قرار محكمة النقض

رقم 16

الصادر بتاريخ 12 يناير 2023

في الملف التجاري رقم 2021/1/3/1811

مديونية – طعن بالزور الفرعي – خبرة حسابية – أثرها.

إن المحكمة لما استندت فيما انتهت إليه على الخبرة الحسابية المنجزة، وعلى كون المطلوب أثبت أن مصدر العمليات التي تم تقييدها بحساب المدينة الأصلية تمت بواسطة شيكات تم تظهيرها له للاستخلاص، واعتبرت أن الكشف الحسابي المطعون فيه بالزور لا يتوقف عليه الفصل في النزاع فإنها لم تخرق بذلك الفصل 92 و95 من قانون المسطرة المدنية، والوسيلة على غير أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 12 نونبر 2021 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبيهما الأستاذ (م.ك)، والرامي إلى نقض القرار رقم 1688 الصادر بتاريخ 2021/4/5 في الملف 2019/8221/4190 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ: 2022/12/22.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2023/01/12.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد كرام والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه، أن المطلوبة شركة (م.م) تقدمت

بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها دائنة للطالبة الأولى شركة (س) بمبلغ قدره 862.294,76 درهما كرصيد مدين بحسابها البنكي وأن المدعى عليه الثاني (ه.ك) كفل هذه الأخيرة في حدود مبلغ 950.000,00 درهم، ملتمسة الحكم عليهما بأدائهما لها مبلغ 862.294,76 درهما مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب في 2019/3/29 إلى غاية الأداء وتعويضا على وجه التضامن بمبلغ 25.868,84 درهما والإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل.

وبعد الجواب، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي على المدعى عليهما بأدائهما للمدعية مبلغ 862.294,76 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب في 2019/3/29 إلى غاية الأداء مع الإكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليه (ه.ك) ورفض باقي الطلبات. استأنفه المحكوم عليهما وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (ع.ل.ع) والتعقيب عليها وإجراء بحث، أمرت المحكمة بإجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير (ج.أ.ف) تعذر إنجازها لعدم أداء صائرها من المستأنفين لتقضي بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 658.405,54 درهما بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطالبان على القرار خرق الفصول 89، 92 و99 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أنهما طعنا بالزور الفرعي في الكشف الحسابي لكون المطلوبة قامت بسحب مبلغ 664.822,00 درهم دون استشارة الطالبة الأولى أو إشعارها بذلك وتصرفت في حسابها كأنه ملك لها، والحال أن الزبون يبقى هو صاحب الحساب والذي له الحق فيه ولا يمكن لأي كان التطاول عليه وهو ما تسبب لها في عدة إخلالات مالية وعرض مصالحها للضرر، وبالرجوع إلى المسطرة المتعلقة بالزور الفرعي فإنها خرقت مقتضيات الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية (هكذا)، فهي لم تقم بإنذار الطرف الذي قدم الكشف ليصرح إن كان يتمسك به أو لا كما أنها خرقت مقتضيات الفصل 95 من ذات القانون، وأن المطلوبة كما يتجلى من البحث المنجز يتمسك باستعمالها دون إجبارها على الإدلاء بأصل الوثيقة وإيداعها بكتابة الضبط.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت تمسك الطالبان بالزور الفرعي بتعليل جاء فيه: "أنه بشأن العمليات المطعون فيه بالزور الفرعي، وعددها 29 عملية مدينة تم تقييدها في الرصيد المدين للمدينة الأصلية شركة (س)، فإن المستأنف عليه أثبت بمقتضى شيكات مصدر تلك العمليات، التي قامت بها شركة (A.V)، بمقتضى شيكات ظهرها للبنك من أجل الاستخلاص لفائدتها، غير أن البنك قام بتقييدها خطأ بالرصيد المدين للمدينة الأصلية بتاريخ 2016/2/29 ثم عاد وقام باستدراك ذلك الخطأ بإعادة تقييده بالرصيد المدين بتاريخ 2016/5/2، دون احتساب أي فوائد، ومن غير أن يترتب عنه أي أثر على رصيد الحساب. وهو الأمر الذي وقف عليه أيضا الخبير المنتدب من قبل المحكمة (ع.ل.ع)، مما يبقى معه الطعن بالزور الفرعي غير مرتكز

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

على أي أساس"، وهو تعليل غير منتقد، استندت فيه المحكمة على الخبرة المنجزة من الخبير (ع.ل.ع) وعلى كون المطلوب أثبت أن مصدر العمليات التي تم تقييدها بحساب المدينة الأصلية تمت بواسطة شيكات تم تظهيرها له من طرف شركة (A.V) للاستخلاص، بما اعتبرت معه أن الكشف الحسابي المطعون فيه بالزور لا يتوقف عليه الفصل في النزاع و لم تخرق بذلك الفصل 92 و95 من قانون المسطرة المدنية، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطالبان على القرار خرق حقوق الدفاع، بدعوى أن المحكمة مصدرته وبعد إجراء خبرة والتعقيب عليها حجزت الملف للمداولة ثم أمرت بخبرة ثانية دون استدعائهما أو دفاعهما وبعد ذلك حجزت الملف للمداولة لتصدر القرار المطعون فيه، مما فوت عليهما الحضور ومناقشة مذكرات الخصم وهو ما يعتبر مسا بحقهما في الدفاع وتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استدعت نائب الطالبان لجلسة 2021/3/1 وتوصل بالاستدعاء بتاريخ 2021/2/18، وأشعرته بأداء صائر الخبرة و لم يؤديه، والنعي بعدم استدعائهما خلاف الواقع، والوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث ينعى الطالبان على القرار نقصان التعليل المؤازي لانعدامه، بدعوى أن الطالب (ه.ك) لم يوقع إلا كفالة واحدة في حدود مبلغ 350.000,00 درهم دون غيرها، مما يبقى معه ملزما في حدود هذا المبلغ، والمحكمة التي قضت عليه بالتضامن والطالبة الأولى لم يصادف الصواب فيما قضى به وكان عليها أن لا تتجاوز حدود كفالته، مما تعين معه نقض قرارها.

لكن، حيث إن ما جاء بالوسيلة لم يسبق التمسك به، مما يعتبر إثارة جديدة اختلط فيها الواقع بالقانون لا تجوز لأول مرة أمام محكمة النقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب مع إبقاء المصاريف على الطالبين.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد القادري **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد كرام **مقررا** ومحمد رمزي ومحمد الصغير وهشام العبودي أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.