

Cautionnement : La remise par le créancier d'une mainlevée d'hypothèque à un notaire vaut aveu judiciaire du paiement, libérant ainsi le débiteur principal et la caution (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 60482	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1318
Date de décision 20230221	N° de dossier 2022/8221/4553	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Cautionnement, Surétés		Mots clés Responsabilité du notaire, Remise de la mainlevée au notaire, Preuve du paiement, Mainlevée d'hypothèque, Libération de la caution, Extinction du cautionnement, Extinction de l'obligation principale, Confirmation du jugement, Cautionnement, Aveu judiciaire	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur l'effet libératoire, à l'égard du débiteur principal et de ses cautions, d'une mainlevée d'hypothèque remise par le créancier à un notaire sans encaissement effectif du prix. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande en paiement de l'établissement bancaire, considérant que la remise de la mainlevée valait quittance et que le créancier ne pouvait se retourner que contre le notaire défaillant. L'appelant soutenait que la dette n'était pas éteinte, faute de réception des fonds, et que la mainlevée avait été remise sous la condition suspensive du paiement effectif. La cour d'appel de commerce retient que l'établissement créancier, en reconnaissant dans ses propres écritures avoir remis la mainlevée au notaire en contrepartie de la promesse de recevoir un chèque, a fait un aveu judiciaire au sens de l'article 405 du code des obligations et des contrats. Cet aveu établit que le paiement a été valablement effectué entre les mains du notaire, qui doit être considéré comme le mandataire du créancier pour cette opération. Dès lors, la cour considère que le débiteur principal est libéré de sa dette, le créancier ne disposant plus que d'une action en responsabilité contractuelle à l'encontre du notaire. L'extinction de l'obligation principale entraîne par voie de conséquence, en application de l'article 1150 du même code, l'extinction de l'engagement des cautions solidaires. Le jugement de première instance est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ت.و. بواسطة محاميه ذ/ عز الدين (ب.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 05/08/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/06/2022 تحت عدد 6378 في الملف رقم 5541/8222/2021 و القاضي:

في الشكل: قبول الطلب.

في الموضوع: برفضه وتحميل رافعه الصائر .

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف ت.و. تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 25/05/2021 يعرض فيه انه دائن لشركة م.ط. بمبلغ 240.055,98 درهم المسجل بحسابها المدين والمحصور لغاية 31/07/2020 والموقوف بفوائده بتاريخ 2020/06/19 مع ما يترتب عليه من فوائد قانونية والضريبة عن القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها من تاريخ قفل الحساب وذلك لغاية التنفيذ النهائي والتام ، وأن دين المستأنف ت.و. يبقى ثابتا بمقتضى الكشوفات الحسابية والتي تتوفر على القوة الإثباتية وتعتبر حجة يوثق بها في التقاضي استنادا لما هو منصوص عليه في الفصل 118 من الظهير 1/05/178 الصادر بتاريخ 2006/02/14 المنظم لممارسة المهن البنكية علاوة على أنه يتوفر أيضا على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة ، و أن محكمة النقض أكدت نفس الاتجاه في قرار حديث صادر تحت رقم 1053 بتاريخ 16/5/2001 ، وانه أنه ولضمان أداء الدين الذي سيرتبه بذمة لشركة م.ط. منح السيد مصطفى (م.) والسيد محمد (إ.) كفالتهما الشخصية والتضامنية وذلك كما هو ثابت من عقود الكفالة ، و ان الفصل 1130 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الثالثة يجعل الكفيل ملزما ومسؤولا عن كل الالتزامات التي يسأل عنها المدين نفسه ، و أن المستأنف ت.و. قام بجميع المحاولات الحبية مع المستأنف عليها شركة م.ط. وكفيلها الشخصيين والتضامنيين السيد مصطفى (م.) والسيد محمد (إ.) قصد حثهم على الأداء بقيت بدون جدوى آخرها الإنذارات المبلغة لهما بواسطة المفوض القضائي ، ملتصقا شكلا بقبول المقال وموضوعا الحكم على المستأنف عليها والسيد مصطفى (م.) و السيد محمد (إ.) بأدائهم تضامنا لفائده مبلغ 240.055,98 درهم دون الفوائد القانونية والضريبة عن القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها من تاريخ قفل الحساب و ذلك لغاية التنفيذ النهائي والتام والحكم عليهم تضامنا بأدائهم لفائده مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التماطل و شمول الحكم الصادر بالنفاد المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى في حق الكفيلين تحميلهم تضامنا الصائر

وارفق مقاله بصورة مطابقة للاصل من عقد القرض المضمون برهن عقاري وصورة مطابقة للاصل من عقد رهن على الأصل التجاري وصورة من بوتوكول الاتفاق وصورة طبق الأصل من عقد كفالة شخصية و تضامنية لكل من المدعى عليهما مصطفى (م.) و محمد (إ.) بتاريخ 9/1/2010 و اخر مؤرخ في 5/9/2007 و كشف حساب محصور بتاريخ 31/7/2020 و كشوف حسابية و طلبات انذار موجهة للمدعى عليهم و محاضر إخبارية

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه مصطفى (م.) بواسطة نائبه بجلسة 19/04/2022 جاء فيها انه زعم البنك المستأنف بأنه دائن لشركة م.ط. بمبلغ 240.055,98 درهم مدليا بمجموعة من الوثائق من بينها صورة من عقد القرض المضمون برهن عقاري والذي يمثل أصل الدين ملتصقا بالحكم على هذه الأخيرة بأداء الدين مع التعويض ، و إن ادعاءات المستأنف لا تستند على أساس قانوني سليم وذلك للاعتبارات التالية :إن المستأنف باعتباره كفيلا للمدعى عليها الأصلية فإن الدائن لا يمكنه مطالبتها بالأداء إلا بعد أن يتعذر عليه استيفاء دينه من المدينة الأصلية وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود والذي ينص صراحة على أن الكفالة عقد بمقتضاه يلزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤديه هذا الأخير بنفسه ، و إن المدينة الأصلية أبرأت ذمتها تجاه ت.و. من الدين المطالب به والذي كان مقرونا برهن العقار موضوع الرسم العقاري عدد 33/42159 وذلك بواسطة الموثق السيد حسن (ص.) الذي وثق عقد تفويت العقار المرهون ، و إن المستأنف وبعد استخلاصه لمبلغ القرض سلم للمدينة الأصلية شهادة رفع اليد عن الرهن والمؤرخة في 05-11-2020 ، و إن الدين المزعوم يكون قد انقضى بالوفاء طبقا لمقتضيات الفصل 320 من قانون الالتزامات والعقود ، وما دامت المستأنف عليها الأصلية قد أبرأت ذمتها من الدين موضوع القرض ، و إن الكفالة تنقضي هي الأخرى بنفس أسباب إنقضاء الدين الأصلي طبقا لمقتضيات الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود ، و إن الكفيل وبعد إبراء المدينة الأصلية لذمتها تجاه البنك المستأنف تكون كفالته لها قد إنتهت بإنقضاء الدين ، و إن هذا الاتجاه أكدته محكمة النقض من خلال القرار عدد 536 الصادر بتاريخ 05 دجنبر 2019 في الملف التجاري عدد 2019/1/3/1088 لما اعتبرت أن إنقضاء الدين الأصلي يؤدي إلى إنقضاء الكفالة بصفقتها دينيا تبعا ولو كانت تضامنية عملا بمقتضيات الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود ، وهو ما يحق معه للكفيل أن يتمسك بالدفع بانقضاء الدين الأصلي ، و إن مطالبة الطرف المستأنف للعارض بدين تم إستيفاؤه من طرف المدينة الأصلية يكون من باب الإثراء على حساب الغير، و انه تبعا لذلك يكون طلب المستأنف غير مبني على أساس قانوني سليم ، ملتصقا بالحكم برفض الطلب وارفق المذكرة بصورة طبق الأصل من شهادة رفع اليد عن الرهن.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 10/05/2022 جاء فيها انه خلاف لما دفع به المستأنف عليه السيد مصطفى (م.) بصفته كفيلا شخصيا وتضامنيا لشركة م.ط. المدينة الأصلية لا أساس له من الصحة ، و أن ما أثاره المدعى عليه من دفع ينم عن سوء نيته في التقاضي محاولا تضليل المحكمة وإيهامها بدفوع واهية غير جديرة بالاعتبار ، و أن المحكمة لن يفوتها أن تقف على كون دفعات المدعى عليه جاءت مجردة من أي حجة أو وثيقة ثبوتية تفيد أداءه لدين ت.و. ، خاصة وأنه لا يمكنه أن ينكر أو يتهرب من الأداء مهما حاول ، إذ أن صفته في الملف الحالي يعتبر كفيلا شخصيا وتضامنيا متخليا عن الدفع بالتجريد والتقسيم ، و انه يكفي الرجوع إلى الوثائق المدلى بها بالملف ، ليتضح للمحكمة أن كفالته الصادرة من طرفه عبر بمقتضاها عن إرادته بشكل صريح وواضح وتضمنت التزامه التضامني بأداء جميع المبالغ المتعلقة بالدين وتوابعه المترتب بذمة شركة م.ط. اتجاه المستأنف ت.و. ، و انه وأمام ثبوت ذلك والتزم عليه بمقتضى كفالته والذي كان من باب أولى عليه الإداء بما يفيد براءة ذمته من دين المستأنف المطالب به والمحدد في 240.055,98 درهم مع توابعه المضمنة بالمقال الافتتاحي للدعوى بذل التذرع بادعاءات واهية و غير جديرة بالاعتبار ، وان احتجائه بكون المدينة الأصلية أبرأت ذمتها اتجاه المستأنف وأنه سلمها شهادة رفع اليد عن الرهن لا أساس له من الصحة ، وانه ورجوعا إلى شهادة رفع الرهن الصادرة عن ت.و.، فإنه تم تسليمها للموثق السيد حسن (ص.) بناء على طلبه مقابل تمكين ت.و. بالشيك موضوع الأداء ، وأن المستأنف ت.و. لم يتوصل لحد الآن بالشيك موضوع الأداء المزعوم من طرف المدعى عليه ، وانه بذلك ، تبقى واقعة الأداء وإبراء الذمة المالية للمدينة الأصلية وكفلائها غير واردة في الملف الحالي ، وانه بذلك، يبقى ما يتذرع به المدعى عليه لا أساس له من الصحة طالما لم يدل للمحكمة بما يفيد الأداء الكلي أو الجزئي للدين المطالب به والثابت بمقتضى أصل الوثائق المدلى بها بالملف، وانه وامام عدم ادلاء المدعى عليه بما يفيد فراغ ذمته من الدين المطالب به وهو الملزم بالاثبات ، تبقى دفعاته غير ذي موضوع ، ملتصقا بالحكم أساسا برده جميع مزاعم الطرف المدعى عليه لعدم جديتها وافتقارها للمصدقية والأساس و احتياطيا بالحكم بإجراء خبرة للوقوف على حقيقة الدين مع حفظ حق المستأنف في حضور مجرياتها والتعقيب عليها.

وبناء على تعذر توصل المستأنف عليها الأولى و تنصيب قيم في حقها .

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث يتمسك المستأنف بكون الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية و إن أول ما يجب إبداءه وإثارته للمحكمة أن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه بالاستئناف قد جانبت الصواب فيما قضت به من رفض طلبات ت.و. ، وتحمله الصائر و إنها اعتمدت على تعليل لا يقوم مقام التعليل القانوني السليم ولم تأخذ بعين الاعتبار دفعات ت.و. الجادة والقانونية ولم تعدد بما دفع به وبالتالي جاء حكمها ناقص التعليل ، الشيء الذي يوازي انعدامه و إنها عمدت إلى تحريف وقائع الدعوى بخصوص ذلك، وتبنت تعليلا لا ينسجم وظروف القضية والذي استقر الاجتهاد القضائي على اعتبارهما موجبات جدية للقول بإلغاء الحكم المعيب من هذه الناحية ذلك أنه ورد في قرار صادر عن محكمة النقض " المجلس الأعلى سابقا " : " أنه كيفما كانت السلطة المخولة لقضاة الموضوع لتقدير الحجج فيشترط أن يكون تعليلهم صحيحا وكافيا ومنسجما مع ظروف القضية وإلا كان غير مرتكز على أساس قانوني " قرار عدد 286 الصادر بتاريخ 24 يونيو 177 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 20 و إنه خلافا لما نحتته المحكمة في تعليلها من كون أنه : " لئن نازع المدعى بعدم تسلمه الشيك المتضمن لقيمة الدين من الموثق للقول بعدم براءة ذمة المدعية وتبعا لذلك بمدينة الكفلاء فإن ذلك إقرار بوفاء المدعى عليها بدينها تجاهه وأن الموثق سلمها شهادة رفع اليد عن الرهن الصادر عن المدعية يظل مسؤولا اتجاهها بخصوص عدم تسليم مقابل الوفاء لها في إطار مسؤوليته العقدية و أنه ببراءة ذمة المدعى عليها الأصلية وانقضاء دينها اتجاه المدعية يكون التزام الكفيل أيضا قد انقضى بالتبعية لأن الكفالة تنقضي بنفس أسباب انقضاء الدين الأصلي طبقا للمنصوص عليه بالفصل 1150 من ق.ل.ع مما يبقى معه الكفيل محقا بالتمسك بانقضاء الدين الأصلي ودينه بالتبعية أيضا و أنه تبعا للعلل أعلاه يكون الطلب غير مؤسس قانونا تجاه كافة المدعى عليهم ويتعين الحكم برفضه وتحمله الصائر و أن هذا التعليل لا يستند على أساس قانوني سليم و إن المحكمة مصدره الحكم غضت الطرف عن دفعات ت.و. ولم تحكم بما طلب به و إن المحكمة وببنتها في الملف الابتدائي على علته تكون قد خرقت المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق المنصوص عليها قانونا في الملف الحالي و إنه خلافا لما عللت به المحكمة مصدره الحكم حكمها فإنه ورجوعا إلى وثائق الملف ومعطياته ككل يتضح للمحكمة أن دين ت.و. ثابت ومحقق الأداء وأن المديونية تجد سندها في الوثائق المدلى بها بالملف و إن المستأنف عليهم لم يبرأوا ذمتهم المالية اتجاه المستأنف ت.و. و إنهم لم يدلوا للمحكمة بما يفيد أداء الدين المترتب بذمتهم والمضمن بالكشوف الحسابية موضوع الدين والتي لم يستطيعوا معها إثبات عكس ما ضمن بها و انه يكفي الرجوع إلى الوثائق المدلى بها بالملف ، ليتبين للمحكمة أن المدينة الأصلية وكفلائها التزموا بأداء الدين المترتب بذمتهم اتجاه ت.و. و إن الكفالة الصادرة من الكفيلين السيد مصطفى (م.) ومحمد (إ.) عبرا بمقتضاها عن إرادتهما بشكل صريح و واضح وتضمنت التزامهما التضامني والشخصي بأداء جميع المبالغ المتعلقة بالدين وتوابعه المترتب بذمة شركة م.ط. اتجاه المستأنف ت.و. و انه خلافا لما نحتته المحكمة مصدره الحكم في تعليلها فإنه ورجوعا إلى شهادة رفع الرهن الصادرة عن ت.و.، فإنه تم تسليمها للموثق السيد حسن (ص.) بناء على طلبه مقابل تمكين ت.و. بالشيك موضوع الأداء و إن ت.و. كان حسن النية في تسليم شهادة رفع الرهن موضوع الرسم العقاري عدد 42159/33 للملك المسمى أمين 3 بناء الموثق السيد حسن (ص.) و ان المستأنف ت.و. لم يتوصل لحد الآن بالشيك موضوع الأداء المزعوم من طرف المستأنف عليهم بالرغم من إستفادتهم من شهادة رفع الرهن و انه بذلك ، تبقى واقعة الأداء وإبراء الذمة المالية للمدينة الأصلية و كفلائها غير واردة في الملف الحالي طالما لم يتوصل المستأنف ت.و. بأي شيك أو مبلغ يخص الأداء و إنه بذلك يبقى ما قضت به المحكمة مصدره القرار من رفض طلب المستأنف ليس له ما يبرره ويجعل حكمها معيبا معرضا للإلغاء و انه أمام ما سبق ذكره وتوضيحه أعلاه ، يبقى استئناف ت.و. له يبرره ، لذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/06/2022 حكم رقم 6378 موضوع الملف رقم 5541/8222/2021 فيما قضى به من رفض طلب المستأنف ت.و. وبعد التصدي الحكم من جديد بقبول طلبه الحكم على المستأنف عليهم كل من شركة م.ط. في شخص ممثلها القانوني والسيد محمد (إ.) والسيد مصطفى (م.) بأدائهم تضامنا لفائدة المستأنف ت.و. في شخص ممثله القانوني مبلغ 240.055,98 درهم مع الفوائد القانونية والضريبة عن القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها من تاريخ قفل الحساب وذلك لغاية التنفيذ النهائي والتام وكذا أداء مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التماطل عن الأداء و شمول القرار المنتظر صدوره بالنفاد المعجل تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى في حق الكفيلين السيد محمد (إ.) والسيد مصطفى (م.) و تحميل المستأنف عليهم تضامنا الصائر.

أدلى : بنسخة مطابقة لأصل الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

و بجلسة 01/11/2022 أدلى دفاع المستأنف عليه مصطفى (م.) بمذكرة جوابية جاء فيها أن الدفع المثار لا يستند على أساس قانوني سليم و إن البنك زعم أنه دائن لشركة م.ط. بمبلغ 240.055,98 درهم مدليا بمجموعة من الوثائق من بينها صورة من عقد القرض المضمون برهن عقاري و إن المدينة الأصلية سبق لها وأن أبرأت ذمتها من الدين أعلاه بعد أن حصلت على شهادة رفع اليد بواسطة الموثق السيد حسن (ص.) و إن المدينة الأصلية أبرأت ذمتها تجاه الطرف المستأنف من الدين المطالب به والذي كان مقرونا برهن العقار موضوع الرسم العقاري عدد 33/42159 المسمى أمين 3 وذلك بواسطة الموثق حسن (ص.) الذي وثق عقد تفويت العقار المرهون و إن المستأنف عليه وباعتباره كفيلا للمستأنف عليها فإن الدائن لا يمكنه مطالبته بالأداء إلا بعد أن يتعذر عليه استفاؤه من المدينة الأصلية طبقا لمقتضيات الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود و إنه وأمام ابراء شركة م.ط. لذمتها من الدين موضوع المطالبة يكون المستأنف عليه بدوره قد تحلل من الدين موضوع الكفالة و إن ما دفع به البنك للمستأنف من كونه لم يتوصل بالشيك موضوع الوفاء من طرف الموثق بالرغم من تسليمه شهادة رفع اليد لا يخول له مطالبة الكفيل بدين تم استخلاصه وسلمت بشأنه شهادة رفع اليد و إن تسليم البنك للمستأنف شهادة رفع اليد يعتبر اقرارا من طرفه بتوصله بمبلغ القرض و أنه تبعا لذلك يكون لتعليل المحكمة الابتدائية تعليلا قانونيا ومبني على أسس قانونية سليمة بخلاف ما زعمه الطرف المستأنف ، لذلك يلتزم الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

و بجلسة 06/12/2022 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة جوابية جاء فيها إنه خلافا لما جاء في مذكرة المستأنف عليه السيد مصطفى (م.) ، فإنه و برجوعا إلى وثائق الملف ومعطياته ككل سيتضح للمحكمة أن دين ت.و. ثابت ومحقق الأداء وأن المديونية تجد سندها في الوثائق المدلى بها بالملف و إن المستأنف عليهم لم يبرأوا ذمتهم المالية اتجاه المستأنف ت.و. ولم يدلوا بما يفيد أداء الدين المترتب بذمتهم والمضمن بالكشوف الحسابية موضوع الدين والتي لم يستطيعوا معها إثبات عكس ما ضمن بها و انه يكفي الرجوع إلى الوثائق المدلى بها بالملف ، ليتضح للمحكمة أن المدينة الأصلية وكفلائها التزموا بأداء الدين المترتب بذمتهم اتجاه ت.و. و إن الكفالة الصادرة من الكفيلين السيد مصطفى (م.) ومحمد (إ.) عبرا بمقتضاها عن إرادتهما بشكل صريح وواضح وتضمنت التزامهما التضامني والشخصي بأداء جميع المبالغ المتعلقة بالدين وتوابعه المترتب بذمة شركة م.ط. اتجاه العارض ت.و. و انه خلافا لما زعمه المستأنف عليه، ورجوعا إلى شهادة رفع الرهن الصادرة عن ت.و.، فإنه تم تسليمها للموثق السيد حسن (ص.) بناء على طلبه مقابل تمكين ت.و. بالشيك موضوع الأداء و إن ت.و. كان حسن النية في تسليم شهادة رفع الرهن موضوع رسم العقاري عدد 42159/33 للملك المسمى " أمين 3 " بناء على طلب الموثق السيد حسن (ص.) و ان العارض ت.و. لم يتوصل لحد الآن بالشيك موضوع الأداء المزعوم من طرف المستأنف عليه بالرغم من استفادة المدينة الأصلية وكفلائها من شهادة رفع الرهن و انه بذلك ، تبقى واقعة الأداء وإبراء الذمة المالية للمدينة الأصلية وكفلائها غير واردة في الملف الحالي طالما لم يتوصل المستأنف ت.و. بأي شيك أو مبلغ يخص الأداء و إن المستأنف ت.و. يتحدى المستأنف عليه الادلاء بما يفيد واقعة الأداء، مما يبقى معه دين العارض له ما يبرره و إنه بذلك تبقى جميع دفعات المستأنف عليه غير ذي موضوع ويبقى ما قضت به المحكمة مصدرة القرار من رفض طلب العارض ليس له ما يبرره ويجعل حكمها معيبا معرضا للإلغاء، لذلك يلتزم الحكم برد جميع دفعات المستأنف عليه لعدم جديتها وموضوعيتها . إعطاء كامل الحق لمحركات ت.و. مع الحكم وفق ما جاء بها جملة وتفصيلا.

و بجلسة 03/01/2023 أدلى دفاع المستأنف عليه السيد محمد (إ.) بمذكرة جوابية جاء فيها إذ زعم المستأنف أن الحكم الابتدائي لم يكن معلل تعليلا صحيحا و كافيا و منسجما مع ظروف القضية بكون المستأنف عليه و بصفته كفيلا لشركة م.ط. و بالتالي لا زال مدينا للمستأنف و أن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا صحيحا و كافيا و منسجما مع ظروف القضية على إعتبار أن المستأنف عليه تحلل من هذا الدين المزعوم و ذلك بناء على رسالة رفع اليد المسلمة من قبل الموثق حيث أن ت.و. أصدر تعليماته للموثق منح رفع اليد له على العقار على إعتبار أن الموثق هو الذي حرر عقد البيع و و قام بالإجراءات نقل الملكية من البائعين للعقار إلى المشتريين و أنه لا يمكن نقل ملكية عقار إلا بتطهيره من جميع الرهون و الحجوز و هذا ما تم بالفعل و أنه بالرجوع إلى تعليل الحكم الابتدائي و الذي جاء فيه : " حيث لئن نازع المدعى بعدم تسلمه الشيك المتضمن لقيمة الدين من الموثق للقول بعدم براءة ذمة المدعية و تبعا لذلك بمدينة الكفلاء ، فأن ذلك إقرار بوفاء المدعى عليها بدينها تجاهه و أن الموثق سلمها رفع اليد عن الرهن الصادر عن المدعية بضل مسؤولا تجاهها بخصوص تسليم مقابل الوفاء في اطار المسؤولية العقدية و أن براءة ذمة المدعى عليها الأصلية و انقضاء دينها تجاه المدعية يكون التزام الكفيل أيضا قد انقضى بالتبعية لأن الكفالة تنقضى بنفس أسباب إنقضاء الدين الأصلي طبقا للمنصوص عليه بالفصل 1150 من قانون

الإلتزامات و العقود مما يقى معه الكفيل محقا بالتمسك بإنقضاء الدين الأصلي و دينه بالتبعية أيضا " و أنه من ما يفيد إقرار المستأنف بإنقضاء الدين تجاه المدينة الأصلية و بالتبعية الكفيل العارض هو شكايتها المقدمة إلى السيد وكيل الملك في مواجهة الموثق السيد حسن (ص.) و أنه بالرجوع إلى هته الشكاية يتضح أن المستأنف يقر بكونه هو سلم للموثق شهادة رفع اليد مقابل التزام الموثق بتسليمه للبنك الشيك مقابل رفع اليد و بإقرار البنك بتسليمه للموثق شهادة رفع اليد يكون المستأنف عليه متحلا من هذا الدين المزعوم و أن المستأنف عليه لا دخل له بعلاقة البنك المستأنف مع الموثق و هذا جاء بالحكم الإبتدائي و علل حكمه بكون الموثق يضل مسؤولا تجاه البنك مقابل الوفاء في اطار مسؤوليته العقدية و أن المستأنف عليه يعتبر هته العلاقة التعاقدية بين الموثق و البنك المستأنف و أن المقال الإستيناف الحالي لا يستند على أي أساس قانوني سليم ، لذلك يلتمس الحكم برد الإستيناف الحالي و بتأييد الحكم الإبتدائي و الحكم بجعل الصائر على عاتق المستأنف

أدلى : صورة من شهادة الملكية القديمة و أصل شهادة الملكية للعقار موضوع شهادة رفع اليد المنقل ملكيتهم للمشتريين و صورة من شكاية المستأنف في مواجهة الموثق.

و بجلسة 31/01/2023 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة جوابية جاء فيها أنه خلافا لما جاء في مذكرة المستأنف عليه السيد محمد (إ.) ، فإنه ورجوعا إلى وثائق الملف ومعطياته ككل سيتضح للمحكمة أن دين ت.و. ثابت و محقق الأداء و أن المديونية تجد سندها في الوثائق المدلى بها بالملف و إن المستأنف عليهم لم يبرأوا ذمتهم المالية اتجاه المستأنف ت.و. ولم يدلوا بما يفيد أداء الدين المترتب بذمتهم والمضمن بالكشوف الحسابية موضوع الدين والتي لم يستطيعوا معها إثبات عكس ما ضمن بها و انه يكفي الرجوع إلى الوثائق المدلى بها بالملف ، ليتبين للمحكمة أن المدينة الأصلية وكفلائها التزموا بأداء الدين المترتب بذمتهم اتجاه ت.و. و إن الكفالة الصادرة من الكفيلين السيد مصطفى (م.) و محمد (إ.) عبرا بمقتضاها عن إرادتهما بشكل صريح و واضح وتضمنت التزامهما التضامني والشخصي بأداء جميع المبالغ المتعلقة بالدين وتوابعه المترتب بذمة شركة م.ط. اتجاه المستأنف ت.و. و انه خلافا لما زعمه المستأنف عليه، ورجوعا إلى شهادة رفع الرهن الصادرة عن ت.و.، فإنه تم تسليمها للموثق السيد حسن (ص.) بناء على طلبه مقابل تمكين ت.و. بالشيك موضوع الأداء إن ت.و. كان حسن النية في تسليم شهادة رفع الرهن موضوع الرسم العقاري عدد 42159/33 للملك سمي " أمين 3 " بناء على طلب الموثق السيد حسن (ص.) و ان المستأنف ت.و. لم يتوصل لحد الآن بالشيك موضوع الأداء المزعوم من طرف المستأنف عليه بالرغم من استفادة المدينة الأصلية وكفلائها من شهادة رفع اليد و انه بذلك ، تبقى واقعة الأداء وإبراء الذمة المالية للمدينة الأصلية وكفلائها غير واردة في الملف الحالي طالما لم يتوصل المستأنف ت.و. بأي شيك أو مبلغ يخص الأداء و إن المستأنف ت.و. يتحدى المستأنف عليه للإدلاء بما يفيد واقعة الأداء، مما يبقى معه دين المستأنف له ما يبرره و إنه بذلك تبقى جميع دفعات المستأنف عليه غير ذي موضوع ويبقى ما قضت به المحكمة مصدرية القرار من رفض طلب المستأنف ليس له ما يبرره ويجعل حكمها معيبا معرضا للإلغاء، لذلك يلتمس الحكم برد جميع دفعات المستأنف عليه لعدم جديتها وموضوعيتها و إعطاء كامل الحق لمحركات ت.و. مع الحكم وفق ما جاء بها جملة وتفصيلا.

و بجلسة 31/01/2023 أدلى دفاع المستأنف عليه السيد محمد (إ.) بمذكرة إسناد النظر التمس فيها تأييد الحكم المستأنف و الحكم وفق ما جاء في ملتزماته السابقة .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 31/01/2023 حضرتها الأستاذة (ع.) عن الأستاذ (ب.) و أدلت بمذكرة جوابية و ألقى بالملف بمذكرة أسناد النظر للأستاذ (ك.) و رجع جواب القيم في حق المستأنف عليها الأولى بملاحظة أنها غير موجودة بالعنوان و أكدت الأستاذة (ع.) ما سبق بعدما تسلمت نسخة من مذكرة الأستاذ (ك.) و تخلف الأستاذ (م.) عن المستأنف عليه الثالث رغم سابق الإعلام فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 21/02/2023.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

لكن حيث أن الثابت من وثائق الملف و خاصة المذكرة التعقيبية للمستأنفة المدلى بها خلال المرحلة الأولى بجلسة 10/05/2022 أنها تقر فيها بأنها سلمت شهادة رفع الرهن للموثق السيد حسن (ص.) بناء على طلبه مقابل تمكينها من الشيك موضوع الأداء و الذي لم تتوصل به و أنها لأجل ذلك تقدمت في مواجته بشكاية لدى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء المؤرخة في 05/04/2022 و المدلى بصورة منها بجلسة 10/05/2022 و هو ما يشكل إقرارا قضائيا وفق مقتضيات الفصل 405 ق.ل.ع و بالتالي فإن الطرف المستأنف عليه الذي أدى الدين بمقتضى الشيك موضوع الشكاية يكون متحلا من هذا الدين و أن الموثق يظل مسؤولا تجاه المستأنفة بخصوص عدم تسليمه لها مقابل الوفاء في إطار مسؤوليته العقدية و التي يعتبر الطرف المستأنف عليه غيرا بالنسبة لها و هو مانحى إليه الحكم المستأنف و عن صواب و يتعين تأييده فيما قضى به و رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في حق الجميع و غيابيا بقيم في حق المستأنف عليها الأولى .

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .