رقم : 28

كمبيالة

– ضياعها – عدم وجود نظير – الأساس القانوني للمطالبة بقيمتها.

القرار المطعون فيه الذي قضى بعدم قبول طلب البنك المدعي بعلة أنه على فرض أنه يملك الكمبيالة فإنه لا يجوز له أن يطالب بالوفاء استنادا إلى نظير ثان لها إلا بأمر من رئيس المحكمة وتقديم كفالـة في حين أنه يجب التمييز بين هذه الحالة المشار إليها في المادة 191 من مدونة التجارة، وتلك المشار إليها في المادة 192 المقدمة الدعوى في إطارها، والتي تنص على أنه إذا ضاعت الكمبيالة وعجز فاقدها عن تقديم نظير لها جاز له أن يطالب بوفاء الكمبيالة الضائعة وأن ينال ذلك الوفاء بأمر من رئيس المحكمة.

نقض وإحالة

الأساس القانوني :

"إذا ضاعت كمبيالة مقبولة أو سرقت، لا يجوز لمالكها أن يطالب بالوفاء استنادا على نظير ثان أو ثالث أو رابع وهكذا...إلا بأمر من رئيس المحكمة وتقديم كفالة". (المادة 191 من مدونة التجارة).

"إذا ضاعت الكمبيالة أو سرقت سواء كانت مقبولة أم لا وعجز فاقدها أو من سرقت منه عن تقديم نظير ثان أو ثالث أو رابع وهكذا... جاز له أن يطالب بوفاء الكمبيالة الضائعة أو المسروقة وأن ينال ذلك الوفاء بأمر من رئيس المحكمة على شرط أن يثبت ملكيته للكمبيالة بدفاتره وأن يقدم كفالة ". (المادة 192 من مدونة التجارة).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القرار عدد 1251
الصادر بتاريخ 2 شتنبر 2009
في الملف عدد 2007/2/3/817

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد مـن مستندات الملف، ومـن القرار المطعون فيه أن البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدم بمقال أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بأكادير عرض فيه بأنه في إطار تسييره لحساب زبونه شركة اسمنت المغرب تلقى من هذه الأخيرة كمبيالة مؤرخة في 2003/12/18 بمبلغ 100.000,00 درهم بقصد رصدها في دائنية حسابها وفقا لعمليات الخصم فقامت بخصمها في الحين وبعثت بالكمبيالة لغرفة المقاصة بقصد أداء قيمتها في حساب الشركة القابلة لها وهي "أكادير للتجهيزات الصناعية" التي التزمت بإعداد مقابل الوفاء يوم 2004/2/7 عن طريق حسابها المفتوح لدى البنك التجاري المغربي وأن هذه الكمبيالة ضاعت قبل استخلاص قيمتها فبادر الطالب إلى

إخبار البنك التجاري المغربي بتاريخ 2004/4/8 بضياعها مع تمكينه من نظير لها فلم يتلق أي جواب مما أدى إلى سلوكه المسطرة المنصوص عليها في الفصل 192 من م ت وأن رئيس المحكمة التجارية أصدر أمرا بعدم قبول الطلب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن **الوسيلة الفريدة** المتخذة من انعدام الأساس وتحريف المسطرة والتأويل الخاطئ. ذلك أن الغرض من المقال المرفوع إلى رئيس المحكمة التجارية هو إصدار أمر بالوفاء بكمبيالة ضائعة لا تتوفر على أي نظير إعمالا للفصل 192 من م ت وأدلى لتأكيد طلبه بوصل بدفع الكمبيالة في حساب شركة اسمنت المغرب وكشف بيان تلك الكمبيالة ورسالة موجهة إلى البنك المغربي للتجارة والصناعة محل أداء الكمبيالة الضائعة وإشهاد بالشرف بضياع الكمبيالة قبل استخلاصها كما انه صرحت أمام القضاء بأنها ضامنة وكفيلة لقيمة الكمبيالة الضائعة إلى حين مرور الأجل المنصوص عليه في القانون وأنها لم تلجأ إلى القضاء إلا بعد استنفاد المساعي تجاه القابل من أجل تسليمها نظيرا لها وأن الأمر الصادر بعدم القبول اعتمد حيثية واحدة مفادها "أن المدعية لم تدل بما يثبت أنا طالبت بنظير ثان من الكمبيالة ولم تدل بهذا النظير كذلك وأنها لم تقدم الكفالة المذكورة" في حين أن الغرض من المسطرة هو إصدار أمر نهائي بتسلم نظير ثان وثالث حتى يتم الوفاء به، وأنه لا يفهم أن يقدم الطلب إلى القضاء الذي عليه أن يبت في الطلب وأن يأمر بالوفاء بكمبيالة ضائعة لا تتوفر على نظير وان محكمة الاستئناف عللت قرارها "لا يجوز للمدعية أن تطالب بالوفاء استنادا إلى نظير ثان للكمبيالة إلا بأمر من رئيس المحكمة وتقديم كفالة ومادام لم تحصل على نظير ثان بأمر من القاضي المختص وليس بالمطالبة القضائية ومادامت لم تقدم كفيلا فان لجوءها إلى المطالبة بالوفاء وباستخلاص الكمبيالة يبقى سابقا لأوانه" وأن المادة 191 من م ت تعالج حالة ضياع الكمبيالة التي تتوفر على نظير ثان أو ثالث أو رابع وهكذا. وأن ضياع الكمبيالة لا يفقدها الصلة المصرفية (هكذا) بل يحدث إمكانية تأسيسها والمطالبة بالوفاء بأمر رئيس المحكمة وأن المادة المذكورة واضحة "إذا ضاعت كمبيالة مقبولة أو سرقت لا يجوز لمالكها أن يطالب بالوفاء استنادا على نظير ثان أو ثالث أو رابع وهكذا إلا بأمر من رئيس المحكمة وتقديم كفالة" وأن الأمر بالوفاء بالكمبيالة الضائعة يصدره رئيس المحكمة إذا كان هناك نظير ثان أو ثالث. أما إذا لم يكن هناك فان رئيس المحكمة هو الذي يأمر بالوفاء وهذه هي الحالة التي نظمتها المادة 192 من م ت التي تعتبر أن ضياع الكمبيالة وعدم وجود نظير ثان أو ثالث لها يخول لفاقدها أن يطلب بالوفاء بالكمبيالة الضائعة أو المسروقة وأن ينال ذلك الوفاء بأمر من رئيس المحكمة على شرط إثبات ملكية الكمبيالة بدفاتره أو أن يقدم كفالة، وفي النازلة فان طلب إصدار الأمر بالوفاء اعتمد مقتضيات المادة 192 وليس 191 من م ت لأن الطالبة أكدت عدم توفرها على أي نظير برفض المسحوب عليه القابل لها تسليمه لها. وأنها أثبتت ملكيتها لها عن طريق التظهير والتداول ولم ينازعها أحد في ذلك، وصرحت بأنها كافلة بحكم طبيعتها كمؤسسة بنكية وأن طلبها منسجم مع مقتضيات المادة 192 من م ت في حالة تجاهل رئيس المحكمة لصفتها المذكورة كان عليه إمهالها للأداء بكفالة خاصة ولو من بنك المغرب عند الاقتضاء وهو أمر أبدت استعدادها له.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث إن موضوع الدعوى يهدف إلى استصدار أمر بوفاء قيمة كمبيالة ضائعة استنادا إلى مقتضيات المادة 192 من مدونة التجارة التي تنص على "إذا ضاعت الكمبيالة أو سرقت سواء كانت مقبولة أم لا وعجز فاقدها أو من سرقت منه عن تقديم نظير ثان أو ثالث أو رابع...جاز له أن يطالب بوفاء الكمبيالة الضائعة أو المسروقة وأن ينال ذلك الوفاء بأمر من رئيس المحكمة على شرط أن يثبت ملكيته للكمبيالة بدفاتره أو يقدم كفالة" ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها "بأنه طبقا للفصل 191 من م ت وعلى فرض أنها تملك الكمبيالة فانه لا يجوز لها أن تطالب بالوفاء استنادا إلى نظير ثان للكمبيالة إلا بأمر من رئيس المحكمة وتقديم كفالة و لم تحصل علـى نظير ثان بأمـر مـن القاضي المختص وليس بالمطالبة القضائية... مع أن الطالبة ذكرت بمقالها الافتتاحي أنها سعت للحصول على النظير لدى البنك ولم تتلق أي جواب وأن الفصل 191 من م.ت يتعلق بالحالة التي يتوفر فيها نظير ثان أو ثالث للكمبيالة ولم تقدم الدعوى في إطاره بخلاف المادة 192 من مدونة التجارة التي تتعلق بحالة عجز مالك الكمبيالة عن تقديم نظير ثان أو ثالث أو رابع ولم تميز بين حالتي المادة 191 والمادة 192 من مدونة التجارة المقدمة الدعوى في إطارها وهي بنهجها لم تجعل لما قضت به من أساس فجاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا والسادة المستشارون: خديجة الباين مقررة ومليكة بنديان ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بالقسيوية وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مقاربة الاجتهادات :

"إن البنك المطلوب وإن كان قد أضاع الشيكين محل النزاع فإنه قد سلم للطالبة شهادة تفيد رجوعهما بدون أداء، وبالاستناد إلى الشهادة المذكورة تمكنت من ممارسة حقوقها في مواجهة ساحبي الشيكين المذكورين واستصدرت في مواجهتهما حكمين بالأداء فلم يبق من حقها الرجوع على المسحوب عليه المطلوب من أجل المطالبة بنفس الدين". (قرار المجلس الأعلى عدد 1683 الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2008 في الملف عدد 2006/1/3/1145 غير منشور).