القرار عدد 91

الصادر بتاريخ 13 يناير 2010

في الملف التجاري عدد 2007/3/3/1568

بنك – ضياع شيك – مسؤوليته.

بنك – ادعاء تقديم شيك على سبيل الضمان – إثباته.

طلب إدخال الغير في الدعوى – شروطه.

لما كانت العلاقة الرابطة بين الطرفين تحكمها مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة، فإن البنك يكون مسؤولا عن ضياع الشيكين وملزم بردهما عند المطالبة بهما، ولو ثبت له أن من قام بإيداعهما ليس هو صاحب السندات.

يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا مشروعا ولو لم يذكر، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت أن السبب غير حقيقي أو غير مشروع، والمحكمة لما اعتبرت أن البنك لم يستطع إثبات أن الشيكين قدما على سبيل الضمان، لأن وقائع الملف ليس فيها ما يدل على أن سبب الالتزام الذي من أجله تم سحب الشيكين موضوع الدعوى لفائدة المستفيد (المطلوب) غير مشروع، إضافة إلى خلو الملف مما يدل على تحريك الدعوى العمومية في حق ساحبي الشيكين والمستفيد منهما من أجل إصدارهما على سبيل الضمان بالاستناد إلى محضر الضابطة القضائية المشار إليه، يكون قرارها معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس ولم يخرق أي مقتضى.

إن المحكمة لما ثبت لها أن المدخلين في الدعوى سبق للطاعنة أن استصدرت في حقهما حكما بالأداء، واعتبرت أن طلب إدخالهما قصد الأداء أو قصد إحلالهما محلها في الأداء يتوقف على موافقتهما، تكون قد أعملت الأثر النسبي للأحكام التي لا تلزم إلا من كان طرفا فيها دون غيرهم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن محتوى القرار المطعون فيه عدد 4827-07 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/10/23 في الملف رقم 5144-06-16 أن السيد (ع.ك) تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2006/02/10 بمقال افتتاحي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرض فيه أنه كان يتوفر على حساب بوكالة بنك (...) قبل إدماج هذا الأخير بالبنك (...)،

وأنه بتاريخ 16 مارس 1996 أودع بحسابه شيكين اثنين ليقوم بنك (...) باستخلاصهما وإيداع قيمتهما بحسابه:

– شيك من فئة اوروشيك تحت عدد (...) مسحوب على المصرف السويسري بجنيف بمبلغ 81.100 فرنك سويسري.

– شيك تحت عدد (...) مسحوب على البنك (...) بمبلغ 2.060.000 درهما، وأنه في أوائل شهر أبريل من سنة 1994 توصل من بنك (...) بكشف حسابه المؤرخ في 94/3/31، يتجلى منه أن مقابل 81.100 فرنك سويسري قد أدرج بحسابه تحت عنوان: "بيع العملة الصعبة". كما توصل من البنك بإشعار توضيحي يخص هذه العملية جاء فيه أن ما يعادل 81.100 فرنك سويسري قد تم دمجه بحسابه بالدرهم بعد خصم عمولة الاستخلاص والتحويل ومصاريف المراسلة والضريبة على القيمة المضافة ليكون المبلغ الصافي المدمج بالحساب هو 73.056.535 درهما، كما توصل في بداية شهر ماي 1994 بكشف حساب شهر أبريل يتضمن في ضلع المدينية يوم 1994/4/20 مبلغ 77.615.542 درهما معنون، "بشيك غير مؤدى". أي بفارق 4.559.007 درهما مقارنة مع المبلغ المدرج بالدائنية بتاريخ 94/3/31، ولما انتبه البنك لهذا الاقتطاع الزائد بعث له برسالة إشعار بدائنية حامل لتاريخ 94/10/7 يتضمن مبلغ 4.759.007 درهما. ويتضمن مرة أخرى خطأ من البنك لأن الفرق هو 4.559.007 درهما فقط، دون أن يرجع البنك عمولات الاستخلاص والتحويل ومصاريف البريد التي أصبحت غير ذات موضوع لأن الشيك غير مؤدى.

وبخصوص الشيك الثاني الحامل مبلغ 2.060.000.00 درهم، فإنه يتضح خلال كشف الحساب المؤرخ في 94/3/31 أنه أدمج في الضلع الدائن ثم خصم في الضلع المدين تحت عنوان "شيك غير مؤدى". ولم يتلق المدعي أي توضيح من لدن البنك بخصوص مصير الشيكين، مما اضطره إلى إخضاع النزاع إلى مسطرة التحكيم، كما يقضي بذلك البند 9 من اتفاقية الحساب الجاري الرابطة بين بنك (...) وزبنائه، وهو ما أسفر عن صدور المقرر التحكيمي القاضي بمسؤولية البنك عن ضياع الشيكين، والحكم بإعادة احتساب رصيد الحساب الجاري بعد إدماج قيمة الشيكين وتسليمه الرصيد المستحق، وتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، وأتعاب ومصاريف التحكيم، وهو المقرر الذي تم تذييله بالصبغة التنفيذية، كما قضت محكمة الاستئناف بتأييده بتاريخ 1995/1/8 في الملف عدد 95/1177، وقد باشر – المدعي – تنفيذ المقرر التحكيمي واستخلص عبر قسم التنفيذ مبلغ 3.028.377,27 درهما. وأن بنك (...) طعن بالنقض في القرار فقضى المجلس الأعلى بنقضه حسب قراره عدد 7968 بتاريخ 1998/12/30 في الملف التجاري عدد 1996/4/1/2064، بعلة أن النزاع في الأساس لم يكن من اختصاص التحكيم بل من اختصاص المحاكم العادية. وأثناء جريان المسطرة التحكيمية تقدم بنك (...) بدعويين ضد مالكي الشيكين، السيد (ب.ب) وشركة (...)، وحصل على حكمين انتهائيين في الملف عدد 95/687 والملف عدد 95/688، وباشر مسطرة التنفيذ في مواجهتهما. كما تقدم بدعوى ضد شركة التأمين التي تؤمنه من

مخاطر فقدان وضياع السندات المصرفية، فصدر لفائدته الحكم عدد 1301 بتاريخ 1999/4/6 في الملف عدد 1997/3763، بعد أن كان استخلص مبلغ 1.194.000,00 درهما من شركات تأمين أخرى، وأن بنك (...) انتظر صدور قرار محكمة الإحالة الذي قضى بإلغاء الأمر الذي شمل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية ليتقدم في مواجهة المدعى بدعوى استرجاع المبالغ التي كان تسلمها، وهو الأمر الذي تحقق فعلا بعد سلوك مسطرة التنفيذ في الملف عدد 2003/43، وأن المدعي بعد إرجاع مبلغ الشيكين للمدعى عليها تنفيذا للحكم المشار إليه، أنذر بنك الوفاء بأدائه له مبلغ الشيكين باعتباره مسؤولا عن ضياعهما بمقتضى إخطار مضمون الوصول مؤرخ في 2004/5/11 بقي بدون جواب رغم التوصل بتاريخ 2004/5/12. وأن القضاء بجميع مستوياته أقر بمسؤولية البنك عن ضياع السندات المعهود إليه بها بحكم عمله الاعتيادي وائتمانه عليها، ملتمسا الحكم بأداء المدعى عليه مبلغ 2.060.000,00 درهم، ومقابل مبلغ 81.100,00 فرنك سويسري مقوم بالدرهم يوم الأداء، والكل مع الفوائد القانونية من يوم رسالة الإنذار بتاريخ 2004/5/11، وتعويض قدره 100.000 درهم مع الفوائد القانونية من يوم الحكم والنفاذ المعجل والصائر. وفي 2006/4/24 أدلى بنك (...) بواسطة دفاعه بمقال من أجل إدخال الغير في الدعوى على سبيل الضمان عرض فيه أنه عند إجراء بحث من لدن الضابطة القضائية في إطار الشكاية التي تقدم بها بنك (...) ضد مجهول، أكد ساحبا الشيكين، شركة (...) والسيد (ب.ب)، أن الأمر يتعلق بشيكين سلما للمدعي على سبيل الضمان، وأنه سبق لهذا الأخير أن رفع دعوى ضد كل واحد من مصدري الشيكين، أوضح فيها أنهما المالكين الحقيقيين للشيكين، وأنها سلما له الشيكين في إطار نشاطه المهني كمحامي، وأن هذه العناصر تتطلب إدخال ساحبي الشيكين من أجله التمس الحكم على كل واحد منهما، بأن يؤدي مبلغ الشيك الذي أصدره وسلمه للسيد (ع.ك)، والمذكورة مراجعه ومبلغ في المقال الافتتاحي للدعوى، وذلك حلولا محل بنك (...). كما أدلت المدعى عليها – بنك (...) – بتاريخ 2006/4/24 بمذكرة مع طلب مقابل عرضت فيهما أن المدعي السيد (ع.ك) عديم الصفة في التقاضي باسمه في هذه القضية، فقد سبق له أن قدم مقالا من أجل الطعن بالنقض في مواجهة بنك (...)، وبحضور نفس المدخلين في الدعوى – المشار إليها أعلاه – أقر فيه بأنه وإن كلف من ينوب عنه في مسطرة التحكيم أو غيرها لاسترجاع قيمة الشيكات المفقودة، فإن ذلك لم يكن لحسابه الخاص أو الشخصي، كما أشارت إلى ذلك محكمة الاستئناف، وإنما كان ذلك لحساب موكليه السيد (ب) وشركة (...) وهما صاحبا الشيكين المسحوبين من لدنهما، كما ذكر الأستاذ (ك) في مقاله الاستئنافي المودع بتاريخ 2000/3/31 أنه من العبث اعتبار أن قيمة الشيكين تمثل عملية شخصية للسيد (ك)، كما أن هذا الأخير أقام دعوى في مواجهة شركة (...)، وقدم ثانية في مواجهة السيد (ب) أوضح فيهما أنه بعد أن استخلص مبلغ الشيكين بعد تنفيذه للمقرر التحكيمي، سلم كل واحد من المدعى عليهما الشيك الذي يخصه وأخذ من كل واحد منها وصلا عن ذلك، لأنه تسلم الشيكين من ساحبيهما المذكورين بوصفه محاميا ينوب عنهما في الدفاع عن

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حقوقهما، لذلك فإن كل هذه العناصر تؤكد أن المدعي لا يتوفر على الصفة ما دام سبق له أن أكد كونه مجرد نائب ومحام للسيد (ب) وشركة (...)، وأن كل واحد منهما مالك للشيك محل النزاع المسلم له كمحام، لذلك فإنه لا يجوز للشخص الذي سبق أن صرح بأنه مجرد وكيل، أن يقدم الدعوى بصفته الشخصية وينسب ملكية المال لنفسه، لذلك – تضيف المدعى عليها بنك (...) – فإن الطلب الأصلي يشكل خرقا للفصل 921 من ق.ل.ع الذي ينص على أن الوكيل لا يكتسب أي حق ولا يتحمل أي التزام تجاه من يتعاقد معهم، كما أن الفصل 925 من نفس القانون يفيد أن التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته، تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه، ومن جهة أخرى فإن الطلب غير مقبول لتأسيسه على سبب غير مشروع ومخالف للقانون، فبالرجوع إلى الشكاية التي تقدم بها البنك ضد مجهول إلى السيد وكيل الملك والمودعة بتاريخ 1995/8/23 وإلى محضر الضابطة القضائية المنجز في إطار هذه الشكاية، فإن السيد (ب) اعترف لدى الضابطة القضائية أنه سلم الشيك بمبلغ 81.100,00 فرنك سويسري إلى المدعي (ع.ك) كأداء جزئي لثمن شراء قطعة أرضية ثم في سنة 1993 بمبلغ 530.000 درهما، وأن الباقي سلم للأستاذ (ك) نقدا، وأنه سلم ذلك الشيك، مؤكدا صحة الشهادة الواردة من البنك السويسري الذي أرجع الشيك لأنه بدون رصيد، وبذلك قد أقر بأنه سلم للسيد (ك) الشيك على سبيل الضمان، لأنه بدون رصيد وكان السيد (ب) على علم بذلك، كما أن السيد (م.ق) بوصفه الممثل القانوني لشركة (...) اعترف أنه سلم الشيك بمبلغ 2.600.000 درهما للسيد (ك) بغرض شراء بقعة أرضية، إلا أن المعاملة لم تتم، وهو ما يؤكد أن ساحبي الشيكين كانا على علم بأنهما بدون رصيد، أي أنهما سلماهما على سبيل الضمان، والمستفيد منهما يعلم ذلك، ومع ذلك تسلمهما وهو ما يقع تحت طائلة الفصل 62 من ق.ل.ع الذي ينص على أن الالتزام المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن، والسبب يكون غير مشروع، إذا كان مخالفا للأخلاق والنظام العام أو القانون، وعدم المشروعية مستمدة من مقتضيات الفصلين 544 و540 من القانون الجنائي والمادة 316 من مدونة التجارة.

وبخصوص الطلب المقابل، فإنه يهدف من جهة إلى إحلال المدخلين في الدعوى (ب.ب) وشركة (...) في أداء كل واحد منهما للسيد (ع.ك) مبلغ الشيك الذي سلمه به، إذا ثبت أن السيد (ك) يستحق ذلك المبلغ على ضوء طلبه الأصلي، لأن ساحبي الشيكين إصدراهما بدون رصيد، ويكون المدين الحقيقي للسيد (ك) هما الساحبان وليس البنك وهو ما يستدعي إحلالهما محله في أداء قيمتهما.

ومن جهة أخرى فقد استصدر بنك (...) حكمين هما:

1 – الحكم الصادر بتاريخ 1996/11/4 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا في الملف التجاري عدد 95/688، والقاضي على السيد (ب.ب) بأدائه لفائدة بنك (...) مبلغ 81.100,00 فرنك سويسري، أو ما يعادله بعملة الدرهم المغربي وهو ما يساوي 563.645,00 درهما من أصل

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الدين مع الفوائد البنكية ابتداء من 1994/3/31 ومبلغ 20.000 درهم كتعويض عن التماطل مع تحميله الصائر والإكراه البدني في الأدنى.

2 – الحكم رقم 5115 الصادر بتاريخ 1996/11/4 عن ابتدائية الدار البيضاء أنفا في الملف عدد 95-687، والقاضي بأداء شركة (...) في شخص ممثلها القانوني لفائدة بنك (...) 2.060.000,00 درهم، مع فوائده البنكية من تاريخ 1994/3/18 مبلغ 35.000 درهم كتعويض وصائر الدعوى.

وأن كل واحد من الحكمين قد تم تأييده من لدن محكمة الاستئناف. وأن الدعويين قدمتا معا بحضور السيد (ع.ك) والحكمان لم ينفذا بعد لا في مواجهة السيد (ب.ب)، ولا من طرف شركة (...)، وأن مديونية كل واحد من المدخلين ثابتة بموجب الحكم القاضي عليه بالأداء، وأنه بالاستناد إلى الحكمين المذكورين وإلى الالتزام بالضمان يطلب البنك – رافع المقال المضاد – الحكم على كل واحد من المدخلين في الدعوى أن ينفذ الحكم القاضي عليه بالأداء ليس بين يدي البنك وإنما مباشرة بين يدي السيد (ع.ك) الصادر لأمره الشيكين، ملتمسا عدم قبول الطلب الأصلي واحتياطيا رفضه، وفي الطلب المقابل الحكم بإحلال السيد (ب.ب) وشركة (...) محل بنك (...) بوصفه حل محل بنك (...) في أداء ما يطلبه السيد (ع.ك) بالنسبة للشيك المسلم من كل واحد من المدخلين في الدعوى إلى السيد (ك). والحكم على المدخلين في الدعوى بتنفيذ الحكم الصادر على كل واحد منهما بين يدي السيد (ع.ك) وليس لفائدة بنك (...) والتصريح بإخراج بنك (...) بوصفه حل محل بنك (...) من الدعوى بدون صائر وعدم تحميله أي التزام.

وبعد تبادل المذكرات قضت المحكمة التجارية في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليها شركة بنك (...) للمدعي تعويضا قدره 2.800.000 درهما مع الفوائد القانونية من يوم النطق بالحكم والصائر ورفض باقي الطلبات. وفي الطلب المضاد برفضه وإبقاء الصائر على رافعه. فاستأنفه الطرفان معا وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والرابعة مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصول 405 و410 و414 و406 من ق.ل.ع مع سوء تطبيق هذا الأخير المترل مترلة خرقه. وخرق الفصلين 1 و 345 من ق.م.م وفساد التعليل المترل مترلة انعدامه، وعدم الارتكاز على أساس، وخرق الفصول 62 و 921 و 925 من ق ل.ع وعدم الجواب على دفوع متخذة من النظام العام، بدعوى أنه استبعد الإقرار القضائي الصادر عن السيد (ع.ك)، والذي مضمنه أن الشيكين محل النزاع ليسا في ملكه، وإنما هما لحساب موكليه السيد (ب.ب) وشركة (...)، وأنهما هما صاحبا الشيكين وساحبيهما، وأنه لم يتصرف في هذه النازلة إلا بوصفه محاميا ونائبا عنهما، وأن القرار الاستئنافي صرف النظر عن ذلك مسيئا تطبيق الفصل 414 من ق.ل.ع. بخصوص ما نص عليه من جواز تجزئة الإقرار في حالة استثنائية، والحال أن الإقرار القضائي الصادر عن السيد (ع.ك) هو إقرار غير قابل للتجزئة، لأنه ليس مركبا وتجزئته

تشكل سوء تطبيق الفصل 414 المشار إليه، كما أن الإقرار الصادر عن المطلوب السيد (ع.ك) هو إقرار قضائي، لأنه كتبه في مقالاته الموجهة إلى القضاء وينطبق عليه الفصل 405 من ق.ل.ع، ويضفي عليه الفصل 410 من نفس القانون حجة قاطعة بشكل يمتنع معه تجزئة الإقرار، ومع ذلك فقد جزأته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه خارقة بذلك النصوص القانونية المستدل بها أعلاه، وادعاء الأستاذ (ك) فيه إخلال بشرط الصفة وخرق للفصل 1 من ق.م.م تثيره المحكمة تلقائيا لتعلقه بالنظام العام، فقد أقر السيد (ك) خلافا لما ذهب له القرار الاستئنافي إقرارا قضائيا بمعنى الفصل 405 من ق.ل.ع، وأن الإقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه يلزم من صدر عنه. كما يلزم القاضي الذي صدر أمامه والمحكمة لما لم تراع ذلك تكون قد خرقت الفصل 414 من ق.ل.ع، وأسست قضاءها على تعليل فاسد بمثابة انعدامه وخارقا للفصل 345 من ق.م.م، كما أن القرار الاستئنافي لم يجب على دفع أساسي يتعلق بالنظام العام أثارته الطاعنة، وهو أن سبق له أن أقر في مقالاته المشار إليها بأن الشيكين محل النزاع في ملكية شركة (...) والسيد (ب.ب) وسلم مبالغهما إلى هذين الأخيرين وكان في تصرفه مجرد وكيل.

وبالنظر للطابع القضائي لإقراره، فإن تصريحاته تعد قرائن قضائية عملا بالفصلين 405 و406. وأن مقتضيات الفصل 414 لا تجيز الرجوع في الإقرار القضائي، والإقرار بأنه مجرد وكيل يؤدي إلى أنه ليس من حقه التقاضي بالوكالة ويقيم دعوى أداء شخصية على البنك خرقا لمقتضيات الفصلين 921 و 925 من ق.ل.ع، وتؤدي إلى انعدام الصفة، وخرق للفصل 1 من ق.م.م، ورغم ما لهذه النصوص من طابع النظام العام فإن القرار لم يجب عنها، وقد ذكرت الطاعنة في مقالها الاستئنافي بما جاء في مقال السيد (ك) من أنه ليس هو مالك الشيكين وأن الشيك الأول في ملك شركة (...) والثاني في ملك السيد (ب.ب) وهما موكليه وتصرف كوكيل عنهما، كما ادعى أن المبالغ التي استخلصها من مسطرة التحكيم التي أبطلها المجلس الأعلى سلمها إلى موكليه المعنيين بالأمر، مدليا بوصل صادر عن كل واحد منهما، وهذا إقرار قضائي صادر عن السيد (ك)، ويخضع لمقتضيات الفصلين 405 و406 من ق.ل.ع، ولم يعد بإمكانه الرجوع عنه، وادعاء أن له حقا شخصيا ناتجا عن الشيكين وإقامة دعوى أداء في مواجهة البنك الطاعن على أساسهما لأن الفصل 414 من ق.ل.ع لا يجيز الرجوع في الإقرار، وصفته منعدمة في دعوى الأداء بصفة شخصية وفيها خرق للفصل 1 من ق.م.م.

كما أن إقامته لهذه الدعوى فيه خرق للفصلين 921 و925 من ق.ل.ع، اللذين يمنعان على السيد (ع.ك) إقامة دعوى الأداء على البنك بعد أن سبق له التصريح بأن الشيكين ملك للسيد (ب.ب) وشركة (...)، والقرار المطعون فيه لم يجب على هذه الدفوع رغم طابعها الحاسم وتعلقها بالنظام العام مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة تنص على أنه: "حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك، يفترض أن التسجيل لم يتم إلا

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي، ونتيجة لذلك إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق فاللبنك الخيار في:

– متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية.

– أو تقييد في الرصيد المدين للحساب، الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة أو دينه العادي ردا للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين، وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون". فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما جاءت به من أن: "الإطار القانوني لدعوى السيد (ع.ك) هو المسؤولية البنكية عن ضياع الشيكين. وأن البنك ملزم بردهما عند المطالبة بهما، ولو ثبت له أن من قام بإيداعهما ليس هو صاحب السندات"، يكون تعليلها قد ساير مجمل ما ذكر من حيث اعتباره العلاقة الرابطة بين الطرفين تحكمها مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة، كما أنه – أي تعليلها – مطابق لواقع الملف الذي بالرجوع إليه وخصوصا الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 1995/5/21 والقرار الاستئنافي عدد 1734 الصادر بتاريخ 2001/5/10 في الملف عدد 2000/815 وقرار المجلس الأعلى عدد 79 المؤرخ في 2004/1/21 في الملف التجاري عدد 2002/3/496، وكذا مجمل مذكرات الطرفين أن الدعوى رفعت من المطلوب السيد (ع.ك) باعتباره مستفيدا أودع لدى الطالبة شركة بنك (...) شيكين من أجل استخلاص قيمتهما، وإدراجه ضمن دائنية حسابه الجاري لديها، وأنهما أدرجا فعلا بحسابه الشخصي وعرفت العملية المتعلقة بهما عدة خدمات بالحساب، وكان الثابت أيضا من نفس الوثائق أن الشيكين ضاعا بحوزة الطالبة التي قامت بتقييد قيمتهما بالضلع المدين لحساب المطلوب، وبذلك فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه باعتبارها العلاقة بين الطرفين تحكمها مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة تكون قد استبعدت ما تمسكت به المطلوبة بخصوص من هو مالك الشيكين، وكان بالتالي ما ورد في نفس القرار بخصوص الإقرار وتجزئته، والذي انصب على من هو مالك الشيكين مجرد تزيد، الشيء الذي كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس و لم يخرق أي مقتضى مما هو مدعى خرقه والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصلين 63 و306 من ق.ل.ع وخرق الفصل 345 من ق.م.م وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، وعدم الارتكاز على أساس، وخرق وسوء تطبيق الفصول 62 و 63 و 306 من ق.ل.ع، وخرق الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية والمادة 316 من مدونة التجارة، بمقولة أنه أيد الحكم المستأنف معتبرا سبقية تصريح المطلوبين في النقض شركة (...) والسيد (...)، وهما صاحبي الشيكين بكون الشيكين يتعلقان بمعاملة تجارية انصبت على بيع عقارين لم يتم، وهو ما يعني إقرارهما بأن الشيكين كانا من أجل الضمان، وأن المعاملة التي قدم الشيكان بموجبها باطلة بطلانا مطلقا، لأنها انصبت على شيك ضمان وكان السيد (ك) يعلم أنهما

بدون مؤونة، وبالتالي فإنها معاملة باطلة بطلانا مطلقا لخلوها من السبب والمحل، وما بني على باطل يكون باطلا. وقضاء القرار الاستئنافي بخلاف ذلك يجعله مشوبا بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه ويشكل خرقا للفصل 345 من ق.م.م. وأن العبرة بما جاء في محضر الضابطة القضائية من تصريحات لممثل شركة (...) والسيد (...) من كون الشيكين محل النزاع سلما للسيد (...) بمناسبة عملية بيع عقار لم تتم، وهو ما يجعل الشيكين خاليين من المحل والسبب، وهو ما يمنعه الفصل 63 من ق.ل.ع، ويثبته محضر الضابطة القضائية الذي هو حجة قطعية على الوقائع التي ثبتت لدى إنجاز ذلك المحضر وافتقار الشيكين إلى مشروعية السبب يتعلق بالنظام العام يجعل المجلس الأعلى يثير ذلك تلقائيا ويترتب عليه إبطال ونقض القرار الاستئنافي، وما ذهب إليه هذا الأخير من أن البنك لم يستطع إثبات كون الشيكين قدما على سبيل الضمان فيه فساد للتعليل المنزل منزلة انعدامه، ومع عدم مشروعية السبب في الدعوى المقامة والدفع بذلك من لدن البنك في المرحلة الابتدائية واعتباره الدعوى باطلة بطلانا مطلقا بعدم مشروعية سببها، فإن القرار المطعون فيه اعتبر أن البنك لم يستطع إثبات كون الشيكين قدما على سبيل الضمان والحال أن ذلك ثابت من تصريحات المطلوبين لدى الضابطة القضائية، الذي تضفي عليه المادة 290 من ق.م.ج قرينة الثبوت طالما لم يثبت العكس، والسيد (ك) لم يثبت عكس ما جاء في محضر الضابطة القضائية، الشيء الذي خرق معه القرار مقتضيات المادة 290 من ق.م.ج والفصلين 62 و63 من ق.ل.ع. فالفصل 62 من ق.ل.ع اعتبر السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون، وهو نص آمر ويتعلق بالنظام العام (كذا) لأن كل الحالات التي يكون السبب فيها غير مشروع يعرض الدعوى التي تقام على أساسه إلى عدم القبول وبطلانها بطلانا مطلقا لتعلق الفصل 62 المذكور أعلاه بالنظام العام وهو نص لم يطبقه القرار المطعون فيه. كما خرق مقتضيات الفصل 306 من نفس القانون، وكان الأولى إعماله لاسيما والبنك الطاعن أثاره وأسس عليه دعواه في طلبه المضاد المقدم في المرحلة الابتدائية للحكم بعدم مشروعية سبب الشيكين المسلمين من طرف السيد (ع.ك) لأنهما سلما له على سبيل الضمان ولعلمه بذلك، حسبما ثبت من تصريحات ممثل شركة (...) والسيد (ب.ب) لدى الضابطة القضائية في إطار الشكاية التي قدمت من لدن البنك ضد مجهول، وهذا دليل قاطع على أن الشيكين سلما للسيد (ك) على سبيل الضمان، وأنه كان عالما بذلك وهو أمر تمنعه المادة 316 من مدونة التجارة التي تعاقب بالحبس والغرامة ساحب الشيك بدون رصيد، وكذا كل شخص قبل عن علم شيكا بشرط أن لا يستخلصه فورا، وأن يحتفظ به على سبيل الضمان، ورغم هذا فقد أودع السيد (ك) الشيك لدى البنك رغم ثبوت كونهما سلما على سبيل الضمان، وهو ثبوت مستمد من نص المادة 290 من المسطرة الجنائية.

ومع هذا فالقرار المطعون فيه اعتبر البنك لم يستطع إثبات كون الشيكين قدما على سبيل الضمان. ومن جهة أخرى فقد اقتصر القرار الاستئنافي على اعتماد الفصل 63 من ق.ل.ع الذي يفترض أن كل التزام له سبب حقيقي ومشروع ولو لم يذكر، وهذا النص لا يمكن ترجيحه على

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الفصل 62 من نفس القانون في فقرته الثانية على الخصوص، لاسيما وأن الفصل 62 ينشئ قرينة قانونية بسيطة على مشروعية السبب دحضها البنك وأثبت عكسها بمحضر الضابطة القضائية الذي تضفي عليه المادة 290 من ق.م.ج قرينة الثبوت بشكل قطعي إذا لم يثبت عكس ما ورد فيه من تصريحات والتي لم تقع المجادلة فيها من طرف ممثل شركة (...) والسيد (ب.ب). وتبقى العبرة بعدم مشروعية سبب الشيكين ومخالفة دعوى الأداء التي أقامها السيد (ع.ك) استنادا إلى الفقرة الثانية من الفصل 62 من ق.ل.ع وضرورة ترجيح هذا النص على الفصل 63 من نفس القانون، لأن البنك الطاعن دحض تلك القرينة البسيطة على مشروعية السبب الشيء الذي خرق معه القرار الفصل 62 من ق.ل.ع، وأساء تطبيق المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية وفاسد التعليل المترل مترلة انعدامه ومعرضا للنقض.

لكن، حيث تنص مقتضيات الفصل 63 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما جاءت به من أنه: "يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا مشروعا ولو لم يذكر وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت أن السبب غير حقيقي أو غير مشروع. وأن البنك لم يستطع أن يثبت أن الشيكين قدما على سبيل الضمان"، تكون قد راعت بحمل ما ذكر وجاء تعليلها منسجما مع وقائع الملف التي ليس فيها ما يدل على أن سبب الالتزام الذي من أجله تم سحب الشيكين موضوع الدعوى لفائدة المستفيد (المطلوب) غير مشروع، كما أنه ليس بالملف ما يدل على تحريك الدعوى العمومية في حق ساحبي الشيكين والمستفيد منهما من أجل إصدارهما على سبيل الضمان بالاستناد إلى محضر الضابطة القضائية المشار إليه أعلاه، الشيء الذي كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس و لم يخرق أي مقتضى مما هو مدعى خرقه والوسيلتان على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الخامسة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصول 103 و105 و106 و345 من قانون المسطرة المدنية، وخرق الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، وفساد التعليل المترل مترلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أنه علل رفض إحلال المدخلين في الدعوى محل البنك الطاعن في الأداء معتبرا أن ذلك يتوقف على موافقة المدخلين شأنه في ذلك شأن الحكم الابتدائي، مع أن الاستقراء السليم للفصل 103 من ق.م.م يفضي إلى أن مجرد مبادرة البنك إلى إدخال مصدري الشيكين في الدعوى يستوجب استدعاءهما وإحلالهما وجوبا، دون ما حاجة لمعرفة موافقتهما على ذلك، ما دامت العبرة بثبوت مديونيتهما تجاه البنك بموجب الحكمين الصادرين في مواجهتهما بأن يؤدي كل واحد منهما قيمة الشيك الذي أصدره لفائدة البنك، وهو ما يعتبره الفصل 418 من ق.ل.ع حجة قاطعة على مديونيتهما. وأنه من الجائز تحويل هذه المديونية المحكوم بها بحكم نهائي من مديونية لفائدة البنك المدعى عليها لفائدة السيد (ع.ك)، وهذا هو الهدف الذي من أجله بادر

البنك إلى إدخال مصدري الشيكين في الدعوى وضرورة إحلالهما محله الذي لا يتوقف بتاتا على موافقتهما لأن النتيجة واحدة بأن يؤديا للبنك أو للسيد (ك)، ويكون القرار الذي اعتبر إحلالهما محل الطاعنة في الأداء متوقف على موافقتهما، مع أن ذلك لا يترتب عليه إثقال لكاهلهما بدين آخر، فيه خرق للفصول المستدل بها وفساد في التعليل تنزل منزلة انعدامه.

لكن، حيث إن المحكمة التي ثبت لها من مقال إدخال الغير في الدعوى المرفوع من لدن الطالبة في مواجهة السيد (ب.ب) وشركة (...) يهدف الحكم عليهما بتنفيذ الحكم الذي استصدرته في مواجهة كل واحد منهما بين يدي السيد (ك)، وأيدت الحكم المستأنف الذي قضى برفضه معللة قرارها بما جاءت به من أن: "الثابت أن المدخلين في الدعوى سبق للطاعنة أن استصدرت في حقهما حكما بالأداء، لذلك يكون طلب إدخالهما قصد الأداء أو قصد إحلالهما محلها في الأداء طلبا غير منتج. وأنه على البنك تنفيذ الأحكام التي صدرت لفائدته. كما أن طلب إحلالهما محله في الأداء يتوقف على موافقتهما"، تكون قد أعملت الأثر النسبي للأحكام التي لا تلزم إلا من كان طرفا فيها دون غيرهم. كما استبعدت بتعليلها المذكور قواعد حوالة الحق لعدم توفر شروطها وخصوصا قبول المدخلين في الدعوى للحوالة، أو تبلغها إليهما تبليغا رسميا، كما يقضي بذلك الفصل 195 من ق.ل.ع في فقرته الأولى التي تنص على أنه لا ينتقل الحق للمحال له به تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ..."، الشيء الذي كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية، ومرتكزا على أساس و لم يخرق أي مقتضى مما هو مدعى خرقه، والوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: نور الدين لوباريس **رئيس الغرفة المدنية (القسم الثاني) رئيسا** وزبيدة تكلانتي **رئيسة الغرفة التجارية (القسم الثالث)** وأحمد ملجاوي عضوا **مقررا**، وعبد السلام الوهابي ولطيفة أيدي وبهيجة رشد وسعيدة بنموسى وصافية المزوري ومليكة بامي ومحمد عنبر **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد منير العفاط.