم الذين أصدروا الحكم بتاريخ 99/10/21، وبذلك يكون الحكم الصادر باطلا ويتعين نقضه.

وفي فرعها الثاني المتخذ من خرق مقتضيات الفصل 430 من قانون المسطرة الجنائية ذلك أنه بمقتضى الفصل المذكور فإنه بمجرد استنطاق المتهم حول هويته يتلو الرئيس أو أحد القضاة المستشارين تقريره حول الوقائع، وأنه لا وجود بالملف ما يدل على أن الرئيس أو أحد المستشارين قد تلا تقريره حول وقائع القضية، وأن ما ورد بنسخة الحكم أو المستشار المقرر تلا تقريره في النازلة غير صحيح إذ لا وجود بالملف لأي تقرير خطي أو كتابي يدل على حقيقة وجوده، كما أن محضر الجلسة لا يتضمن الإشارة إلى تلاوة التقرير، وبذلك يكون القرار المطعون فيه مخالفا للواقع ومعرضا للنقض وفقا للفصل 765 من قانون المسطرة الجنائية، حيث أنه بخصوص الفرع الأول يتبين من تنقيحات القرار المطعون فيه أن القضية نوقشت بجلاسة 99/10/14، وتقرر حجزها للمداولة لجلسة 99/10/21 والتي من خلالها أصدرت المحكمة وهي متراكبة من نفس الهيئة القرار المطعون فيه متضمنا التاريخ والإمضاءات مما يبقى معه هذا الفرع من الوسيلة خلاف الواقع.

وبخصوص الفرع الثاني حيث أن تنقيحات الأحكام والقرارات يوثق بمضمونها ما لم تثبت زوريتها وأن القرار المطعون فيه أفاد أن المستشار المقرر الأستاذ حسن البكري تلا تقريره في الموضوع وأن عدم وجود تقرير ضمن وثائق الملف لا تأثير له على سلامة القرار مما يبقى معه الفرع الثاني من الوسيلة الأولى غير مقبول.

وفي شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثالثة ذي الأسبقية المتخذ من خرق المادة 295 من مدونة التجارة ذلك أنه عملا بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل المذكور فإنه تتقدم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم إذ أن الساحب لم يتقدم

بدعواه إلا بعد انصرام ما يزيد عن أربع سنوات على تسليم الشيك وبذلك تكون دعواه طالها التقادم ويكون الحكم الذي استجاب إليها حكما منطويا على خرق واضح للقانون ويتعين نقضه.

حيث أن ما أثير في هذا الفرع بشأن التقادم المنصوص عليه في المادة 295 من مدونة التجارة إنما هو تقادم يتعلق بدعوى الشيك، وأن هذا النوع من التقادم لا أثر له على جنح جرائم الشيك التي تخضع لتقادم الجنح التأديبية وما دام تحريك الدعوى العمومية وقع داخل خمس سنوات من تاريخ إصدار الشيك فإن الفرع يبقى على غير أساس.

وفي شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الثانية المتخذة من انعدام التعليل وعدم ارتكاز الحكم على أساس خرق مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد في إدانة الظنين أقوال المشتكي غير آبه بما اعترف به هذا الأخير في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية بأنه تسلم الشيك من الطاعن على سبيل الضمان، كما أن القرار المطعون فيه لم يقر بالرد على جميع الدفع الجدية التي أثارها الطاعن والتي تمسك فيها بأن المستفيد قد تسلم قيمة الشيك، مستدلا على ذلك بالعقد المبرم بين الطرفين وبالإشهاد الصادر عن ابن المشتكي الذي يقر فيه بتسلم والده قيمة هذا الشيك الذي بقي لدى المستفيد لمدة تناهز الأربع سنوات قبل تقديم الشكاية، وأنه رغم أن القرار قد حاول الرد على جزء من هذه الفروع غير أن رده جاء منطويا على تعليل فاسد مبني على الظن والتخمين لا على الجزم واليقين.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حينما أدانت الطاعن من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد، اعتمدت في ذلك على اعترافه بأنه هو المصدر للشيك على سبيل الضمان فإنه ملزم بتوفير الرصيد عند إصداره للشيك وعدم التصرف فيه إلى حين استيفائه من الحامل وأن القرار المطعون فيه علل ما قضى به تعليلا كافيا إذ ورد فيه ما يلي:

"... وحيث استمع تمهيدا للمتهم فأوضح أنه فعلا هو مصدر الشيك أعلاه وموقعه، وأنه فعلا سلمه للمستفيد منه الحسين أمام بن علي كوجيبة كراء لأرض فلاحية مساحتها ما بين 8 و9 هكتارات". ثم أورد القرار قائلا: "وحيث استمع إليه من طرف السيد وكيل الملك فأكد أنه هو مصدر الشيك أعلاه وموقعه وأنه سلمه للمشتكي على سبيل الضمان".

وأضاف القرار: "وحيث ينتج من أقواله هذا أن الشيك صادر عنه وموقع من طرفه.

وحيث أن تصريحه الذي يفيد أنه سلم الشيك للمشتكي على سبيل الضمان، وبعبارة أخرى إلى حين توفير المبلغ المسطر به ينهض قرينة قوية على علمه اليقين وقت الإصدار بأنه لا يتوفر على المؤونة اللازمة لصرف الشيك.

وحيث أن إقدامه على إصدار الشيك بالمبلغ المسطر به رغم علمه بعدم وجود الرصيد ينهض كافيًا لقول بسوء نيته في هذا الفعل".

مما يبقى معه الفرع الأول من الوسيلة الثانية على غير أساس.

لكن في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الثالثة المتخذة من خرق الفصلين 62 و306 من قانون الالتزامات والعقود فبمقتضى هذين الفصلين فإن الالتزام المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن، وأن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذًا له، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يحترم هذه المقتضيات إذ من الثابت من أوراق الملف أن المشتكي يقر بأنه تسلم الشيك على سبيل الضمان، وهي جنحة تطالها مقتضيات الفصل 316 من مدونة التجارة، ومع ذلك فإن المحكمة قد حكمت له بالتعويض وبقيمة الشيك وفي ذلك خرق لمقتضيات الفصلين المذكورين الذين يجعلان الالتزام المؤسس على سبب غير مشروع باطلاً، وبذلك يكون القرار المطعون فيه منطويًا على خرق واضح للقانون ويتعين التصريح بنقضه.

حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين بأن الشيك موضوع المتابعة يحمل تاريخ 95/6/30 في حين أن تاريخ تقديمه إلى المسحوب عليه هو 99/8/17 أي أن المستفيد لم يقدمه للأداء بمجرد تسلمه بل احتفظ به من أربع سنوات.

فضلا على تصريحاته لدى النيابة العامة بأنه لم يقر بصرف الشيك بتاريخ تحريره بسبب استعطاف المشتكي به إلى حين أن يتوفر لديه الرصيد.

وحيث أن قبول تسلم المستفيد للشيك من الساحب على سبيل الضمان فإنه يكون قد قبله كورقة ائتمان مما ينفي ضرره من الجريمة المدان بها العارض، وتبقى معاملته معه غير مرتبطة بالقضاء الجزري بالنسبة للساحب المدان من أجل إصدار شيك بدون رصيد لمتابعته في إطار الدعوى العمومية التي هي حق عام، وبذلك لا يبقى للدعوى المدنية التابعة أي أساس قانون لوجودها في القضاء الجزري ويكون معه القرار قد جاء ناقصًا في مقتضياته المدنية.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن باقي ما استدل به في المقتضيات المدنية.

قضى بنقض القرار المطعون فيه بخصوص المقتضيات المدنية والرفض فيما عدا ذلك وإحالة القضية على نفس المحكمة وهي متركبة من هيئة أخرى رعايا لمصلحة الطرفين ولحسن سير العدالة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون.

وبرد المبلغ المودع لصاحبه وبالصائر على المطلوب في النقض.

المجلس الأعلى

القرار عدد 6/1267

الصادر بغرفتين بتاريخ 29 مايو 2002

الملف الجنائي

كمبيالات-إصدار شيكات بدون رصيد - تسديد قيمة كمبيالات (نعم) مطالبة بالحق المدني
-تعويض عن الضرر (نعم).

يكون القرار فاسد التعليل لما رفض طلب الطاعنة كمطالبة بالحق المدني باعتبار أنها تسلمت من المتهمه كمبيالات مقابل ثمن شراء السيارة ، في حين أن تسليم شيك للدائنة يعتبر تسديدا لمبلغ تلك الكمبيالات وفق أحكام المدة 189 من مدونة التجارة .
يحق لممثل الطاعنة وفي نطاق احترام أحكام المادة المذكورة المطالبة بمبلغ الشيك أو بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء إدانة المتهمه بتهمة إصدار شيكات بدون رصيد.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من سوء التعليل وخرق القواعد الجوهرية لقانون المسطرة الجنائية المتجلية في خرق الفصل 7 و9 و الفقرة الثانية من الفصل 11 ذلك أن المحكمة الابتدائية التي تبنت تعليلها محكمة لاستئناف وهي تقضي برفض مطالب الطاعنة المطالبة بتعويضاتها عن ثمن السيارة موضوع الشيك الذي رجع بدون رصيد علل هذا الرفض بما يلي : " وبالنسبة لمؤسسة الرئيس فانه ثبت من خلال تصريحات الطرفين أن المؤسسة تسلمت قيمة السيارة بواسطة كمبيالات وبالتالي فلا مجال للحكم لها بقيمة الشيك مما يتعين معه رفض طلبها " في حين انه من الثابت أن هذه الكمبيالات رجعت بدون أداء وان الطاعنة لم تلجا إلي الدعوى المدنية وان المتهمه توبعت بجرime النصب بإعطاء شيك بدون رصيد وان النيابة العامة قامت بتحريك الدعوى العمومية وان الطالبة التي راحت ضحية نصب واستيلاء على سيارتها ليس هناك ما يمنعها في أن تطالب بتعويضاتها المالية بدعوى مدينة تابعة خصوصا بعد ما تأكد إصابتها بالضرر المتجلي في عدم استخلاص ثمن السيارة المبيعة، وان تعليل مثل الذي أتت به محكمة الاستئناف يكون تعليلًا سيئًا وخارقًا لمقتضيات القانون المشار إليه أعلاه مما يجعل القرار معرضًا للنقض.

حيث أن القرار المطعون فيه رفض طلب الطاعنة كمطالبة بالحق المدني باعتبار أنها تسلمت من المتهمه كمبيالات مقابل ثمن شراء السيارة في حين أن تسليم شيك للدائنة يعتبر تسديدا لمبلغ تلك الكمبيالات وفق أحكام المادة 198 من المدونة (فصل 162 من القانون التجاري القديم) خصوصا وان الثابت لمحكمة الموضوع أن جريمة الاستمرار في تحصيل دين انقضى بالوفاء غير ثابتة وذلك بالنسبة لممثل الطاعنة التي يحق لها وفي نطاق احترامها لأحكام المدة الذكورة المطالبة بمبلغ الشيك أو بالتعويض عن الضرر اللاحق من جراء إدانة المتهمه الرئيسة بتهمه إصدار شيكات بدون رصيد (عدم توفير المؤونة عند التقديم) فيكون ما أورده القرار من تعليل لرفض الطلب تعليلًا فاسدا مما يتعرض معه للنقض .

واعتبارا لمصلحة الطرفين و لحسن العدالة ينبغي إحالة القضية على نفس المحكمة.

الفهرس

- محاور الاجتهاد القضائي -

1	تقديم
2	1- الدفوع المتعلقة بصحة الورقة التجارية
36	2- الدفوع المتعلقة بالقبول
69	3 - الدفوع المتعلقة بالتظهير
112	4-الضمان الاحتياطي
121	5- الدفوع المتعلقة بالوفاء
166	6- الفوائد
175	7- مسطرة الأمر بالأداء
196	8 - مسؤولية البنك
235	9- السقوط بسبب التقادم
268	10 - السقوط بسبب الإهمال
285	11 - الجرائم المتعلقة بالشيك والدعاوى المدنية المرتبطة بها