ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4598**
بتاريخ: **2021/09/30**
ملف رقم: **2021/8220/2942**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/09/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ***********شركة مساهمة يمثلها رئيس وأعضاء مجلسها الإداري مقرها الأساسي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.**

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **السيد ********************.**

الكائن بالرقم

نائبه الأساتذة محمد الحلو، علي الزيوي وحكيم لحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/7/1.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

تقدمت **********بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/5/26 بمقتضاه تستأنف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/4/11 بإجراء خبرة حسابية والحكم القاضي بإرجاع المهمة للخبير والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/3/11 تحت عدد 2551 في إطار الملف التجاري عدد 2019/8220/3048 القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليه مبلغ 1.528.904,53 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية يوم التنفيذ مع تحميلها الصائر.

حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق باقي الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2019/2/28 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه بتاريخ 1997/05/26 قامت المدعى عليها بمباشرة دعوى قضائية في مواجهة المدعي من جهة وفي مواجهة شركة بنعبو وشركاؤه والسيدة طريز حزان أصالة عن نفسها ونيابة عن الطفل القاصر نطان بنعبو باعتبارهم ورثة بنعبو جودا الأخير بصفته كفيلا ورئيسا لشركة بنعبو وشركاؤه من جهة ثانية وأن **********عرضت في دعواها تلك انها دائنة لشركة بنعبو وشركاؤه بمبلغ أصلي يرتفع إلى 1.429.618 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حسابها السلبي المفتوح لديها والموقوف بتاريخ 1997/04/01 رغم المحاولات الحبية المبذولة وان المدعى عليه الثالث السيد بنعبو********** أي المدعي حاليا كفل ديون الشركة بمقتضى عقود كفالة ملتمسة الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لها مبلغ 1.429.618 درهم تضامنا مع الفوائد البنكية بسعر 13,5 % ابتداء من 1997/04/01 وأن دعوى **********كان الغرض منها استصدار حكم في مواجهة المدعي بمثابة سند تنفيذي لأداء لفائدتها مبلغ يصل إلى 1.429.618,03 درهم والحكم بتعويض لا يقل مبلغه عن 50.000,00 درهم مع الفوائد القانونية وان هذه الدعوى انتهت بصدور حكم عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قضى بأداء المدعى عليها شركة بنعبو وشركائه في حدود التركة وما ناب كل واحد منهما للمدعية مبلغ 1.429.618,03 درهما مع الفوائد القانونية من اليوم لقفل الحساب وتضامن الكفيل بنعبو دفيد في الأداء إلى حدود مبلغ 1.300.000,00 درهم وأدائهم لها تضامنا تعويضا قدره 5.000 درهم ورفض ما عدا ذلك وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف من قبل السيد دفيد بنعبو لتقضي فيه محكمة الاستئناف بمقتضى القرار رقم 2/2719 الصادر عنها بتاريخ 2011/10/20 في الملف الاستئنافي رقم 2011/2/295 بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي

برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر بعلة ان الثابت من وثائق الملف بعد التصدي إليها وخاصة تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد مصطفى بدر الدين بكونه جاء وفق الشروط الشكلية والثبوتية والتي اثبت ان المستأنف عليها **********أصبحت مدينة للمستأنف وكذلك المستأنف عليها شركة ********** وشركاؤه وهو القرار المطعون فيه بالنقض من قبل **********وصدر فيه قرار بات عن محكمة النقض تحت عدد 30/1 بتاريخ 28/01/2016 في الملف التجاري عدد 789/3/1/2013 قضى برفض طلب **********طالبة النقض وأن المدعي قدم كفالة للشركة العامة المغربية للأبناك مؤرخة في 1989/04/19 لضمان أداء 700.000 درهم وهي عبارة عن سندات مسحوبة على الخزينة العامة يقدر عددها بـ 14 سند من فئة 50.000 درهم لكل واحد منها أي ما مجموعه 700.000 درهم وان هذه السندات تنتج فوائد سنوية تقدر بـ 91.000 درهم يتم تحويلها لحساب المدعي المفتوح لدى البنك المدعى عليه لكن بتاريخ 1996/05/13 سيتم تحويل السندات أعلاه إلى قيمتها المالية المحددة في 700.000 درهم وذلك عند حلول أجلها وان المبلغ المتحصل عليه من عملية التحويل تلك تم وضعه مباشرة في الحساب الخاص بشركة بنعبو وشركاؤه المحال على قسم المنازعات آنذاك إلى جانب مبلغ 91.000 درهم الذي يمثل مبلغ الفوائد الناتجة عن السندات المذكورة برسم سنة 1996 دون إذن مسبق من المدعي صاحب الكفالة والحال أنه من المفروض أن توضع في حسابه المفتوح لدى ذات البنك وانه ثبت خلال المساطر القضائية السابقة أن الشركة العامة للابناك تتوفر على كفالة أخرى أنشأها السيد جودا بنعبو لفائدة شركة بنعبو وشركاؤه تتجاوز بكثير مبلغ الدين المطالب به من قبل البنك المدعى عليه ذلك أن سندات الخزينة والصندوق التي قام برهنها تقدر بـ 2.150.000 درهم والتي لم يبين البنك المدعى عليه خلال المساطر القضائية السابقة مآلها وأن المساطر السابقة أثبتت أن المدعي دائن للبنك المدعى عليه بمبلغ الكفالة التي وضعها لديه فضلا عن منتوجها من الفوائد لسنة 1996 المقدرة في مبلغ 91.000 درهم وان المدعي قام بإنجاز خبرة حسابية لتحديد الفوائد القانونية المستحقة على المبلغ المحبوس لدى البنك المدعى عليه منذ سنة 1996 إلى حد الآن والتي خلص منها الخبير السيد محمد صابر الى سعر الفائدة التي تدرها السندات بمبلغ 700.000 درهم تقدر ب 13 بالمائة سنويا فضلا عن 91.000 درهم كفوائد لسنة 1996 ليبقي أصل الدين في سنة 1996 هو 791.000 درهم وان الخبير المكلف من قبل المدعي حدد منهجية احتساب مستحقاته في الصفحة 4 والخامسة والسادسة والسابعة من تقريره المرفق بالمقال الحالي ليخلص في الصفحة الثامنة إلى ان السيد دفيد بنعبو دائن للبنك المدعى عليه بمبلغ 3.146.022,70 درهم إلى حدود 2018/12/19 وان المدعي محق في اللجوء الى القضاء للحصول على حقوقه المقررة بمقتضى أحكام وقرارات باتة تتصف بقوة الشيء المقضي به وأن القرار الاستئنافي رقم 2719/2 الصادر بتاريخ 20/10/2011 في الملف الاستئنافي رقم 295/2/2011 أسست على قرينة الوفاء بالدين موضوع كفالة المدعي من قبل الدائن الأصلي وانتهى في مقاله بأن التمس من المحكمة الحكم على المدعى عليها بمبلغ الدين المقدر في 3.146.022,70 درهم العالق بذمتها شامل لأصل الدين والفوائد القانونية منذ 1996 إلى حدود 2018/12/19 والحكم بالفوائد

القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والحكم على المدعى عليها بغرامة التأخير لا تقل عن 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ.

وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الكريم اصواب وإرجاع المهمة له وتعقيب الطرفين على ما جاء في الخبرة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المحكوم عليها **********التي أسست استئنافها على الأسباب التالية :

أن العارضة دفعت أن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد ملكيته لسندات الخزينة موضوع الطلب، ملتمسة بذلك الحكم بعدم قبول الدعوى وأن الحكم المستأنف جوابا على الدفع الشكلي، أشار إلى أن مسألة ملكية سندات الخزينة قد تم الحسم فيها بموجب قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2011/11/20 وكذا قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2016/01/28. إلا أنه بالاطلاع على القرارين معا، فإنهما لا يتضمنان ما يفيد تملك المستأنف عليه********** بنعبو لسندات الخزينة موضوع الطلب، بل على العكس فقد تمت الإشارة إلى أنها في ملكية بنعبو جودا مورث المستأنف عليه وإن هناك ورثة آخرون وهم المشار إليهم في الحكم بالأداء وبالاطلاع على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير مصطفى بدر الدين في المساطر القضائية السابقة، فإنه تضمن كون سندات الخزينة في ملكية بنعبو جودا وبذلك فالمستأنف عليه لا صفة له للتقدم بدعواه الحالية، لكونه ليس مالكا لسندات الخزينة المزعومة، مما يكون الحكم المستأنف الذي قضى بقبول الدعوى غير صائب، ويتعين بالتالي إلغاؤه، وبعد التصدي الحكم والقول بعدم قبول الطلب.

من جانب آخر، فقد دفعت العارضة بالتقادم بالنظر إلى أن المستأنف عليه يطالب بمقابل سندات الخزينة ابتداء من 1996 وردا على دفع العارضة أسس الحكم المستأنف قضاءه برد الدفع بالتقادم، أنه بالنظر إلى تاريخ صدور قرار محكمة النقض الذي هو 2016/01/28 وتاريخ إقامة الدعوى، يجعل هذه الأخيرة حسب ما جاء في الحكم المستأنف لم يطلها التقادم وإن هذا التعليل لا يستقيم على أساس ذلك أن الثابت فقها وقضاء أن أمد التقادم يحتسب من تاريخ اكتساب الحق المطالب به وإن المستأنف عليه بالرغم من منازعة العارضة في ملكيته لسندات الخزينة، فإنه طالب بمقابل هذه السندات ابتداء من سنة 1996 وبذلك فالتاريخ الواجب اعتماده لبدء احتساب أمد التقادم هو 1996، وليس تاريخ صدور قرار محكمة النقض كما جاء في الحكم المستأنف. وإنه لا يمكن بدء احتساب أمد التقادم انطلاقا من تاريخ صدور قرار محكمة النقض سنة 2016، لكون المسطرة القضائية التي انتهت بصدور قرار محكمة النقض المشار إليه في الحكم المستأنف لم تتضمن ما يفيد مطالبة المستأنف عليه بمقابل سندات الخزينة، إذ أن موضوع المسطرة القضائية، هو مطالبة العارضة بالدين المترتب في ذمة شركة بنعبو وورثة كفيلها. وتبعا لذلك، فتاريخ صدور قرار محكمة النقض لا يمكن أن يعتبر تاريخ بدء احتساب أمد التقادم، لكون هذا الأخير يحتسب من تاريخ الادعاء باستحقاق الحق المطلوب البت فيه، وفي نازلة الحال هو سنة 1996. وبذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب وسقوطه للتقادم.

ومن زاوية أخرى، فقد صادق الحكم المستأنف على تقرير الخبرة الأصلي والتكميلي المأمور بها ابتدائيا للقول باستحقاق المستأنف عليه للمبلغ المحكوم به إلا أن ما يعاب على الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالمصادقة على تقريري الخبرة الأصلي والتكميلي، هو أن تقرير الخبرة الأصلي لم يشر إلى استحقاق المستأنف عليه للمبلغ المحكوم به بالنظر إلى الملاحظات التي أوردها الخبير في تقريره الأصلي، إذ جاء في خلاصة تقرير الخبرة الأصلي ما يلي : " باستثناء النسخة الشمسية للرسالة المدلى بها من طرف دفاع المدعي المؤرخة في 1991/11/29 والصادرة عن شركة ********* وشركاءه التي تصرح من خلالها بملكية سندات الخزينة العامة في حدود 700.000,00 درهم للسيد********* *********، لم يدل المدعي بأي وثيقة أخرى تؤكد وتثبت ذلك، ولا بأي عقد يثبت رهن تلك القيم مباشرة من طرفه لفائدة البنك لضمان مديونية شركة ********* وشركاؤه وطبقا للمقتضيات التنظيمية والنقدية المعمول بها تنحصر قيمة السندات موضوع النزاع بعد حصرها منذ تاريخ 1996/05/13 إلى غاية 2019/02/28 في مبلغ 1.528.904,53 درهم (700.000,00 درهم رأس المال + 823.904,53 درهم كفوائد) في غياب ما يثبت رهن السندات موضوع النزاع مباشرة من طرف المدعي لفائدة المدعى عليها لضمان مديونية شركة ********* وشركاءه من جهة، ثم استنادا للأمر الصادر عن المتوفي ********* جودا بتحويل فوائد القيم المرهونة على دفتر التوفير للمدعي حيث كان البنك يقوم به إلى تاريخ 1995/05/19 من جهة أخرى، يبقى السيد ********** مستحقا للفوائد التي لم يتوصل بها المحتسبة منذ 1996/05/15 إلى غاية 2019/02/15 في حدود 828,904,53 درهم فقط دون رأس المال ". ويستشف من هذه الخلاصة أن الخبير بعد أن وقف على عدم إدلاء المستأنف عليه بما يفيد ملكيته للسندات، وعدم الإدلاء بما يفيد رهنها لفائدة العارض، فإن المستأنف عليه حسب ما جاء في تقرير الخبرة ، وليس إقرارا من العارضة، محق في الحصول على مبلغ 828.904,53 درهم فقط. وإن هذه الخلاصة جاءت مناقضة للخلاصة التي جاءت في تقرير الخبرة التكميلية الذي خلص إلى استحقاق المستأنف عليه للمبلغ المحكوم به بعد إضافة مبلغ 700.000,00 درهم لمبلغ 828,904,53 درهم. وبناء عليه، فإن الحكم المستأنف الذي صادق على تقرير خبرة أصلي وتكميلي متناقضين يجعل قضاءه كذلك غير مؤسس، ما دام أن مصادقته على تقرير الخبرة الأصلي يتطلب معه عدم الحكم بالمبلغ المحكوم به ، كما أن الحكم المستأنف لم يعلل ولم يتطرق لهذا التناقض، وكذا السند الذي اعتمد عليه للأخذ بخلاصة تقرير الخبرة التكميلي بدون تقرير الخبرة الأصلي رغم مصادقته عليهما معا وتبعا لذلك يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وبرفضها موضوعا. لهذه الأسباب تلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه لسقوطه بالتقادم وبرفضه جملة وتفصيلا وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2021/7/15 أن المستأنفة أسست استئنافها على سببين: السبب الأول عدم ثبوت ملكية السندات للعارض والسبب الثاني إن التاريخ الواجب إعماله لحساب التقادم هو 1996 وليس تاريخ صدور قرار محكمة النقض المصادف لـ2016/01/28 وأن العارض يود الرد على السببين المذكورين وفق ما يلي :

1- بخصوص السبب الأول المستمد من التمسك بعدم ملكية العارض للسندات موضوع النزاع الحالي، لقد نعت الشركة المستأنفة على الحكم الابتدائي اعتمادها على القرار الاستئنافي الصادر بين الطرفين بتاريخ 2011/11/20 وكذا قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2016/01/28 للقول بملكية العارض للسندات موضوع النزاع، والحال أن القرارين معا لا يتضمنان ما يفيد تملك العارض لسندات الخزينة موضوع الطلب، وأنه برجوع المحكمة إلى القرار الصادر عن الغرفة المدنية لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت رقم 2/2719 بتاريخ 2011/10/20 ستقف على أنه أورد في الصفحة 11 منه ما يلي: " حيث أن الثابت من وثائق الملف وخاصة تقرير الخبرة المنجزة استئنافيا من طرف الخبير مصطفى بدر الدين بكونها جاءت وفق الشروط الشكلية والثبوتية والتي أثبتت أن المستأنف عليها **********أصبحت مدينة للمستأنف وكذا المستأنف عليها شركة ********** وشركاؤه، مما يتعين معه اعتبار الحكم المستأنف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي برفض الطلب. وأن علاقة المديونية بين العارض والشركة العامة للأبناك مصدرها القرار المذكور وبالتالي يكون أي مجادلة في هذا الأمر أصبح متجاوزا على اعتبار أن القرار المذكور يعد قرينة قانونية لفائدة العارض وأن الفصل 453 من ق.ل.ع ينص بالحرف على ما يلي: " القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات ولا يقبل في إثبات يخالف القرينة القانونية" وأن الفصل 449 من ق.ل.ع يعرف القرينة القانونية بكونها هي "التي يربطها القانون بأفعال أو وقائع قانونية معينة كما يلي: 1 التصرفات التي يقضي القانون ببطلانها بالنظر إلى مجرد صفاتها لافتراض وقوعها مخالفة لأحكامه. 2- الحالات التي ينص القانون فيها على أن الالتزام أو التحلل منه ينتج من ظروف معينة كالتقادم، 3 – الحجية التي يمنحها القانون الشيء المقضي به" . وإنه لا مجال لمراجعة ما جاء في القرار رقم 2/2719 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2011/10/20 في الملف عدد 2010/2/295 الذي أصبح باتا بمقتضى قرار محكمة النقض عدد 1/30 المؤرخ في 2016/01/28 ملف تجاري عدد 2013/1/3/789 المدلى بهما بملف النازلة هذا من جهة. ومن جهة ثانية، إن الحديث عن ملكية سندات الخزينة العامة أصبح متجاوزا على اعتبار أن أصل الدين المطالب به من قبل العارض مصدر تحويل مبلغ 791.000.000 درهم من حسابه على الدفتر إلى حساب الشركة دون وجه حق، وهو ما وقفت عليه الخبرة المنجزة من قبل المصطفى بدر الدين البني جاء في خلاصتها النهائية ما يلي: " بعد الدراسة المذكورة والتي حددت الدين الجديد وهو لصالح السيد ********** جودا بمبلغ 163.576,87 درهم ففي هذه الحالة يجب على البنك استرجاع مبلغ 700.000 درهم التي حولتها من حساب الدفتر السيد ********** وكذا الفواتير البنكية بمبلغ 91.000 درهم عن سنة 1996" وأن خلاصات

الخبرة المذكورة هي المعتمد عليها في القرار الاستئنافي المذكور أعلاه وكذا قرار محكمة النقض وأن حق العارض في استرجاع مبلغ 791.000 درهم ثابت بمقتضى القرار القضائي المذكور التي تعد وثائق رسمية وبالتالي حجة قاطعة اعمالا لمقتضيات الفصل من ق.ل.ع. وأنه تبعا لما ذكر، يلتمس رد ما جاء في المقال الاستئنافي المقدم من قبل **********بشأن هذه النقطة لعدم ارتكازها على أساس واقعي وقانوني سليمين.

وبخصوص السبب المستمد من التقادم، تمسك البنك المستأنف بواقعة التقادم ونعى على محكمة أول درجة اعتمادها تاريخ صدور قرار محكمة النقض كتاريخ لبداية سريان التقادم بدل سنة 1996. والحال أن ما تمسك به البنك المستأنف جاء مخالفا للقانون في عدة مناحي، ذلك أن مقتضيات الفصل 106 من ق.ل.ع الواجب التطبيق في هذه النازلة الحالية. كما أن الفصل 380 من ق.ل.ع ينص على أنه: "لا يسري التقادم بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها ..." وأن تاريخ اكتساب العارض لحقه في الرجوع على البنك المستأنف هو تاريخ صدور قرار محكمة النقض عدد 1/30 المؤرخ في 2016/01/28 الذي أنهى النزاع القائم بين الطرفين حول المديونية وأنه تبعا لما سبق، يلتمس التصريح برد ما جاء في المقال الاستئنافي لعدم ارتكازه على أساس من القانون والواقع.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2021/9/9 لقد احتج المستأنف عليه جوابا على سبب الاستئناف المثار من جانب العارضة بشأن عدم إدلاء المستأنف عليه لما يثبت ملكيته لسندات الخزينة على ما جاء في القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2011/10/20 تحت عدد 2/2719 وأنه وكما جاء في المقال الاستئنافي، فإن هذا القرار الاستئنافي لا يتضمن ما يفيد ملكية سندات الخزينة للمستأنف عليه********** ********** وأنه وكما هو معلوم فإن سندات الخزينة تكون إسمية أو يوجد ما يفيد الملكية للشخص وهو الأمر الغير المثبت في النازلة ومادام أن الطلب مقدم من المستأنف عليه بدعوى أنه محق بالحصول على مقابل سندات الخزينة دون الإدلاء بما يفيد تملكه لهذه السندات يجعل الحكم المستأنف مخالفا للقانون، ويتعين بالتالي الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم القبول لعدم إثبات الصفة. ومن جانب آخر، فقد اعتبر المستأنف عليه بأن حقه بالمطالبة بمقابل السندات نشأ بعد صدور قرار محكمة النقض وأن الأمر خلاف ذلك فبالرجوع إلى مقال الادعاء فإن المستأنف عليه طالب بمقابل سندات الخزينة رغم منازعة العارضة في ملكية المستأنف عليه ابتداءا من سنة 1996 وليس من تاريخ صدور قرار محكمة النقض. وبالنظر إلى تاريخ الإدعاء بنشوء الحق المزعوم ، وتاريخ المطالبة به تكون هذه الأخيرة قد مر عليها أمد التقادم ، مما يتعين معه التصريح بسقوط الحق لتقادمه. وتبعا لذلك فإن العارضة تؤكد كل أوجه استئنافها ومذكرتها الحالية وتلتمس الحكم وفق ملتمساتها.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/9/30.

محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعنة استئنافها على ما تم بسطه أعلاه.

بخصوص السببين المعتمدين من عدم ملكية المستأنف عليه للسندات موضوع النزاع وتقادم الدعوى واعتماد الحكم على خبرة تناقض فيها الخبير بين تقريره الأولي والتكميلي فإنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإنه ثبت لهذه المحكمة بعد دراستها لكافة معطيات القضية وأسباب الاستئناف ووثائق الملف أن الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به ومعللا بما يكفي لتبريره ومبنيا على أسس قانونية سليمة ذلك أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ثبت لها وعن صواب من القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 2011/10/20 تحت عدد 2719 وكذا قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2016/1/28 تحت عدد 2013/1/3/789 أنهما قد حسما في مسألة ملكية سندات الخزينة العامة موضوع النزاع وبالتالي لم يعد هناك مجال للمجادلة من جديد في عدم ملكية المستأنف للسندات المذكورة لكون القرار المشار إليه أعلاه قد اكتسب قوة الشيء المقضي به بعد رفض الطعن فيه بالنقض.

وحيث إنه بخصوص التقادم، فإن الحكم المستأنف وعن صواب رد الدفع بالتقادم لما اعتبر أجل سريان التقادم سواء تم تطبيق المادة 106 من ق.ل.ع والمادة 5 من مدونة التجارة من تاريخ صدور قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2016/1/28 باعتباره التاريخ الذي أكسبه الحق في الرجوع على الطاعنة للمطالبة بالسندات وأنه بمقارنة تاريخ المطالبة القضائية مع تاريخ صدور القرار فإن الدعوى لم يطلها التقادم.

وحيث إنه بخصوص ما نعته الطاعنة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الكريم اصواب للتناقض في تقريره الأصلي والتكميلي فإن إشارة الخبير ضمن تقريره الأولي أن المستأنف عليه لم يدل له بما يفيد تملكه للسندات ولا بما يفيد رهنها فإن المحكمة لم تأخذ بما ورد في تقريره بهذه النقطة لكون القرار الاستئنافي قد حسم في ملكية هذه السندات بمقتضى تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير مصطفى بدرالدين وأن المحكمة لما صادقت على تقرير الخبرة التكميلي تكون قد اعتبرت المستأنف عليه محقا في المبلغ المحكوم به مما يبقى معه السبب غير وجيه مما يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكاز مستند الطعن على أي أساس وتأييد الحكم المستأنف لصوابيته.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4828**
بتاريخ: **2021/10/12**
ملف رقم: **2021/8220/3629**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **12 أكتوبر 2021**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد أمين** *******.

عنوانه الرقم

نائبه الأستاذ يوسف حنان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : *******للإيجار "******* " **شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي**

نائبه الأستاذ محمد فخار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/09/28.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدم الطاعن السيد أمين ******* بواسطة نائبه الأستاذ يوسف حنان بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2867 بتاريخ 2016/03/24 في الملف رقم 2016/8220/485 والقاضي برفض الطلب.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2016/01/15 تقدم المدعي السيد أمين ******* بواسطة نائبه الأستاذ سعيد الودغيري بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه سبق له إبرام عقد إئتمان إيجاري تحت عدد 0320570 بتاريخ 2010/08/27 من أجل التملك على سبيل الإيجار لسيارة من نوع "بورش كايين هيبريد" والتي سلمت له بتاريخ 2010/09/07، وانه بتاريخ 2010/11/30 تسببت أمطار اجتاحت مدينة الدار البيضاء في تعطيل السيارة المكتراة بسبب تسرب مياه الأمطار الى مرآب المدعي حسب ما هو ثابت من محضر المعاينة المنجزة بتاريخ 2010/12/02، كما انتقل خبير الشركة المصنعة بتاريخ 2010/12/03 الى مرآب المدعي من أجل معاينة وإنجاز تقرير حول حالة السيارة وخلص إلى تعرضها لخسائر جسيمة لا يمكن إصلاحها، وانه بتاريخ 2010/12/06 وجه المدعي للمدعى عليها كتابا بخصوص حالة السيارة مطالبا إياها باتخاذ جميع التدابير اللازمة على اعتبار أنها هي من قامت بإبرام عقد تأمين الأخطار على السيارة، وانه بتاريخ 2010/12/08 راسلته المدعى عليها مطالبة بالوثائق والتي تم توجيهها إليها، إلا انه بتاريخ 2011/01/12 توصل منها برسالة ترفض من خلالها تحمل مسؤولية إصلاح العطل النهائي للسيارة بدعوى عدم ضمان عقد التأمين الذي أبرمته مع المؤمنة للخسائر المادية اللاحقة بالسيارة، رغم أنها هي من أبرمت عقد التأمين مع شركة التأمين وهي من تتحمل شروطه باعتبارها المالكة للسيارة، وانه يتعين عليها إيقاف الإقتطاعات الشهرية واسترجاع الأقساط المقتطعة التي تمت بغير وجه حق، وان المدعى عليها أكدت له بأن شركة التأمين لا تضمن الخسائر اللاحقة بالسيارة ولا السيارة برمتها بدعوى ان الفيضان لا يدخل ضمن الأخطار المؤمن عليها في صلب عقد التأمين، وان المدعى عليها رفضت تحمل مسؤوليتها، وهي من تمتلك السيارة موضوع الدعوى حسب الثابت من العقد، والذي نص في مادته الرابعة على ان للمدعي الخيار في اكتتاب عقد التأمين على السيارة على

السيارة أو الترخيص لشركة الإئتمان الإيجاري في الإكتتاب، والحال ان الشركة المذكورة هي التي فضلت ومن تلقاء نفسها وبدون ترخيص من المدعي باكتتاب عقد التأمين على السيارة المكتراة وأمنت فقط الأخطار التي ارتأت تأمينها دون الأخطار الأخرى ودون إخبار العارض بباقي الأخطار غير المؤمنة حتى يقوم بتأمينها، كما أنها لم تمكنه من عقد التأمين ولم تخبره بمبلغ قسط مبلغ التأمين المغالى فيه الذي كانت تقتطعه من حسابه البنكي والبالغ 8615,00 درهم، وأنها تبقى ملزمة بتأمين جميع الأخطار اللاحقة بالسيارة كما أنها تبقى ملزمة بإخباره باختيارها عدم تأمين بعض الأخطار حتى يقوم بتأمينه، وهو ما يجعل مسؤوليتها قائمة بسبب عدم تأمينها على جميع الأخطار والتي حرمت العارض من الاستفادة من التعويض ومن انتفاعه بالسيارة مع استمرار الاقتطاعات الشهرية من حسابه والتي وصل مبلغها الى 1.305.322,14 درهم، وان المدعي لم يتأت له الإطلاع على مضمون عقد التأمين إلا بعد استصدار أمر قضائي من أجل إنجاز محضر استجوابي، والذي بموجبه صرحت المدعى عليها بأن عقد الائتمان الإيجاري لم يتم تسليمه للمدعي إلا بتاريخ 2012/03/13، وبأنها هي من قامت باكتتاب عقد التأمين السيارة لدى شركة التأمين سند وان أنواع الأخطار المضمونة هي الحريق والسرقة وكسر الزجاج والأضرار الناتجة عن حوادث السير دون باقي الأخطار، وان تقصير المدعى عليها في تأمين جميع الأخطار وعدم إخبارها للمدعي بالأخطار غير المؤمنة يجعلها تتحمل مسؤولية الهلاك الكلي للسيارة كما أنها تبقى غير محقة في اقتطاعها من حسابه لمبلغ الكراء الشهري بالرغم من هلاك السيارة. والتمس المدعي في الأخير الحكم على المدعى عليها شركة *******والإيجار في شخص ممثليها القانونيين بأداء مبلغ 1.305.322,14 درهم الذي يمثل مجموع المبالغ الشهرية المقتطعة من حسابه البنكي المفتوح لدى *******والتي وصلت الى 61 قسط شهري، وحفظ حقه في المطالبة بتقديم طلب إضافي بخصوص الاقتطاعات الأخرى، ومبلغ 30000,00 درهم كتعويض عن تعسف المدعى عليها باستمرارها في اقتطاع الأقساط الشهرية من حسابه البنكي على الرغم من انفساخ العقد بقوة القانون، ومبلغ 30000,00 درهم كتعويض عن تعسف المدعى عليها المتمثل في حرمانه من استغلال مرآبه نتيجة عدم نقل سيارتها الى احد مستودعاتها، وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لذلك، مع شمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ هلاك السيارة بتاريخ 2010/11/30 الى غاية يوم التنفيذ الفعلي، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الضرر وتحميل المدعى عليها الصائر.

وأرفق المقال بصور من عقد ائتمان، محضر معاينة، تقرير خبرة، كتاب ورسائل، محضر مفوض قضائي، محضر استجوابي، شهادة التامين، كشوفات اقتطاع ورسالتين .

وأجاب المدعى عليه الأول بواسطة نائبه بمذكرة يعرض فيها ان المدعى عليها هي المالكة فعلا للسيارة المكراة، وأنها أكرتها للمدعي بمقتضى عقد إئتمان إيجاري، وأدت للبائعة الشركة الشريفة مبلغ 1.076.934,00 درهم، مقابل أقساط شهرية محددة في مبلغ 17979,90 درهم، وان السيارة هلكت وهي في حوزة المدعي ولا تتحمل المدعى عليها أية مسؤولية، وان عقد الائتمان ينص في فصله الرابع الفقرة الثانية على ان المكتري المدعي والمسؤول طيلة مدة العقد عن إخطار تعيب السيارة أو سرقتها أو هلاكها

الجزئي أو الكلي ولو في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وان المدعي يتحمل المسؤولية الكاملة عن هلاك السيارة وان كان بواسطة القوة القاهرة المتمثلة في الأمطار والسيول الناتجة عنها، وان الطلب لا يستند على أساس، مضيفا أن شركات التأمين في المغرب لا تكتتب لهذا النوع من العقود الخاصة بالتأمين عن الأمطار والسيول وغيرها، وبأن المكترين هم الذين يتحملون الضرر الحاصل عن تلك الكوارث حتى وان كانت ناتجة عن قوة قاهرة أو حادث فجائي، وانه من حق المدعى عليه استرداد الدين الذي سددته لفائدة الشركة الشريفة للسيارة، والتمس الحكم برفض الطلب.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه جاء فيها ردا على المقال أنه باستقراء العقد الرابط بين المدعي والمدعى عليها يتبين بأن المدعي هو الملزم بتحمل نتيجة ما لحق السيارة موضوع النزاع ولا دخل للمدعى عليه ، وبأن المدعي هو من خول للمدعى عليها القيام بإبرام عقد التأمين وأدى أقساطها وكان يتوصل بكشوفات حسابية وظل ساكتا بدون ان يبدي أي تحفظ، كما ان عدم تسليمه نسخة من عقد التأمين يبقى غير ثابت، وانه سبق لها ان أشعرته بمقتضيات عقد التأمين حسب الرسالة المؤرخة في 2012/01/12، وان عقود الائتمان الإيجاري تقوم على الضمانات القانونية أو الاتفاقية الكفيلة باسترداد الشركة لملكية العقدة التي أكرتها ويتحمل المستفيد المسؤولية الكاملة عن الأشياء الموضوعة تحت تصرفه باعتباره حائزا للأشياء ويتحمل مسؤولية ضياعها أو هلاكها حتى ولو كان السبب يعود لسبب أجنبي أو قوة قاهرة، وان العقد الرابط بين الطرفين يشير من خلال فقرته الرابعة الى منح المدعي حق الخيار بين اكتتاب عقد التأمين بنفسه أو تمكين المدعى عليها من القيام بذلك ، وبخصوص طلب الإدخال فإن شركة التأمين سند هي من تؤمن على السيارة موضوع الفيضان والتمس الحكم برفض طلب المدعي وباستدعاء شركة التأمين سند .

وبعد إدراج القضية بجلسة 2016/03/17 حضر خلالها نائب المدعى عليها وتخلف نائب المدعي رغم سابق التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2016/03/24 وخلال فترة المداولة تقدم دفاع المدعي بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن مسؤولية المدعى عليها تتمثل في عدم اكتتاب عقد تأمين شامل لجميع الأخطار التي يمكن ان تؤدي إلى الهلاك الجزئي أو الكلي للسيارة، مادام أنها هي من اختارت اكتتاب عقد التامين، وان إغفالها اكتتاب جميع الأخطار جعل السيارة لم تكن محل أي تعويض رغم استخلاصها لأقساط تأمين جد مرتفعة، وانه مادام أن المدعى عليها أخلت بمقتضيات الفقرة 4-4 من البند 4 من العقد فإن ذلك يجعلها في حكم الخطأ العقدي المتمثل في قيامها بالتأمين بدون أي إذن أو تفويض من المدعي وتقصيرها في التأمين عن كافة الأخطار، وانه مادام ان المدعى عليها هي من اختارت تأمين السيارة فإنه كان عليها القيام بالتأمين الشامل للمخاطر، كما ان المدعى عليها لم تدل ما يفيد وجود قوة قاهرة ، وانه بالرجوع الى بنود العقد فإنه كان من الواجب على المدعى عليها إشعار المدعي بعدم التأمين عن جميع الأخطار، وان المدعى عليها رغم الأخطاء المذكورة استمرت تعسفيا في اقتطاع الأقساط من حسابه البنكي مستغلة الأمر بالتحويل رغم هلاك السيارة، والحال انه لا يمكن لها ان تنسب للمدعي أي خطأ مادام أنها لم تحترم التزاماتها العقدية

ومادام أنها أغفلت تأمين جميع الأخطار وأغفلت إخبار المدعي بذلك، والتمس الحكم وفق ملتمساته المسطرة في المقال الافتتاحي وتحميل المدعى عليها الصائر، وأرفق المذكرة بتقرير خبرة وصورة من حكم ابتدائي.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه والذي استأنفه المدعي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف قد خالف القانون وأضر بمصالح العارض على النحو الذي سيوضحه من خلال أسباب الاستئناف المفصلة أدناه.

أولا: في شأن اعتبار الأقساط الشهرية المدفوعة يجب أن يقابلها الانتفاع من العين المكتراة، فإن الحكم المطعون فيه ومن بين الأسباب التي أسس عليها قضائه هي أنه مادام أن السيارة بقيت في حوزة العارض فإن المستأنف عليها تبقى محقة في استحقاق الأقساط، غير أن ما ذهبت إليه المحكمة غير قائم على أساس، ذلك أنه، من جهة أولى، فالحكم المطعون فيه لما قضى بذلك، فإنه اعتبر أن مجرد واقعة أن السيارة في حوزة العارض تشكل سببا يبرر استحقاق المستأنف عليها للأقساط الشهرية، في حين أن ذلك ليس له أي سند قانوني وفيه إجحاف في حق العارض. ومن جهة ثانية، فإن العقد الرابط بين العارض والمستأنف عليها هو عبارة عن عقد ائتمان إيجاري أي أنه عقد كراء مقرون بخيار الشراء أو تحويل الملكية بعد أداء الأقساط كاملة. وإن معنى ذلك أنه خلال مرحلة استمرار العقد وقبل أداء كل الأقساط وقبل تحويل الملكية تكون العلاقة بين الطرفين عبارة عن عقد كراء بين مكري ومكتري مادام أن المكترية تحتفظ بحق الملكية على العين المكتراة، ومادام أن الأمر كذلك فإن أداء الأقساط الشهرية يقابلها الانتفاع من العين المكتراة حسب ما يقضي بذلك الفصل 635 من قانون الالتزامات والعقود. وأنه تبعا لذلك فإن المستأنف عليها لا تستحق الأقساط التي قامت باقتطاعها من الحساب البنكي للعارض منذ 30 نونبر 2010 لتعطل السيارة وعدم الانتفاع بها.

ومن جهة ثالثة، فعدم الانتفاع من العين المكتراة ليس بسبب العارض أو خطأه، بل أنه لم يكن له أي دخل في هلاك العين المكتراة مما يجعل ما قضى به الحكم المطعون بأن العارض ملزم بأداء الأقساط على الرغم من كون أنه لم ينتفع من السيارة غير قائم على أي أساس قانوني سليم ومجحف في حق العارض وينبغي إلغائه والحكم باسترجاع المبالغ موضوع الطلب.

ومن جهة رابعة، فإن العارض تسلم السيارة بتاريخ 7 شتنبر 2010 وأنه بتاريخ 30 نونبر 2010 تسببت الأمطار في تعطيل السيارة، وانه تم انجاز معاينة تثبت ذلك كما تم إنجاز خبرة عن طريق خبير من طرف الشركة المصنعة، وبعد ذلك قام العارض بمراسلة المستأنف عليها يخبرها بذلك ويطلب منها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحمايته، إلا أنها قامت برفض نقل السيارة ورفضت إصلاح السيارة كما أنها استمرت في اقتطاع الواجبات الشهرية. وأنه بذلك فإن المستأنف عليها تكون غير مستحقة للأقساط المقتطعة منذ 30 نونبر 2010 الموافق لتاريخ هلاك السيارة بسبب الفيضانات. وأنه تبعا لذلك يجب عليها إرجاع جميع المبالغ

المقتطعة بشكل لاحق على هذا التاريخ مادام أن الثابت أن استحقاق الواجبات الكرائية يقابله الانتفاع من العين المكتراة.

ثانيا: في شأن اعتبار أن المستأنف عليها باعتبارها المالكة فهي من يجب أن تتحمل تبعة الهلاك للعين المكتراة، فإن الحكم المطعون فيه من بين الأسباب التي أسس عليها قضاءه أنه ذهب إلى القول أنه مادام أن السيارة هلكت في يد العارض وبالتالي فهو المسؤول عنها وأنه هو المسؤول عن الخسائر اللاحقة بالسيارة، غير أن ذلك غير قائم على أي أساس قانوني سليم، ذلك أنه، من جهة أولى، فإن العارض حسب الثابت من خلال جميع الوثائق المدلى بها في الملف خصوصا محضر المعاينة وتقرير الخبرة، أنه لا يد له في الخسائر اللاحقة بالسيارة بحيث أن السيارة لحظة الهلاك كانت في المرآب وكانت متوقفة وأن الهلاك كان بسبب الفيضانات، وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من كون أن السيارة هلكت في يد العارض لا تجعل من ذلك مبررا مقبولا للقول بان المستأنف عليها تستحق الأقساط المقتطعة من الحساب البنكي للعارض، وإنه لئن كانت السيارة فعلا هلكت في يد العارض فإنها لم تهلك بسببه هذا فضلا على أنه من الطبيعي جدا أن تهلك في يد العارض مادام أنه هو مكتري ومن المفترض أن تكون العين المكتراة في حيازته.

ومن جهة ثانية، فإن الثابت قانونا وقضاءا أنه عند هلاك العين المكتراة فإن العقد يتم فسخه مادام أن العين هلكت بسبب خارج عن إرادة الطرفين وليس بخطأ أي أحد منهما، وان المكتري لا يؤدي أي مبلغ إلا في حدود ما انتفع به. وأنه على فرض وجود شرط في العقد يقضي بخلاف ذلك يكون عديم الأثر، وأن هذا ما أكده الفصل 659 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه " إذا هلكت العين المكتراة أو تعيبت أو تغيرت كليا أو جزئيا بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، وذلك دون خطأ من المتعاقدين، فإن عقد الكراء ينفسخ، من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض ولا يلزم المكتري من الكراء إلا بقدر انتفاعه. وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر".

وقد جاء في هذا الصدد في قرار لمحكمة النقض ما يلي " إن المحكمة لما صرحت بأن الفصل 659 ق ل ع ينص على أنه إذا هلكت العين المكتراة أو تعيبت أو تغيرت كليا أو جزئيا بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله وذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء ينفسخ دون تعويض فإن قرارها يكون معللا تعليلا كافيا".

زد على ذلك، من جهة ثالثة، أن ما يؤكد أن العارض لا يتحمل تبعة الهلاك باعتباره مكتري هو الفصل 679 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص بشكل واضح وصريح على أنه " لا يسأل المكتري عن الهلاك أو التعيب الحاصل : – أولا: من الاستعمال المألوف العادي؛ – ثانيا: نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة لا يعزى أي منهما إلى خطئه" .

وأنه بذلك فإنه مادام أن العين المكتراة قد هلكت بدون خطأ العارض في وقت كانت المستأنف عليها باعتبارها مكرية لازالت تحتفظ بالملكية، فإن العارض يكون محقا في استرجاع الأقساط التي قامت المستأنف عليها باقتطاعها على الرغم من هلاك العين وانفساخ العقد من الحساب البنكي للعارض مستغلة بذلك الأمر

بالتحويل الموقع عليه من قبل العارض بعبارة لا رجعة فيه، وان الحكم المطعون فيه لما رد طلب العارض الرامي إلى استرداد المبالغ التي اقتطعتها المستأنف عليها من تاريخ تعيب السيارة وحرمان العارض من الانتفاع بها يكون بذلك قد خرق بشكل واضح كل هذه المقتضيات القانونية مما يتعين معه إلغاؤه والحكم وفق الطلب.

ثالثا: في شأن اعتبار أن العارض ليس طرفا في عقد التأمين ولا يواجه به إيجابا أو سلبا، فإن ما ذهب إليه تعليل الحكم المطعون فيه في الشق المتعلق بالتأمين غير قائم على أي أساس فضلا عن كونه متناقض مع منطوق الحكم. ذلك أنه من جهة أولى، فإن المستأنف عليها تتحمل تبعة الهلاك في جميع الحالات وأن العارض لا دخل له في التأمين باعتباره مكتريا، وان المستأنف عليها باعتبارها مالكة هي التي تعتبر طرفا في عقد التأمين، بحيث أن التأمين مبرم لصالحها وأنها هي من يجب أن تتحمل مسؤوليتها في مواجهة شركة التأمين، وبذلك فإن عقد التأمين لا يسري على العارض لسبب بسيط وهو أنه ليس طرفا فيه طبقا لمقتضيات الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه " الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون". وإن معنى ذلك أن العارض طرف أجنبي عن عقد التأمين ولا يطبق عليه سواء سلبا أو إيجابا، بحيث أنه لا يمكن للمستأنف عليها التمسك في مواجهة العارض بكون أن التأمين لا يضمن الفيضانات وأنها تستحق الأقساط المقتطعة مادام أن التأمين لا يضمن ذلك على الرغم من عدم انتفاع العارض بالسيارة. وإنه في المقابل فإنه في حالة ضمان تأمين الضرر اللاحق بالسيارة، فإن المستأنف عليها هي من كانت ستستحق الضمان باعتبارها مالكة للعين المكتراة، ذلك أنه يتعين التمييز من جهة بين العلاقة التي تجمع العارض بالمستأنف عليها والتي تؤطرها أحكام عقد الإئتمان الإيجاري والتي يعتبر فيها العارض مكتريا والمستأنف عليها مكرية باعتبارها مالكة ومن جهة أخرى بين العلاقة التي تجمع شركة التأمين مع المستأنف عليها باعتبارها مالكة.

وإن هذا التوجه الذي نحاه الحكم المطعون فيه بالاستئناف فيه إجحاف في حق العارض بحيث كيف يعقل أن يتحمل العارض دفع أقساط الكراء على الرغم من هلاك السيارة، وعدم انتفاعه بها بسبب خارج عن إرادته، وكيف يعقل أن تستحق الأقساط المقتطعة من الحساب البنكي على الرغم من هلاك العين المكتراة، في حين أنه مجرد مكتري وليس بمالك وأن تبعة الهلاك يتحملها المالك وليس المكتري، بحيث أن الحكم وفضلا عن النصوص القانونية المتمسك بها فإنه خالف أحكام الدستور الذي ينص في الفصل 110 منه أن الأحكام لا تصدر إلا على أساس التطبيق العادل للقانون وإلزام العارض بدفع الأقساط على الرغم من هلاك العين المكتراة لا يعتبر عدلا.

ومن جهة ثانية، فإن الخسائر التي يتحملها العارض لا تدخل فيها الخسائر اللاحقة بالسيارة في نازلة الحال وذلك لسببين أساسيين: . أولهما: أن الخسائر التي يتحملها العارض باعتباره مكتريا هي الخسائر التي تلحق السيارة بالاستعمال والتي تكون بخطأ منه، وليس الخسائر التي تهلك بها السيارة؛ – ثانيهما: أن الخسائر التي يتحملها العارض هي التي تكون بخطئه وليس الخسائر التي لا يد له فيها؛

وانه بذلك فإن الحكم موضوع الطعن لما ذهب إلى القول أن العارض هو من يتحمل الخسائر اللاحقة بالسيارة عندما كانت بحوزته لم يكن مبنيا على أساس، على اعتبار أنه يجب التمييز من جهة بين الخسائر التي لا تؤدي إلى هلاك العين المكتراة وبين باقي الخسائر ومن جهة أخرى التمييز بين الخسائر اللاحقة بالعين المكتراة بخطأ المكتري وبين الخسائر التي لا يد له فيها.

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه والحكم تبعا لذلك وفق الطلب وذلك بالحكم باسترجاع مجموع المبالغ المقتطعة منذ تاريخ هلاك السيارة الموافق لتاريخ 30 نونبر 2010 والتي يصل مجموعها 1.305.322,14 درهم مع تعويض 30000 درهم عن الاستمرار في اقتطاع الأقساط دون وجه حق و30000 درهم كتعويض عن الامتناع عن نقل السيارة من مرآب العارض وتحميل المستأنف عليها كافة الصوائر.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2021/09/21 جاء فيها ردا على المقال أن المستأنف أقحم العديد من المغالطات في سبيل محاولة إثبات مسؤولية العارض، ذلك أن المستأنف تحجج بأحكام الفصل 627 من قانون الالتزامات والعقود الذي يتطرق إلى أحكام الكراء بصفة عامة، والحال أن العلاقة بين المستأنف والعارضة هي علاقة ائتمان إيجاري منصوص على أحكامه في المواد 431 إلى 442 من مدونة التجارة، وخاصة المادة 431 من المدونة أعلاه الذي يحيل إلى المادة 4 من القانون 103/12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. وأن المادة أعلاه، وبحكم أنها ضمن القانون 103/12 المذكور أعلاه أيضا، تكون معه بالتبعية علاقة الائتمان الايجاري ذات صفة بنكية بحتة، مما تكون معه، والحالة هاته، كل طلبات المستأنف غير موضوعية لكونها تستند على أحكام الكراء على إطلاقه، لكون الأحكام والقوانين المبني على أساسها الاستئناف الحالي من الممكن أن تطبق إن كان الأمر يتعلق بالكراء الطويل الأمد، والحال أن العلاقة بين المستأنف والعارضة غير ذلك، مما يتعين معه رد كل دفوعات المستأنف ومن ثمة القول والحكم بتأييد الحكم المستأنف خاصة وأن الحكم الابتدائي قد جاء معللا تعليلا كافيا وتطرق إلى مجمل الدفوع المسطرة خلال المرحلة الاستئنافية وعلل ما انتهى إليه وفق القانون مما يتعين معه الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وعقب المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2021/09/28 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليها أنه بخصوص تمسك العارض بمقتضيات قانون الالتزامات لا ينفي كون العلاقة بينه وبين المستأنف عليها تندرج ضمن الائتمان الايجاري على اعتبار أن النصوص المنظمة للائتمان الايجاري المواد من 431 إلى 442 من مدونة التجارة لا تتضمن نصا خاصا للجواب على نازلة الحال، هذا من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية، فإن المادة 2 من مدونة التجارة أحالت على تطبيق مقتضيات القانون المدني. ومن ناحية ثالثة، فإنه مادام أن العلاقة القائمة بين طرفي عقد الائتمان الايجاري تعتبر علاقة كراء قبل ممارسة خيار الشراء فإن الفصول 659 و679 و635 من قانون الالتزامات والعقود تكون واجبة التطبيق وذلك وفق التفصيل الذي

أورده العارض بمقاله الاستئنافي. ومن ناحية رابعة، فإن المادة 4 من مدونة التجارة تخول للعارض بصفته طرفا مدنيا ومستهلكا التمسك بمقتضيات القانون المدني، وبالتالي فإن العارض لا يتحمل أية مسؤولية ويستحق استرجاع المبالغ المقتطعة بدون حق من تاريخ هلاك العين المكتراة تطبيقا لمقتضيات الفصل 659 من قانون الالتزامات والعقود. ومن جهة ثانية وما يؤكد عدم صحة موقف البنك هو أنه استمر في اقتطاع المبلغ شاملا حتى لقسط التأمين الشهري المحدد في مبلغ 8615,00 درهم رغم هلاك العين المكتراة، كما يتضح من خلال التفصيل الوارد في المقال الافتتاحي، بحيث أن المبلغ الشهري الذي كان يتم اقتطاعه من حساب العارض هو 21575,88 درهم كما يتضح من خلال الكشوفات الحسابية للعارض ضمن الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي وأن مبلغ الواجبات الكرائية محدد في 17.979,90 درهم كما يتضح من خلال الصفحة الأولى من العقد، أي أنه بعملية حسابية جد بسيطة فمبلغ 1.305.322,14 درهم الذي يطالب به العارض يشمل مبلغ 525.543,67 درهم عن التأمين باحتساب 61 شهرا اقتطعها البنك بعد هلاك العين المكتراة، وأنه بذلك يتضح أنه من غير المعقول أن يتم الاستمرار في اقتطاع مبلغ التأمين كذلك رغم هلاك العين المكتراة، وأن التأمين الذي قام به العارض بصفة شخصية هو التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية والذي لا صلة له بموضوع النقاش. ومن جهة ثالثة فإنه لا يمكن مواجهة العارض بما ورد في العقد حول استمرار الاقتطاع كما جاء في الحكم الابتدائي المطعون فيه على اعتبار أن الفصل 659 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأخيرة جعل أي شرط يجعل المكتري ملزما بأداء الكراء رغم هلاك العين المكتراة يكون عديم الأثر خصوصا في ظل عدم مسؤوليته في ذلك، كما أن هذا الشرط الوارد في العقد هو باطل كذلك طبقا لمقتضيات المادتين 18 و19 من القانون رقم 31-08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، بل ان العقد ككل مخالف لجميع المقتضيات النظامية المحددة في هذا القانون. وإنه من جهة رابعة، فإن الحكم الابتدائي تمسك بجزء من العقد وأهمل باقي بنوده بحيث أن العقد نص بصريح العبارة في الفصل 4 البند 4-4 على أنه يجب على مالك السيارة البنك المستأنف عليه أن يحصل على موافقة صريحة من العارض المكتري بخصوص نوع التأمين الذي يرغب فيه، وبما أنه لم يأخذ موافقة من العارض بنوع التأمين وأمن من تلقاء نفسه واتضح له كما يزعم أن هذا التأمين لا يغطي نوع الضرر الذي لحق العين المكتراة فيجب عليه تحمل مسؤوليته وينطبق عليه المبدأ المعمول به في مجال التقاضي "المفرط أولى بالخسارة" خصوصا أمام مبلغ التأمين الباهظ الذي كان يتم اقتطاعه كل شهر مادام أنه هو المالك، وأنه سبق للعارض أن أدلى خلال المرحلة الابتدائية بملفات جنحية تفيد أن البنك المستأنف عليه يقوم باستخلاص مبالغ التأمين ولا يؤمن على جميع المخاطر وتمت متابعته حول ذلك، وهذا ما جعل العارض محقا في المطالبة بتعويضه عن عدم انتفاعه بالسيارة نتيجة عدم تأمين الأخطار اللاحقة بها من طرف المستأنف عليه والذي يوازي قيمة المبالغ الشهرية المقتطعة من حسابه البنكي على الرغم من عدم استفادته من السيارة وأن العارض يؤكد كل ما ورد في مقاله الافتتاحي والاستئنافي.

والتمس المستأنف في الأخير رد دفوع المستأنف عليه والتصريح بإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه والحكم وفق المقال الافتتاحي واحتياطيا جدا انتداب خبير حيسوبي لتحديد المبلغ المستحق للعارض.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2021/09/28 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/10/12.

التـــعـــلـــيـــل

حيث أقيم الاستئناف على أسباب تنعت في مجملها الحكم المستأنف بمجانبته للصواب فيما قضى به وبخرقه للقانون المتجلي في خرق مقتضيات الفصول 228- 635- 659 و679 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث يحسن التوضيح في سياق الرد على أسباب الاستئناف المثارة أن العلاقة القائمة بين طرفي النزاع هي علاقة ائتمان إيجاري ذات طبيعة خاصة تكمن في أنها تمكن المكتري من أن يصير مالكا لكل أو بعض الأموال المكراة عند أداء آخر قسط محدد في عقد الائتمان الايجاري وهذا ما يميزها عن باقي عقود الكراء الأخرى، وهو ما جعل المشرع يفرد لها أحكاما خاصة منصوص عليها ضمن مقتضيات المواد من 431 إلى 441 من قانون الالتزامات والعقود، ومن ثمة فإن الاستدلال بمقتضيات الفصول 635 و659 و679 من ق.ل.ع لا يستقيم في نازلة الحال بالنظر إلى الخاصية التي تميز عقود الائتمان الايجاري عن باقي عقود الكراء الأخرى وهي تملك المكتري في وقت محدد لكل أو بعض الأموال المكراة.

وحيث إنه فيما يهم تمسك الطاعن بأن الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما اعتبر أن الأقساط تبقى مستحقة مادام أن السيارة لازالت في حوزة الطاعن، فإنه وخلافا لما عابه السبب، فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما ثبت لها من أوراق الملف المعروضة أمامها أن العلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة ائتمان إيجاري تؤطرها مقتضيات الفصول المشار إليها أعلاه، وأن السيارة موضوع النزاع قد هلكت بسبب الأمطار الطوفانية التي عرفتها المملكة خلال سنة 2010 وعندما كانت مركونة بمرآب الطاعن، أي في الوقت الذي كانت بحوزته وتحت حراسته، وأن المستأنف عليها لا يعزى إليها أي خطأ سوى أنها لم تكتتب عقد التأمين لفائدته عن كافة الأخطار بما فيها الفيضانات، علما أن البند 4.4 من عقد الائتمان الايجاري الرابط بين الطرفين قد أعطى الخيار للمستأجر بين اكتتاب عقد التأمين بنفسه عن الأخطار التي يرى من المفيد تغطيتها مع التزامه بأداء أقساط التأمين مباشرة للشركة المؤمنة أو تمكين المؤجر من القيام بذلك، لذلك تكون المحكمة على صواب لما استخلصت من تلك الوقائع أن المستأنف عليها تبقى محقة في استخلاص الأقساط المستحقة لها، وما عابه الطاعن عليها يبقى في غير محله، مما يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به الطاعن من أن المستأنف عليها باعتبارها المالكة هي من يجب أن تتحمل تبعة هلاك العين الكراة، فإنه كما سبقت الإشارة إلى ذلك أنه بما أن السيارة موضوع النزاع هلكت عندما كانت بحوزة الطاعن ولم يثبت من مستندات الملف أن المستأنف عليها باعتبارها المالكة لها قد صدر عنها أي خطأ من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأنف بها، فلا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل المستأنف عليها

مسؤولية الهلاك الحاصل للسيارة لمجرد أنها هي المالكة لها، مما يبقى معه السبب المثار بهذا الخصوص كسابقه غير منتج ويتعين رده.

ومن حيث أحقية المستأنف في استرجاع الأقساط المدفوعة طالما أن الأمر يتعلق بحادث فجائي لا يد له فيه، فإنه لقيام أية مسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية لابد من توافر عناصرها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وأن ما يؤاخذه المستأنف على المستأنف عليها لإقرار مسؤوليتها هو أنها لم تكتتب عقد تأمين عن كافة الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها سيارته بما فيها الفيضانات وعدم إشعارها له بأن الأخطار التي يمكن تغطيتها هي فقط السرقة والحريق وكسر الزجاج دون أخطار أخرى.

لكن كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن البند 4-4 من عقد الائتمان الايجاري قد خول المستأجر الخيار بين أن يؤمن بنفسه أو يسند القيام بذلك للمؤجر، وطالما أنه وقع عقد الائتمان الايجاري فإنه يفترض فيه أنه اطلع على مضمونه وسلم به، ومادام لم يثبت أي خطأ في جانب المستأنف عليها تكون مسؤوليتها عن الضرر الحاصل منتفية، وأن تمسك الطاعن بالحادث الفجائي لا يسعفه قانونا ولا تواجه به المستأنف عليها بحكم أنها مؤجرة فقط وليست الجهة الموكول لها اتخاذ التدابير الوقائية تحسبا لوقوع حادث فجائي للحيلولة دون وقوع الأضرار مما يبقى معه ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس.

ومن حيث أن المستأنف ليس طرفا في عقد التأمين ولا يواجه به إيجابا أو سلبا، فإنه كما سبقت الإشارة إلى ذلك أن البند 4.4 من عقد الائتمان الايجاري قد أعطى الصلاحية للمستأنف لإبرام عقد التأمين بنفسه أو تمكين المستأنف عليها من القيام بذلك، وبما أن العقد الرابط بين الطرفين هو موقع من طرفهما معا ومصحح الإمضاء، وهو ما يعني أن المستأنف اطلع على مضمونه وارتضاه وأعطى الصلاحية لاكتتاب عقد التأمين للمستأنف عليها، مما لا يمكن معه التملص من التزامه بدعوى أنه لم يكن طرفا فيه.

وحيث إنه استنادا إلى كل ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به، الأمر الذي يناسب تأييده مع ترك الصائر على عاتق الطاعن اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لـهذه الأسبـــــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5278**
بتاريخ: **2021/11/04**
ملف رقم: **2021/8220/3984**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/04**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ******ش م في شخص اعضاء مجلسها الاداري**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ لحسن فراحي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: **البنك المغربي *********ش م في شخص مديره واعضاء مجلسه الاداري**

الكائن مقره الاجتماعي

نائبها الاستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: ***********في شخص ممثله القانوني**

الكائن بالرقم

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/10/21

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********* بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/20 تستانف بمقتضاه الحكم عدد 12895 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/12/26 في الملف عدد 2019/8220/11620 والقاضي: بأداء المدعى عليهالبنك المغربي *********لفائدتها تعويضا قدره5.000,00 درهم وتحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانفة شركة ********* تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2019/12/26 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها كانت تتوفر على حساب جاري لدى المستانف عليه البنك المغربي للصناعة والتجارة تحت عدد 0109500037900185 وكالة الحسن الثاني بالبيضاء، وأنها سلمت أحد زبنائها شيكا مؤرخا في 2016/10/26 بمبلغ 15.000,00 درهم، وعند التقديم رجع بملاحظة انعدام المؤونة حسب شهادة عدم الأداء المؤرخة في 2019/11/2 رغم انها كانت تتوفر على المؤونة وقت تقديم الشيك، مما يشكل مخالفة لتعليمات المودع واحكام الخطأ وعدم تنفيذ الالتزامات، مما ألحق بها ضررا سواء المتعلق بالتشويش على سمعتها نحو زبنائها وكذا في انكار ما بذمتها تجاه المدعى عليها نفسها وتجاه زبنائها ودائنيها مما يتعين تعويضها عن ذلك وفق الأحكام الفصول 263 و 264 و 262 و 808 من ق.ل.ع، ملتمسة الحكم بتسوية وضعيتها اتجاه *********وتمكينها من دفتر الشيكات والحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ الغرامة بقيمة 3000,00 درهم وتعويضا عن الضرر والتماطل قدره 50.000,00 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل وتحميله الصائر؛

وبجلسة 2019/12/19 ادلى المدعى عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جاء فيها أنه تربطه بالشركة المدعية علاقة تقوم على الثقة المتبادلة، وأنه يقوم لصالحها بعدة تسهيلات بنكية وذلك منذ عدة سنوات ولم يسبق أن امتنع عمدا عن تنفيذ أي التزام، وأن الشيك الحامل لمبلغ 15.000,00 درهم والمسطر تحت عدد3540464 MEM والمؤرخ في 29/10/2016 ارجع بملاحظة انعدام المؤونة حسب شهادة عدم الأداء المؤرخة في 2/11/2019 وهذا راجع بالأساس إلى وجود عطل فني بالنظام المعلوماتي الخاص للبنك وأنه تدارك بشكل فوري العطب وقام برفع المدعية عن لائحة الممنوعين من تسلم

دفاتر الشيكات انطلاقا من شهر نونبر من سنة 2016، بل وسلمت لها مجموعة من دفاتر الشيكات كما هو مثبت من خلال طلبات الشيكات المتوالية، وأن البنك قام بأداء مبلغ 15.000,00 درهم للمستفيد الأصلي شركة SMMV في الحساب رقم 00014600277957620ومن جهة أخرى فإن ادعاء الشركة المدعية بانها تضررت من الخلل المذكور لا أساس له، فضلا وأن مطالبها متناقضة ذلك أنها طالبت بمبلغ4.000,00 درهم ضمن مقالها الافتتاحي وكذلك بمبلغ 3.000,00 درهم كغرامة و 50.000,00 درهم كتعويض عن الضرر في غياب أي موجب لذلك، خاصة وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف لا يوجد به أي ضرر لاحق بالمدعية ملتمسا الحكم برفض الطلب مع تحميلها الصائر.

و بتاريخ 2019/12/26 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث تتمسك المستانفة بأنه وخلافا لما جاء في تعليل الحكم المستأنف، فإن المستأنف عليه لم يسلمها أي دفتر للشيكات رغم مطالبها العديدة.

كذلك جاء في الحكم ان العارضة لم تدل "بما يثبت ان بنك المغرب، وضعها ضمن لائحة الممنوعين من الحصول على دفتر الشيكات سواء بسبب ما أقدم عليه المستانف عليه او لغيره من الاسباب مما يكون طلبه الرامي إلى تمكينه من دفتر الشيكات بعد تسوية وضعيته لدى *********يعوزه الاثبات ويبقى مرفوضا" والحال أنها تقدمت بطلب تسليم دفتر شيكات الى التجاري وفابنك بتاريخ 2021/03/09، فتوصلت منه بتاريخ 2021/03/22 بجواب يفيد أنه لا يمكن تسليمها الدفتر المذكور لوضعها ضمن لائحة الممنوعين من تسلم دفاتر الشيكات وذلك بعد إخلالها بالوفاء لعدم وجود مؤونة كافية نتيجة ارجاع شيك مسحوب على المستانف عليه، و بالتالي يكون المنع قائما ومؤكدا إلى التاريخ السالف الذكر، وبالتبعية يكون الضرر قائما وثابتا ومؤكدا ومستمرا ويكون البنك مسؤولا على هذه الوضعية على اعتبار وجود مؤونة أثناء تقديم الشيك للأداء سيما وأنها حرمت من دفتر الشيكات منذ 2019/11/02 الى يومنا، مما أثر سلبا على سمعتها وخفض من عدد الزبناء وقلص من معاملاتها مع زبنائها لكون التعامل نقدا ليس عمليا ولا يترك أي أثر بدفاتر محاسبة الأطراف، ويشكل بالتالي مجازفة بأموالها وزبنائها، مما يتعين معه الحكم على المستانف عليه بتسوية وضعيتها امام *********وبأدائه لها مبلغ الغرامة بقيمة 3.000.00 درهم و تعويضا عن الضرر وتفويت فرصة والتماطل قدره 100.000.00 درم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع تحميله الصائر.

وارفقت المقال بنسخة الحكم المستانف ونسخة من رسالة.

وبجلسة 2021/10/07 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه تربطه بالمستانفة علاقة تقوم على الثقة المتبادلة و أنه يقوم لصالحها بعدة تسهيلات بنكية منذ عدة سنوات ولم يسبق أن امتنع عمدا عن تنفيذ أي التزام، و أن الشيك الحامل لمبلغ 15.000,00 درهم و المسطر تحت عدد MEM3540464و المؤرخ في 2016/10/29 ارجع بملاحظة انعدام المؤونة حسب شهادة عدم الأداء المؤرخة في 2019/11/02 ، وهذا راجع بالأساس إلى وجود عطل فني بالنظام المعلوماتي الخاص للبنك، وأنه تدارك بشكل فوري هذا العطب وقام برفع المستأنفة

عن لائحة الممنوعين من تسلم دفاتر الشيكات و ذلك انطلاقا من شهر نونبر من سنة 2016 ، بل و سلمت لها مجموعة من دفاتر الشيكات كماهو مثبت من خلال طلبات الشيكات المتوالية، كما قام باداء مبلغ 15.000,00 درهم للمستفيد الأصلي شركة SMMV في الحساب رقم 00014600277957620.

وانه من جهة أخرى فإن ادعاء المستأنفة بأنها تضررت من الخلل المذكور لا أساس له من الصواب، لأن طعنها ماهو الا محاولة يائسة منها من اجل الإضرار بمصالح المستانف عليه و الإثراء بدون سبب على حسابه لما عرضت بان سمعتها التجارية قد تأثرت و خفضت من عدد الزبناء و قلصت معاملاتها التجارية لكونها تعاملت نقدا و جازفت بأموالها و زبنائها في غياب اي وثيقة تزكي مزاعم المستأنفة و احترامها لمقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع، و أن مطالبها هي مطالب متناقضة ذلك أنها طالبت بمبلغ 4.000,00درهم ضمن مقالها الافتتاحي و كذلك بمبلغ 3.000,00 درهم كغرامة و 50.000.00 درهم كتعويض عن الضرر في غياب أي موجب مبرر لذلك، خاصة وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف لا يوجد بها أي ضرر لاحق بها، و أن طلبها لا يعدو أن يكون سوى محاولة يائسة منها من أجل الإثراء بدون سبب على حساب العارض، فضلا عن أنها سبق لها أن طالبت امام المحكمة الابتدائية بمبلغ 50.000,00 درهم كتعويض و بمقتضى مقالها الاستئنافي تطالب بتعويض قدره 100.000,00 درهم و هو طلب جديد لم يسبق عرضه امام المحكمة الابتدائية للبث فيه مما يعد مخالفة لمقتضيات الفصل 143 من ق م م، فضلا عن انه على خلاف ما استشهدت به المستأنفة فليس هناك اي رسالة أو وثيقة صادرة عن *********تثبت وضعها ضمن لائحة الممنوعين من الحصول على دفتر الشيكات سواء بسبب المستانف عليه او غيره، ملتمسا رد جميع مزاعم الطاعنة وتاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2021/10/21 حضر خلالها دفاع المستانف عليه، وتخلف دفاع المستانفة رغم سبق الإمهال، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/04/11

محكمـة الاستئـناف

حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بأن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلب تمكينها من دفتر الشيكات بعد تسوية وضعيتها بعلة عدم إدلائها بما يثبت أنها توجد ضمن لائحة الممنوعين من الحصول على دفتر الشيكات، والحال أن المنع ثابت لغاية 2021/03/22، فإن الثابت من الرسالة المرفقة بالمقال الاستئنافي والتي لم تكن محل منازعة من طرف المستأنف عليه، أن الطاعنة توصلت بتاريخ 2021/03/22 برسالة من التجاري وفابنك تخبرها بموجبها برفضها من تمكينها من دفتر الشيكات، لكونها توجد ضمن لائحة الممنوعين من الحصول على دفتر الشيكات نتيجة إرجاع شيك مسحوب على البنك المغربي للتجارة والصناعة، مما يفيد أن المستأنفة وخلافا لما يدعيه المستأنف، لم يتم تسوية وضعيتها ورفعها من لائحة الممنوعين من تسلم دفتر الشيكات منذ شهر نونبر 2016

كما أنه لم يدل بما يثبت أنه سلمها مجموعة من دفاتر الشيكات، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلب تسوية وضعية المستأنفة وتمكينها من دفتر الشيكات ويتعين إلغاءه والحكم من جديد بالاستجابة للطلب.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من منازعة بخصوص الضرر وثبوته وتفويت الفرصة، ملتمسة وإعمالا لمقتضيات الفصل 264 من ق م م الحكم لها بتعويض عنه يوازي 100.000 درهم ، فإن الثابت من وثائق الملف أن خطأ البنك ثابت بإرجاع الشيك بملاحظة انعدام المؤونة رغم وجود رصيد بحساب المستأنفة، الأمر الذي ألحق بها ضررا يتمثل في حرمانها من دفتر الشيكات لمدة طويلة مما من شأنه التأثير على مصالحها ومعاملاتها باعتبارها تاجرة وملزمة بتقييد معاملاتها بدفاترها التجارية، مما يكون معه المبلغ المحكوم به غير كاف لجبر الأضرار المذكورة، وارتأت المحكمة رفعه إلى مبلغ 20.000.00 درهم .

وحيث إنه بخصوص ما التمسته الطاعنة من الحكم لها بمبلغ 3000 درهم عن الغرامة ، فإنها لم تدل بما يثبت أداءها للغرامة المذكورة، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب عندما قضى بردها ويتعين تأييده.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب تسوية وضعية المستأنفة تجاه **********والحكم من جديد بتسوية وضعيتها تجاه **********بتمكينها من دفتر الشيكات، وكذلك تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 20.000 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف.

وفي الموضوع: باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض لطلب تسوية وضعية المستانفة تجاه بنك المغرب، والحكم من جديد بتسوية وضعيتها تجاه **********بتمكينها من دفتر الشيكات، وكذلك تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 20.000 درهم وتاييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5286**
بتاريخ: **2021/11/04**
ملف رقم: **2020/8220/2528**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/04**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة مارية *******.**

عنوانها :

نائبها الأستاذ عبد الحق بوعياد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين 1. *********ش.م. في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارته الجماعية وممثله القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 48 شارع محمد الخامس الدار البيضاء.

2. وكالة محمد الديوري ل*******(فرع) في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي بزنقة عبد الكريم الديوري.

نائبهما الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى</u>.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

تقدمت السيدة مارية ******** بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2020/08/07 بمقتضاه تستأنف الحكمين التمهيدي والقطعي عدد 11392 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/29 في الملف عدد 2018/8202/1385 والقاضي في الطعن بالزور الفرعي، بصرف النظر عن مسطرة الزور الفرعي. وفي باقي الطلبات، في الشكل بقبول المقالين الأصلي والإضافي ومقال التدخل الإختياري، وفي الموضوع بأداء المدعى عليه الأول لفائدة المدعية مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن الضرر اللاحق بها مع تحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.

وتقدم ********ووكالة محمد الديوري باستئناف فرعي للحكمين التمهيدي والقطعي المشار إليهما أعلاه.

حيث سبق البت في الاستئنافين الأصلي والفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2018/02/07 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنه سبق لها أن توجهت إلى وكالة ستراسبورغ ********بالدار البيضاء في غضون سنة 2008 من أجل تسلم نصيبها في إرث زوجها، وهو عبارة عن أسهم بالمؤسسة البنكية المذكورة، حيث أخبرها المسؤول عن الوكالة بأنها تتوفر على حساب بنكي آخر بالوكالة التابعة لهم وكالة محمد الديوري حساب رقم 021780000176001032151 02، علما أنه لم يسبق لها أن فتحت شخصيا أي حساب بهذه الوكالة، واتضح بأنها وقعت ضحية نصب وتزوير، وهو ما دفعها إلى تقديم شكاية من أجل الزور والنصب والإحتيال ضد ابنها أحمد جمال دادون وكذا ضد من ثبت تورطه في هاته الأفعال، وأن النيابة العامة انتدبت الشرطة القضائية من أجل البحث إلا انه لم يتم تزويد الضابطة القضائية بالعمليات التي تهم الحساب المذكور وكذا الحساب البنكي للمشتكى به، وأنه استنادا للفصل 80 من القانون البنكي وكذا دوريات والي بنك المغرب تلزم البنك مسك وثائق الزبناء لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وأن هذا الإمتناع نتج عنه تفويت حق المدعية في مواجهة المشتكى به، والتمست الحكم على المدعى عليهما بتمكينهما من نسخة من وثائق ملف الحساب المفتوح باسمها بوكالة ********تحت عدد 021780000176001032151 02، ومن نسخ وصولات طلب دفتر الشيكات الخاصة بالحساب، ونسخة من وصل تسليم دفتر الشيكات من الحساب، وصور 15 شيك من الشيكات التي ضخت مبالغها بالحساب المذكور، وصور لجميع الشيكات التي سحبت باسمها من الحساب المشار إليه، وكشف حساب يتضمن جميع العمليات التي

أجريت على الحساب البنكي المذكور، والكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبتاريخ 2018/02/22 تقدم دفاع المدعية بمذكرة مرفقة بصور من شكاية، محضر الضابطة القضائية، قرار الإحالة، ملتمسات النيابة العامة، محضر المطالب بالحق المدني، إنذارات، مستخلصات بنكية، شيك، ملخص حساب.

وأجاب المدعى عليه بجلسة 2018/03/08 ان مقال المدعية جاء مفتقرا لكافة الوثائق المثبتة لعلاقة البنك بملف النازلة، وأن وكالة البنك التي تدعي المدعية بأنه تم فتح حساب باسمها وبعد قيامها ببحث تبين لها بأنها لا تتوفر على أي عنصر لمعرفة طلب فتح الحساب المزعوم من قبل المدعية أو نموذج التوقيع الخاص بها لكون ذلك يرجع إلى عشر سنوات، وأنه وفقا للقانون البنكي تتقادم بمضي 10 سنوات جميع المستندات والوثائق البنكية، واتضح بأن حساب المدعية تم فتحه بتاريخ 2000/08/01 ولم تسجل به أية حركية أو عمليات عند تاريخ 2011/02/04، وأنه ليس هناك لطلبات أو سحب لدفتر شيكات متعلقة بالحساب، كما أن وضعيته أنه مغلق، وأن هذه الحقائق تم توضيحها برسالة وجهت إلى دفاع المدعية، والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا.

وتقدم السيد احمد جمال دادون بمقال التدخل الإرادي في الدعوى بجلسة 2018/03/08، عرض فيه أنه هو المعني الأول بالملف الحالي، وأن المدعية تعمدت إخفاء بعض الحقائق، حيث سبق وتقدمت بنفس الدعوى أمام الغرفة الجنحية حسب ما هو ثابت من الإستدعاءات الموجهة من قبل الغرفة المذكورة، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلبها، وأنه سبق للمدعية بتاريخ 2010/12/13 ان تقدمت بشكاية في مواجهة المتدخل من أجل جنح الزور واستعماله والنصب والإحتيال ، كما تقدمت بملحق شكاية يتضمن وقائع باطلة، وأن النيابة العامة أحالت الملف على قضاء التحقيق والذي أحاله على المحكمة التي أصدرت حكما بتاريخ 2017/07/25 قضى بعدم إدانته مما نسب إليه وببراءته، وان محمد الديوري مدير الوكالة تم الإستماع إليه تمهيديا وأدلى بمستخلص حساب المدعية، وأن هدف هذه الأخيرة من الدعوى هو تمديد النزاع وإطالة أمده، وكذا صناعة وثائق، والتمس الحكم بعدم قبول طلب المدعية وفي الموضوع الحكم برفضه. وأرفق مقاله بصور شمسية من استدعاء، شكاية، ملحق شكاية، انتدابين، محاضر، مستخرج حساب، كشوف حسابية.

وعقبت المدعية بجلسة 2018/03/22 موضحة أن نزاعها مع المتدخل في الدعوى ينصب حول حساب بنكي فتح باسمها من قبل المطلوب حضوره عن طريق النصب والتزوير، وأنها أدلت بإعلامات بنكية وصور شيكات تثبت ذلك، وأن محفوظات الوثائق تكون ممسوكة بانتظام بالإدارة المركزية للبنك ، ولم يبرر هذا الأخير سبب إخفائها ولم يدل بمبرر مقبول لإعفائه من هذا الإلتزام، وأنها أدلت بكشف بنكي مؤرخ في 2001/09/28 وآخر مؤرخ في 2003/10/31 يفيدان خضوع الحساب المطعون فيه إلى أكثر من 17 عملية بنكية بواسطة 16 شيكا بنكيا بمبالغ ضخمة، وأن ممثل البنك سبق له ان صرح بأنه لم يعثر على ملف المدعية، والحال أن البنك يبقى ملزما بالاحتفاظ بملف حسابها ابتداء من تاريخ 2013 إلى غاية سنة 2023 استنادا للقانون البنكي ودورية

والي بنك المغرب، وأن المطلوب إدخاله لم يدل بأي توكيل يسمح له بالحلول محل المدعى عليه في الدعوى مما يكون معه طلب التدخل غير مقبول، وأن المدعية تعتبر ضحية عملية نصب وتزوير، والتمس رد ما جاء في مذكرة تعقيب المدعى عليه والحكم وفق الملتمسات السابقة، وبعدم قبول طلب التدخل الإرادي شكلا ورفضه موضوعا.

وعقب المدعى عليه بجلسة 2018/03/22 أن الثابت من مقال التدخل أن النزاع يبقى محصورا بين المتدخل والمدعية ولا علاقة للبنك به، وأن حساب المدعية تم فتحه بتاريخ 2000/08/01 ولم تسجل به أية حركية أو عمليات منذ تاريخ 2011/02/04، كما أكد بأنه ليس هناك أي أثر للطلبات أو لسحب دفتر الشيكات المتعلقة بالحساب، وأن الحساب المذكور بقي مغلق، وهو ما تم توضيحه بمقتضى الرسالة الصادرة عن البنك بتاريخ 2018/01/10، والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا، وعند الاقتضاء إخراج البنك المدعى عليه من الدعوى ، وأرفق المذكرة برسالة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/03/29 والقاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير موراد نايت علي الذي انتهى في تقريره إلى أن صاحبة الحساب رقم 021780000176001032151 02 هي السيدة ******** زوجة دادون مارية الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم B386746، وأن هذا الحساب مقفل بتاريخ 2013/12/26 دون مراعاة للقواعد البنكية من حيث الإشعار المسبق لصاحب الحساب، وأن البنك لا يتوفر على الوثائق المتعلقة بحساب السيدة مارية ******** بما فيها ملف فتح الحساب، واستمارات طلب وتسليم دفتر الشيكات، والشيكات التي تم ضخها أو سحبها من الحساب، وكل ما يرتبط بالعمليات المسجلة فيه من شراء وبيع للأسهم والإقتطاعات عن التأمين والتحويلات المنجزة، وأن البنك بعدم احتفاظه بملف فتح الحساب الذي صرح أمام الشرطة القضائية بتاريخ 2013/11/29 بعدم وجوده في أرشيفه، و قبل إقفاله بتاريخ 2013/12/26 يكون قد خالف مقتضيات المادة 25 من منشور بنك المغرب رقم 41/و/2007 الصادر في 2007/08/02، وأن البنك لا يتوفر على محضر بإتلاف الوثائق المتعلقة بالعمليات المسجلة بالحساب وكذا استمارات طلب وتسليم دفاتر الشيكات يكون قد خالف مقتضيات التعليمة رقم 29/و/2007، وانه بالنظر إلى وضعية الحساب الذي كان موضوع شكاية صدر بشأنها انتداب من طرف الشرطة القضائية لمدير ********توصل به البنك بتاريخ 2011/03/21، فإنه يبقى ملزما بالإحتفاظ بالوثائق التي لم يمر على تنفيذها في هذه التاريخ مدة عشرة سنوات، وأنه استنادا لمقتضيات المادة 19 من منشور والي بنك المغرب رقم 41/و/2007 الصادر في 2007/08/02 وبما أن العنوان المسجل بكشوفات الحساب يقتصر على صندوق بريدي، فإن البنك يبقى ملزما بإيلاء أهمية خاصة لهذا الحساب.

وبجلسة 2018/10/04 أدلى نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة مع مقال إضافي عرض فيها أنه يتبين من تقرير الخبرة أن البنك المدعى عليه ارتأى نظره إخفاء الوثائق موضوع الدعوى والخبرة لكونها ستضعه موضوع اتهام جنائي رفقة المتدخل في الدعوى، وما يؤكد تعمد البنك هو عجزه عن الإدلاء بمحضر يفيد إتلاف الوثائق المتعلقة بالعمليات المسجلة بالحساب وكذا استمارات الطلب بما فيها فتح الحساب، وتسليم دفاتر الشيكات، والشيكات التي تم ضخها أو سحبها من الحساب، وكل ما يرتبط بالعمليات المسجلة فيه من شراء وبيع للأسهم والإقتطاعات عن

التأمين والتحويلات المنجزة، وعجزه عن إثبات القوة القاهرة كالفيضان أو الحريق، وأن البنك المدعى عليه أدلى للسيد الخبير بصورة شيك رقم 0530528 حامل لمبلغ 189.000,00 درهم منسوب لموكلته و مسحوب لفائدة المتدخل في الدعوى السيد جمال دادون، و أنها تطعن بالزور الفرعي في هذا الشيك وفي التوقيع و الكتابة المنسوبة إليها، مما يتعين معه إعمال مقتضيات المادة 89 من ق.م.م، وأن تقرير الخبرة كشف في الصفحة 17 منه المتعلقة بعنوان السيدة مارية ******** حيث ضمنه العنوان التالي ANGLE RUE AMIYOT ET VESALE QU HOPTAUX CASA، في حين أن هذا العنوان هو عنوان المتدخل في الدعوى، وأنه لم يسبق لموكلته أن سكنت بهذا العنوان، بحيث تقطن بالرقم 12 زاوية رودان و كوية الدار البيضاء حسب الثابت من صورة بطاقتها الوطنية، وأن البنك بارتكابه هذا الفعل يكون قد ساعد المتدخل في الدعوى في ضخ مبالغ مالية في حساب بنكي لا علم لموكلته به وصلت حسب تقرير الخبرة إلى 3.4448.855,43 درهم، وأن جل هذه العمليات قام بها المتدخل في الدعوى بواسطة وكالة عرفية مزورة منسوبة لوالده المسمى قيد حياته عبد العزيز دادون، رغم أنه كان محجرا عليه بمقتضى حكم قضائي تم الإدلاء به وقام ببيع جميع حصص زوج موكلته بعدة شركات منها شركة سيكاف المشار غليها بتقرير الخبرة، شركة ****، شركة ****، شركة *****، شركة *****، شركة *****، شركة ***** ،شركة *****، شركة *****، شركة ******، شركة *****،شركة *****، شركة **** ***** **** ****، و أن ابن المدعية أحمد جمال دادون يتحول في نفس اليوم من بائع بالوكالة المزورة إلى مشتري يشتري من المشترية الوهمية، نادية دادون المتبناة من قبل عمه محمد دادون نفس الحصص التي باعها لها في نفس اليوم ويضخ مبلغ البيع الوهمي والصوري بحساب المدعية المزور، ليقوم بعد ذلك باستخراج تلك المبالغ بواسطة شيكات مزورة منسوبة إليها ويستحوذ على ما فيه من مبالغ، وبسبب هذه الأفعال قد تصبح في أية لحظة متهمة من طرف أبنائها بمن فيهم المتدخل في الدعوى بالتصرف في أموال تتعلق بحقوقهم الإرثية، و هو ما يوضح جسامة الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت بها خاصة وأنها تبلغ من العمر 83 سنة، كما أن إخفاء البنك الوثائق موضوع الطلب فوت عليها اقتضاء حقوقها في مواجهة المتدخل في الدعوى، و كل من ساعده أو شاركه في أفعال النصب والتزوير، وأن الضرر يجبر بالتعويض طبقا لمقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع، والتمس الحكم وفق الطلب الأصلي، وفي الطلب الإضافي الإشهاد بطعنها بالزور الفرعي في الكتابة و التوقيع الواردين بالشيك رقم 0530528 الحامل لمبلغ 189.000,00 درهم، واحتياطيا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية تعويضا عن الضرر قدره 1.000.000,00 درهم، وبنشر الحكم المنتظر صدوره بجريدتين وطنيتين باللغة العربية والفرنسية تحت غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر. وأرفق مذكرته بصور 12 عقد تفويت الحصص أعلاه، وصورة لقرار استئنافي، وصورة من البطاقة الوطنية للمتدخل في الدعوى و من البطاقة الوطنية للمدعية.

وبنفس الجلسة عقب نائب المدعى عليه بعد الخبرة موضحا أن الخبير لم يتقيد بمنطوق الحكم التمهيدي، وما خلص إليه مبهم بحيث لم يقف على الحقيقة التي بينها البنك في جميع محرراته، بحيث لم يصادف الصواب عندما اعتبر أن البنك لم يعمل على إغلاق حساب الزبون بتاريخ 2012/02/04، وهذا يطرح تساؤلا كبيرا من أين أتى

الخبير بمصداقية هذا الإستنتاج، كما أنه لم يتقيد بالدقة عندما اعتبر أن البنك أغلق الحساب بتاريخ 2013/12/26 بناء على محضر الإستماع والتنقل إلى مدير الوكالة السيد محمد الديوري، فيكون الخبير قد تجاوز اختصاصه، وأن الخبير لم يأخذ بكافة الوثائق المدلى بها من طرف البنك والمدعمة بتصريح كتابي، والتمس استبعاد تقرير الخبير و الحكم وفق محرراته السابقة، وعند الإقتضاء الأمر بإجراء خبرة ثانية مضادة مع حفظ حقه في التعقيب عليها.

وبجلسة 2018/10/18 أدلى نائب المدعية بمذكرة أرفقها بتوقيع خاص من أجل الطعن بالزور الفرعي.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية أوضح فيها أن التعويض المطالب به من وحي خيال المدعية و غير مركز على أساس قانوني سليم، و أن الطعن بالزور الفرعي لا يمكن الركون إليه لخروجه عن الإطار القانوني، ولغياب أية وثيقة تثبت جدية هذا الطعن، وأن ما خلص إليه الخبير مجرد استنتاجات وفرضيات تخرج عن دائر الدقة والموضوعية خاصة أنه لم يتقيد بمنطوق المهمة المسندة إليه، والتمس في الطلب الأصلي الحكم وفق محرراته السابقة، وعدم قبول الطلب الإضافي شكلا و رفضه موضوعا مع تحميل رافعته الصائر.

وعقب المتدخل في الدعوى بعد الخبرة بجلسة 2018/10/25 أن الخبير تجاهل ما ورد بالتصريح الكتابي الذي تسلمه منه، وأنه سبق للمدعية ان تقدمت بشكاية مؤرخة في 2010/12/13 في مواجهته من أجل جنح الزور واستعماله والنصب والاحتيال صرحت فيها أنه بعد وفاة زوجها أقنعها المتدخل في الدعوى بضرورة إيداع أموالها بحساب بنكي وقدم لها وثائق للتوقيع عليها، وأن المدعية لم ترفق شكايتها بأي دليل مادي، وبعد طول الإجراءات تمت إحالة النزاع على قضاء التحقيق، وبعد ذلك صدر حكم جنحي بتاريخ 2017/07/25 تحت عدد 6377 في الملف رقم 2017/2101/2864 قضى بعدم إدانة الضنين من أجل ما نسب إليه والتصريح ببراءته، وإرجاع كفالة الحضور إليه ووضع حد للمراقبة القضائية.

وبعد إتمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف الطاعنة مارية ********.

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب التالية :

فساد التعليل وخرق القانون وقلب قواعد الإثبات وانعدام التعليل، ذلك أنه بالنسبة لطلب التمكين من وثائق ملف فتح الحساب البنكي واستمارات طلب تسلم دفتر شيكات والشيكات التي تم ضخها أو سحبها من الحساب وكل ما يرتبط بالعمليات المسجلة فيه من شراء وبيع للأسهم والتحويلات المنجزة، علل الحكم المطعون فيه قضائه فيما قضى به من رفض طلب العارضة المذكور على حيثية مفادها : " أن الخبير أكد أن البنك لا يتوفر على الوثائق المتعلقة بحساب السيدة مارية ******** وبالتالي فإن طلب تمكينها من هذه الوثائق يصبح غير ممكن تحقيقه واقعيا " وأن هذا التعليل هو تعليل فاسد ينزل منزلة انعدامه للاعتبارات التالية :

إن المستأنف عليه امتنع صراحة عن الإدلاء بالوثائق المطلوبة ولم يدل بمحضر إتلاف الوثائق المتعلقة بالعمليات المسجلة بالحساب البنكي للعارضة وكذا استمارات طلب وتسليم دفاتر الشيكات المطلوبة. كما أنها لم تدل بما يفيد وجود قوة قاهرة كحالة الحريق أو الفياضانات حالت دون المحافظة على هذه الوثائق بالرغم من أن المادة

25 من منشور بنك المغرب رقم 2007/41 الصادر بتاريخ 2007/08/02 تلزمه بالمحافظة على هذه الوثائق لمدة لا تقل عن 10 سنوات بعد قفل الحساب. كما أن جميع الوثائق الخاصة بحساب الزبون وجمع الشيكات التي تضع في هذا الحساب أو تخصم منه تكون محفوظة بقاعدة البيانات الخاصة بالبنك عن طريق تقنية التصوير الضوئى scanner لمدة لا تقل عن (10) سنوات بعد قفل الحساب. وأن محكمة الدرجة الأولى قد سايرت إنكار أو امتناع المستأنف ضدها بهذا الخصوص بالرغم من عدم إثباتها ضياع الملف المطلوب بمقبول شرعا وبالرغم أيضا من أنها مدعوة إلى هذا الإثبات بوسائله التي يقررها القانون المنصوص عليها بالمادة 404 من ق.ل.ع وأن الوسيلة الوحيدة لإلزام المستأنف ضده بالإدلاء بالوثائق المطلوبة هو الحكم عليها بتمكين العارضة من الوثائق المطلوبة تحت طائلة الغرامة التهديدية المسطرة بالمقال الافتتاحي للعارضة، الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الشق. وبعد التصدي الاستجابة لطلب العارضة بهذا الخصوص.

وعن طلب التعويض عن الضرر الذي لحق العارضة، فإن محكمة الدرجة الأولى قد ثبت لها إخلال المستأنف ضده بمجموعة من الواجبات عند فتح الحساب المنسوب بحيث أنه أغلق الحساب المنسوب للعارضة بتاريخ 2013/12/26 دون أن يشعرها بذلك مخالفا بذلك القواعد البنكية كما أنه خالف مقتضيات المادة 25 من منشور بنك المغرب رقم 41 الصادر بتاريخ 2007/08/02 بعدم احتفاظه بملف الحساب وخالف أيضا مقتضيات المادة 19 من منشور والى بنك المغرب رقم 41 بعدم توفره على محضر إتلاف الوثائق المتعلقة بالعمليات المسجلة بالحساب وكذا استمارات طلب وتسليم دفاتر الشيكات ومع ذلك فإن محكمة الدرجة الأولى قد حددت تعويضا هزيلا لجبر الضرر المادي اللاحق بالعارضة حددته في مبلغ 100.000 درهم بعلة أن هاته الأخيرة لم تثبت حجم الضرر المادي اللاحق بها من جراء خطأ البنك واكتفت بتعويض عن الضرر المعنوي حددته في مبلغ 100.000 درهم، وعلى خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن العارضة أثبتت الضرر المادي الذي لحقها وهو الأمر الذي أكده أيضا تقرير الخبرة خاصة بالصفحة 22 الذي جاء فيها :

... MAROCAINS DU SUD INDUSTRIEL LES SERCVES

.. ومدنية حساب السيدة ماريا ******** تسجل 64 عملية بقيمة 3.448.855,43 درهم مكونة كما يلي :

وأن جل هاته العمليات التي قام بها المتدخل في الدعوى استعمل فيها وكالة عرفية مزورة منسوبة لوالده المسمى قيد حياته عبد العزيز دادون رغم كونه كان محجزا عليه من قبل بمقتضى حكم نهائي وقام ببيع جميع ممتلكات زوج العارضة المذكور بعده شركات منها : شركة سيكاف كما هو مشار إليه بتقرير الخبرة، شركة ********، شركة ********، شركة ********، شركة ********، شركة TAAOUN AGADIR********، شركة LES********، شركة CONSERVES ******** LES، شركة IMMOBILIERE DES DUMES D'AGADIR، شركة ********AGADIR ، شركة ******** AGADIR، وشركة MAROCAINS DU SUD INDUSTRIEL. وأن العارضة هي الولي القانوني لزوجها المحجز عليه المسمى عبد العزيز دادون والذي قام المتدخل في الدعوى ببيع جميع حصصه بالشركات

المذكورة وضخها في الحساب البنكي المنسوب للعارضة عن طريق التزوير ليتحول في نفس اليوم من بائع بالوكالة إلى مشتري حيث يشتري من المشترية الوهمية نادية دادون المتبناة من قبل عمه السيد دادون محمد رحمه الله نفس الحصص التي باعها لها في نفس اليوم بحيث يتقمص دور البائع في مرحلة أولى ودور المشتري في مرحلة ثانية. وأنه يضع مبلغ البيع الصوري بحساب العارضة المزور ويقوم بعد ذلك باستخراج تلك المبالغ من الحساب البنكي المزور بواسطة شيكات هو من نقوم بتوقيعها توقيعا مزورا دون علم العارضة ويستحوذ شخصيا على جميع المبالغ المالية التي ضخت بهذا الحساب والتي بلغت ما مجموعه 3.448.855,43 درهم حسب تقرير الخبرة المنجزة عن طريق السيد موراد نايت علي. وأن من ضمن ما أشار إليه تقرير الخبرة المذكورة هو أن دائنية الحساب عرفت تسجيل 29 عملية لإيداع شيكات من أجل الاستخلاص بقيمة 1.666.874,56 درهم، سجلت مدينية الحساب أداء 9 شيكات بقيمة إجمالية تمثل 1.997.370 درهم وعرف الحساب تسجيل عمليات مضاربة مقسمة بين عمليتي شراء الحصص بمبلغ 1.413.829,61 درهم وثلاث عمليات لبيعها بقيمة 1.465.565,97 درهم وأنه وبسبب هاته الأفعال الخطيرة فإن العارضة قد تصبح في أية لحظة متهمة من طرف أبنائها بمن فيهم المتدخل في الدعوى بسبب التصرف في أموال تتعلق بحقوقهم في والدهم المسمى قيد حياته دادون عبد العزيز المحجر عليه رغم أنها لم تقم فعليا بأي تصرف بالمبالغ الضخمة المذكورة أعلاه ولا علم لها بها أصلا خاصة وأن العارضة هي نائبته الشرعية وبالتالي فهي تكون مدينة لهم بسبب هذا الحساب المزور والعمليات البنكية المزورة التي طالته، وبذلك فإن العارضة قد أثبتت حجم الضرر المادي الذي لحقها من جراء أفعال المدعى عليه وكذا المتدخل في الدعوى هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فإن إخفاء البنك المدعى عليه للوثائق موضوع طلب العارضة رغم المطالبة بها حبيا وقضائيا قد فوت على العارضة اقتضاء حقوقها في مواجهة المتدخل في الدعوى و كل من ساعده أو شاركه في أفعال النصب والتزوير التي كانت موضوع قرار الإحالة الصادر عن السيد قاضي التحقيق في مواجهة المتدخل في الدعوى ابنها جمال دادون و كذا أمام المحكمة الزجرية عين السبع الدار البيضاء (ملف جنحى عدد 2017/2101/2864 وأمام محكمة الاستئناف بمناسبة الملف الاستئنافي عدد 2017/2602/6026 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي المذكور. وأن هاته الأحكام بنت تعليلها على كون العارضة لم تدل بملف الحساب البنكي موضوع هاته الدعوى مما حال دون تحقيق دفوعها ومطالبها كما هو مشار إليه بحيثيات تلك الأحكام المدلى بها. وبذلك تكون العارضة قد أثبتت بالدليل القاطع الضرر المادي المعنوي الذي لحقها من جراء امتناع المستأنف ضده عن تمكينها من الوثائق المطلوبة التي يمسكها البنك المذكور بقاعد بيانات المعلومات المتواجدة على صعيد إدارته المركزية وكذا وكالاته والمدمجة بدعامات الكترونية من خلال نظام التصوير الضوئي SCANNER. وأن الضرر يجبر بالتعويض استنادا إلى مقتضيات المادة 264 من ق.ل.ع. وبذلك يكون الحكم المستأنف قد جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه فيما قضى به في هذا الشق أيضا مما يعرضه للإلغاء.

وعن طلب نشر الحكم المنتظر صدوره بجريدتين على نفقة المستأنف ضده، فقد قضى الحكم المستأنف برفض هذا الطلب دون ان يعلل قضائه بمقبول شرعا رغم أنه قد تأكد لها من وثائق هذا الملف لها ومن خلال حيثيات مسؤولية البنك المذكور وإخلاله بالقواعد والقوانين البنكية والتفصيل المشار إليه بتقرير الخبرة الحسابية

المنجزة في الملف. وأن كل حكم أو قرار ولو كان صادرا عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) فإنه يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما ويتعرض للإلغاء أو النقض أو قبول إعادة النظر فيه إذا كان منعدم التعليل أو كان فاسد التعليل أو ناقصه، قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 84/02/15 في الملف المدني عدد 242 المنشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى سابقا الجزء الثاني الصفحة 447 وما يليها، لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب تمكين العارضة من الوثائق المطلوبة بمقالها الافتتاحي وكذا التعويض عن الضرر المادي والمعنوي ونشر الحكم بجريدتين صادرتين الأولى باللغة العربية والثانية باللغة الفرنسية على نفقة المستأنف ضدهما وبعد التصدي الحكم عليهما بتمكين العارضة من الوثائق المطلوبة بمقالها الافتتاحي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وبرفع التعويض المحكوم به لفائدة العارضة إلى مبلغ 500.000 درهم عن جزء من الضرر المادي والمعنوي الذي لحقها من جراء مسؤولية المستأنف ضدهما المذكورين مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ ونشر القرار المنتظر صدوره بالجريدتين المطلوبتين على نفقة المدعى عليهما مع تأييده في الباقي، وتحميل المطلوب ضدهما الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنف عليها مع استئناف فرعي بجلسة 2020/10/08 ان ما جاء بمقال استئناف السيدة مارية ******** من ادعاءات ومزاعم يبقي واهيا وغير جدير بالاعتبار ومفتقرا للمصداقية والإثبات وأن المستأنفة مازالت تتمادى في إدعاءاتها المتعلقة بان البنك أخفى عليها الوثائق موضوع طلبها وحقيقة الأمر وكما وقفت على ذلك محكمة الدرجة الأولى وما أكده العارض بجميع محرراته، فإن هذا الأخير يؤكد مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء على أنه ليس هناك أي أثر للطلبات أو لسحب دفتر الشيكات المتعلقة بالحساب رقم 021780000017600103215102 بل والأكثر من ذلك فإن الثابت قانونا وكما هو غير خاف على علم المحكمة فإن المطالبة بأية وثيقة بنكية تتقادم بمضي عشر سنوات، ومما لا يمكن أن تنكره السيدة مارية ******** فان حسابها فتح بتاريخ 2000/08/01 ولم تسجل به أية حركية أو عمليات منذ تاريخ 2011/02/04 كما أن الوضعية الحالية لحساب المستأنفة أنه مغلق. وأن هذه الحقائق المثارة أعلاه سبق العارض أن أثارها أثناء عرض ملف النازلة على المحكمة التجارية بالدار البيضاء وتم توضيحها برسالة العارض ********الموجهة بتاريخ 2018/01/10 إلى نائب السيدة مارية ******** كما هو ثابت من الرسالة المدلى بها من طرف العارض والمرفقة بالملف. وأن جميع الإدعاءات والدفوعات التي عملت السيدة مارية ******** على عرضها بمقال استئنافها الأصلي لا يجسد الحقيقة الثابتة التي ظل ومازال العارض يؤكدها ويوضحها للمحكمة والتي عملت المستأنفة على إخفاؤها عن المحكمة. ويبقى الاستئناف الأصلي المقدم من طرف السيدة مارية ******** غير جدير بالاعتبار ويفتقر للأساس القانوني والموضوعي السليم، مما يلتمس معه العارض الحكم برده.

ومن حيث الاستئناف الفرعي، فإن ********وكما سبق وأكد ذلك أعلاه بعرض جوابه على ما جاء باستئناف السيدة مارية ******** الأصلي، فان ما تطالب به هذه الأخيرة بالنسبة للعارضين، غير مؤسس على

اعتبار أنه ليس هناك أي أثر للطلبات أو لسحب دفتر المتعلقة بالحساب المزعوم من قبل الطاعنة تحت عدد 021780000017600103215102 وان السيدة مارية ******** وان ادعت بأنها فتحت حساب باسمها وبعد قيامها ببحث ثبت لها بأنها لا تتوفر على أي عنصر لمعرفة طلب فتح الحساب المزعوم من قبلها أو نموذج التوقيع الخاص به، خاصة أن ذلك يرجع إلى عشر سنوات. وان الثابت قانونا وفي ما هو منصوص عليه بالقانون البنكي تتقادم بمضي عشر سنوات جميع المستندات والوثائق البنكية، وتجدر الإشارة على أن حساب السيدة مارية ******** فتح بتاريخ 2000/08/01 ولم تسجل به أية حركية أو عمليات منذ تاريخ 2011/02/04 وأن ********وكما أكد ذلك دائما فإنه ليس هناك أي أثر للطلبات أو لسحب دفتر الشيكات المتعلقة، وبذلك يكون إدعاء السيدة مارية ******** بأن البنك امتنع عن الإدلاء بالوثائق المطلوبة إدعاء واهي وغير صحيح وذلك للأسباب والموجبات المثارة من قبل البنك العارض أعلاه. وأن العارض ومن جهة أخرى يبقى غير معني بهذا النزاع وهو الشيء الذي أكده كذلك السيد أحمد جمال دادون بمقال تدخله الاختياري المدلى به في إطار هذه القضية والمرفق بالملف مؤكدا فيه بأن السيدة مارية ******** سبق وتقدمت بشكاية في مواجهته من أجل الزور واستعمال النصب والاحتيال وأنه تم الاستماع إلى مدير وكالة الديوري وان الهدف من هاته الدعوى هو تمديد النزاع وصناعة الوثائق. ومن حيث الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد موراد نايت على، فإن ********وكما أثار ذلك خلال المرحلة الابتدائية على ضوء ما جاء بتقرير الخبير السيد موراد نايت علي فان هذا التقرير جاء بعيدا كل البعد عن الدقة والموضوعية وافتقر للمعايير والأسس الواجب اعتمادها في إنجاز مثل هذه الخبرات، ذلك أن الخبير موراد نايت علي لم يعمل إطلاقا على التقيد بمنطوق المهمة المسندة إليه والمحددة بالحكم التمهيدي الصادر. وأن ما خلص إليه الخبير لم يكن في الأصل سوى استنتاجات وتخمينات وبعيدة كل البعد عن الحقيقة رغم تمكين الخبير من طرف ممثل العارض وأثناء انجاز الخبرة بكافة الوثائق رفقة تصريحه الكتابي. وأن إجراء خبرة مضادة يبقي كفيل لتوضيح الحقيقة بخصوص هذه القضية خاصة خبرة الخبير موراد نابت علي جاء غامضا ومبهما ولا يمكن بأي حال من الأحوال أي يشكل تكوين قناعة المحكمة في الحسم في هذا النزاع، لهذه الأسباب يلتمس رد الاستئناف الأصلي المقدم من طرف السيدة مارية ******** لعدم ارتكازه على أساس قانوني وموضوعي سليم وتحميل رافعته الصائر. وبخصوص الاستئناف الفرعي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس قانوني وموضوعي سليم وتحميل المستأنف ضدها فرعيا الصائر ابتدائيا واستئنافيا والأمر بإجراء خبرة ثانية مضادة تكون أكثر دقة وموضوعية للوقوف على حقيقة النزاع الحالي مع حفظ حقه في الرد والتعقيب بعد إنجاز الخبرة المضادة. وأرفق مذكرته بنسخة عادية من الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/29 تحت رقم 11392 في الملف عدد 11392 في الملف عدد 2018/8202/1385 ونسخة من الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2020/11/05 ان ادعاءات العارض تبقى مزاعم واهية ومفتقرة للمصداقية وأنه ليس هناك أي دفتر للطلبيات أو لسحب دفتر الشيكات المتعلق بالحساب رقم 021780000017600103215102 وان المطالبة بأي وثيقة بنكية تتقادم بمضي 10 سنوات، وأن حساب السيدة ماريا ******** فتح بتاريخ

2020/08/01 ولم تسجل به أي حركية منذ 2011/02/04 وان وضعيته الحالية أنه حساب مغلق، ومن حيث استئنافها الفرعي كرر نفس المزاعم مضيفا أن ما توصل إليه السيد الخبير مجرد استنتاجات لا تكون قناعة المحكمة، ملتمسا أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب. واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة ثانية، وأن هذه الدفوع غير مقبولة شكلا وعديمة الأساس موضوعا، وأن العارضة ستتولى الرد عليها على النحو التالي :

انه وخلافا لهذا الدفع فان محكمة الدرجة الأولى اقتنعت بجدية دفوع العارضة وثبوت الأخطاء البنكية التي ارتكبها المستأنف ضده والتي فصلها تقرير الخبرة المنجزة في الملف. وعن الزعم بان حساب العارضة لم يسجل أية عمليات او حركية منذ 2000/08/01 إلى تاريخ 2011/02/04 وأن هذا الدفع يكذبه ما يلي :

عجز المستأنف ضده عن الإدلاء بوثائق مستخرجة من نظامه المعلوماتي تساير هذا الدفع. وأن العارضة أدلت بكشف بنكي مؤرخ في 01/09/28 وآخر مؤرخ في 2003/10/31 يفيد أن خضوع الحساب المطعون فيه إلى أكثر من 17 عملية بنكية بواسطة 16 شيكا بنكيا بمبالغ ضخمة منها مثلا شيكا بمبلغ 210.000 درهم وآخر بمبلغ 189.000 درهم وآخر بمبلغ 43.000 درهم إلى غير ذلك من العمليات الأخرى. وأن المدعى عليه تناسى انه سبق وأن حضر في شخص السيد محمد مجد الله بصفته مديرا للوكالة محمد الديوري – أمام الضابطة القضائية بتاريخ 29 نونبر 2013 وأدلى بتصريح جاء فيه حرفيا ما يلي : " وبغرض مدكم بالوثائق المطلوبة من خلال الانتداب الموجه لي فاني أفيدكم أنني بحثت بين رفوف أرشيف الوكالة عن الملف المتعلق بالسيدة مارية ******** زوجة دادون فلم أعثر عليه وبالتالي بالتالي تعذر على الإدلاء بالوثائق المكونة لملفها البنكي لمصلحتكم. أدلي لكم بمستخلص حساب السيدة مارية ******** زوجة دادون عن الفترة الممتدة من سنة 2009 و 2010 و 2011." وأن هذا التصريح الذي ورد بمحضر رسمي لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور يفيد كون حساب العارضة المفتوح عن طريق النصب والتزوير لدى المطلوب ضده ظل مفتوحا إلى غاية ما بعد سنة 2011. وأن هذا ما حاول المستأنف ضده أن يتستر عليه أو على الأقل أجاب عنه بشكل غامض بمذكرته المعقب عليها في محاولة لخلق لبس حول بداية احتسابه مدة عشر سنوات التي تلزمه لحفظ وثائق أي ملف تبتدئ من تاريخ إغلاق حساب الزبون. وأن المطلوب ضده يكون ملزما بأن يظل محتفظا بملف الحساب المنسوب للعارضة ابتداء من سنة 2013 إلى غاية سنة 2023 استنادا إلى مقتضيات الفصول 80 من القانون البنكي 22/21 و23 من دورية والي بنك المغرب. وبذلك تكون طلبات العارضة مبررة الأمر الذي يتعين معه رد ادعاءات المستأنف ضده أصليا لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم. وبخصوص الاستئناف الفرعي، فإن العارضة لم يسبق أن فتحت الحساب البنكي المنسوب لها لدى المستأنف فرعيا ولم يسبق لها أن وقعت على أي وثيقة تسمح لهذا المستأنف بفتح هذا الحساب كما أنه لم يسبق لها أن وقعت على وثيقة نموذج التوقيعات الضرورية لفتح هذا الحساب. وان العارضة تمسكت في سائر كتاباتها بان هذا الحساب الذي لم تكن العارضة على علم به فتح بشكل مزور عن طريق النصب والاحتيال. وأن عدم وجود طلبات أو سحب دفتر شيكات يؤكد فعلا بأنه حساب مزور إذ لو كان حسابا مفتوحا بطرق قانونية لما توانى المستأنف فرعيا في الإدلاء بالوثائق المذكورة أن كان جاد في زعمه الأمر الذي يكون معه هذا الدفع حجة ضده وبرهانا قاطعا على مسؤوليته البنكية التي تجاوزت منطق الخطأ إلى شبه

الجرم، مما يتعين معه رد هذا الزعم لعدم ارتكازه على أي أساس. وعن الزعم بكون الخبرة المنجزة مجرد تخمينات، فإن الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد موراد نايت علي قد اتسمت بالدقة والمهنية العالية وأنها عرت عن الإخلالات والأخطاء الخطيرة التي ارتكبها البنك المعقب عليه معززة بوثائق بعضها أدلت بها العارضة والبعض الآخر أدلى به المستأنف فرعيا نفسه. وأن هذا الأخير لم يدل بعكس ما أثبتته الخبرة المذكورة ولم ينازع فيها بصفة جدية الأمر الذي يتعين معه رد هذا الاستئناف لعدم وجاهته.

وعقب المستأنف عليه أنه يؤكد بداية ما جاء بمذكرته الجوابية واستئنافه الفرعي المقدم بهما بجلسة 2020/10/08 وما جاء بهما من طلبات وملتمسات جدية وقانونية ووجيهة جملة وتفصيلا. وأن المستأنفة مازالت تزعم بوجود أخطاء بنكية من طرف البنك دون إثبات ماهية هذه الأخطاء أو ماديتها على أرضية الواقع. وأن الادعاء بوجود مسؤولية يقتضى وجوبا إثبات عناصرها للمحكمة وحقيقة الأمر أن السيدة مارية ******** لم تثبت هذه العناصر المتعلقة بالمسؤولية في حق البنك، وعلى العكس مما تدعيه بمذكرة تعقيبها، فان ********وكما سبق وأكد ذلك دائما، فانه واعتبارا للقانون البنكي الذي ينص على ان جميع الوثائق البنكية والمستندات تتقادم بمضي عشر سنوات. إضافة إلى كون حساب السيدة مارية ******** الذي فتح بتاريخ 2000/08/01 لم تسجل به أية عمليات أو حركية منذ تاريخ 2011/02/04 مما يكون معه واعتبارا لذلك ليس هناك أي اثر للطلبات أو لسحب دفتر الشيكات. ومن جهة أخرى فان السيدة مارية ******** ذهبت إلى الادعاء بأن وكالة محمد الديوري التابعة للعارض حضرت في شخص السيد محمد مجد الله أمام الضابطة القضائية وصرح بان وثائق الملف المتعلقة بها لم يتم العثور عليها. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك وتأكيده في كافة محررات البنك فان حساب الطاعنة فتح بتاريخ 2000/08/07 ولم تسجل به أية حركية أو عمليات منذ تاريخ 2011/02/04 كما أن الوضعية الحالية لحساب السيدة مارية ******** مغلق. وأمام مرور أكثر من عشر سنوات فانه ليس هناك أي أثر للطلبات أو لسحب دفتر الشيكات، خاصة وان الثابت قانونا أن جميع المستندات والوثائق البنكية تتقادم بمضي عشر سنوات، وبذلك يبقى ادعاء السيدة مارية ******** بأن البنك امتنع عن الإدلاء بالوثائق المطلوبة ادعاء غير صحيح وذلك استنادا لما سبق ذكره أعلاه. واعتبارا لهذه الحقائق والموجبات تبقي ادعاءاتها واهية وغير مرتكزة على أي أساس قانوني أو موضوعي سليم، مما يتعين معه ردها مع التصريح برد استئنافها الأصلي والحكم وفق ما جاء بالاستئناف الفرعي للعارض ********وما تضمنه من ملتمسات جدية وقانونية ووجيهة جملة وتفصيلا.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/31 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشار المقرر وذلك قصد توضيح بعض جوانب النزاع بخصوص فتح حساب في اسم الطاعنة من طرف ابيها.

وحيث ادرج الملف بعدة جلسات حضرها جميع الأطراف باستثناء الطاعنة التي لم تحضر وأمام تمسك البنك المستأنف عليه على ضرورة حضورها قررت المحكمة إحالة الملف على الجلسة العادية.

وبجلسة 2021/03/25 تقدم نائب المستأنفة بمذكرة أنه سبق لهاته المحكمة وأن أمرت بإجراء بحث في موضوع النزاع لتحقيق الدعوى اعمالا لمقتضيات المادة 55 من قانون المسطرة المدنية والذي يتناغم مع طعن

العارض بالزور في جميع وثائق فتح الحساب البنكي المنسوب لها وكذا وثائق طلب دفتر الشيكات و وثائق سحبها و الشيكات المنسوبة لهذا الحساب البنكي و جميع العمليات المشار اليها بتقرير الخبرة المنجزة أمام محكمة البداية. و أنه بجلسة البحث حضرت ممثلة البنك المستأنف ضده أصليا و دفاعه كما حضر المتدخل في الدعوى و دفاعه و حضر دفاع العارضة التي تخلف عن الحضور لظرف طارئ ناتج عن وعكة صحية لازمتها و الناتجة عن مضاعفات إصابتها بامراض مزمنة تعاني منها و خاصة مرض القلب وضيق التنفس الذي تزداد حدته في فترة الشتاء و الرطوبة. وأن طبيبها المعالج الدكتورة لطيفة العبدوني المختصة في أمراض الجهاز التنفسي (السل) سلمتها شهادة طبية مؤرخة في 3-3-2021 حددت لها من خلالها مدة عجز و راحة ضرورية في 8 أيام ابتداءا من يوم 3-3-2021 و نصحتها بعدم ولوج أماكن عامة أو إدارات يرتادها الأشخاص خوفا من إصابتها بفيروس كورونا الذي يشكل خطرا حقيقيا على حياة كبار السن و ضعاف المناعة و المصابين بأمراض مزمنة كما هو حال العارضة. و أنها سيدة طاعنة في السن من مواليد 25-4-1935 كما هو ثابت من نسخة من بطاقة تعريفها الوطنية رفقته و أن سنها يتجاوز 86 سنة. و بالتالي فإن تخلفها عن الحضور بجلسة البحث كان مبررا. وأن دفاع العارضة التمس من المحكمة و الحالة هاته قبول الاستماع الى وكيلها ابنها السيد علي ادريس دادون الذي سلمته توكيلا خاصا مصحح الإمضاء بمقتضاه تصرح بأنها توكل ابنها المذكور ليمثلها و التكلم باسمها بجلسة البحث المتعلقة بهذا الملف و كدا جميع الجلسات المتعلقة بهذا النزاع. غير أن المحكمة ردت طلب العارضة بعلة أن البحث شخصي و هو الأمر الذي نال اعجاب البنك المستأنف ضده و كدا المتدخل في الدعوى و استمله كمطيبة ركب عليها للقول بضرورة حضور العارضة رغم أن غيابها كان اضطراريا مبررا. ورغم أن المحكمة هي التي لها صلاحية اتخاذ القرار ولا تلزمها طلبات أطراف الدعوى سيما وأن الأمر يتعلق بإجراء من إجراءات تحقيقها التي ارتأت المحكمة الامر بها لربما لعدم توفرها على كافة العناصر للبت في هاته الدعوي. وأنه ليس هناك أي نص أو مقتضى قانوني موضوعي أو مسطري يجعل من حضور العارضة شخصيا لجلسة البحث أمرا ضروريا سيما وأنها أوكلت من يحضر عنها. و أن العارضة وحماية لحقوقها من السلب والضياع والتي يمكن أن تجعلها في يوم ما رهن المتابعة أو المسائلة الجنائية بسبب تزوير حساب بنكي من طرف المستأنف ضدها و المتدخل في الدعوى الذي هو ابنها وللأسف و شيكات مزورة منسوبة لها و تجهلها اطلاقا. وأن القضاء وجد لحماية حقوق المواطنين على حد سواء والاحرى لسيدة في وضع العارضة الصحي والنفسي والعمري كما تمت الإشارة اليه أعلاه. وأن الحالة الصحية للعارضة أخذت في تحسن نسبي و أنها ترغب في الحضور الشخصي لجلسة البحث الذي سبق و أن أمرت به المحكمة. لهاته الأسباب تلتمس الأمر بإرجاع ملف القضية لجلسة البحث الذي سبق أن أمرت به هاته المحكمة حتى يتسنى للعارضة الحضور اليه شخصيا رفقة دفاعها وبدون استدعاء قصد تنوير المحكمة حول ما تمسكت به من دفوع بمقالها الافتتاحي والاستئنافي مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية. وارفقت مذكرتها بأصل شهادة طبية ، صورة من بطاقة التعريف الوطنية، أصل توكيل خاص.

وعقب نائب المستأنف عليه احمد جمال دادون بجلسة 2021/03/25 أن المحكمة اصدرت قرارا تمهيديا بإجراء بحث بين جميع أطراف النزاع لاستجلاء الأسباب الحقيقية التي أدت إلى نشوبه، والكل في إطار إجراءات

تحقيق الدعاوى المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. وللأسف لم تكتف المستأنفة السيدة مارية ******** بالإعلان عن عدم الحضور بجلسة البحث بل تمسكت منذ البداية بعدم استعدادها للمثول أمام المحكمة معتمدة على مبررات صورية. وأن العارض السيد أحمد جمال دادون سيوضح خلفيات تمسك المستأنفة بعدم الحضور بجلسة البحث لكونها تعلم علم اليقين بأنه سيواجهها بمجموعة من الوقائع والوثائق التي ستكشف حقيقتها .

أسباب وخلفيات نشوب النزاع بين المستأنفة السيدة مارية ******** – الأم – والعارض السيد أحمد جمال دادون – الإبن. ذلك أن السيدة مارية ******** هي أم العارض وأرملة والده المرحوم عبد العزيز دادون الذي وافته المنية بتاريخ 2004/01/04 . و أن المرحوم عبد العزيز دادون خلف ضمن تركته سبعة عقارات بالإضافة إلى أشياء أخرى. و أن جميع ورثة المرحوم عبد العزيز دادون بمن فيهم العارض منحوا للمستأنفة التي تبقى أمهم وكالة عامة بمذكرة الحفظ رقم 18 عدد 168 صحيفة عدد 605 بتاريخ 2004/04/21 للتصرف بمجموع التركة. بما فيها العقارات السبعة. وأن العارض اكتشف عن طريق الصدفة بأن المستأنفة السيدة مارية ******** أمه قد باعت العقار المسمى "فيلا كارلاطي" ذي الرسم العقاري عدد C/3564 الكائن بالمعاريف بمقتضى عقد بيع توثيقي لشركة ماصينو ديفلوبمنت. ورغم مرور ما يناهز السنة على تاريخ بيع العقار المسجل بالمحافظة العقارية المعاريف الدار البيضاء. فإن المستأنفة السيدة مارية ******** لم ترى أن من الواجب عليها أن تخبر ابنها السيد أحمد جمال دادون ببيع العقار وتسلمه نصيبه من ثمن البيع. وأن المستأنفة لم تسلم للعارض ما نابه من بيع حصته في العقار رغم مرور ما يفوق السنة على تاريخ عملية البيع ، مع العلم أن جميع الورثة تسلموا نصيبهم. وأمام هذا الموقف قام العارض عن طريق مكتب أحد المحامين بتوجيه إنذار بواسطة عون قضائي إلى المستأنفة توصلت به بتاريخ 2010/07/13 يخبرها بإلغاء الوكالة العامة التي سبق ومنحها لها حتى لا تقوم بتفويت العقارات الستة الباقية. وأنه وبعد إلغاء الوكالة العامة قامت المستأنفة والدته السيدة مارية ******** بوضع شكاية مؤرخة في 2010/12/13 مسجلة تحت رقم 14327ش/2010 من أجل الزور واستعماله والنصب والاحتيال في مواجهة العارض. أي فقط بعد مرور حوالي خمسة أشهر. و قامت المستأنفة وبعد مرور ثلاثة أيام فقط على تاريخ وضع الشكاية رقم 14327 ش 2010 بوضع شكاية ثانية سمتها بملحق الشكاية. و قامت المستأنفة بعد ذلك إلى جانب باقي أبناءها أشقاء العارض برفع ما يفوق ثمانية دعاوي قضائية في مواجهة العارض يصرحون فيها بأنه قام بتزوير عقود عرفية. وقضت المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء في جميع الدعاوى المرفوعة من قبل المستأنفة وأبناءها في مواجهة العارض والتي يصرحون فيها بأنه قام بتزوير عقود عرفية برفض الطلب. و طعنت المستأنفة السيدة مارية ******** وأبناءها في الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء والقاضية جميعها برفض الطلب غير أن محكمة الاستئناف أصدرت فيها كلها قرارات قضت برفض طلبات الاستئناف وتأييد الأحكام الابتدائية. و يتجلى أن سبب نشوب هذا النزاع هو قيام العارض بإلغاء الوكالة العامة التي كان قد منحها للمستأنفة أمه، غير أن هذه الأخيرة أساءت استعمالها فقام بإلغائها حتى لا تقوم بتفويت باقي العقارات الستة الباقية دون علمه الشيء الذي أجج الخلاف بينهما . وأنه وبرجوع

المحكمة إلى المقال الافتتاحي لهذا النزاع ستلاحظ على أنه يحمل عنوانا راميا إلى أمر بنك ********بتمكين المستأنفة من وثائق في إطار الفصل 80 من القانون البنكي والفصول 21-22-23 من دورية والي بنك المغرب. وأنه بالقراءة العابرة لمضمون المقال الافتتاحي المذكور أعلاه، ستلاحظ على أنه لا يحمل من الصفة التجارية إلا العنوان وبأنه تحول إلى اتهام مباشر للعارض وبأنه المسؤول الأول والأخير عن هذا النزاع. و سبق للمستأنفة أن رفعت شكاية أمام النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء-الشكاية العادية عدد 14327 ش 2010 من أجل الزور واستعماله والنصب والاحتيال في مواجهة العارض تتهمه فيها بتزوير وثيقة عرفية استعملها في فتح حساب بنكي باسمها لدى بنك ********وكالة الديوري وهي التهمة التي نفاها العارض وصدر فيها بتاريخ 2017/07/25 عن المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء حكم تحت رقم 6377 بالملف الجنحي العادي عدد 2017/2101/2864 قضى ببراءة العارض. وأن المحكمة الابتدائية بأكادير سبق لها وفي إطار دعوى جنحية أسست على شكاية تقدمت بها المستأنفة ضد العارض موضوع الملف الجنحي العادي عدد 13/7348 أصدرت فيها بتاريخ 2016/04/13 حكما تحت رقم 3373 قضى بسقوط الدعوى العمومية للتقادم في مواجهة العارض بعد أن اتهمته المستأنفة بجنح التزوير واستعماله والنصب . وقامت المستأنفة السيدة مارية ******** باستئناف الحكم الجنحي رقم 3373 كما استأنفته النيابة العامة لكن الغرفة الجنحية باستئنافية مدينة أكادير قامت بتأييده بمقتضى القرار عدد 306 الصادر بتاريخ 2017/01/09 بالملف عدد 2016/2605/1489. وأن المستأنفة السيدة مارية ******** وبعد خسارتها للجولتين السابقتين في مواجهة العارض – أمام كل من ابتدائية واستئنافية أكادير – وخسارتها للجولة الأولى أمام المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء بمقتضى الحكم رقم 6377 القاضي ببراءة العارض، الصادر بتاريخ 2017/07/25 بالملف الجنحي العادي عدد 2017/2101/2864. و قامت المستأنفة بعد استئنافها للحكم الجنحي عدد 6377 وقبل فصل الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف فيه باللجوء إلى المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء ووضعت المقال الافتتاحي موضوع الاستئناف الحالي بتاريخ 2018/02/07 تحت عنوان مقال رام إلى أمر بنك بالتمكين من وثائق في إطار الفصل 80 من القانون البنكي والفصول 21-22-23- من دورية والي بنك المغرب. وأنه وبالقراءة السطحية للمقال الافتتاحي الذي تقدمت به المستأنفة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء ستعاين على أنه لا يحمل من صفة المقال التجاري إلا العنوان، أما مضمونه فهو صورة طبق الأصل لموضوع الشكايتين – شكاية رقم 4327 اش 2010 وملحقاتها، إذ جاء مضمونه كله اتهامات للعارض بارتكابه ما نهى عنه الله شرعا من تزوير وخيانة للأمانة واستيلاء على ممتلكات الغير . وأن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء فطنت إلى دهاء وتدليس المستأنفة فرفضت الاستجابة لطلبها الرامي إلى تأخير البث في الملف الجنحي إلى حين إنجاز الخبرة وقضت بتاريخ 2018/05/15 بقرار تحت عدد 2971 بالملف الجنحي عدد 2017/6026 قضى بتأييد الحكم الابتدائي عدد 6377 القاضي ببراءته مما نسب إليه.

وبناء على ملتمس نائب المستأنفة بإرجاع الملف لجلسة البحث قررت المحكمة إخراج الملف من المداولة وإدراجه بجلسة البحث التي حضرها الجميع وحضر ابن المستأنفة الذي أدلى بوكالة منحته بمقتضاه أن يحضر

لجلسة البحث نيابة عنها نظرا لظروفها الصحية ولكونها امرأة مسنة وعند الاستماع إليه صرح أن المتدخل إراديا في الدعوى فتح حسابا في اسم امه الطاعنة ودون علمها أو إخبارها بذلك في حين أكد ممثل البنك ان الحساب موضوع النزاع لم يدرج به اي عملية منذ 2011 وأنه تم إغلاقه ونظرا لمرور أزيد من ثماني سنوات فإنه قد تم اغلاق الملف المتعلق به وتدخل ابنها المستأنف عليه مصرحا بأن أنه هي التي فتحت الحساب وأن ذلك في علمها وأن والدته سبق أن تقدمت في مواجهته بشكاية من أجل الزور والنصب وأنه توبع من أجل الافعال المنسوبة إليه وأن المحكمة الزجرية اصدرت حكما قضى بتبرئته ابتدائيا واستئنافيا وبعد تمسك كل طرف بما ورد في كتاباته تقرر ختم البحث وإحالة الملف على جلسة العادية.

وبعد البحث عقب نائب المستانفة بجلسة 2021/06/24 لقد انكرت العارضة فتح الحساب البنكي المطعون فيه و انكرت توقيعها لأي وثائق تخص فتح هذا الحساب أو طلبات دفتر شيكات أو تسلم شيكات و جهلها لجميع العمليات الإيجابية أو السلبية الواردة على هذا الحساب ونفيها أيضا التوقيع على أي عقد تأمين يخص الحساب البنكي المطعون فيه المفتوح لدى البنك المطعون ضده. كما أنكرت توصلها بأي إعلام بوجود هذا الحساب وأن إكتشافها له كان بمجرد الصدفة سنة 2008 عندما ذهبت إلى وكالة ********ستراسبورغ لتسلم بعض مستحقاتها في إرث زوجها المسمى قيد حياته عبد العزيز دادون الذي هو عبارة عن أسهم و أن المسؤولة بهذا البنك طلبت من العارضة أن تفتح حسابا بهاته الوكالة (ستراسبورغ) حتى يتم وضع و إيداع مستحقاتها الإرثية المذكورة أعلاه بالحساب البنكي عندما يتم فتحه. وأن المسؤولة بالبنك المذكور لما تسلمت البطاقة الوطنية للعارضة وقامت بإدخال رقمها بقاعدة البيانات الخاصة بهذا البنك إتضح وجود الحساب المطعون فيه مفتوح بوكالة الديوري محمد. وهو الأمر الذي فوجئت به العارضة لكونها لم يسبق لها أن فتحت هذا الحساب مما حدى بها إلى تقديم شكاية ضد المتدخل في الدعوى السيد جمال أحمد دادون وكل من ثبت تورطه معه. وأنه بعد إجراء الأبحاث اللازمة مع المشتكى به و البنك المطعون ضده الذي أخفى ملف الحساب البنكي المذكور بعلة عدم عثوره عليه رغم الانتدابات التي أمر بها السيد وكيل الملك للضابطة القضائية سنة 2011 علما أن البنك ملزمة بمسك و حفظ جميع الوثائق الخاصة بحساب عميل المدة لا تقل عن عشرين سنة. مما تقرر معه متابعة المتدخل في الدعوى السيد جمال دادون من أجل النصب و التزوير. وتقرر بعد ذلك تبرأته بعلة عدم الإدلاء بالملف البنكي المزور. وأقر البنك المطعون ضده بأنه لم يحتفظ بملف الحساب البنكي المطعون فيه بالرغم من انه ملزم بذلك لمدة 20 سنة أي 10 سنوات ابتداء من تاريخ فتح الحساب وعشر سنوات بعد إغلاق الحساب و إنهاء العلاقة مع عملاء البنك و هذا ما تم التنصيص عليه بالمادة 25 من منشور رقم 41/و/2007 صادر في 2 أغسطس 2007 يتعلق بواجب اليقظة المفروض على مؤسسات الإئتمان . وأقر البنك المطعون ضده صراحة بكونه فتح الحساب بنكي منسوب للعارضة بعنوان مزور وليس هو عنوان العارضة بل هو عنوان خاص بالمتدخل في الدعوى السيد أحمد جمال دادون بالرغم من أن القانون البنك و مدونة التجارة تمنع عليه ذلك سيما أمام عدم وجود أي وثيقة صحيحة صادرة عن العارضة تعطيه هذا الحق. وأن الخبير المنتدب أكد بالصفحة 18 من تقريره ما يلي: ".... إن العنوان المسجل بقاعدة البيانات هو زاوية زنقة اميوط وفيزال حي المستشفيات – الدار البيضاء و الذي يختلف عن العنوان المسجل ببطاقة

التعرف الوطنية للسيدة جسوس زوجة دادون مارية المحدد في 12، زاوية زنقة رودان وكوية الدار البيضاء. لاحظنا أن العنوان المتوفر لدى *********هو نفس العنوان المسجل ببطاقة التعريف الوطنية للسيد دادون أحمد جمال – أن العنوان المسجل على كشوفات الحساب البنكي للسيدة مارية ******** رقم 021780000176001032151 02 هو: صندوق البريد 10864 بريد البيضاء بوندونغ وغير موجود ضمن البيانات المتوفرة في قاعدة العملاء...". الامر الذي تكون معه الأخطاء البنكية المنسوبة للبنك المطعون ضده المتعمدة ثابتة في حقه و أن هاته الأخطاء هي السبب المباشر في الاضرار اللاحقة بالعارضة وفق التفصيل الذي بسطته العارضة بمقالها الاستئنافي و المعزز بوثائق ومنها أن المتدخل في الدعوى سحب ما يفوق 3448485.34 درهم بمقتضى شيكات و كذا ايداعات نقدية وهي تخص تفويتات لأسهم في 15 شركة بناء على وكالة عرفية مزورة منسوبة لوالده المحجور عليه سنة 2001 علما أن الوكالة المزورة مؤرخة في 2003/06/25. وانه بهاته العمليات المزورة أصبحت العارضة في قفص الاتهام من طرف باقي الورثة الذين تم تفويت حقوقهم من طرف المتدخل في الدعوى بناء الوكالة المزورة وتم سحب قيمتها من طرفه في الحساب المطعون فيه و تم اخراج هاته المبالغ من الحساب البنكي المطعون فيه بشيكات مزورة والاستيلاء على قيمتها من طرف هذا المتدخل في الدعوى دون علم منها و من الورثة. وأن إمساك البنك ورفضه تمكين العارضة وكذا للمحكمة الزجرية و التجارية والشرطة القضائية من وثائق ملف الحساب المطعون فيه قد فوت عليها فرصة الحصول على حكم يقضي بإدانة المتورطين في هذا التزوير الخطير. وأن البنك المذكور لم يبرر صحة ما يزعمه من كونه لم يعثر على ملف الحساب البنكي و لم يدلي بأي محضر تبديد أو ضياع أو احراق أو فيضانات تكون قد اصابت ارشيفه. وأن البنك المطعون ضده لم يجد أي جواب عن سؤال المحكمة من كون حفظ الأرشيف يتم أيضا بواسطة تقنية التصوير SCAN سكانير وبأجهزة البنك و التي تم عبر دعامات الكترونية خاصة يستحيل طباعتها. ومن حيث إقرار المتدخل في الدعوى من كونه فعلا قام بسحب شيك بإسمه تحت عدد: 0100530528 حامل لمبلغ 189000.00 مؤرخ في 2001/09/19 وتم تقديمه للوفاء عن طريق إدراجه بحسابه البنكي بتاريخ 2001/9/21. واقراره بأنه قام بضخ مبالغ مالية متحصلة من تفويته لأسهم الورثة بالشركات 15 المذكورة بمقال الاستئنافي للعارضة. وأن هذا الإقرار الصريح بجلسة البحث يوضح تورط المتدخل في الدعوى في عملية فتح الحساب المنسوب للعارضة بشكل مزور وهو ما بدا واضحا من خلال أجوبته و تدخلاته عند طرح الأسئلة على البنك و محاولته الجواب عن هذا البنك والحلول محله و كان الدعوى موجهة ضده. الأمر الذي يكون معه دفوع و طلبات العارضة مبررة و يتعين الاستجابة إليها. لهاته الأسباب تلتمس الحكم وفق ملتمساتها المفصلة بمقالها الاستئنافي مع إجراء خبرة خطية على وثائق الحساب البنكي المطعون فيه المفصلة بمقال الافتتاحي العارضة و باقي طلباتها.

وعقب بعد البحث المستأنف عليه أحمد جمال دادون بجلسة 2021/06/24 ان المحكمة لن يفوتها وأن تقف بأن السيد إدريس دادون كان غير قادر خلال جلسة البحث على الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه سواء من طرف المحكمة أو من طرف أطراف النزاع. بل والأكثر من ذلك فلقد ظلت أجوبة السيد إدريس دادون يشوبها اللبس والغموض دون أية افادة للمحكمة بخصوصها. وأنه وبخصوص السؤال الذي تم طرحه عن ما إذا كان فتح الحساب

قد تم بعنوان السيد جمال دادون فإن ممثلة العارض *********وخلال جلسة البحث أكدت أن البنك لا يبعث ممثلين عنه لفتح الحساب وإنما يتم ذلك وفق ضوابط وإجراءات لدى البنك. و أن السيدة مارية ********* في شخص وكيلها السيد إدريس دادون وإن ادعى بأنها قد فتح حساب لدى البنك فإنه لم يتم الإدلاء بأي عنصر أو وثيقة لمعرفة طلب فتح الحساب المزعوم من قبلها أو نموذج التوقيع الخاص به ، خاصة وأن ذلك يرجع الى عشر سنوات. و أن الثابت قانونا وفيما هو منصوص عليه بالقانون البنكي على أنه تتقادم بمضي عشر سنوات جميع المستندات والوثائق البنكية . وأن ممثلة البنك *********أكدت خلال جلسة البحث بأنه ليس هناك أي أثر للطلبات أو لسحب دفتر الشيكات المتعلقة بالسيدة مارية *********. وأن الثابت وخلال جلسة البحث تبين بأن البنك لا علاقة له بالنزاع الحالي الذي يبقى أصله قائما بين السيد جمال أحمد دادون المتدخل إختياريا في هذه القضية وبين والدته السيدة مارية ********* . وأكد المتدخل في الدعوى على أنه ورغم الشكاية المقدمة في مواجهته من طرف السيدة مارية ********* والتي لها علاقة بنازلة الحال فإنه تم تبرأته منها سواء أمام محكمة المرحلة الابتدائية أو أمام محكمة المرحلة الاستئنافية . و أنه ومن جهة أخرى فإن السيد إدريس دادون الموكل عن السيد مارية ********* كان وفي كل مرة وخلال جلسة البحث يحاول الخروج عن إطار نقط المهمة المحددة في القرار التمهيدي القاضي بإجراء البحث ليحاول إلصاق مسؤولية وهمية بالبنك دون أن يستطيع إثبات أي ضرر حاصل للسيدة مارية ********* من جراء فتح الحساب المزعوم لدى البنك وهو الشيء الذي ظلت المحكمة تطرحه على السيد إدريس دادون تؤكده عليها دون أن يستطيع إثبات ذلك بوثائق وحجج ثابتة بشكل مادي وملموس. وأنه وكما هو غير خاف على علم المحكمة فإن إدعاء الضرر يقتضي وجوبا اثبات الخطأ والعلاقة السببية بينهما . وحقيقة الأمر أن مطالبة السيد مارية ********* بأداء تعويضات في حق *********كان يفرض وجوبا إثبات مادية الأضرار المزعومة وقوعها لها. والحال أنها لم تستطع إثبات ذلك في شخص موكلها المذكور أعلاه خلال جلسة البحث. وأنه وبالتالي يبقى الحكم الابتدائي الذي قضى بأداء التعويض المحكوم به في حق البنك غير مصادف للصواب وجاء ناقص التعليل الموازي لإنعدامه. وأنه وبناء على ما تم ذكره أعلاه فإن البنك يبقى محقا في ملتمساته المضمنة باستئنافه الفرعي وذلك بالحكم بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل السيدة مارية ********* الصائر .

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/10/07 وتم تمديدها لجلسة 2021/11/04.

محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعنة والمستأنف عليهما فرعيا استئنافهم على الأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه استنادا للأثر الناشر للاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق ولتوضيح بعض جوانب النزاع بخصوص فتح الحساب في اسم الطاعنة دون علمها ارتأت المحكمة إجراء بحث بحضور الطرفين ونائبهما وكذا المتدخل إراديا في الدعوى احمد جمال دادون وإرجاء البت في الاستئنافين إلى ما بعد إنجازه.

وحيث تبين من خلال ما راج بجلسة البحث أن ********قد قام بإتلاف وثائق الملف موضوع الحساب المنازع في فتحه وأن البنك أكد أن فتح الحساب لا يمكن ان يتم بدون تسليم البطاقة الوطنية ووفق الاجراءات القانونية ولم يدل للمحكمة بما يبرر إتلاف الملف المتعلق بذلك ولا بشهادة الاتلاف في حين أكدت الطاعنة ان لا علم لها بالحساب الذي فتح دون علمها وقام بسحب عدة مبالغ منه.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف المدرجة به وتقرير الخبرة المنجز ابتدائيا من طرف الخبير موراد نايت علي أن الحساب البنكي عدد 021780000017600103215102 قد تم فتحه وكما هو وارد بالكشوف الحسابية بعنوان صندوق البريد رقم 10864 بمركز البريد بوندونغ بالبيضاء وهو ما كان على البنك أن يعطي أهمية خاصة لهذا الحساب استنادا لمقتضيات المادة 19 من منشور والي بنك المغرب رقم 41/و/2007 الصادر في 2007/08/02 المتعلق بواجب اليقظة المفروض على مؤسسات الائتمان بخصوص العمليات المنجزة من طرف أشخاص يكون عنوانهم البريدي موطنا لدى الغير أو في صندوق بريد أو لدى شبابيك المؤسسة أو يقومون بتغيير عنوانهم باستمرار كما تبت من تقرير الخبرة أن البنك المستأنف عليه لم يحتفظ بالوثائق المتعلقة بحساب الطاعنة وذلك لضياعه ملف فتح الحساب البنكي الذي يوجد في حالة إقفال من تاريخ 2013/12/26.

وحيث إن البنك المستأنف عليه كان الزاما عليه طبقا للمادة 25 من منشور بنك المغرب المشار إليه أعلاه أن يحتفظ لمدة عشر سنوات بجميع الاثباتات المرتبطة بالعمليات التي أنجزها مع العملاء ابتداء من تاريخ تنفيذها وتحتفظ ايضا ولنفس المدة بالوثائق التي تتضمن معلومات حول صاحب الحساب لمدة عشر سنوات من هذا التاريخ بعد اغلاق الحساب، وأن البنك بعدم احتفاظه بوثائق فتح الملف للمدة المذكورة يكون قد خرق مقتضيات المادة 5 من منشور بنكا لمغرب رقم 41/ز/2007 الصادر في 2007/08/02 بعدم احتفاظه بوثائق الملف المتعلقة بالحساب موضوع النزاع سواء قبل إغلاق الحساب أو بعد إغلاقه وعدم إدلائه بوثيقة الاغلاق ولا بما يبرر ضياعه والظروف التي ادت إلى ذلك مما يبقى مسؤولا عن الخطأ الذي ارتكبه وأن هذا الخطا قد ترتب عنه ضرر للطاعنة التي لم تستطع الادلاء بما يثبت ادعاءاتها وبالاضرار المادية والمعنوية التي صاحبت ذلك من لجوئها للمحاكم وحصولها على أحكام سلبية لعدم الإدلاء بالوثائق المثبتة لادعاءاتها مما تكون معه مسؤوليته ثابتة لوجود علاقة سببية بين الخطا والضرر وأن المحكمة لما اعتبرت البنك مسؤولا وقضت عليه بتعويض قدره 100.000 درهم عن الضرر المعنوي لم تجانب الصواب لكون الضرر المادي لا يمكن التعويض عنه لأن المحكمة لعدم وجود وثائق بالملف تؤكد أن الطاعنة لم تفتح الحساب وأن ابنها هو الذي فتح الحساب وبالتالي فإن العمليات المتمسك بإنجازها على الحساب المفتوح دون طلبها لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لأن الفاصل في هذا النزاع هي وثائق الملف التي ادعى البنك ضياعها بعد اغلاق الحساب الأمر الذي حال من التأكد من صحة ما ورد في طلبات المستأنف وأن مسؤولية البنك ناتجة عن إغلاق الحساب دون اشعار مسبق منه لها من جهة وعلى إتلاف وثائق الملف وقبل انصرام المدة المحددة لذلك، وبالتالي يبقى التعويض المحكوم به ابتدائيا كافيا لجبر الضرر المعنوي فقط. مما يناسب تأييده ورد الاستئنافين الأصلي والفرعي لعدم ارتكازهما على اي اساس.

وحيث يتعين تحميل كل طاعن صائر استئنافه.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــــل: سبق البت في الاستئنافين الاصلي و الفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع : بردهما وبتاييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستانف صائر استئنافه.

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5424**
بتاريخ: **2021/11/11**
ملف رقم: **2021/8220/603**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/11**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **********المركزي شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 101 شارع الزرقطوني الدار البيضاء.

ينوب عنه الأساتذة محمد لهمادي وإدريس سنوسي وفاطمة بناصر المحامون بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>

وبين السيد محمد **********

عنوانه :

نائبه الأستاذ إمام حفيظ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى</u>

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/10/28.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

تقدم **********المركزي بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/01/19 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الغفور الغيات، وكذا الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2020/10/15 ملف عدد 2019/8220/10787 والقاضي بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 85.000 درهم مع الفوائد القانونية.

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/06/10.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2019/10/24 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه يعد من زبناء البنك المدعى عليه ويتوفر على حساب بنكي لديه عدد 2111167262280000 المفتوح بوكالة طريق الخير بالدار البيضاء، وأنه فوجئ في شهر شتنبر 2019 باختفاء مبالغ مهمة من حسابه المذكور بلغت 64.044 درهم عبر عمليات تحويل وأداء فواتير لا علم له بها ولم يسبق له أن أذن بإنجازها، وأنه عند استفساره لمدير الوكالة البنكية حول اختفاء المبلغ المذكور من حسابه لم يتلق أي جواب مقنع، وأنه وجه إنذارا عن طريق نائبه يخبره باختفاء المبلغ المذكور ودعاه لتسوية وضعية الحساب وإرجاع المبلغ توصل البنك بالإنذار بتاريخ 2019/09/24 غير أنه بقي بدون جدوى لحد الآن، وأن عمليات الاختلاس من الحساب البنكي استمرت بعد ذلك وفوجئ بعد توصله بكشف حساب شتنبر أن المبلغ المختلس وصل إلى 81.044 درهم، وأن البنك المدعى عليه ملزم بالحفاظ على الأموال التي بين يديه كوديعة لما أخل بالتزامه، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ 81.044 درهم مع القانونية من تاريخ الإنذار وبأن يؤدي للمدعي مبلغ 10.000 درهم كتعويض عن الضرر والنفاذ المعجل وتحميله الصائر. مرفقا مقاله بصورة من كشف حساب، نسخة من إنذار مع محضر تبليغه.

وأجاب المدعى عليه بجلسة 2019/12/12 أنه بمراجعة كشف الحساب المدلى به يتبين أن الأمر يتعلق بعملية تحويل واحدة وأن بقية العمليات هي عملية أداء فواتير، وأن المدعي لم يشر إلى أنه منخرط في خدمة الشعبي نت التي تمكنه من القيام بمختلف العمليات والأداء عبر الأنترنيت وبواسطة الهاتف النقال، وأنه من المفروض أن المدعي هو الوحيد الذي يستعمل هاتفه النقال، وهو الوحيد الذي يعرف القن السري الذي يسمح له بالدخول إلى حسابه وبإجراء عمليات أداء أو تحويل انطلاقا منه، وأنه لا شيء يثبت بأن المدعي ليس هو الذي قام بالعمليات التي ينازع فيها انطلاقا من هاتفه، ومن تم فإنه لا يمكن اعتبار المدعى عليه مسؤولا

عن المبالغ التي سحبها من حسابه، بحيث أنه لو كان الأمر يتعلق بعمليات تحويل تتطلب أوامر كتابية بالتحويل لكان من الممكن مساءلة المدعى عليه عن تنفيذها أو عن عدم تنفيذها، مادام أن المدعي يسير حسابه بطريقة الكترونية عبر الإنترنيت فإنه يبقى هو المسؤول الوحيد على العمليات التي تطاله، ملتمسا رفض الطلب.

وعقب نائب المدعي بجلسة 2019/12/19 بعد تذكيره بالقواعد العامة للوكالة وملزم بالحفاظ على الأموال المودعة لديه، فإن البنك ملزم بعدم صرف أية مبالغ من تلك الوديعة إلا بناء على تعليمات واضحة ومكتوبة من الزبون، وأن دفع المدعى عليه بأن خصم مبلغ 81.044 درهم بناء على تعليمات المدعي بقيت مجردة من أي إثبات، وأنه خلافا لما أورده المدعى عليه فإن حساب المدعي سجل عمليتي تحويل وليس عملية واحدة فقط، الأولى بمبلغ 50.000 درهم سجلت بتاريخ 2019/09/18 والثانية بمبلغ 10.000 درهم سجلت بنفس التاريخ، وأن المدعي لم يسبق له أن أعطى أي أوامر بالتحويل للمدعى عليه، ولم يسبق له منذ أن افتتح حسابه لدى المدعى عليه أن قام بأية عمليات أداء الكترونية انطلاقا من هاتفه النقال أو عبر الأنترنيت، وأنه على فرض أن تلك العمليات أنجزت فعلا عبر الأنترنيت فإن البنك يبقى هو المسؤول الوحيد عنها طالما أنه لم يتأكد من أن المدعي هو من أمر بها فعلا، وطالما أن البرامج الالكترونية التي يضعها البنك رهن إشارة زبنائه يتحمل هو وحده مسؤولية سلامتها وسلامة أدائها وحمايتها من أي استعمال غير مشروع، مستشهدا بقرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2017/07/27 في الملف التجاري عدد 2016/1/3/1356 أكد فيه على أن البنك يبقى هو المسؤول عن عدم توفر نظم معلوماتية مؤمنة ضد جرائم الاختراق وقرصنة القن السري وما إلى ذلك من الاستعمالات غير المشروعة لتلك النظم. مرفقا مذكرته بصورة من القرار أعلاه.

وعقبت المدعى عليها أن المدعي يقر ضمنيا بأنه يستعمل حسابه عبر الانترنيت بواسطة الهاتف النقال، الشيء الذي لا يمكن أن يتأتى إلا بواسطة القن الذي هو الوحيد الذي يعرفه، وأنه لا يمكن اعتبار البنك مسؤولا عن حراسة هاتف المدعي وعن استعماله سواء من طرف هذا الأخير أو الأغيار، وأن المدعي هو الوحيد الذي يتوصل وبصفة سرية بالقن الذي يسمح له بالإطلاع على حسابه البنكي وبالقيام بالعمليات التي يرغب فيها بواسطة هاتفه النقال، ويبقى المدعي هو المسؤول الوحيد عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون اطلاع أي كان على القن ودون استعماله بسوء نية، وأنه إن كان هناك خلل فإنه على مستوى المدعي وهاتفه النقال وليس على النظام المعلوماتي "الشعبي نت" الذي لا يمكنه أن ينفذ أي عملية إلا إذا تم إدخال القن الصحيح الذي لا يعرفه إلا المدعي، وأن قرار محكمة النقض المستشهد به في غير محله على اعتبار أنه صدر في نازلة مختلفة تماما، بحيث أن القرار صدر في قضية نشأ النزاع فيها عن استعمال بطاقة ماستر كارد وليس عن استعمال الانترنيت بواسطة الهاتف النقال، وأن المسؤولية البنكية تختلف بخصوص بطائق الأداء عن المسؤولية المتعلقة بالأنظمة المماثلة "الشعبي نت" التي لا يحتاج الزبون لولوجها إلا للقن السري الذي لا يعرفه إلا هو، وبالتالي فإنه من المفروض أنه هو من استعمله من أجل خصم المبالغ المطلوبة، وبالتالي فإنه لم يكن هناك أي خلل على مستوى "الشعبي نت"، وهو الخلل الذي يجب أن يتمثل في كون الأداءات تمت بواسطة قن غير القن الصحيح الذي هو بحوزة المدعي والتمس رفض الطلب.

وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الغفور غيات والتعقيب عليها من الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعى عليه الذي أسس استئنافه على الأسباب التالية :

انه ثبت للمحكمة التجارية أن المستأنف عليه انخرط في الباقة المتعلقة بخدمات "الشعبي نت" التي يسير في إطارها الزبون حسابه البنكي انطلاقا من هاتفه النقال، وعبر شبكة الانترنت ولتأمين استغلال المستأنف عليه لحسابه، فإنه هو الذي يختار القن السري الذي يسمح له بالدخول للنظام المعلوماتي للبنك، ويبقى هو المسؤول الوحيد على الحفاظ على سريته وعلى تغييره كلما رأى فائدة في ذلك. وفي نفس السياق، وما دام المنخرط في نظام "الشعبي نت" اختار صيغة تسيير حسابه عن بعد بواسطة هاتفه النقال، فإنه يبقى كذلك هو المسؤول عن اختيار هاتف مؤمن ضد القرصنة كي لا يستطيع الأغيار الاستيلاء على المعطيات المسجلة به ومن ضمنها القن السري الخاص بحساب "الشعبي نت"، وتجدر الإشارة إلى أن الوضع مختلف عن الحالة التي يقوم فيها الزبون بعمليات بواسطة بطاقة بنكية، ذلك أن البنك في هذه الحالة هو الذي يقوم بإعداد تلك البطاقة ومن ثمة يكون مسؤولا إلى حد ما على تأمين استعمالها في القيام بعمليات بنكية. وان الخبير الذي تم انتدابه في المرحلة الابتدائية أكد أن الهاتف النقال للمستأنف عليه لم يكن مؤمنا من الجانب المعلوماتي، وعلى فرض أنه تعرض للقرصنة، فإنه لا يمكن اعتبار العارض بأي حال من الأحوال مسؤولا على حراسة ذلك الهاتف إما لمنع استعماله بصورة عادية من طرف أي شخص استطاع التعرف على القن السري، واما لمنع قرصنته، لأن ذلك يدخل في مسؤولية مصنعي الهواتف النقالة وشركات الاتصالات التي انخرط فيها المستأنف عليه للحصول على خط هاتفي، والحالة هذه إن البت في النزاع الحالي يقتضي الحسم بصورة أولية في النقطة الفنية المتعلقة برسم حدود مسؤولية كل من العارض وكل منخرط في نظام " الشعبي نت " عن تسيير الحساب بواسطة هاتف نقال، وما ينتج عن ذلك من أخطار. وان الخبير عبد الغفور الغيات لم يعط في تقريره أية توضيحات تفيد أن العارض يبقى مسؤولا عن القرصنة من منطلق مزاعمه من أن النظام المعلوماتي للبنك كان غير فعال، ومن الثابت أن عبد الغفور الغيات خبير في الشؤون البنكية وليس في المعلوميات، ومن ثمة فإنه لا يمكن الاستئناس برأيه الذي جاء مبنيا على مجرد تخمينات وشكوك حول سلامة العمليات موضوع النزاع، ويتعين والحالة هذه التصريح بإلغاء الحكمين التمهيدي والقطعي المستأنفين، والحكم تمهيديا بإجراء خبرة على يد مختص في المعلوميات لإبداء رأيه حول مسالة مدى مسؤولية العارض عن قرصنة الهواتف النقالة للزبناء المنخرطين في نظام "الشعبي نت". وبخصوص العمليات البنكية موضوع النزاع، فإن الحكم المستأنف استبعد دفوع العارض بعلل فاسدة، أن العارض هو الذي قام بتحويل المبلغ المذكور، وأنه أكد بأنه قام بتجميد ذلك المبلغ فور إشعاره من طرف المستأنف عليه بأنه أجريت عمليات مشكوك فيها بحسابه، وفي الأخير بعلة أن حساب السيد بوستة مفتوح لدى البنك العارض، الشيء الذي يعني أن المبلغ لا زال مجمدا ولم يستفد منه أي من الطرفين، مما يتعين معه على العارض تسليمه للمستأنف عليه ويجدر التذكير أنه لما أوضح العارض أن المبلغ المفتوح لديه، فذلك لإبراز عدم جدية ما يزعم المستأنف عليه من أنه تمت قرصنة هاتفه، لأنه من البديهي أنه لو كان ذلك صحيحا لتم تحويل ذلك المبلغ إلى حساب لا يستطيع العارض ممارسة أية رقابة عليه، أي لحساب مفتوح لدى

بنك آخر مع سحب المبلغ فورا. وان هذا يشكل قرينة قاطعة على أن التحويل كان بأمر من المستأنف عليه وليس من طرف مقرصن، ويدلي العارض بكشف حساب بوستة أحمد أمين المفتوح لديه والذي ينص بوضوح على أنه أضيف إليه مبلغ 50.000 درهم عن طريق تحويل بأمر من المستأنف عليه، وذلك بتاريخ 2019/09/18 وان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب لما اعتبر أنه ما دام قام بتجميد مبلغ 50,000 درهم في حساب السيد بوستة محمد أمين، فإنه يتعين على العارض تمكين المستأنف عليه من ذلك المبلغ وان ما ذهب إليه الحكم المستأنف في هذا الباب مخالف لمقتضيات الفصل 521 من مدونة التجارة التي تنص على أنه يصبح المستفيد من التحويل مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله من وقت خصمه من طرف المؤسسة البنكية من حساب الآمر، وبذلك يتجلى أن أقصى ما كان يمكن للعارض القيام به إثر إشعاره من طرف المستأنف عليه هو تجميد المبلغ في حساب السيد بوستة محمد أمين، ولا يمكنه التصرف فيه من تلقاء نفسه، وفعلا فإن العارض طلب من المستأنف عليه تسليمه أمرا بإلغاء التحويل حتى يستطيع إرجاع مبلغ 50.000 درهم إلى حسابه فرفض، وفي نفس الوقت ظل السيد بوستة من جهته يرفض إعطاء العارض أمرا بتحويل المبلغ إلى حساب المستأنف عليه، ومن هذه المعطيات يتجلى أن الأمر لا يمكن أن يتعلق إلا بأمر تحويل صدر من هاتف المستأنف عليه بصورة عادية، ولو كان المستأنف عليه ذا نية حسنة لبادر إلى إعطاء العارض أمرا بإلغاء تحويل مبلغ 50.000 درهم ليتمكن من خصمه من حساب بوستة محمد أمين وإرجاعه إلى حسابه. وبخصوص تحويل مبلغ 10.000 درهم إلى حساب المستأنف عليه المفتوح لدى بنك القرض العقاري والسياحي، فإن العارض أدلى برقم الحساب كما أدلى بوثيقة تثبت التحويل، وبالرغم من ذلك اعتبر الحكم المستأنف أن العارض لم يدل بأية حجة مقبولة على ذلك، معتبرا أنه كان يجب عليه إثبات أن المستأنف عليه يتوفر فعلا على حساب بإحدى وكالات القرض العقاري والسياحي بمدينة مكناس لكن العارض مؤسسة مالية تخضع لضوابط صارمة في ممارسة نشاطها، ولما أدلت برقم الحساب الذي تم التحويل إليه كما هو مسجل في نظامها المعلوماتي، فإن ذلك كان يشكل بداية حجة على الأقل، وكان يتعين الأمر بإجراء بحث أو خبرة بنكية للتأكد من وجود الحساب أو عدم وجوده، وتجدر الإشارة إلى أن العارض اتصل عدة مرات بالقرض العقاري والسياحي من أجل الحصول على وثائق فتح حساب المستأنف عليه إلا أنه امتنع بعلة أنه ملزم بالسر المهني. وبخصوص عمليات الشراء على الشبكة العنكبوتية فإن الحكم المستأنف تبنى طرح الخبير عبد الغفور الغيات الذي اعتبر أن البيان المدلى به غير كاف ويثير الشكوك حول مصداقية تلك العمليات، وأن الضرائب المؤداة عبر الانترنت محددة في الضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الشركات والضريبة المهنية. وهكذا يتأكد للمحكمة من جهة أن خلاصات الخبير عبد الغفور الغيات كانت مبنية على مجرد شكوك بالرغم من أن طبيعة النزاع تسمح باستجماع جميع العناصر التي من شأنها إثبات صحة العمليات أو عدم مشروعيتها. ولا يخفى على المحكمة أنه وخلافا لما أورده الخبير في تقريره وتبناه الحكم المستأنف في تعليله، فإن الأداء عبر الانترنيت يشمل جميع أنواع الضرائب والرسوم المستحقة لمختلف الإدارات العمومية، كواجبات التسجيل والضرائب المحلية والرسوم المحافظة العقارية إلى غير ذلك، إلى جانب مستحقات الشركات التجارية كشركة الاتصالات وشركات

التي تبيع منتوجات عبر الانترنت، ومن هذه المعطيات يتجلى للمحكمة أن المحكمة التجارية لم تقدر وقائع النازلة حق تقديرها، الشيء الذي جعل الحكم المستأنف غير مصادف للصواب، لهذه الأسباب يلتمس التصريح بإلغاء الحكمين التمهيدي والقطعي المستأنفين وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة يعهد بها لخبير في المعلوميات للتأكد من أنه فعلا تمت قرصنة هاتف المستأنف عليه ومدى مسؤولية كل من العارض والمستأنف عليه عن وقوع تلك القرصنة من الناحية الفنية، والحكم كذلك بإجراء بحث في النازلة يستدعى له القرض العقاري والسياحي، وأرفق مقاله بنسخه تبليغية من الحكم المستأنف، أصل طي التبليغ بتاريخ 2021/01/04 وصورة من كشف حساب السيد بوستة أحمد أمين.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2021/03/25 أنه لا زال البنك يزعم أنه غير مسؤول عن اختراق حساب الزبون في نظام الشعبي نت ويلتمس الأمر بإجراء خبرة يعهد بها لمختص في المعلوميات لترسيم حدود المسؤوليات حسب زعمه لكن ما يتجاهله المستأنف هو انه المالك للبرنامج المعلوماتي المسمى باقة الشعبي نت، وانه هو وحده المسؤول عن سلامة النظام المذكور وحمايته من كل اختراق كيفما كان، من منطلق أنه من المفروض أن يضمن سلامته ويضمن سلامة حسابات الزبناء من أية عمليات اختلاس، وفي هذا الإطار يجب أن يوفر في البرنامج المذكور حواجز تحول دون إمكانية اختراق أي كان لحسابات الزبناء كما يجب ان يتوفر النظام المذكور على آلية تجعله لا ينفد أية عملية إلا إذا كان متأكدا بنسبة 100 % أن الأمر بها هو الزبون، وان أي خلل على مستوى حواجز الحماية أو أي ثغرات تجعل احد الاغيار ينتحل صفة الزبون ويصدر أوامر باسمه تقع مسؤوليته على البنك، وأن ما يتمسك به البنك بخصوص انه ليس مسؤولا عن سلامة الهاتف، فانها لا تعدو الا ان تكون محاولة هروب الى الامام، طالما أن عملية الاختراق طالت النظام المعلوماتي الذي هو تحت مسؤولية البنك وانطلاقا منه تم اختلاس مبالغ مالية من الحساب البنكي. وبخصوص ما يتمسك به البنك من ان الحسم في المسؤوليات عن تسيير الحساب عبر باقة الشعبي نت يستدعي خبرة معلوماتية لكون الخبير السيد عبد الغفور غيات لم يكن مؤهلا لإعطاء رأي فني بهذا الخصوص، انما هو مجرد محاولة لتحريف الاطار الواقعي والقانوني للنزاع، من جهة لان البنك وكما سبق توضيح ذلك، وكما ذهب إلى ذلك عن صواب الحكم الابتدائي، يبقى هو المسؤول الوحيد عن البرنامج ومسؤول عن المخاطر المرتبطة باستعماله، ومن جهة ثانية أن الخبير عبد الغفور غيات هو خبير في العمليات البنكية ككل سواء العمليات المباشرة او العمليات الغير مباشرة عبر وسائل الاتصال الحديثة، وقد اكد أن النظام المعلوماتي للبنك لم يكن قادرا على وقف عملية القرصنة وفشل فشلا ذريعا، وان رأيه ذاك هو رأي رجل فني خبير العمليات البنكية وكيفيات إنجازها، وهكذا يتجلى أن ملتمس إجراء خبرة فنية جديدة وملتمس إجراء بحث لا يرتكز على أساس ويتجاهل معطيات ثابتة، وان البنك يسعى من وراء هذه الملتمسات إلى إطالة أمد النزاع لا غير وحرمان العارض من أمواله التي هو في أمس الحاجة اليها في هذه الظروف العصيبة التي خلفتها جائحة كوفيد 19. وفي تناقض واضح في مزاعم البنك، وبعدما اقر بحصول اختراق للنظام المعلوماتي عاد ليزعم أن العارض هو من اصدر امرا بتحويل مبلغ 50.000 درهم و10.000 درهم وليزعم أن عمليات التحويل وعمليات أداء الضرائب وغيرها تمت فعلا بناء على تعليمات

العارض لكن وبخصوص مبلغ 50.000 درهم، ستلاحظ المحكمة مدى تناقض البنك إذ في نفس الوقت الذي يتمسك فيه بمقتضيات المادة 521 من مدونة التجارة للقول بان المبلغ المحول أصبح ملكا للمستفيد، فانه يزعم أنه كان على استعداد لأن يرجع للعارض المبلغ المذكور شريطة تلقيه أمرا بإلغاء التحويل صادر عن العارض، ودائما في السياق التناقض تلاحظ المحكمة أن البنك يقر انه قام بتجميد مبلغ 50.000 درهم وهو في حيازته منذ سنة 2019، وان زبونه المسمى بوستة لم يصدر عنه أي احتجاج طيلة هذه المدة، الأمر الذي يفيد أن **********انما يحاول إخفاء أمر ما أو يحاول حماية المستفيد من عمليات القرصنة لأنه وببساطة ومادام الأمر أصبح واضحا فانه كان يتعين عليه إرجاع المبلغ إلى حساب العارض. وبخصوص مبلغ 10.000 درهم فبعدما عجز البنك عن مد الخبير عبد الغفور باي مبرر للعملية المذكورة، وبعدما زعم في مذكرته بعد الخبرة ان المبلغ المذكور تم تحويله الحساب العارض لدى القرض العقاري والسياحي، عاد ليزعم هذه المرة أنه لم يستطع الوصول الى أية معلومات بشان الهوية الصحيحة لصاحب الحساب المحول اليه بعدما رفض القرض العقاري والسياحي تمكينه منها ويحق الاستغراب لمزاعم البنك أنه بعد أن أكد أن الحساب الذي تم تحويل مبلغ 10.000 درهم هو في ملك العارض، يعود ليتذرع أن القرض العقاري والسياحي رفض تمكينه من معلومات عن صاحب الحساب وهنا يطرح السؤال كيف استطاع **********معرفة أن العارض هو مالك الحساب الذي تم التحويل إليه، وأن العارض يؤكد مرة أخرى انه لا يملك أي حساب بنكي لدى القرض العقاري والسياحي، وبخصوص باقي العمليات الأخرى فانه وخلافا لما يتمسك به البنك فان الخبير عبد الغفور الغيات أوضح وبشكل مفصل طبيعة تلك العمليات واكد في العديد من فقرات التقرير أن تلك العمليات لم يأمر بها العارض وهو ما يتطابق مع حقيقة كون العارض رجل متقاعد ولا علاقة له بالضرائب عن الشركات او غيرها، ومن كل هذه المعطيات يتجلى للمحكمة أن الاستئناف فعلا لا يرتكز على أي أساس وان مواقف البنك متناقضة ويحاول بشتى الوسائل حجب مسؤوليته عن سلامة البرنامج المعلوماتي الذي يضعه رهن زبنائه، وهو ما يتعارض مع ما استقر عليه العمل القضائي لمحاكم المملكة، لهذه الأسباب يلتمس التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر. وأرفق مذكرته بصورة من قرار صادر عن محكمة النقض.

وعقب المستأنف بجلسة 2021/04/08 أن المحكمة ستلاحظ أن المستأنف عليه يتستر وراء شيء واحد هو كون العارض مسؤول عن سلامة البرنامج المعلوماتي الذي يضعه رهن إشارة زبنائه لكن حيث إنه لم يثبت أبدا في النازلة أنه تم اختراق البرنامج المذكور، وبالعكس ثبت أن الاختراق وقع على مستوى هاتف المستأنف عليه، والحالة هذه يحق الاستغراب لمنطق المستأنف عليه على اعتبار أنه إذا سرق منه القن الخاص بالدخول إلى البرنامج المعلوماتي أو أعطاه هو نفسه للغير، فإنه لا يمكنه أن يعيب على العارض بعد ذلك دخول ذلك الغير إلى البرنامج وقيامه بعمليات، ومن البديهي أنه لو كانت الأمور تسير بالشكل الذي يزعمه المستأنف عليه لكان من السهل على جميع مستعملي الخدمات البنكية عبر الانترنيت أن ينكروا قيامهم بأداءات أو تحويلات ويطلبوا استرجاع مبالغها، ومن ثمة يحققون إثراء بدون سبب على حساب البنك، وستلاحظ المحكمة كذلك أن المستأنف عليه لم ينازع بمقبول في عملية تحويل مبلغ 50.000 درهم إلى حساب السيد

بوستة ولو كانت نيته حسنة لكان بادر إلى إعطاء العارض أمرا بإلغاء التحويل، ولكان استرجع المبلغ المذكور فورا. وبخصوص تحويل مبلغ 10.000 درهم إلى الحساب المفتوح لدى القرض العقاري والسياحي، فإن المستخرج الذي أدلى به العارض مستخرج من نظام المقاصة المعلوماتي بين المؤسسات البنكية، وبالتالي فإن المعلومات المضمنة به صحيحة، ولو لم تكن كذلك لما تمكن النظام من تنفيذ عملية التحويل، وان تكليف خبير بالإتصال في إطار مهمته بالقرض العقاري والسياحي للحصول منه على جميع البيانات كفيل بفك ألغاز النزاع الحالي، والوقوف على مدى صحة مزاعم المستأنف عليه بكونه وقع ضحية قرصنة، لهذه الأسباب يلتمس الحكم وفق ملتمساته المفصلة في المقال الاستئنافي. وأرفق مذكرته بصورة من مستخرج يتعلق بعمليتي التحويل موضوع النزاع.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2021/04/29 أن ما ستلاحظه المحكمة هو أن البنك مصر على تجاهل خلاصات خبرة السيد عبد الغفور غيات وهو بالمناسبة خبير في العمليات البنكية، والذي أكد في الصفحة 12 من تقريره ان النظام المعلوماتي للبنك كان غير فعال بحيث انه لم يقم بتوقيف أو كبح العمليات على هذه الباقة والتأكد بان المدعي هو من قام فعلا بإجراء محاولات تغيير الرمز السري ثلاث مرات على التوالي، وأعطى تفصيلا دقيقا بكيفية اختراق الحساب البنكي للعارض وبذلك يتجلى ان التبسيط الذي يحاول البنك أن يصبغه على النازلة من انه غير مسؤول في حالة سرقة القن الخاص بالدخول بالعارض إلى النظام المعلوماتي لا يصمد أمام التفصيل التقني الذي قدمه الخبير، لأن الأمر لا يتعلق بسرقة قن سري، ولكن بعملية انتحال صفة العارض من طرف الغير للولوج إلى البرنامج المعلوماتي وتغيير بيانات الرموز السرية بشكل متكرر فشل النظام المذكور في اكتشافها. وان ما يؤكد ان الأمر فعلا يتعلق باختراق النظام المعلوماتي للبنك هو ما أشار اليه الخبير في الصفحة 13 من تقرير الخبرة من أن رقم الحساب المسجلة به العمليات والمحدد في الرسائل النصية هو 48، والذي لا يتطابق مع رقم حساب العارض. وبخصوص مبلغ 50.000 درهم تلاحظ المحكمة أن البنك يقر أن المبلغ المذكور بحوزته، إلا انه يطالب العارض بإصدار أمر بإلغاء التحويل، والحال أن العارض لم يصدر أي أمر حتى يمكن مطالبته بإصدار إلغاء له، ومن الواضح أن البنك إنما يسعى بجميع الوسائل لجعل العارض مسؤول عن اختلاس أمواله. وبخصوص مبلغ 10.000 درهم، وبعدما ثبت خلال إجراءات الخبرة ان البنك ظل عاجزا عن تبرير عملية اختفاء المبلغ المذكور بحيث ورغم مطالبته من طرف الخبير بتحديد هوية المستفيد من العملية بدون جدوى، فان البنك أصبح يدعي ان العارض هو المستفيد من عملية التحويل إلى حساب بنكي لدى القرض العقاري، والحال أن العارض لا يتوفر بتاتا على أي حساب بالقرض العقاري والسياحي، وخلاف ما أورده البنك فان البيانات التي أرفقها بمذكرته في بيانات منجزة من طرفه لا علاقة لها بنظام المقاصة. وفي الأخير لو صح ما يتمسك به المستأنف بخصوص مبلغ 10.000 درهم لكان قد أدلى بوثيقة صادرة عن القرض العقاري والسياحي في إطار متابعة عملية التحويل وتأكيدها لإثبات مزاعمه، لهذه الأسباب يلتمس التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/06/10 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبيرين حسن الرايس وسعيد كرام وذلك قصد انتقال الخبير المختص في المعلوميات الى البنك الطاعن ومعاينة النظام المعلوماتي له والتأكد من سلامة البرنامج المعلوماتي وما إذا كان قد تعرض للاختراق أم لا وفي حالة تعرضه للاختراق هل من شأن ذلك أن يشمل الاختراق وقرصنة حساب المستأنف عليه وهل يمكن اختراق النظام المعلوماتي على مستوى الهاتف دون أن يكون هذا الاختراق قد طال النظام المعلوماتي للبنك وبخصوص الخبرة الحسابية حددت مهمة الخبير الحيسوبي في الاطلاع على الدفاتر التجارية وعلى ضوئها التأكد من التحويلات التي تم إنجازها على حساب المستأنف عليه هل تم سحبها من طرف المستفيد منها أم لا مع بيان وإعطاء توضيحات بخصوص مبلغ 50.000 درهم و 10.000 درهم هل تم تحويله الى حساب المستأنف عليه المفتوح في اسم المستأنف عليه لدى بنك القرض العقاري والسياحي.

وحيث أودع الخبيران تقريرا مشتركا خلصا فيه أن البيانات الصادرة من البرنامج المعلوماتي المستعمل لانجاز العمليات المتنازع عليها سليمة وان البرنامج المعلوماتي مصادق عليه وموافق لمعيار الأمان العالمي والخبير المعلوماتي يؤكد أن البرنامج المعلوماتي ليس هو السبب في النزاع. وان التعرف على الجهة المسؤولة عن تنفيذ العمليات المتنازع عليها تتطلب التدخل لدى شركة اينوي وشركة الطرق السيارة بالمغرب وبنك القرض العقاري والسياحي يستوجب الاحالة على ذوي الاختصاص.

وعقب المستأنف **********المركزي بعد الخبرة بجلسة 2021/10/28 أودع الخبيران حسن الرايس وسعيد كرام تقريرا عن المهمة المسندة إليهما خلصا فيه إلى أن البيانات الصادرة عن البرنامج المعلوماتي المستعمل من طرف العارض لإنجاز العمليات موضوع النزاع سليمة، وأن ذلك البرنامج مصادق عليه ووفق المعيار الأمان العالمي، ومن ثم فإنه ليس هو السبب في النزاع. وإن الخبيرين توصلا إلى الخلاصة المذكورة بعدما قام الخبير سعيد كرام بمعاينة النظام المعلوماتي الذي يشغله العارض وفتحه من طرف المهندسين المشرفين عليه وإطلاعه على ملفات جميع العمليات موضوع النزاع. وبطلب من الخبير تم إمداده بنسخ من ملفات جميع العمليات موضوع النزاع بعدما تأكد من أن العمليات التي تحتاج التأكيد من طرف صاحب الحساب تم تأكيدها كلها بواسطة رسائل نصية بعثت عبر الخط الهاتفي رقم 06.63.02.82.52، وهو نفس رقم الهاتف الذي أدلى به السيد محمد ********** للعارض عند انخراطه في خدمة الشعبي نت. أما بالنسبة لعمليات شحن رقم هاتف تابع لشركة إنوي بمبلغ 500 درهم في كل مرة، فقد وقف الخبير على وجود المعلومات المتعلقة بفاتورة شركة إنوي المتعلقة بكل عملية شحن موضحا أن النظام المعلوماتي لا يحتفظ برقم الهاتف الذي تم شحنه بسبب الأمان. وكذلك الشأن بالنسبة لتعبئات الجواز الخاص بالطريق السيار، فقد وقف الخبير على أن النظام المعلوماتي يتضمن أرقام الفاتورات المتعلقة بعمليات التعبئة، موضحا أنه يمكن معرفة هوية المستفيد من التعبئة عن طريق الإطلاع على تلك الفاتورات لدى شركة الطرق السيارة بالمغرب. وبخصوص مبلغ 50.000 درهم الذي تم تحويله إلى حساب مفتوح لدى العارض باسم السيد محمد أمين بوستة، فإن العارض كان قد قام بتجميده وطلب من السيد ********** تقديم طلب بإلغاء التحويل واسترجاعه إلا أنه رفض، ولا يسع العارض إلا أن

يؤكد أنه مستعد لإرجاع ذلك المبلغ إلى حسابه فور قيامه بالمتعين، على اعتبار أن السيد محمد أمين بوستة امتنع من جهته عن مد العارض بكتاب يؤكد فيه أنه غير معني بالتحويل ويأذن بإرجاع مبلغ 50.000 درهم إلى حساب السيد محمد ********** وأنه ليس باستطاعة العارض أن يقوم بأية عملية في حسابات الزبناء إلا بناء على تعليماتهم أو أوامرهم. و من كل هذه المعطيات، وكما توصل الخبير سعيد كرام إلى ذلك، فإن القرصنة طالت هاتف السيد محمد ********** وليس النظام المعلوماتي للعارض، ومن البديهي أن السيد محمد ********** هو المسؤول الوحيد عن حراسة هاتفه وعن حمايته من أية قرصنة. والملاحظ أن الخبير سعيد كرام حاول الذهاب إلى أبعد حد في تحرياته وطلب من السيد محمد ********** تسليمه هاتفه من أجل افتحاصه، إلا أنه ادعى أنه تخلص منه. لهذه الأسباب يلتمس المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف السيد حسن الرايس والسيد سعيد كرام. وإلغاء الحكمين التمهيدي والقطعي المستأنفين وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2021/10/28 أن اول ما ستلاحظه المحكمة هو ان الخبير سعيد كرام تسرع وسمح لنفسه بتقييم النظام الإلكتروني للبنك و القول بانه يتوافق مع معيار الأمان حتى قبل أن يشرع في تحليل بياناته ، وذلك استنادا على أن النظام المذكور حاصل على شهادة امان تسمى PCI DSS. وأضاف أن حصول البرنامج على شهادة الأمان المذكورة يعني انه امن وانه محمي. لكن أن منهجية الخبير غير علمية وغير منطقية بتاتا على اعتبار انه لو كان الحصول على شهادة PCI DSS كاف للقول باستحالة اختراق النظام لما كان هناك داع أصلا الإجراء الخبرة. و اكثر من ذلك أن الخبير نفسه أشار في الصفحة 5 الى أن معيار الأمان PCI DSS انما يهدف الى تقليل الاحتيال للعمليات المنجزة ، أي أنه لا يحول بنسبة 100% من وقوع عمليات احتيال واختراق للنظام ، ومن ثم يكون الخبير قد تناقض مع نفسه منذ البداية. و أن استهتار الخبير في الاعلاميات واستصغاره للمهمة المسندة لها لم يقف فقط على اعطاءه راي متسرع حتى قبل انجاز المهمة ، بل انه تعامل بانتقائية غير مفهومة من خلال اكتفائه بملفات العمليات موضوع النزاع عوض الشروع في مهمته انطلاقا من عملية الولوج الى النظام أصلا. و فعلا لا يخفى على المحكمة أن الولوج الى الأنظمة الإلكترونية التي يضعها البنك رهن إشارة زبناءه تبتدئ بإدخال اسم المستعمل والرمز السري للولوج الى فضاء الخدمة ، وانذاك يتم الشروع في انجاز العمليات. وأن هذا المعطى البديهي الذي لا يخفى على أي شخص، لا يتصور أن يغيب عن ذهن الخبير الا اذا سعي هو نفسه لتغييبه لغرض في نفس يعقوب. وفعلا ان العارض كان ادلى للخبيرين بتصريح بخصوص النازلة مرفق بتقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير عبد الغفور الغيات، هذا الأخير الذي استهل مهمته بالاطلاع على ملف الأمان بالحساب الالكتروني ، أي قبل اطلاعه على ملفات العمليات، ووقف على انه وخلال 24 ساعة فقط تم اجراء 12 محاولة تغيير الرمز السري للولوج الى البرنامج المعلوماتي وهي عمليات تمت كلها في وقت وجيز يحتسب بالدقائق ، وتوحي بان الأمر غير عادي وكان يفترض في النظام الالكتروني كبح ووقف تلك العمليات الا انه لم يقم بذلك. وأكثر من ذلك أن الخبير عبد الغفور غيات وفي اطار تحرياته حول تغيير الرمز السري لولوج النظام الالكتروني أوضح

في الصفحة 13 من تقريره انه ومن خلال تحليل البيانات التي توصل بها من البنك اكد ان الرموز السرية الجديدة التي تم استحداثها لم تصل لهاتف العارض بدليل ان خانة hdentree كانت كلها تحمل ارقام اصفار بخصوص التاريخ والساعة والرقم ، وهو أمر يؤكد ان تلك الرسائل لم تصل الى هاتف العارض بل الى حاسوب قرصان الكتروني. وهكذا يتجلى للمحكمة أن الخبير سعيد كرام و عوض انجاز مهمته وفق قواعد الفن والمنطق والذي كان يفرض عليه قبل البحث في العمليات موضوع النزاع التأكد مما إذا كان العارض هو من ولج النظام الالكتروني والتأكد من عمليات تغيير الرمز السري لحساب العارض ومدى نجاعة النظام الالكتروني في التصدي لعمليات القرصنة التي تتم من خلال الاستحواذ على حساب الزبون وتغيير ارقامه السرية. و بالتالي يتجلى أن ما قام به الخبير سعيد كرام من خلال تحليل ما اسماها ملفات اثار العمليات لوحدها بمعزل عن ملفات ولوج النظام الالكتروني لم يكن مجديا ولم يقدم اية إضافة تذكر على اعتبار أن ملفات الاثار التي قام بتحليلها انما تسجل فقط العمليات المنجزة بعدما يكون المستعمل سواء كان الزبون او القرصان قد ولج فعلا للنظام الالكتروني . وأن ما يثير الاستغراب ويبرز بشكل جلي عدم نزاهة الخبير المعلوماتي سعيد كرام هو التعليق الذي أورده بخصوص عملية تحويل 10000 درهم، إذ وفي معرض إعطائه خلاصة ما يسجله النظام اكتفى بالإشارة الى رقم حساب المستفيد من التحويل لدى القرض العقاري والسياحي دون الإشارة الاسم المستفيد رغم أن ملف الاثار كان يشير اليه بوضوح . وان دل تصرف الخبير هذا على شيء فإنما يدل على أنه حاول إخفاء بيان مهم يكشف أن المعطيات المضمنة بملفات الأثار بدورها غير صادقة ، على اعتبار ان القرض العقاري والسياحي في اطار جوابه على الرسالة الموجهة اليه من طرف الخبيرين اكد ان الحساب البنكي رقم 230480283026721101970013 لا يخص العارض ، ومن البديهي ان السيد سعيد اكرام تعمد عدم الإشارة الى اسم المستفيد المشار اليه في ملف الاثار باسم العارض محمد ********** ، لكي لا يظهر أن البيانات غير صحيحة او يشوبها التناقض . و أن عدم حيادية الخبير او على الأقل استسهاله للمهمة الموكلة اليه ، هو أن المحكمة كانت قد أمرت بالبحث والتدقيق في عملية تحويل مبلغ 50000 درهم ، وكان ذلك يقتضي من الخبير المعلوماتي أن يتأكد ان عملية التحويل قد نفذت فعلا ، الا انه ولتفادي احراج البنك لم يأت بتاتا على التطرق للموضوع ، ومن البديهي أن التطرق للموضوع كان سيكشف أن البنك فعلا قام بتجميد مبلغ 50000 درهم كما سبق للبنك أن أوضح ذلك هو نفسه ذلك في مذكرته بعد الخبرة المدلى بها في المرحلة الابتدائية. و لو أن الخبير سعيد كرام قد تطرق لموضوع 50000 درهم لكان ملزما بتبرير لماذا كانت البيانات الإلكترونية التي تسلمها من البنك وجزم انها سليمة، لماذا لم تشر الى أن عملية التحويل لم تتم الى نهايتها ، ومن البديهي أن أي استنتاج بهذا الخصوص سيؤكد أن البيانات المعتمدة فعلا غير صادقة . وفي الأخير ان اخبير المعلوميات قد أشار في الصفحة 5 من تقريره الى انه طلب من البنك تسجيلات الفيديو ، الا انه أشار الى أن البنك لا يحتفظ بها اكثر من سنة ، وستلاحظ المحكمة أن ملاحظة الخبير لا يمكن تمييز هل هي جواب البنك ، و استنتاج الخبير ام ماذا. وان الاطلاع على تسجيلات الفيديو كان سيؤكد أن العارض ليس هو من قام بالعمليات موضوع النزاع المتعلقة بسحب الأموال من الشبابيك ، ومن الواضح انه سواء أكان البنك هو

من صرح بانه لا يحتفظ بالتسجيلات بعد مرور سنة، أو أن الامر استنتاج للخبير فان ذلك يبقى غير منطقي لسبب بسيط هو أن البنك كان على اطلاع تام بكون تلك العمليات هي موضوع نزاع منذ توصله بالإنذار الموجه له من طرف العارض ، بعد مرور اقل من شهرين على تلك العمليات، وكان على علم برفع الدعوى في نفس الوقت ، وان المنطق كان يفرض أن يحتفظ البنك بجميع البيانات المتعلقة بالعمليات موضوع النزاع منها تسجيلات الفيديو لا الادعاء بانه لا يحتفظ بها بعد مرور سنة. و فعلا أن **********وهو مؤسسة مهنية لا يمكن أن يفوتها الاحتفاظ بفيديوهات العمليات الا اذا كانت تلك الفيديوهات ستكشف فعلا أن العارض ليس هو من قام بعمليات السحب من الشباك الالكتروني ، ومن تم ستكشف النقاب عن المعطيات الحقيقية . وستلاحظ المحكمة ان الخبير المعلوماتي لم يرتب أي أثر عن عدم تسليمه للفيديوهات بل وتجاهلها تماما رغم ما لذلك من تأثير على النزاع. و في الختام وفي محاولة من الخبير لإعطاء شيء من المصداقية لما قام به أوضح أن عملية القرصنة يمكن ان تكون قد تمت من طرف مستخدم بالبنك او شخص مقرب من العارض او شخص اخترق النظام المعلوماتي على مستوى الهاتف . و أن الفرضية الأخيرة التي أشار اليها الخبير والمتمثلة في اختراق النظام المعلوماتي على مستوى الهاتف تقلب رأسا على عقب جميع ما قام به الخبير على اعتبار انه أشار الى إمكانية اختراق النظام المعلوماتي انطلاقا من الهاتف ، وعلى ما يظهر هو الأمر الذي حدث في النازلة ، ومن البديهي أن البنك كان عليه وضع هذه الفرضية عندما احدث خدمة التسيير الإلكتروني للحساب البنكي ، وكان عليه وضع اليات كفيلة بحماية حساب زبونه من أي اختراق كيفما كان ومن أية جهة كانت، مادام أنه هو نفسه مهني ويتوفر على الإمكانيات التقنية والمالية لاحداث وسائل الحماية ، ومادام انه ملزم بحكم انه مودع عنده بضمان حماية أموال الزبناء من أي اعتداء كيفما كان . و في الأخير وان ما يبرز أن الخبير سعيد اكرام انجز مهمته بطريقة غريبة هو انه أشار في تقريره الى ان 5 عمليات بمبلغ 2500 درهم لكل واحدة ، واعتبر انها تتعلق بتعبئة بطاقة جواز الخاصة بالطريق السيار ، ودون أن يوضح من اين استقى أنها تتعلق بعمليات تعبئة بطاقة جواز ، والحال أن كشف الحساب البنكي الذي تسلمه العارض من البنك والذي ارفقه بالمقال الافتتاحي يشير الى عمليات أداء ضرائب . وأن الخبير عبد الغفور غيات المعين من طرف المحكمة التجارية وفي اطار المهمة التي أنجزها اكد بدوره أن العمليات الخمس كلها تتعلق بعمليات أداء ضرائب بناء على الوثائق التي تسلمها آنذاك من البنك. و خلاصة القول انه اما ان الخبير يتعمد تغليط المحكمة او ان البنك سلم للخبير المعلوماتي بيانات غير تلك التي سلمها للخبير عبد الغفور الغيات و غير تلك الواردة في كشف الحساب. وعلى فرض أن الأمر يتعلق فعلا بتعبئة بطاقة جواز فانه لا يعقل أن يقوم العارض بـ 5 عمليات تعبئة بطاقة جواز بمبلغ 2500 درهم لكل واحدة في ظرف 15 دقيقة فقط وكان من المفروض في النظام الالكتروني أن يمنع تلك العمليات لوجود شبهة بشانها. و خلاصة القول أن خبرة السيد سعيد كرام لم تقدم أية إضافة لمعطيات النازلة التي يبقى الثابت فيها سواء من خلال المناقشات التي راجت أمام المحكمة التجارية والخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الغفور الغيات او من خلال المناقشات الرائجة امام المحكمة ان العارض لم يأمر بتاتا بالعمليات موضوع النزاع ، وان البنك وفي اطار تحمله لمخاطر تدبير الحساب البنكي وتدبير البرنامج

المعلوماتي هو من يتحمل مسؤولية الحفاظ على أموال العارض وان لا ينجز اية عملية الا اذا تاكد بنسبة 100% أن العارض هو من امر بها.

وعن الشق من الخبرة المنجز من طرف السيد حسن الرايس: ان اول ما يجب تسجيله هو أن الخبير حسن الرايس وبخلاف الخبير سعيد كرام أشار الى ان المستفيد من عملية تحويل مبلغ 10.000 درهم هو العارض من خلال حسابه البنكي لدى CIH ، وقد أكد له هذا الأخير أن الحساب البنكي الذي تم التحويل اليه لا يعود للعارض ، الأمر الذي يؤكد أن البيانات التي أدلى بها البنك للخبيرين غير صادقة تماما. و دائما في سياق عدم صدقية الوثائق التي اشتغل عليها الخبيرين و عدم صدقية عملهما ستلاحظ المحكمة ان الخبير الحيسوبي اشار في الصفحة 12 من التقرير على ان ملفات الاثار تشير الى أداء الضرائب على القيمة المضافة، والحال أنه عاد بعد ذلك ليشير الى أن العمليات 5 تهم تعبئة بطاقة جواز ولم يشر لأية أداءات ضريبية. وأن الخبير الحيسوبي اشار الى أن البنك لازال يحتفظ بمبلغ 50.000 درهم بعدما أوقف عملية التحويل ومن الواضح أن البنك لم يكن ليوقف العملية لو لم يكن متاكدا انه ارتكب خطا ما أو أن الحساب الالكتروني للعارض قد تعرض للاختراق على مستوى ما . لهذه الأسباب يلتمس التصريح باستبعاد خبرة كل من السيد سعيد كرام وحسن الرايس. ورد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف وتحميل المستأنف الصائر. وارفق مذكرته بصورة من قرار محكمة النقض

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/11/11.

محكمة الاستئناف

حيث أسس الطاعن أوجه استئنافه على الأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه استنادا للأثر الناشر للاستئناف وبالنظر للمنازعة في الخبرة المأمور بها ابتدائيا وفي إطار إجراءات التحقيق ارتأت المحكمة إجراء خبرة بواسطة الخبيرين حسن الرايس وسعيد اكرام مع إرجاء البت في الاستئناف إلى ما بعد إنجازها.

وحيث أودع الخبيران تقريرا مشتركا انتهى فيه الخبير المختص في المعلوميات أن البيانات الصادرة من البرنامج المعلوماتي المستعمل لانجاز العمليات المتنازع عليها سليمة وأن البرنامج المعلوماتي مصادق عليه وموافق لمعيار الأمان العالمي وأن النظام المعلوماتي ليس هو السبب في النزاع. وأن التعرف على الجهة المسؤولة عن تنفيذ العمليات المتنازع عليها تتطلب التدخل لدى شركة اينوي وشركة الطرق السيارة بالمغرب وبنك القرض العقاري والسياحي وهو ما لم يتم تكليفهما للقيام به.

وحيث نازع المستأنف عليه في تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المختص في المعلوميات سعيد اكرام لكونه لم يقدم اية إضافة لمعطيات النازلة التي يبقى الثابت من خلال المناقشات التي راجت أمام المحكمة والخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الغفور الغيات أن العارض لم يأمر بتاتا بالعمليات موضوع النزاع وأن البنك وفي إطار تحمله لمخاطر تدبير الحساب البنكي وتدبير البرنامج المعلوماتي هو من يتحمل مسؤولية الحفاظ على أمواله في حين تمسك الطاعن بالمصادقة على تقرير الخبرة.

وحيث إنه خلافا لما نعاه المستأنف عليه على الخبرة المنجزة فإن هذه المحكمة واعتبارا منها أن النزاع لا يمكن الفصل فيه إلا بواسطة خبير مختص في مجال المعلوميات وحرصا منها للوصول الى الحقيقة انتدب الخبير سعيد اكرام وهو خبير مختص في المعلوميات وذلك للاجابة على المهمة المسندة له والذي خلص في تقريره أن البيانات الصادرة من البرنامج المعلوماتي المستعمل لانجاز العمليات المتنازع عليها سليمة وأن البرنامج المعلوماتي ليس هو السبب في النزاع وهي معلومات استقاها الخبير من خلاله انتقاله الى مقر البنك الطاعن وعاين النظام المعلوماتي حسب مستخرجاته وحسب الاجراءات الداخلية ابتداء من شواهد السلامة وأكد بخصوص سلامة البرنامج المعلوماتي أنه يتوافق مع معيار الأمام العالمي PSIDSS الذي يهدف إلى تقليل الاحتيال للعمليات المنجزة عن بعد ويؤكد هذا المعيار أن شبكة الكمبيوتر آمنة والبيانات مجمعة وأن أنظمة الحماية مصانة وآليات التحكم عن بعد قوية ومراقبة الشبكة واختبارها باستمرار وتعديل مستمر لسياسة أمن المعلومات وهي معلومات استقاها من الوضع الحقيقي للنظام المعلوماتي باعتباره خبير مختص على خلاف الخبير عبد الغفور الغيات الذي ولئن كان مختص في العمليات البنكية فهو غير مختص في مجال المعلوميات مما تبقى معه المعلومات التي سردها الخبير في تقريره موضوعية ووجيهة ويتعين رد ما تم نعيه عليها بهذا الخصوص.

وحيث إن الخبير المختص أكد في تقريره أن البرنامج المعلوماتي لم يتم خرقه مشيرا إلى مختلف العمليات التي عرفها حساب المستأنف عليه مؤكدا أن الجهات التي يمكن أن تتسبب في وضعية قرصنة حساب المستأنف عليه إما مستخدم البنك في حالة توفره على جهاز هاتف الزبون، شخص مقرب من المستأنف عليه بتوفره على جهاز هاتفه ليستطيع اختراق النظام المعلوماتي على مستوى الهاتف، موضحا بخصوص هذه الحالة أنه طالب المستأنف عليه لتزويده بالهاتف الذي كان يستعمله خلال فترة العمليات المتنازع عليها صرح له بأنه لم يعد يتوفر عليه وأنه بسبب عدم توفر الخبير على الجهاز المستعمل لا يمكن الاجابة على اختراق النظام المعلوماتي على مستوى الهاتف.

وحيث ما دام النظام المعلوماتي للبنك سليمة ولم يتم خرقه وعدم إدلاء المستأنف عليه بالهاتف الذي أجريت العمليات المنازع حولها لا يمكن نسب أي خطا للبنك خاصة وأن العمليات تمت عن طريق الهاتف ولم يثبت المستأنف عليه انه كان في حيازة مستخدم البنك من جهة ومن جهة أخرى فإن إجراء عمليات عن طريق الانترنيت المتوفر عليها الهاتف تحتاج إلى أن يتوفر الشخص على القن السري، كما أن عدم الادلاء بالهاتف للخبير لفحصه ومعرفة ما إذا كان قد تم اختراق النظام المعلوماتي على مستوى الهاتف كلها أمور تثبت أن الخطأ غير ثابت في حق البنك مما تبقى معه عناصر المسؤولية غير ثابتة في جانب البنك للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث إنه ما دام الهاتف الذي أجريت به العمليات المتنازع بشانها لم يتم الادلاء به للخبير فإن التأكد من العمليات التي تمت عن طريق اينوي أو الطريق السيار غير ذات فائدة مما يتعين المصادقة على تقرير

الخبرة لموضوعيتها والغاء الحكم المستأنف لعدم ارتكازه على اساس سليم والحكم من جديد وبعد التصدي برفض الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــــل: سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستانف عليه الصائر .

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5562**
بتاريخ: **2021/11/22**
ملف رقم: **2021/8220/3911**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

المال مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة **********في شخص ممثلها القانوني**

الكائن ب:

تنوب عنها الأستاذة خديجة دغى المحامية بهيئة الرباط و الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عبد المنعم الحريري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : – **البنك المغربي ********************** ش.م ، في شخص ممثله القانوني**

الكائن ب: شارع الحسن الثاني الرقم 140 الدار البيضاء

– **البنك المغربي ********************** الجهوية في شخص ممثله القانوني وكالة مركز الأعمال عين البرجة الدار البيضاء**

نائبهما الأساتذة الحلو الزيوي و الشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/01.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/07/15 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية الدار البيضاء بتاريخ 2021/4/22 تحت عدد 4216 ملف عدد 2021/8220/1735 و القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه وبتحميل رافعه الصائر.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف إلى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي تعرض فيه أن المدعية أقامت مع شركة تسمى ذو فانيك ********** ش.م.م بشريك وحيد في شخص ممثلها القانوني معاملة تجارية موضوعها تزويد هذه الأخيرة بمادة الكازوال ومشتقاته وأن المدعية ضمانا لأداء مقابل البضاعة موضوع المعاملة التجارية المذكورة، حصلت على كفالة بنكية من المدعى عليه البنك المغربي **********ش.م في شخص ممثله القانوني، تحت عدد REF7806020510001415 48 ، تعهد من خلالها بالأداء عوضا عن شركة ********** ********** ش.م.م المذكورة في حدود مبلغ 250.000.00 درهم لفائدة المدعية عند أول مطالبة وبدون أي تجزيىء او مناقشةوإنه ترتب في ذمة شركة ********** ********** ********** المذكورة مبلغ 421.757.96 درهم موضوع اربع فواتير الأولى عدد 1275194CF و الثانية 1275222CF والثالثة عدد 1275960CF و الرابعة عدد CF1277380 تم أداء مبلغ 171.757.96 درهم منها وبقي مبلغ 250.000.00 درهم بدون أداء و أنه بلغ إلى علم المدعية أن شركة ذو فانيك ********** المذكورة أعلاه قد فتحت في مواجهتها مسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم عدد 108 الصادر بتاريخ 2020/10/05 في الملف عدد 2020/8301/109 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و إن المدعية على إثر ذلك، وتطبيقا للفصل 1134 من قانون الالتزامات والعقود طلبت من المدعى عليه تنفيذ ما التزم به بمقتضى الكفالة المذكورة أعلاه بادائه مبلغ 250.000.00 درهم المشار إليه أعلاه، توصل به بتاريخ 2020/11/25 إلا أنه لم يستجب و إن المدعية أمام هذا الوضع بادرت إلى بعث إنذار بالأداء إلى المدعى عليه توصل به بتاريخ 2020/11/30 إلا أن الإنذار لم يجد آذانا صاغية لديه و حسب الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود فإن " الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده

هذا الأخير نفسه " و إنه بالرجوع إلى الكفالة البنكية موضوع المرفق رقم 1 أعلاه، فسيتضح للمحكمة بان المدعى عليه البنك المغربي **********ش.م في شخص ممثله القانوني، قد أشهد على نفسه وتعهد بان يؤدي للعارضة كضامن في حدود مبلغ 250.000.00 درهم لفائدة المدعية عند أول مطالبة وبدون أي تجزيء أو مناقشة وحيث إن المدعى عليه لم ينفذ التزامه، ضاربا عرض الحائط قاعدة " من التزم بشيء لزمه" و إن تصرف المدعى عليه قد ألحق بالمدعية ضررا كبيرا وأفرغ الكفالة البنكية من محتواها، وهو تصرف يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية وعليه، تكون المدعية محقة في اللجوء إلى المحكمة قصد إرجاع الأمور إلى نصابها، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه البنك المغربي ********** ش.م في شخص ممثله القانوني، بتنفيذ التزامه موضوع الكفالة السالفة الذكر وذلك بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 250.000.00 درهم و الحكم عليه بتعويض عن التماطل تحدده المدعية بكل اعتدال في مبلغ 40.000.00 درهم لوجود موجباته و الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية يوم التنفيذ و الحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن و تحميل المدعى عليه كافة الصوائر.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/03/18 جاء فيها أنه من حيث ان الكفالة التزام تبعى أن زعمت المدعية أن المدعى عليه لم تنفذ التزامها تجاهها ولم تؤد الكفالة التي سبق و أن تعهدت بها كضمانة في حدود مبلغ 250.000.00 درهم لفائدتها لكن حيث أن عقد الكفالة هو من العقود التبعية التي تنشأ التزاما تبعيا و التي ترتبط ارتباطا وثيقا بوجود الالتزام الأصلي إذ يتبعه في مدته ومحتواه واثاره و أن هذه القاعدة القانونية تم تعزيزها باجتهاد قضائي مستشف من القرار رقم 1332 الصادر بتاريخ 2008/11/26 في ملف 2007/100 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس. و من حيث ان الشركة المكفولة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية أن شركة دوفانيك فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية كونها تعاني من صعوبات في الأداء بمقتضى الحكم عدد 108 الصادر بتاريخ 2020/10/05 في الملف عدد 2020/8301/109عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و أن معلوم ان جميع الديون المتخلذة بذمة الشركة المتوقفة عن الدفع و الخاضعة للتسوية القضائية لا يمكن المطالبة بها في مواجهة هذه الأخيرة و انما تخضع لمسطرة التصريح بالديون لدى السنديك المعين و أن تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن يمتد حتى الى ما قبل فتح مسطرة التسوية القضائية حتى ما يستشف من مقتضيات المادة 680 من مدونة التجارة و كما جاء في قرار المحكمة الاستئناف التجارية رقم 1283 الصادر بتاريخ 2002/11/26 في ملف عدد 782/02-777/709 أن كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي أو انتقاؤه يترتب عليها انتهاء الكفالة الفصل 1150 من ق.ل.ع وبالتالي فإن الشركة المدينة إذا كانت عليها هذه المسطرة فإنه لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد انتهاء الفترة الانتقالية المتراوحة ما بين تاريخ فتح المسطرة إلى غاية الحكم المحدد المخطط الاستمرارية أو التفويت أو الصفة و أن الالتزام المذكور قد نشأ بتاريخ 2020/01/21 أي عندما كانت الشركة المكفولة متوقفة عن سداد ديونها و الحالة هاته يلزم ان يتم التصريح بالدين المذكور لدي سنديك التسوية القضائية لا المطالبة به بتنفيذ الضمانة عند اول طلب و من حيث وجوب الرجوع على المدين الأصلي اولا أنه بالرجوع الى الملف فاننا نجده خاليا من أي وثائق تفيد سلوك مسطرة الأداء في مواجهة الشركة المكفولة ، او حتى مطالبتها بسداد الدين المتنازع حوله و لو بمجرد انذار إذ كان على المدعية أن ترجع أولا على صاحبة الالتزام الأصلي التي هي شركة دوفانيك لتطالبها بالدين المتخلذ بذمتها قبل أن تلجأ مباشرة المسطرة الحالية ضد البنك الكفيل و الحالة هاته فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطلب الحالي لكونه سابق لأوانه و فيما يخص توجيه الدعوى ضد غير صفة أن المدعية ابرمت عقد الضمان عند أول طلب مع شركة دوفانيك كان ذلك بتاريخ 2020/01/21 وأن الشركة المكفولة فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بتاريخ 2020/10/05 أي أن المدعي كان عليه أن يتوجه يطلبه الى القاضي المنتدب الذي يحق له أن يطالبها بالتصريح بمبلغ الدين

كدائنة وليس إلى الكفيل ، لذلك يلتمس التصريح بعدم قبول الدعوى و تحميل المدعي الصائر و احتياطياالتصريح برفض الدعوى و تحميل المدعي الصائر و احتياطيا جدا ابداء المدعى عليه موافقتها على تفعيل بنود الضمانة عند أول طلب المؤرخ في 2020/01/21 بعد استنفاذ الاجراء الصحيح أمام السيد القاضي المنتدب المفتوحة أمامه مسطرة التسوية القضائية .

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/04/01 جاء فيها أنه بخصوص الدفع المتعلق بأن الكفالة التزام تبعى أن ذهب المدعى عليه إلى أن الكفالة هي من العقود التبعية التي تنشئ التزاما تبعيا و التي ترتبط ارتباطا وثيقا بوجود الالتزام الأصلي، بانيا طرحه على ما استشفه من قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1332 الصادر بتاريخ 2008/11/26 في الملف رقم 2007/100 والحال أن وقائع صدور القرار المذكور مغايرة النازلة الحال، ناهيك أن الدين المتخلد بذمة شركة دوفانيك ********** لازال قائما و لم ينقض و اعتبارا لكون الكفالة البنكية عقد ملزم لجانب واحد واعتبارا لقيامها على الاعتبار الشخصي، فإنه على هذا الأساس انصب تعهد المدعى عليه بموجب الكفالة البنكية عدد REF7806020510001415548 بالأداء عوضا عن الشركة المكفولة في حدود مبلغ 250.000.00 درهم عند أول مطالبة وبدون أي تجزيء أو مناقشة و إنه طبقا لقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1071 الصادر بتاريخ 2006/06/29 في الملف عدد 297/06 فإن عقد الكفالة التزام شخصي للدائن بأداء ما التزم به المدين إذا لم يؤد هذا الأخير و العقد يصبح قائما بمجرد قبول الكفيل كفالته لمدين الدائن وقبول هذا الأخير بالكفالة" وبالتالي يتضح للمحكمة عدم ارتكاز ما أثير بهذا الخصوص على اساس، مما يتعين رده جملة وتفصيلا مستتبعا بقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس المستدل به لعدم انطباقه على نازلة الحال و بخصوص الدفع المتعلق بكون الشركة المكفولة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية حيث من الواضح أن المدعى عليه يحاول المناورة قصد التملص من أداء ما التزم بهأن الدعوى الحالية موجهة ضده بأداء ما التزم به بمقتضى الكفالة البنكية عدد REF7806020510001415548 التي تعهد من خلالها بالأداء عوضا عن شركة دوفانيك ********** في حدود مبلغ 250.000.00 درهم عند أول مطالبة وبدون أي تجزيء أو مناقشة وحيث إنه طبقا لقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1071 السالف الذكر فإن عقد الكفالة التزام شخصي للدائن بأداء ما التزم به المدين إذا لم يؤد هذا الأخير و إن المدعى عليه له الحق في الرجوع على مكفوله في حالة أداء ما التزم به بمقتضى الكفالة موضوع الدعوى وبالتالي فإنه لا يسعفه التمسك بمقتضيات المادة 680 من مدونة التجارة وكذا القرار رقم 1283 الصادر بتاريخ 2002/11/26 في الملف عدد 782 / 02 – 777 / 709 لعدم انطباقهما على نازلة الحال وكذا لعدم وجود موجباتهما، مما يتعين معه رد كل ما أثير بهذا الخصوص للعلل المذكورة و بخصوص الدفع المتعلق بوجوب الرجوع على المدين الأصلي أولا أن ذهب المدعى عليه إلى أنه لا وجود لوثائق مثبتة لسلوك مسطرة الأداء في مواجهة الشركة المكفولة أولا قبل مطالبته بالأداء، والحال أنه نسي أو تناسي بأن الشركة المكفولة قد فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية، وأن المدعية بمجرد علمها بذلك بادرت إلى مطالبته بأداء قيمة الكفالة في حدود مبلغ 250.000.00 درهم، توصل به بتاريخ 2020/25/11 إلا أنه لم يستجب حسب الثابت من نسخة طبق الأصل من طلب الأداء المذيل بتوصله موضوع المرفق رقم 2 بالمقال الافتتاحي كما بادرت إلى بعث إنذار بالأداء توصل به بتاريخ 2020/11/30 إلا أنه لم يجد آذانا صاغية حسب الثابت من نسخة طبق الأصل من الإنذار الحامل لتأشيرته موضوع المرفق رقم 3 بالمقال الافتتاحي و أنه طبقا للفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود فإنالكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه و أنه بالرجوع إلى الكفالة البنكية، فسيتضح للمحكمة بان المدعي عليه البنك المغربي **********ش.م في شخص ممثله القانوني، قد أشهد على نفسه وتعهد بأن يؤدي للمدعية كضامن في حدود مبلغ

250.000.00 درهم عند أول مطالبة كما عبر عن تنازله الصريح عن أية مناقشة أو تجزيىء للمبلغ المذكور و إن المدعى عليه لم ينفذ التزامه و ان تصرف المدعى عليه قد ألحق بالعارضة ضررا كبيرا وأفرغ وات البنكية من محتواها، وهو تصرف يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية و إن المدعى عليه في ظل المعطيات السالفة الذكر ورغم علمه بصوابية موقف المدعية فإنه يحاول يائسا التنصل من المسؤولية بمجرد اقوال وتأويلات وهو الأمر الذي ستتصدى له المحكمة برد كل ما أثير حوله لعدم ارتكازه على أساس و بخصوص الدفع المتعلق برفع الدعوى ضد غير ذي صفة حيث ذهب المدعى عليه إلى أنه كان على المدعية أن توجه طلبها إلى القاضي المنتدب الذي يحق له ان يطالبها بالتصريح بمبلغ الدين كدائنة وليس إلى الكفيل والحال أن المدعى عليه لم يدل بما يفيد تعرض المكفول على الكفالة البنكية وحيث طبقا لمقتضيات الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود والمعزز بقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس السالف الذكر واعتبارا لكون المدعى عليه التزم بالأداء عند أول مطالبة وبدون أي تجزىء أو مناقشة فإنه والحالة هاته تبقى الدفوع المثارة من طرف المدعى عليه غير مؤسسة قانونا مما يتعين ردها ، لذلك تلتمس رد دفوع المدعى عليه لعدم ارتكازها على أساس و الحكم بتمتيع المدعية بما سطر في مقالها الافتتاحي جملة وتفصيلا .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/04/15 جاء فيها أن المدعية استندت في مناقشتها للدفوع التي سبق للمدعى عليه أن قدمها في الجلسة السابقة على قرار المحكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1070 الصادر بتاريخ 2006/06/29 في الملف عدد 06/297 لكن حيث إن القرار المذكور تطرق لموضوع الكفالة بمفهومها العام وتعريفها المعروف قانونيا والذي يمكن أن ينطبق على عدة نوازل تخص موضوع الكفالة ولا يفيد في نازلة الحال في شيء ذلك أن موضوع الملف الحالي يتعلق بشركة مدينة في إطار التسوية القضائية وبدين نشأ قبل صدور حكم فتح المسطرة و إن شركة دوفانيك **********قد صدر بشأنها حكم من أجل فتح مسطرة التسوية القضائية بتاريخ 2020/10/05 وان المدعية قامت بتوجيه إنذارين للمدعى عليه الأول بتاريخ 2020/11/25 والثاني بتاريخ 2020/11/30 أي مباشرة بعد علمها بفتح مسطرة التسوية القضائية للشركة المدينة لكن حيث أن المدعية كان لها أن تتوجه للسنديك من أجل التصريح بدينها اتجاه شركة دوفانيكوفي هذا الصدد نصت مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 719 من مدونة التجارة على أنه " يوجه كل الدائنين الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور الحكم بفتح المسطرة باستثناء الأجراء، تصريحهم بديونهم إلى السنديك "وكذا الفقرة السابعة من نفس المادة والتي تشير إلى أنه "يمكن للدائن يقوم بالتصريح بنفسه أو بواسطة وكيل من اختياره" و أن الفقرتين المذكورتين تحثان على ضرورة تصريح الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم القضائي بفتح المسطرة القضائية المعالجة ولو كانت ديونهم موضوع دعوى جارية أو كان الدين مثقلا بضمان كالكفالة مثلا وذلك ما ينطبق تماما على نازلة الحال كما تنص مقتضيات المادة 720 من مدونة التجارة على أنه يجب تقديم التصريح بالديون داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية وفي هذا الإطار قامت المدعية بتاريخ 2021/01/04 بتوجيه رسالة إلى السنديك السيد محمد عادل بنزاكور الاستفساره عما إذا كانت المدعية قد صرحت بدينها لديه وعن مدى إمكانية إعمال الكفالة بخصوص مبلغ 250.000.00 درهم ولكنها لم تتوصل بأي رد و أنه من واجب المدعية الإدلاء بما يفيد التصريح بدينها لدى السنديك وهو الشيء الذي لم تلتزم به المدعية مما يتعين معه رد طلبها لانعدام استناده على أساس قانوني سليم. حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة 723 تنص وذلك ما يستشف من قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 561 بتاريخ 2002/03/05 في الملف رقم 2001/6/83 نستنتج مما سبق أن رجوع الدائن على الكفيل يتطلب أن يكون الدين لم يتعرض للسقوط بسبب عدم احترام مسطرة

التصريح بالديون داخل الآجال القانونية والا سيفقد الدائن الحق في الرجوع على الكفيل لأن انقضاء الالتزام الرئيسي يؤدي إلى انقضاء الكفالة بالتبعية طبقا للمادة 1150 من ق.ل.ع ، لذلك تلتمس أساسا التصريح بعدم قبول الدعوى و تحميل المدعى عليه الصائر و احتياطيا التصريح برفض الدعوى و تحميل المدعى عليه الصائر.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة **********و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع، ان تعليل الحكم المستأنف فاسد ويتناقض مع القانون والمنطق على حد سواء، ذلك انه بالرجوع إلى وثائق الملف ستلاحظ المحكمة بأن العارضة سبق لها أن حصلت على ضمانة بنكية من المستأنف عليه البنك المغربي **********ش.م في شخص ممثله القانوني، تحت عدد REF7806020510001415548 ، تعهد من خلالها بالأداء عوضا عن شركة ذو فانيك المذكورة في حدود مبلغ 250.000.00 درهم لفائدة العارضة عند أول مطالبة وبدون أي تجزيء او مناقشة ، وأن شركة ********** المذكورة أعلاه قد فتحت في مواجهتها مسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم عدد 108 الصادر بتاريخ2020/10/05 في الملف عدد 2020/8301/109 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء المنشور بالجريدة الرسمية رقم 5639 بتاريخ 25 نوفمبر 2020، وأن العارضة بمجرد توصلها بإشعار السنديك السيد عادل بنزاكور بتاريخ 2020/11/25 بادرت إلى التصريح بدينها بين يديه بتاريخ2020/12/18 أي داخل الآجال القانونية ، وأن العارضة على إثر ذلك، طلبت من المستأنف عليه تنفيذ ما التزم به بمقتضى الضمانة المذكورة أعلاه بأدائه مبلغ 250.000.00 درهم المشار إليه أعلاه، توصل به بتاريخ 25/11/2020 إلا أنه لم يستجب، و إن العارضة أمام هذا الوضع بادرت إلى بعث إنذار بالأداء إلى المستأنف عليه توصل به بتاريخ2020/11/30 إلا أن الإنذار لم يجد آذانا صاغية لديه، وأن المستأنف عليه بعد توصله بالدعوى الحالية لم يقدم للمحكمة مصدرة الحكم المستأنف أي جواب شاف سوى التمسك بمجرد أقوال وهو الأمر الواضح من خلال ما صرح به في إحدى مذكراته الجوابية حسبما جاء في وقائع الحكم المذكور ، و إنه بالرجوع إلى الضمانة البنكية المذكورة ستلاحظ المحكمة بأن المستأنف عليه البنك المغربي **********ش.م في شخص ممثله القانوني التزم كضامن بالأداء عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض، و و أن ضمان السيولة عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض هما الشرطان الأساسيان لقيام خطاب الضمان طبقا لما قضت به محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2001/01/31 تحت عدد 231 في الملف عدد99/369 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و 60 ص 238 وما يليها ، و إن المستأنف عليه ملزم بأداء ما التزم به طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع، و إن المستأنف عليه لم ينفذ التزامه، ضاربا عرض الحائط قاعدة من التزم بشيء الزمه، و إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تأخذ بعين الاعتبار ما سطر أعلاه، وانها لم تقف عند هذا الحد بل ذهبت إلى حد الاستناد على المادة 654 من مدونة التجارة التي بالاطلاع عليها سيتضح بأنها لا علاقة لها بموضوع النزاع ولا تنطبق عليه، ملتمسة شكلا قبول الاستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي

الحكم على المستأنف عليه البنك المغربي **********بتنفيذ التزامه موضوع الضمانة وذلك بأدائه لفائدة العارضة مبلغ 250.000.00درهم والحكم عليه بتعويض عن التماطل تحدده العارضة بكل اعتدال في مبلغ40 000.00 درهم لوجود موجباته بالملف و الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية يوم التنفيذ و تحميل المستأنف عليه كافة الصوائر.

وبناء على المذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة نائبيه بجلسة 2021/10/11 جاء فيها :

فيما يخص الدفع بكون الكفالة التزام تبعي:

انه وجب التأكيد بداية على أن عقد الكفالة يعد من العقود التبعية التي تنشأ التزاما تبعيا والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بوجود الالتزام الأصلي إذ يتبعه في مدته ومحتواه اوآثاره عملا بمقتضيات الفصل 1117 من ق ل ع ، وأن هذه القاعدة القانونية تم تعزيزها باجتهاد قضائي مستشف من القرار رقم 1332 الصادر بتاريخ2008/11/26 في ملف 2007/100 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

فيما يخص ثبوت خضوع الشركة المكفولة لمسطرة التسوية القضائية:

انه بالرجوع للمقال الاستئنافي ليتبين بأن المستأنفة تقر إقرار قضائيا بأن شركة دوفانيك فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية كونها تعاني من صعوبات في الأداء بمقتضى الحكم عدد 108 الصادر بتاريخ2020/10/05 في الملف عدد 2020/8301/109عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، و إنه من المعلوم أن جميع الديون المتخلذة بذمة الشركة المتوقفة عن الدفع والخاضعة للتسوية القضائية لا يمكن المطالبة بها في مواجهة هذه الأخيرة وإنما تخضع لمسطرة التصريح بالديون لدى السنديك المعين، و أن تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن يمتد حتى الى ما قبل فتح مسطرة التسوية القضائية حسب ما يستشف من مقتضيات المادة 680 من مدونة التجارة ، وان الالتزام المذكور قد نشأ بتاريخ 2020/01/21 أي عندما كانت الشركة المكفولة متوقفة عن سداد ديونها ، والحالة هاته يلزم ان يتم التصريح بالدين المذكور لدى سنديك التسوية القضائية لا المطالبة به بتنفيذ الضمانة عند أول طلب وفي هذا الصدد نصت مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 719 من مدونة التجارة على أنه يوجه كل الدائنين الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور الحكم بفتح المسطرة باستثناء الأجراء، تصريحهم بديونهم إلى السنديك ، وكذا الفقرة السابعة من نفس المادة والتي تشير إلى أنه يمكن للدائن وأن يقوم بالتصريح بنفسه أو بواسطة وكيل من اختياره، و أن الفقرتين المذكورتين تحثان على ضرورة تصريح الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم القضائي بفتح المسطرة القضائية المعالجة ولو كانت ديونهم موضوع دعوى جارية أو كان الدين مثقلا بضمان كالكفالة مثلا وذلك ما ينطبق تماما على نازلة الحال، و تنص مقتضيات المادة 720 من مدونة التجارة على أنه لا يجب تقديم التصريح بالديون داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية، وانه وفي هذا الإطار قامت

العارضة بتاريخ2021/01/04 بتوجيه رسالة إلى السنديك السيد محمد عادل بنزاكور لاستفساره عما إذا كانت المدعية قد صرحت بدينها لديه وعن مدى إمكانية إعمال الكفالة بخصوص مبلغ250.000,00 درهم ولكنها لم تتوصل بأي رد ، واكدت ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 723 من مدونة التجارة وذلك ما يستشف من قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 561 بتاريخ 2002/03/05 في الملف رقم2001/6/83، مما يتبين مما سبق أن رجوع الدائن على الكفيل يتطلب أن يكون الدين لم يتعرض للسقوط بسبب عدم احترام مسطرة التصريح بالديون داخل الآجال القانونية وإلا سيفقد الدائن الحق في الرجوع على الكفيل لأن انقضاء الالتزام الرئيسي يؤدي إلى انقضاء الكفالة بالتبعية طبقا للمادة 1150 من ق.ل.ع.

- **فيما يخص الدفع بوقف الدعاوى الجارية عملا بمقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة:**

وانه بالرجوع للمقال الاستئنافي ليتبين بأن المستأنفة تقر إقرارا قضائيا بأن الشركة المكفولة خضعت لمسطرة التسوية القضائية كما هو ثابت من خلال الحكم عدد 108 بتاريخ 2020/10/05 في الملف عدد 2020/8301/109

، و أن الثابت من خلال وثائق الملف الحالي كذلك أن تاريخ رفع الدعوى الحالية أمام المحكمة تم بتاريخ2021/02/15 أي بتاريخ لاحق على تاريخ الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المكفولة شركة ذو فانيك وهو ما يجعل الطلب الحالي مخالف لمقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة التي تنص على توقف الدعاوى الجارية إلى أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه، ملتمسا اساسا باسناد النظر واحتياطيا الحكم بتأييد الحكم المستأنف مع تبني تعليلاته .

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2021/11/01 الفي بالملف مذكرة تعقيبية للأستاذة خديجة دغى وحضرت الأستاذة العدلوي عن الأستاذ الحلو تسلمت نسخة من المذكرة المدلى بها وأكدت ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/10/22.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث ان المادة 654 من مدونة التجارة والتي طبقتها محكمة أول درجة وعن غير صواب والتي نسخت وحلت محلها المادة 687 من نفس القانون تتعلق بالدعاوى الجارية المرفوعة ضد المدين المفتوح في حقه المسطرة، كما ان وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة والذي يستهدف الدعاوى الرامية إلى اداء مبلغ من المال وفسخ العقود لعدم اداء مبلغ من المال وكذا اجراءات التنفيذ هو مقرر لفائدة المدين الخاضع للمسطرة، ولا يستفيد منه الغير كالكفيل او الضامن او الملتزم نيابة عن المدين

بأية صفة اخرى، وأن الحكم المستأنف الذي قضى برفض الطاعنة يكون قد أساء تطبيق المقتضيات أعلاه ولم يجعل لقضائه أي اساس قانوني الأمر الذي يستلزم الغائه.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف التي كانت معروضة امام قضاء الموضوع أن الدعوى قدمت على أساس ان الأمر يتعلق بخطاب الضمان لا بعقد الكفالة اذ ورد في الوثيقة المعنونة ضمانة عند أول طلب (garanté à premiere demande) أن البنك المستأنف عليه يلتزم بالأداء عند أول طلب في حدود المبلغ المكفول وبدون أي اعتراض " ومؤدى ذلك ان الأمر يتعلق بخطاب الضمان الذي يجعل الكفيل مدينا اصليا بدين مستقل عن أية علاقة اخرى بحيث لا يجوز له الإمتناع عن الأداء لأي سبب كان سواء يرجع لعلاقة المدين الأصلي بالدائن المستفيد أو لعلاقة هذا الأخير بالبنك الكفيل ، ولهذا فان خطاب الضمان يعد من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر للمستفيد ضمان السيولة عند أو طلب وضمان عدم الإعتراض على الأداء لأي سبب كان ، وبذلك فانه لا مجال للدفع بالمقتضيات المنظمة لعقد الكفالة والتي تتعارض مع خطاب الضمان، وأنه واعتبارا ان المدينة الأصلية قد فتحت في حقها المسطرة ، فان الطاعنة قد أدلت بما يفيد تصريحها بدينها ولم يصدر أي مقرر بسقوط دينها، ويبقى من حقها مطالبة المستأنف عليه بالأداء دون ان يكون لهذا الأخير الحق بالتمسك ببعض مقتضيات الكتاب الخامس المقررة حصريا لفائدة المدين الخاضع للمسطرة كوقف المتابعات الفردية خلال فترة الملاحظة وذلك بالنظر للطبيعة الخاصة لخطاب الضمان، وبذلك فان المستأنف عليه يبقى ملزم باداء ما التزم به طبقا للفصل 230 من ق ل ع الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين وكذا الفصل 231 من نفس القانون الذي يقرر " أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية ويلزم المتعهد بأداء كل ما يقرره العرف على اعتبار ان هذه الضمانات البنكية المستقلة نشأت عن الأعراف مما يتعين الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة الطاعنة مبلغ 250000,00 درهم.

وحيث ان المستأنف عليها لم تبادر الى تنفيذ ما إلتزمت به رغم توصلها بانذار بهذا الشأن مما يكون التماطل ثابت في حقها ويبقى طلب التعويض عن التماطل مبررا ويتعين الإستجابة له في حدود مبلغ 10000,00 درهم.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به و الحكم من جديد على المستأنف عليها بادائها لفائدة الطاعنة مبلغ 250000,00 درهم و تعويض عن التماطل قدره 10000,00 درهم و تحميل المستانف عليها الصائر

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5864**
بتاريخ: **2021/12/06**
ملف رقم: **2020/8220/3360**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – **********

شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

مقرها الاجتماعي :

ينوب عنه الأستاذ : عبد الواحد بن مسعود المحامي بهيأة الرباط .

– **كمال البيض**

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ أحمد اهيري المحامي بهيئة الرباط

بوصفهما مستأنفين من جهة .

وبين: – ورثة المرحوم ******** علي بن علي**

وهم : أرملته : لهويبي لطيفة بنت الحاج أصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائها القاصرين : ******** وكرياء ********** حمزة .**

عنوانهم :

ينوب عنهم الأستاذ الطيب نانا البحماني المحامي بهيئة أكادير

- **دواز رقية بنت لحسين**

عنوانها : الرقم 210 زنقة 688 الجرف بوزوكار انزكان أيت ملول

بوصفه مستأنف عليهم من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/08

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف القرض الفلاحي بواسطة دفاعه بمقال لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/10/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/03/12 تحت عدد 908 في الملف التجاري عدد 2019/8201/522 .والقاضي في الطلب الأصلي في الشكل قبول الدعوى وفي الموضوع : بأداء المدعى عليه القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعين نصيبهم الشرعي حسب الفريضة الشرعية من مبلغ (700000,00 درهم)، وبأدائه لفائدتهم تعويضا قدره (70.000,00 درهم)، مع الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ الأداء، وبتحميله الصائر ورفض الباقي وفي الطلب المضاد: في الشكل : قبول الطلب وفي الموضوع : برفضه وتحميل رافعه الصائر .

وحيث تقدم السيد كمال البيض باستئناف بتاريخ 2020/10/15 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه ومنطوقه اعلاه.

وحيث انه سبق البت بقبول الإستئنافين بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/4/5.

وفي الموضـوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعين تقدموا بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط عرضوا فيه أن ان مورثهم المسمى قيد حياته ********** علي قد فتح حسابا بنكيا لدى وكالة القرض الفلاحي لمغربي و المسماة للاميمونة الكائنة بمولاي بوسلهام تجزئة الحبوس رقم 22 تحت عدد 85 234023176010126 356 255 و انه بعد وفاة مورثهم بتاريخ 2015/3/28 عمدوا إلى القيام بالإجراءات الكفيلة بتصفية تركة و من ضمنها المبالغ المودعة بحسابه البنكي المذكور ، تفاجئوا بعد الاطلاع على الكشوف الحسابية المسلمة لهم من المؤسسة البنكية أن عمليتين

أنجزتا في هذا الحساب ، الأولى بتاريخ 2015/3/26 بمبلغ 200.000,00 درهم عن طريق شيك شباك تحت عدد 0014154 و الثانية بتاريخ 2015/3/27 بمبلغ 500.000,00 درهم عن طريق شيك شباك تحت عدد 0014175 و أن كشف الحساب المذكور ضمن فيه ان شيكي الشباك المسحوبين تم سحبهما من طرفه شخصيا أي مورثهم إذ وردت عبارة (MOI/MEME) و ان مورثهم قد الم به مرض عضال لم ينفع معه علاج استدعى إدخاله بصفة مستعجلة بتاريخ 2015/03/26 إلى إحدى المستشفيات المتواجدة بمدينة انزكان و يتعلق الأمر "بمصحة تغزوت" حيث مكث فيها هناك على التوالي أيام 28/27/26 من شهر مارس 2015 إلى أن وافته المنية بتاريخ 2015/3/28 على السادسة و أربعون دقيقة حسب الثابت من شهادة الاستشفاء المؤرخة في 2015/4/24 و شهادة الوفاة المؤرخة في 2015/8/28 الصادرتين عن مصحة تغزوت انه لا يتصور إجراء عمليات سحب بحساب مورثهم عن طريق شيكات الشباك بصفة شخصية في التواريخ المضمنة بكشف الحساب البنكي أي 28/27/26 مارس 2015 و الحال انه بذلك التاريخ حبيس المستشفى بين الحياة و الموت لأجله يلتمسون الحكم بتحميل المدعى عليه كامل المسؤولية في تبديد الوديعة المودعة بحساب مورثهم و قدرها 700.000,00 درهم و الحكم عليه بتسليمهم نصيبهم الشرعي من الوديعة المذكورة و المحددة في مبلغ 700.000,00 درهم حسب منابهم الشرعي بمقتضى الفريضة وهي بالنسبة لأرملته لهويبي أصالة عن نفسها مبلغ 87.499,98 درهم و نيابة عن أبنائها القاصرين للأول ********** زكريا مبلغ 247.916,61 درهم و للثاني حمزة ********** مبلغ 100.000,00 درهم مع شمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ 2015/3/26 إلى تاريخ التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا

و بناء على مذكرة جوابية مع إدخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف القرض الفلاحي المغربي بتاريخ 2019/04/02 بواسطة نائبه و التي يعرض من خلالها ان السيد ********** علي كان قيد حياته زبون الصندوق المحلي لمولاي بوسلهام التابع للقرض الفلاحي للمغرب و انه بتاريخ 2015/3/25 قام السيد ********** علي قيد حياته بتوقيع شيكين شباك بهدف تمكين السيد البيض كمال من سحب مبالغ مالية من الحساب الشخصي للهالك مع الإشارة ان السيد البيض كمال هو أيضا زبون الصندوق المحلي بمولاي بوسلهام و بتاريخ 2015/3/26 تقدم السيد البيض كمال الى مصالح الوكالة حاملا لشيك الشباك الموقع من طرف الزبون ********** علي في حدود مبلغ 200.000.00درهم و انه و نظرا لعنصر الثقة المكتسب بين البنك و بين الزبونين فقد استجابت الوكالة لطلب السيد البيض كمال و بتاريخ 2015/3/27 تقدم السيد كمال البيض مرة أخرى الى وكالته مصحوبا بشيك شباك ثاني موقع من طرف الزبون ********** علي و الحامل لمبلغ 500.000,00 درهم حيث تم القيام بإنجاز العملية المطلوبة و انه تفاجئ بوفاة السيد ********** علي بتاريخ 2015/3/28 أي بعد القيام بالعمليتين المذكورتين ملتمسا : الحكم بإخراجه ن الدعوى و الحكم على السيد كمال البيض بأدائه لذوي الحقوق ورثة المرحوم ********** علي مبلغ 700.000,00 درهم بدلا من القرض الفلاحي للمغرب و الحكم بأداء مبلغ 70.000,00 درهم تعويضا عن الضرر الذي لحق بالقرض الفلاحي و المصاريف التي أنفقتها لمواجهة ما قام به المدخل في الدعوى و الحكم على المدخل في الدعوى بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن و بتحديد مدة الإكراه البدني في أقصى ما ينص عليه القانون و بأدائه جميع

المصاريف القضائية و بصفة احتياطية : الإذن للقرض الفلاحي للمغرب في إيداع مبلغ 700.000,00 درهم المجمد بحساب السيد كمال البيض موضوع العمليتين المتنازع فيهما بصندوق المحكمة إلى غاية الفصل في هذا النزاع بصفة نهائية ملتمسا نظرا لغموض هذه النازلة و لبعض الوقائع التي تعمد المدعون إخفائها إجراء بحث بحضور الأطراف و نوابهم و حفظ حقهم في تقديم المستنتجات بعد البحث .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدخل في الدعوى السيد كمال البياض بواسطة نائبه بتاريخ 2019/06/18 و الذي جاء فيها انه فعلا قد توصل من ارملة المرحوم السيدة لطيفة لوهيبي عن نفسها و نيابة عن ابنيها زكرياء و حمزة و كذا أمه السيدة دراز رقية بابرائين تشهدان فيهما على حصول تصفية الشركة التي كانت بين العارض و مورثهم و أنهما توصلتا على التوالي منه بمبلغ 497.500,00 درهم و 327.500,00 درهم في إطار مخارجة عدلية لتركة المرحوم السيد علي ********** و هي التصفية التي حضر السيد احمد العيسي تفاصيلها و كذا كل من اخ الهالك الحسين ********** و السيد مصطفى حبلات و السيد تجاني الضاوي و السيد صالح ابلوش و السيد محمد ادبلقاس وان سحبه للمبالغ موضوع النزاع كان بأمر من المرحوم موقع عليه و ان هذه العملية كانت باتفاق مع المرحوم و مستخدمي الوكالة البنكية كما ان السيد احمد ********** أخ الهالك كان شاهدا على تسليم أخيه قيد حياته للعارض شيكي الشباك بعد تعذر تمكينه من الشيكات الادية كما العادة باعتباره قد استنفد جميع الشيكات التي كانت بدفتر شيكاته قبل سفرهما الى اكادير لتلقي العلاج و ذلك بتاريخ 2015/3/25 أي يوم واحد قبل تقديم شيكي الشباك موضوع النزاع لاستخلاص وانه تبعا لكل ما ذكر أعلاه فان ذمة العارض خالية من أي حق او التزام اتجاه المدعين و بالأحرى المدعى عليه بنك القرض الفلاحي للمغرب وان البنك القرض الفلاحي للمغرب على خلفية هذا النزاع و في محاولة منه التملص من الخطأ المهني لمستخدميه عمل ضدا على القانون على تجميد مبلغ 700.000,00 درهم من الحساب الخاص للعارض تحت عدد 023400980610108 و المفتوح لدى وكالة للاميمونة بمدينة بوسلهام منذ شهر غشت 2018 مما تسبب له بأضرار جسيمة و عجز في سداد مجموعة من الديون المتراكمة وان تجميد هذه المبالغ لم يكن له أساس من القانون و لم يكن بناء على أمر المحكمة و اكتسى نوعا من العدالة الخاصة لعب فيه بنك القرض الفلاحي دور الخصم و الحكم و قد تقدم العارض امام السيد رئيس المحكمة في إطار المسطرة الاستعجالي بمقال التمس فيه رفع هذا التجميد على مبلغ 700.000,0 درهم من أمواله المودعة لدى هذه الوكالة مع احتفاظه بحقه في اللجوء الى قضاء الموضوع للمطالبة بالتعويض و التمس الحكم بتعويض لفائدة المدعين متى تبث الخطأ المهني للمدعى عليه "بنك القرض الفلاحي للمغرب" مادام الحق لا يقتضي مرتين و مادام العارض متشبثا بانه هو من سحب المبلغ المضمن بشيكي الشباك و في طلب الإدخال الحكم برفض الطلب و تحميل الصائر على غير العارض و احتياطيا جدا الحكم بإجراء بحث بحضور جميع الأطراف و نوابهم مع حفظ حقها في تقديم مستنتجاته و ارفق مقاله بنموذج للكشف البنكي متضمن للعمليات التي كانت تتم في ظل الشركة التي كانت بين الطرفين وبنسخة من الإبراء الصادر عن أرملة الهالك السيدة لطيفة لوهيبي وبنسخة من الإبراء الصادر عن ام الهالك السيدة دراز رقية و بنسخ من المقال الاستعجالي وبنسخ أصلية من اشهادات على تصفية الشركة وبنسخة من إشهاد أخ الهالك السيد احمد ********** وبكشف حساب بنكي

لحساب العارض يشير الى تجميد مؤسسة القرض الفلاحي للمغرب لمبلغ 700.000,00 درهم من مال العارض المودعة بحسابه.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2019/07/02 و التي جاء فيها أنه و بخلاف ما جاء بمقال المدخل في الدعوى فإن كل من الهالك ********** و السيد كمال البياض يتوفران على حساب شخصي لكل واحد و لا يتوفران على حساب مشترك، كما أدلى المدخل في الدعوى بإشهادين، الأول صادر عن زوجة الهالك والثاني عن أمه بخصوص تصفية الشركة، بينهما و بين السيد البياض كمال، و أن هذا الأخير هو من أشعر البنك بالتسوية، لأنه لم يكن على علم بالواقعة، و أنه من خلال المذكرة فإنه يؤكد أن المدخل في الدعوى هو من قام بسحب المبالغ المقدرة في 700.000 درهم، عن طريق شيكين للشباك سلمهما قيد حياته الهالك ********** علي بعد أن وقعها الأول بمبلغ 500.000 درهم و الثاني في حدود مبلغ 200.000 درهم، و أن دور البنك اقتصر فقط على تنفيذ إرادة الساحب و ذلك بتمكين حامل الشيك من المبلغ المرتبط به، و أن الشيكين يتضمنان جميع الشروط المطلوبة و من تم فالبنك عمل فقط على تنفيذ رغبة صاحب الحساب و أن المدخل في الدعوى رفع دعوى قصد رفع الحجز على المبلغ الذي عمل البنك على تجميده و ارفق مقاله بنسخة من مقال يرمي الى رفع تجميد وديعة.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعين بواسطة نائبهم أثناء المداولة و التي جاء فيها أن طلب إدخال الغير المقدم من طرف القرض الفلاحي للمغرب لا يستند على أساس قانوني سليم لكون البنك هو طرف مدعى عليه و لا يحق له إدخال أي طرف أجنبي عن هذه الدعوى لم يقم العارضين بإدخاله أصلا فيه وفي الموضوع فإنهم يثيرون انتباه المحكمة إلى أن المدعى عليه القرض الفلاحي للمغرب يقر و يؤكد من خلال مذكرته الجوابية على أن من قام بسحب المبالغ موضوع هذه الدعوى هو السيد كمال البياض و ليس موروث العارضين وان شيك الشباك هو أداة وفاء و سحب المبالغ بصفة مباشرة من طرف الزبون شخصيا في مواجهة البنك و لا يمكن إدخال شخص ثالث في هذه العملية و هو بطبيعته غير قابل للتظهير و يمنع تداوله في معرض التداول التجاري إذ أن هذه الوسيلة هي استثناء من القاعدة العامة لا يلجأ إليها إلا في حالة عدم توفر الزبون على ورقة الشيك العادي و هي كذلك وسيلة لتسهيل سحب المبالغ بصفة فورية في وقتها و لا يمكن القيام بها إلا من طرف الزبون صاحب الحساب وان البنك يحاول جاهدا إثارة مناقشة جانبية و يخوض في العلاقة الرابطة بين موروث العارضين و شريكه السيد كمال البيض و هي علاقة قانونية بعيدة كل البعد عن الموضوع الذي نحن بصدده ومادام البنك يقر بكون السيد البيض كمال هو من قام بسحب هذه المبالغ نظرا للثقة التي وضعها البنك فيه نتيجة التعاملات السابقة وتوفره كذلك على حساب خاص به لدى نفس الوكالة لا يرقى إلى درجة تمكينه من مبالغ مالية لا يحق له فيها حسب ما يتوفر عليه من وثائق و هو شيك الشباك ويتضح جليا أن البنك المدعى عليه قام بخرق قوانين التعاملات البنكية و الائتمانية بشكل سافر و مكن الغير من مبالغ مالية لا حق له فيها حسب الثابت من الوثائق المرفقة بالمقال و التمس الحكم برد جميع الدفوع المثارة من طرف المدعى عليه و الحكم تبعا لذلك وفق ما جاء ي المقال الافتتاحي للدعوى.

و بناء على قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2019/7/16 و القاضي بإحالة الملف على النيابة العامة لوجود قاصرين

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدخل في الدعوى بواسطة نائبه بتاريخ 2019/07/23 مع طلب مضاد مؤدى عنه و الذي جاء فيها انه تقدم بمقال استعجالي يرمي الى رفع التجميد غير القانوني لمبلغ 700.000,00 درهم من وديعته بحسابه المفتوح لدى بنك القرض الفلاحي للمغرب بوكالة للاميمونة الكائنة بمدينة مولاي بوسلهام تجزئة رقم 202 تحت عدد 0234009806010108 و الذي التجأت اليه المؤسسة البنكية منذ شهر غشت 2018 دون وجه حق و ضدا على الفوائد البنكية المعمول بها و بقانون مؤسسات التأمين وان السيد الرئيس قضى وفق الحكم عدد 784 بتاريخ 2019/09/07 بعدم اختصاصه للبث في الطلب باعتبار ان هناك نزاعا جديا في الموضوع معروضا على قضاء الموضوع و انه من شأن البت في الطلب ان يمس بجوهر الحق وان تجميد المبلغ المذكور أعلاه من وديعة العارض اخل بتوازناته المالية اتجاه الموردين و أدى الى عجزه عن سداد ديونه في الوقت المناسب و المتفق عليه مع الموردين مما أصبح معه مهددا بسلوك لمساطر قضائية و تقديم شكايات أمام النيابة العامة بعدم توفيره لمؤونات الشيكات، و التمس الحكم برفع حالة التجميد لمبلغ 700.000,00 درهم من وديعته بحسابه المفتوح لدى الوكالة البنكية للاميمونة تحت عدد 0234009806010108 الكائنة بتجزئة الحبوس رقم 202 بمدينة بوسلهام و المفروضة من طرف المؤسسة البنكية دون وجه حق مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية من تحويل المبلغ المذكور من الحساب المدين إلى الحساب الدائن الحكم بتعويض العارض عن هذا التجميد غير القانوني و ما خلفه لديه من ضرر معنوي في حدود 40.000,00 درهم والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ تجميد الوديعة إلى تاريخ التنفيذ و جعل الصائر على غير العارض و أرفق مقاله بنسخة لكشف حساب العارض متضمن لتاريخ تجميد وديعة العارضة وبنسخة من الحكم 784 الصادر بتاريخ 2019/07/09 في الملف ألاستعجالي عدد 2019/8101/690

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعين بواسطة نائبهم بتاريخ 2019/09/17 و التي جاء فيها أن القرض الفلاحي للمغرب اقر من خلال مذكرته الجوابية المشار إليها انفا بكون مورثهم و السيد كمال البيض يتوفر كل واحد منهما على حساب خاص به و ليس حساب مشترك بدفاتر وكالة مولاي بوسلهام و لا وجود لأي حساب مشترك بينهما وانه غني عن البيان أن الحساب البنكي هو حساب خاص بكل زبون على حدة و لا يمكن لعميل لدى البنك ان يقوم بعمليات حسابية او يجري أي تصرف بنكي يخص عميل آخر و ذلك تطبيقا لمبدأ فصل الذمة وان جميع مزاعم السيد كمال البيض المضمنة في جميع مذكراته السابقة و من ضمنها المذكرة المرفوعة للمحكمة الموقرة بتاريخ 2019/7/23 هي مزاعم واهية وان النقطة الأساسية الواجب التأكيد عليها هي كون المبالغ موضوع الدعوى سحبت بدون وجه حق رغم ان شيكي الشباك لا يمكن صرفهما الا من خلال صاحب الحساب نفسه دون غيره مع العلم ان مسؤولية البنك ثابتة و ان حاول التملص من هذه المسؤولية عن طريق تضمين كشف الحساب عبارة (MOI

MEME) أي عبارة الشخص نفسه و الحال أن صاحب الحساب كان متواجدا بمدينة انزكان وبالضبط مصحة تغزوت التي لبث بها منذ 2015/03/26 الى ان وافته المنية بتاريخ 2015/3/28 و التمسوا الحكم وفق طلباتهم المفصلة بمقالهم الافتتاحي مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا و أرفقوا مذكرتهم بنسخة طبق الأصل من مذكرة تعقيبي أثناء المداولة.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2019/09/17 و التي جاء فيها أن المدخل في الدعوى لم يثبت الضرر الذي يدعيه، و أكد جميع ما جاء بكتاباته السابقة و التمس الحكم برفض الطلب مع إخراجه من الدعوى.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدخل في الدعوى بواسطة نائبه بتاريخ 2019/10/01 و التي جاء فيها أن المدعون تقدموا بمذكرة مستنتجات ينفون من خلالها توفر المرحوم ********** علي على حساب مشترك كما تطرق له العارض في مذكرته الجوابية و هم يعلمون علم اليقين قيام الشركة بين مورثهم و العارض الشيء الذي تؤكده بجلاء الكشوفات البنكية المدلى بها من طرفهم و كذا الكشوفات البنكية المدلى بها من طرفه في مذكرته الجوابية والتي تبين بوضوح اسم العارض كمستفيد للشيكات المسحوبة من طرف مورثه بمبالغ مشابهة للمبالغ موضوع الدعوى و ذلك بصفة دورية كلما تعلق الأمر بأداء ثمن شحنات فاكهة الفراولة للفلاحين الموردين طيلة فترة جني هذه الفاكهة كما سبق توضيحه في المذكرة الجوابية و أنه يؤكد كل ما ورد في مذكراته السابقة جملة و تفصيلا وخصوصا ما التمسه بإجراء بحث بحضور الأطراف و نوابهم و كذا ام الهالك السيدة الدراز رقية المقامة الدعوى بحضورها و المطلعة بشكل واضح على معطيات ووقائع النازلة و التمس تأكيد كل ما جاء في مذكراته السابقة و طلبه المضاد

و بناء على مذكرة ذ/الشرقاوي المدلى بها بجلسة 2019/10/01 سلمت نسخة منها ذة/بكوري عن ذ/الغرمول و نسخة ذ/بياز عن ذ/ الايوبي.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 817 الصادر بتاريخ 2019/10/22 القاضي بإجراء بحث في النازلة بحضور الأطراف و نوابهم بما فيهم المدخل في الدعوى السيد كمال البياض و نائبه.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2019/12/24، صرحت خلالها المدعية أرملة الهالك المرحوم بالله ********** أن الشيكين تم سحبهما من طرف السيد كمال البيض، وأنهما لا يدخلان في عقد الشراكة الرابط بين الطرفين بمحضر التصفية، ولا بالمعاملات الناتجة عن الشراكة وتمسكت بمسؤولية البنك في تسليم المبالغ بمقتضى الشيكين.

وبناء على مذكرة مستنتجات نائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2020/01/23 التمس من خلالها بصفة أصلية الحكم برفض الطلب وتحميل صاحبه الصائر. وبصفة استئنائية الحكم بإخراجه من الدعوى وتحميل الطرف المدعي الصائر.

وبناء على مذكرة مستنتجات نائب المدخل في الدعوى المدلى بها بنفس الجلسة، التمس من خلالها الحكم برفض الطلب. وبخصوص الطلب المضاد، التمس تأكيد مذكرته التعقيبية وطلبه المضاد، وبرفع حالة التجميد لمبلغ 700000,00 درهم من وديعته بحسابه المفتوح تحت عدد 02340098006101108 لدى الوكالة البنكية للمدعي المسماة للاميمونة بمدينة مولاي بوسلهام، والحكم بتعويض المدخل في الدعوى عن هذا التجميد وما خلفه لديه من ضرر معنوي محدد في 20000,00 درهم، والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ تجميد الوديعة إلى تاريخ التنفيذ، وجعل الصائر على غير المدخل في الدعوى.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه القرض الفلاحي والسيد كمال البيض.

أسباب الاستئناف

حيث إن البنك المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون الحكم التمهيدي خالف الفصل 71 و 71 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن الحكم لم يبين الوقائع التي ستجري بشأنها البحث بحيث انقلب البحث لجلسة من جلسات التحقيق والخروج عن موضوع النزاع وصلبه كما أن السيد كمال البيض صرح شفويا وكتابة أنه هو الذي حاز المبلغ ومع ذلك لم تأخذ المحكمة بما اعترف به المدخل في الدعوى وبالنسبة للحكم الفاصل في الموضوع فإنه لم يتم استدعاء طرف رئيسي في الدعوى ذلك أن المقال الافتتاحي مرفوع في مواجهة أيضا السيدة دواز رقية بنت الحسين والمحكمة لم تقم باستدعائها , كما أنه تم الدفع بعدم الاختصاص النوعي والذي يعتبر دفعا من النظام العام لكون الأمر يتعلق بنزاع في الإرث وبيان مستحقات كل وارث وتنظمه مدونة الأسرة وليس من اختصاص المحاكم التجارية وما يؤكد ذلك هو أن المدعي يذكر في مقاله أنه من ورثة ********** علي بن علي وأدلى بإراثة كما يدعي بان مورثهم كان له حساب بنكي يحتوي على مبلغ مالي مما يؤكد أن النزاع يتعلق بالإرث وأن البت فيه من اختصاص محكمة الأسرة و كما أن السيد كما البيض اعترف في جلسة البحث أنه هو الذي حاز مبلغ وصرفه في تجارة كانت تروج بين الطرفين وأن هذا يعد إقرارا ملزما له وأن الإقرار سيد الأدلة وبالتالي تكون ذمة القرض الفلاحي للمغرب غير مجبرة على أداء المبلغ المذكور , كما أن الحكم المطعون فيه جاء غير معلل بما فيه الكفاية وان المحكمة قبلت الطلب بإدخال الغير في الدعوى واستدعت الطرف المعني الذي حضر أمام المحكمة وأدلى بإفادة مهمة حول علاقته التجارية مع ********** علي وكونه هو الذي سحب المبلغ على دفعتين ووقع على الالتزام بذلك ومع ذلك حكت المحكمة برفض طلب إدخال الغير في الدعوى دون تعليل وأن المستأنف التمس من المحكمة أن تأذن له بوضع مبلغ 700.000 درهم المجمد بصندوق المحكمة لغاية الفصل في النزاع وعدم الجواب على ملتمسات المستأنف يعتبر مسا بحقوق الدفاع والتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإخراج القرض الفلاحي للمغرب من الدعوى وإذا ارتأت المحكمة أن

الدعوى لا تقوم على أساس أن تحكم برفض الدعوى وتحميل المستأنف عليهم الصائر واحتياطيا إجراء بحث . وأدلى بنسخة حكم وطي تبليغ .

وحيث أدلى السيد كمال البيض بواسطة نائبه بمقال استئنافي تمسك في أسبابه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه لكون المحكمة بنت حكمها برفض الطلب المضاد للمستاءف برفع حالة التجميد للمبلغ على أنه ليس بالملف ما يفيد أن تصفية الشركة تمت بينه وبين الهالك علي أو بلقاس وأنها شملت مبلغ 700.000 درهم موضوع النزاع والحال أن جميع الإشهادات المرفقة بالمذكرة الجوابية المقدمة إلى محكمة الدرجة الأولى تطرقت إلى أن المستأنف توصلا فعلا بقيمة الشيكين البنكيين بمبلغ 700000 درهم والبحث الذي أمرت به محكمة الدرجة الأولى لم يتعرض لهذه النقطة التي كانت ضمن النقط التي استهدفها المستأنف في طلبه لإجراء البحث أمام محكمة الدرجة الأولى وأن ما يؤكد واقعة شمول تصفية الشركة لمبلغ 700.000 درهم هو توصل ورثة ********** علي بمبالغ مهمة من طرف المستأنف مقابل إشهادين بالتوصل بلغ مجموعها 825.000 درهم كأرباح عن السبعة أشهر الأولى لسنة 2015 التي عرفت وفاة مورث المستأنف عليهم وأن واقعة تصفية الشركة كان بتاريخ 2015/08/19 لتاريخ تسلمه لشيكي الشباك بتاريخ 2015/05/25 وأن المدة لتاريخ تصفية الشركة وتاريخ تقديم المقال أمام محكمة الدرجة الأولى قاربت الأربع سنوات وان ما يؤكد توصلهم بجميع مستحقاتهم بعد تصفية الشركة هو امتناع دراز رقية بنت الحسن المرفوعة الدعوى بحضورها من طرف ورثة علي أو بلقاس من تقديم أية دعوى ضد المستأنف , كما أن تجميد القرض الفلاحي للمغرب لوديعة المستأنف بمبلغ 700.000 درهم على خلفية هذا النزاع وفي محاولة التملص من خطئه المهني تصرف ضدا عن أحكام قانون الوديعة البنكية والتي تحضي بها في القانون التجاري وفق المواد 509 من مدونة التجارة وما بعدها , وأن تجميد هذا المبلغ لم يكن له أساس من القانون ولم يكن بناء على أمر من القضاء واكتسى نوعا من العدالة الخاصة لعب فيها القرض الفلاحي دور الخصم والحكم وأن هذا التجميد باركته محكمة الدرجة الأولى لما قضت برفض الطلب برفعه ومن تم استعمال المبلغ المجمد من طرف القرض الفلاحي للمغرب لتسديد ما قضى به حكمها والحال أن طلب البنك أمام محكمة الدرجة الأولى لم يكن يتجاوز إيداع المبلغ المجمد بين يدي القرض الفلاحي للمغرب في حدود 700.000 درهم من حساب المستأنف بصندوق المحكمة لغاية صيرورة الحكم نهائيا والتمس أساسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب ومؤكدا الطلب المضاد المدلى به لجلسة 2019/07/23 واحتياطيا إجراء بحث بحضور الأطراف ودفاعهم والشهود والسيدة دراز رقية وحفظ الحق في الإدلاء بمستنتجاته بعد البحث . وأدلى بنسخة من حكم وغلاف تبليغ ونسخة من منشور لقرار محكمة النقض .

وحيث أجاب البنك المستأنف على أنه بالاطلاع على مقال الاستئناف كما هو وارد في الصفحة 8 منه على أنه لا يعتبر لا مقالا أصليا استئنافيا ولا هو بمقال استئنافي فرعي ويترتب على عدم التمييز بينهما أن أداء الرسوم

القضائية تختلف في الاستئناف الأصلي عنه في الاستئناف الفرعي وأن أداء الرسوم القضائية تعتبر حقا للحزينة العامة والمساس بها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى كما أن المقال مرفوع على غير ذي صفة فهو مرفوع ضد بنك القرض الفلاحي في حين أن المعني بالأمر هو القرض الفلاحي للمغرب كما أن المستأنف لم يحدد موطنا للمخابرة معه بدائرة محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء كما أن المقال رفع بحضور السيدة دواز رقية بنت الحسين والمقال ألاستئنافي بحضور شخص يكون غير مقبول شكلا لأنه لا يوجد في المسطرة المدنية يحمل بحضور فأطراف الدعوى هم المدعي والمدعى عليه والمخل في الدعوى أو المتدخل اختياريا و كما أن المستأنف تطرق في مقاله ألاستئنافي إلى الحكم التمهيدي عدد 817 الصادر بتاريخ 2019/10/22 والقاضي بإجراء بحث إلا أنه لم يطعن في هذا الحكم بالاستئناف وان الأحكام التمهيدية تستأنف مع الحكم الفاصل في الموضوع طبقا للفصل 140 من قانون المسطرة المدنية مما لم تكن معه محكمة الاستئناف في حاجة لمناقشة ما بت فيه لعدم استئنافه مع الحكم الفاصل في الموضوع و كما أن مطالب وملتمسات السيد كمال البيض كما وردت في مذكرة الرد على التعقيب والطلب المضاد المؤرخ في 2019/07/22 فإن تلك المطالب لم تكن معززة بحجة أو وسائل إثبات وجاءت مخالفة لقاعدة البيتة على المدعي ولا يمكن طلب التعويض بالادعاء وبالتهديد بالإفلاس في التجارة أو التهديد بالسجن فالاحتمالات لا تكون سببا للتعويض كما انه لم يبين نوع الضرر المعنوي الذي أصابه مما يجعل طلب التعويض عن الضرر المعنوي والحكم بالفوائد القانونية لا يستند على أي أساس قانوني مما يتعين معه ونظرا للأخلالات الشكلية عدم قبول الاستئناف . وبخصوص تجميد الوديعة فإن تجميدها من طرف المستأنف القرض الفلاحي للمغرب لم يكن بسوء نية أو بقرار تعسفي أو بقصد الاستفادة من فوائد الوديعة وإنما كان بدافع الحرص على الوديعة نظرا للنزاع القائم بين الورثة وبين كمال البيض إلى أن يقول القضاء كلمته من هو صاحب الحق في تلك الوديعة ومن له الحق في سحبها واسترجاعها ولا يعتبر الحرص والاحتياط خطأ يجب جبره بالتعويض فالتعويض يدور مع الخطأ وجودا وعدما وهو ما عرضه المشرع في قانون الالتزامات والعقود في مجال المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والأحكام لا تبنى إلا على ما هو ثابت ويقين وأن ما يدعيه السيد كمال البيض من ضرر شروطه غير متوفرة والضرر احتمالي وغير مؤكد وطلب التعويض ليس له ما يبرره ولا يستند على أي أساس قانوني مما يكون طلبه حليف الرفض والتمس رفض الطلب المضاد لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني وتحميل صاحبه الصائر .

وحيث أدلى المستأنف عليهم ورثة علي أو بلقاس بمذكرة جوابية أكدوا فيها أن المستأنف لم يدل بأي جديد بخصوص مسؤولية البنك عن سحب مبالغ من الحساب الشخصي لمورث المستأنف عليهم لفائدة الغير دون وجه حق وأن الأمر يتعلق بشيك الشباك الذي تنحصر وضيفته بالسحب من الحساب من طرف الشخص صاحب الحساب دون غيره وأن مسؤولية البنك المستأنف بهذا الخصوص ثابتة بشكل جلي ولا غبار عليه وأن مناقشة البنك المستأنف هي

مناقشات جانبية لا تنطبق على هذه النازلة وأنه سبق لأرملة الهالك على ********** أن أكدت بجلسة البحث أن المبالغ المسحوبة من طرف كمال البيض من الحساب الشخصي لمورثها إنما صرفت له من طرف البنك المستأنف دون وجود لأي تفويض قانوني يخول للساحب الحق في سحبها وأنه لا علاقة للمبالغ المسحوبة بعقد الشراكة وأن طلب إجراء بحث خلال هذه المرحلة ليس له ما يبرره وإنما غايته تطويل أمد هذا النزاع مما تكون معه جميع دفوعات البنك المستأنف غير مرتكزة على أساس قانوني سليم ويتعين استبعادها وتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته .

وحيث أدلى نائب المستأنف السيد كما البيض بمذكرة تعقيبية أكد فيها ما جاء في مقاله ألاستئنافي مضيفا أن دفوعات البنك المستأنف بخصوص عدم قبول استئنافه شكلا لأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية طبقا للفصل 334 من قانون المسطرة المدنية وأن المستشار المقرر يتخذ الإجراءات اللازمة لاعتبار القضية جاهزة , مؤكدا ما جاء في مقاله ألاستئنافي بخصوص رفع التجميد عن مبلغ 700.000 درهم من ودائعه والذي قام به البنك دون وجه حق ولم يكن بناء على أمر من القضاء مؤكدا بأن ورثة علي أو بلقاس يحاولون اقتضاء الحق مرتين وأنهم توصلوا بجميع مستحقاتهم مؤكدا طلب الاستماع إلى والدة المرحوم السيدة دراز رقية بنت الحسين كشاهدة أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أن المحكمة لم تستجب لطلبه رغم حضورها لجلسة البحث وتكبدها عناء السفر من مدينة أكادير إلى مدينة الرباط والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي .

وبناء على المستنتجات الكتابية المدلى بها من طرف النيابة العامة والرامية إلى تطبيق القانون .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/4/5 القاضي باجراء بحث.

وبناء على البحث المجرى في النازلة.

وبناء على مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف القرض الفلاحي للمغرب بواسطة نائبه بجلسة 2021/10/11 جاء فيها ان ممثلة القرض الفلاحي للمغرب أكدت أن المرحوم أو بلقاس علي كان يتوفر قيد حياته على حساب مفتوح بدفاتر وكالة مولاي بوسلهام التابعة للقرض الفلاحي للمغرب تحت رقم 225356023402317601012685 ، وأنه بعد وفاة الهالك اكتشف الورثة بعد الاطلاع على كشوفاته الحسابية على أنه تم سحب من طرف المرحوم ********** علي مبلغ200.000,00 درهم بتاريخ 2015/03/26 ومبلغ500.000,00 درهم بتاريخ 2015/03/27 من حسابه عن طريق شيك شباك وقام نزاع حول هذا السحب وأقحم فيه القرض الفلاحي للمغرب واضطر هذا الأخير على اتخاذ إجراءات احترازية لغاية الفصل في النزاع وتلك الاحترازات هي ، و تجميد المؤونة المقابلة للعمليتين المنازع فيهما بحساب كمال البيض المفتوح بدفاتر الصندوق المحلي بمولاي بوسلهام ، واشعار السيد البيض كمال بواسطة إنذار محرر بتاريخ2018/10/17 بالشكاية التي تقدمت بخصوص العمليتين المذكورتين وذلك قصد ايجاد تسوية ودية لهاته القضية إلا أن هذا الإنذار بقي بدون أي جواب، و انه بتاريخ 2019/02/28 تم عقد اجتماع مع السيد كمال البيض بهدف إيجاد تسوية لهذا الملف حيث أكد للبنك ، ان

الهالك هو من قام شخصيا بتوقيع على شيكي الشباك التي تم استعمالها في هاتين العمليتين ، وانه عمل على تسوية وضعيته بصفة نهائية مع ورثة الهالك حيث قدم للبنك نسخة من شهادتين بالتوصل صادرتين على ورثة الهالك قدمها القرض الفلاحي للمغرب للمحكمة ، وفي جلسة البحث أكد السيد كمال البيض أنه كان شريكا مع المرحوم ********** علي في تجارة لها علاقة بالفلاحة وشراء المنتوجات الفلاحية على مختلف أنواعها ، وبما أن القرض الفلاحي للمغرب اقحم في هذه القضية ، فإنه خلال المرحلة الابتدائية قدم مذكرة جوابية مع إدخال الغير في الدعوى وهو السيد كمال البيض باعتباره هو المستفيد من عمليتي السحب المنازع فيهما وكونه هو الذي حاز واستفاد من مبلغ700.000,00 درهم ، وفي جلسة البحث أكد كمال البيض أن المرحوم على ********** كان على علم تام بتصرفاته وكونه هو الذي سحب المبلغين المذكورين ، وفي جلسة البحث قدمت ممثلة القرض الفلاحي للمغرب مرة أخرى وثيقة الالتزام الموقعة من طرف البيض كمال والمصادق على صحة توقيعاتها وجاء فيها أنه بمحض إرادته سحب مبلغ 200.000,00 درهم و 500.000,00 درهم من الحساب الشخصي للسيد ********** علي وهو على قيد الحياة وذلك بواسطة امر بالسحب موقع من طرف السيد علي ********** ، وذلك بصفته شريكا له في التجارة ، و ثم اشارت ممثلة القرض الفلاحي للمغرب على أن الكشوفات الحسابية المتعلقة بالمرحوم علي ********** والسيد كمال البيض تظهر العمليات البنكية التي كانت تروج بينهما ، ومعلوم أن الكشوفات الحسابية الممسوكة بانتظام تعتبر حجة في المنازعات القضائية، كما أكدت ذلك المنشورات الصادرة أخيرا عن والي بنك المغرب، و كل ذلك يدل دلالة قاطعة على أن القرض الفلاحي للمغرب لم يقم بأي عمل يترتب عليه خطأ يستوجب الحكم بالتعويض ، وانه معلوم أن المؤسسات البنكية يطلب منها الحرص والحذر للمحافظة على الودائع ، و كما أكدت ممثلة القرض الفلاحي للمغرب أن تلك المعاملات كانت معاملة عادية ومبنية على الثقة وعلى السرعة التي تطبع المعاملات التجارية، وإن دفاع القرض الفلاحي للمغرب يشير الى الدفع الوارد في الصفحة 10 من المقال الاستئنافي والمتعلقة بكون الدعوى رفعت بحضور السيدة دواز رقية بنت الحسين ، وهذه الأخيرة لم يتم استدعائها والاستماع اليها في أي مرحلة من المراحل التي قطعتها الدعوى، وإن هدا النزاع مؤطر حسب المقتضيات المتعلقة بالمسؤولية العقدية ، وبذلك يجب على المدعي أن يثبت الخطا والضرر وعلاقة السببية بينهما ، والقرض الفلاحي للمغرب أظهر حسن نيته وحرصه على الوديعة الى أن يظهر صاحب الحق فيها ولا يعد من باب الخطأ ، فالاحتياط ضروري للحفاظ على حقوق قد تصاب بضرر لا يمكن تلافيه ، واذا رجعت المحكمة الى وقائع البحث الذي جرى في المرحلة الابتدائية ستجد أن السيد كمال البيض يعترف في جلسة البحث أنه هو الذي حاز المبلغ وطريقة سحبه من البنك ، وسبب سحبه وصرفه في تجارة كانت تروج بينه وبين المرحوم علي **********، والحكم بالغاء وابطال الحكم المطعون فيه والحكم بإخراجه من الدعوى وجعل صائرها على من يجب .

وبناء على مستنتجات بحث اضافية المدلى بها من طرف المستأنف القرض الفلاحي للمغرب بواسطة نائبها بجلسة 2021/10/11 انه تبين من خلال الأسئلة الموجهة لكل من السيد كمال البيض وزوجة الهالك علي أو بلقاس، على أن المحكمة كانت تحاول أن تدرك إن كانت المبالغ التي استفاد منها السيد كمال البيض، موضوع النزاع، من حق هذا الأخير، أم من حق الورثة وبالتالي، فيتضح أكثر على أن موضوع هذا النزاع يمكن حله بالجواب على هذا السؤال

فقط، وأن القرض الفلاحي للمغرب لا علاقة له بهذا الأمر، طالما ليس هو المستفيد من هاته المبالغ، مما يتعين معه كما ورد في مذكرة مستنتجات البحث الأولى ، الحكم بإلغاء و إبطال الحكم المطعون فيه، وبالتالي الحكم بإخراج القرض الفلاحي للمغرب من هاته الدعوى ، و هذا واحتياطيا، وإذا تبين للمحكمة أن المبالغ المسحوبة من طرف السيد كمال البيض هي من حق الورثة، فالقرض الفلاحي للمغرب لازال يؤكد للمحكمة أنه على استعداد لإيداع المبالغ المجمدة احتياطيا بحساب السيد كمال البيض في حدود مبلغ700.000,00 درهم، موضوع هذا النزاع إما بصندوق المحكمة، أو لفائدة الورثة ، ملتمسا بإخراج القرض الفلاحي للمغرب من هاته الدعوى وتحميل من يجب مصاريفها .

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليه كمال البيض بواسطة نائبه بجلسة 2021/10/11 جاء فيها ان المحكمة لاحظت ان خلاصة البحث لم تكن الا تأكيدا لمقال العارض الإستئنافي.

و انه بخصوص وديعة العارض بمبلغ700000.00 درهم بحسابه المفتوح تحت عدد0234009806010108 التي تم تجميدها من طرف بنك القرض الفلاحي للمغرب فان ممثلة البنك قد أكدت على تجميدها في جواب على سؤال هيئة المحكمة وان هذا التجميد لم يكن بناء على أمر أو حكم أو قرار من القضاء كما سبق للعارض أن وضحه في جميع مراحل الدعوى .

وبخصوص تمكين العارض ورثة الهالك من مستحقاتهم وتصفية الشركة .

أن المستانف عليها لطيفة لهويبي أرملة على ********** أكدت في جواب على سؤال المحكمة بأنها توصلت من العارض بمبلغ490.000.00 درهم كما وضحه العارض في جميع مراحل الدعوى وأضاف في جواب على سؤال المحكمة ، انه مكن ام الهالك من مبلغ320.000.00 درهم ليكون مجموع ما توصل به ورثة الهالك من طرف العارض كما هو مفصل بشكل دقيق في مذكراته هو مبلغ825.000.00 درهم المتضمنة بالإضافة إلى الرأسمال لأرباح السبعة أشهر الأولى لسنة 2015 ، وقد أدلى العارض لمحكمة الدرجة الأولى باشهادين بالتوصل بهذا الخصوص واللذين تضمنا إشهاد الورثة ببراءة ذمة العارض من أية مساءلة كيفما كان نوعها بخصوص المعاملات التجارية التي تجمعه بالمرحوم ، وان هادين الاشهادين لم يكونا موضوع أي طعن من طرف المستأنف عليهم ، و أن العارض سبق وان وضح للمحكمة أن الإثراء بلا سبب على حساب الغير واقتضاء الحق مرتين كان الدافع من وراء مقاضاة أرملة الهالك علي ********** لبنك القرض الفلاحي للمغرب ، إضافة إلى ما سبق وان أشار إليه العارض في مذكراته و أكده في جلسة البحث من تمكينه للورثة من جميع الكشوفات البنكية، أثناء هذه التصفية، وكانوا على علم بشيكي الشباك موضوع النزاع، وشهدوا ببراءة ذمة العارض من أية مساءلة كيفما كان نوعها بخصوص المعاملات التجارية التي كانت تجمعه بالعارض كما سبق توضيحه ، وان تصفية الشركة " شركة محاصة كان بتاريخ لاحق (19 غشت 2015) لتاريخ تسلمه لشيكي الشباك (25 ماي 2015) أي أن المدة من تاريخ تصفية الشركة وتاريخ تقديم مقالهم أمام محكمة الدرجة الأولى قاربت الأربع سنوات ، وأن ما يؤكد محاولة اقتضاء الحق مرتين من طرف أرملة الهالك، ويشكل قرينة إضافية على توصل الورثة بجميع مستحقاتهم بعد تصفية الشركة هو إمتناع والدة المرحوم السيدة دراز رقية بنت الحسين المرفوعة الدعوى بحضورها من طرف ورثة على ********** من تقديم أية دعوى ضد

العارض بهذا الخصوص ، والتي لم تستدع من طرف محكمة الدرجة الأولى ، ولم يستمع إليها من طرفها كشاهدة رغم أن العارض طالب الاستماع اليها كشاهدة أمام محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن المحكمة لم تستجب لطلبه رغم حضورها للمحكمة وتكبدها عناء السفر من مدينة أكادير إلى الرباط مرتين ، وكدا الاستماع للشهود الذين حضروا تصفية الشركة بين العارض وورثة الهالك ليؤكدوا أن كان الأمر يحتاج لتأكيد على ان شركة المحاصة التي كانت تجمع بين العارض والهالك قد تمت تصفيتها، وان هاته التصفية شملت مبلغ 700.000,00 درهم مبلغ شيكي الشباك موضوع النزاع، وان العارض لازال متشبتا امام محكمة للإستماع لشهادات كل هؤلاء قطعا للشك باليقين واحقاقا للحق، ملتمسا الحكم وفق التماساته المفصلة في مقاله الإستئنافي.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف ورثة المرحوم علي أوبلقاش بن علي بواسطة نائبهم بجلسة 2021/10/25 جاء فيها أنهم يبسطون مستنتجاتهم على ضوء ما راج في جلسة البحث والذي خلاله سوف تتأكد المحكمة كون ممثلة البنك أجابت عن مختلف الأسئلة التي طرحت عليها والتي هي في صميم الموضوع والتي تتجلى في كون الشيكين موضوع الدعوى هما شيكين للشباك تستعمل بصفة خاصة وحصرية بواسطة صاحب الحساب ولشخصه، كما أن شيكات الشباك غير قابلة للتداول ولا يمكن استعمالها إلا من طرف صاحب الحساب وحده دون غيره ، و أن ممثلة البنك المستمع إليها أفادت بكون مبلغ الشيكين موضوع الدعوى صرفا دون وكالة أو غيرها ، و أن هذا القول كاف ويوضح بجلاء كون البنك المسحوب عليه مسؤول مسؤولية كاملة بسحب مبالغ الشيكات للغيردون سند قانوني، وهنا تحدد الخطأ البنكي بكل وضوح ، و أن من جهة ثانية، فإن المستأنف السيد كمال البيض يحاول جاهدا خلط الأوراق بإثارته مسألة تصفية الشركة وأدائه مبلغ 497500.00 درهم هو من قبيل محاولة الخوض في نقاش لا علاقة له بموضوع هذه الدعوى، والحال أن العارضة وفي سائر مراحل الدعوى أكدت على أن الشيكين لا يدخلان في عقد الشراكة الرابط بين الطرفين بمحضر التصفية ولا بالمعاملات الناتجة عن الشراكة، و أنه اكثر من ذلك فإن الطرفين لهما حسابين شخصيين مفتوحين لدى نفس البنك في اسم كل واحد على حدة ، وأن المحكمة وبعد اطلاعها على حيثيات الحكم الابتدائي وما راج بجلسة البحث سوف تتأكد من كون أن ما يتمسك به المستأنف السيد كمال البيض بشأن الاشهادات المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية فهي لا تتعلق بموضوع تصفية الشركة وما يستتبع ذلك من محاسبة وغيرها، ولا علاقة لها بمبالغ الشيكات المسحوبة من حساب موروث العارضين دون وجه حق ودون سند قانوني، وخلافا للمعاملات البنكية وفي غياب أية وكالة وغيرها تعطي الحق للبنك لصرف هذه المبالغ ، و أن المستأنفين يكفيهم الرجوع لحيثيات الحكم الابتدائى ليتاكدوا كونه أجاب بشكل مستفيض ومقنع خلافا لمختلف الدفوع المثارة بهذا الخصوص، ملتمسا الحكم بتأييد الحكم الابتدائي مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2021/11/08 حضر الأستاذ بوغابي عن الأستاذ الهيري وأكد ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/12/06.

التعليل

1- استئناف القرض الفلاحي للمغرب:

حيث تمسك الطاعن باوجه استئنافه المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من عدم استدعاء محكمة اول درجة للسيدة دواز رقية بنت الحسن وعدم اخذها بإقرار السيد كمال البيض بحيازته لمبلغ الشيكين ، فان الثابت من وثائق الملف الإبتدائي ان محكمة أول درجة استدعت السيدة دواز رقية بن الحسين للحضور لجلسة 2019/5/14 وان عدم الإستماع اليها بجلسة البحث وعلى غرار إقرار السيد كمال البيض لا تأثير لهما على مآل الدعوى المقدمة ضد الطاعن والتي ترمي الى التصريح بمسؤوليته في تبديد الوديعة بحساب مورث المستأنف عليهم وبذلك فان الدعوى الموجهة ضده تتوقف على توفر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهي مستقلة عن العلاقة بين مورث المستأنف عليهم والسيد كمال البيضاء ويبقى السبب على غير أساس .

وحيث انه بخصوص الدفع بعدم الإختصاص النوعي، فانه لا يمكن اثارة هذا الدفع في طور الإستئناف الا بالنسبة للأحكام الغيابية طبقا للفصل 16 من ق م م ، والحال ان الحكم المستأنف صدر حضوريا بالنسبة للطاعن ويبقى الدفع على غير أساس .

وحيث ان الطبيعة القانونية للعلاقة بين الزبون والبنك باعتباره مؤسسة ائتمان تكيف على كونها عقد وديعة خاضعة لمقتضيات قانون الإلتزامات والعقود والمادة 509 من م ت التي تلزم المودع لديه ان يرد الوديعة – النقود – الى صاحبها عند الطلب وان البنك يتحمل العديد من الإلتزامات تجاه الزبناء المودعين ويكون مسؤولا عما قد يلحقهم من ضرر نتيجة الإخلال بأحد هذه الإلتزامات ، ومادام ان الهدف الرئيسي للزبون من عملية إيداع نقوده لدى البنك هو الرغبة في حفظها وصونها من الضياع طيلة مدة الإيداع ، فان ذلك يفرض على البنك الذي تلقى الوديعة الإلتزام بالمحافظة عليها وضمان أمنها، وأن البنك يجب عليه ان يتأكد من هوية الأطراف ومن صحة البيانات التي يتضمنها الشيك المقدم للصرف وسلامته.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وخاصة من تصريحات ممثلة البنك الطاعن بجلسة البحث الذي أمرت به هذه المحكمة ان الشيكين موضوع الدعوى هما شيكين للشباك لا يمكن استعمالهما إلا من طرف صاحب الحساب وغير قابلين للتداول، وتم صرفهما لفائدة السيد كمال البيض دون وكالة من صاحب الحساب وبذلك فان مسؤولية البنك الطاعن وكما نحى الى ذلك الحكم المستأنف وعن صواب، ثابتة في نازلة الحال من خلال تمكين السيد كمال البيض من سحب مبالغ مالية من الحساب الشخصي لمورث المستأنف عليهم دون وجود أي تفويض قانوني يخول له الحق في سحب تلك المبالغ ، وان تمسك السيد كمال البيض بانه توصل من ارملة المرحوم عن نفسها ونيابة عن ابنيها وكذا أمه بإشهادين تشهدان فيه على حصول تصفية الشركة التي

كانت بين السيد كمال البيض ومورتهم وأنهما توصلتا على التوالي منه بمبلغ 497500,00 درهم و 327500,00 درهم في اطار مخارجة عدلية لشركة المرحوم السيد علي **********، فان محكمة أول درجة ردت الدفع المذكور وعن صواب بعدما تبت لها أنه لا يوجد ما يفيد وجود علاقة بين الإشهادين المشار إليهما وبين مبلغ 700000,00 درهم المطالب به موضوع الشيكين، وان هذه المحكمة قد تبت لها بدورها ان الدفع أعلاه يعوزه الإثبات بل ان ارملة الهالك المرحوم بالله ********** صرحت خلال جلسة البحث المجرى امام هذه المحكمة ان مبلغ 700000,00 درهم ليس ضمن مبلغ 490000,00 درهم الذي توصلت به، وبذلك فان الحكم المستأنف قد أسس قضائه على أساس قانوني سليم ، وفيما يخص ما قضى به في الطلب الأصلي:

وحيث إنه فيما يخص طلب الإدخال الذي تقدم به الطاعن خلال المرحلة الإبتدائية وكان يرمي الى الحكم على السيد كمال البيض بأدائه لدوي الحقوق ورثة المرحوم ********** مبلغ 700000,00 درهم مع التعويض، بدلا من الطاعن ، فانه اذا كان الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية يجيز لأحد الأطراف ادخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب اخر، فان المدخل ليس ضامنا ، كما ان الدعوى ليست دعوى الحلول بل ان أساسها مسؤولية الطاعن عن الخطأ الذي ارتكبه بالسماح بصرف شيكات شباك من طرف شخص أجنبي وأن الرجوع على هذا الأخير يتم في اطار دعوى مستقلة متى توفرت موجبات دلك وبذلك فان طلب الإدخال جاء مخالفا للفصل 103 من ق م م ويتعين التصريح بعدم قبوله وتبعا لذلك الغاء الحكم المستأنف فيما عدم به في طلب ادخال الغير والحكم من جديد بعدم قبوله .

وحيث ان ما عابه الطاعن على الحكم من عدم استجابة محكمة أول درجة لملتمس إيداع مبلغ 700000,00 درهم المجمد بحساب المدخل في الدعوى الى غاية الفصل في النزاع يبقى على غير أساس لأن مسألة الإيداع يكون لها محل للمناقشة اذا تعلق الأمر بنزاع حول من له الحق في حيازة المبلغ المذكور والحال ان النزاع الحالي يتعلق بمسؤولية الطاعن وأن تجميده للمبلغ المذكور هو كان موضوع طلب برفعه مقدم من طرف المدخل في الدعوى الذي نازع في مشروعية التجميد.

2- حول استئناف السيد كمال البيض:

حيث انه من جملة ما تمسك به الطاعن ان تجميد مبلغ 700000,00 درهم بحسابه من طرف البنك لا يستند لأي أساس قانوني.

وحيث صح ما تمسك به الطاعن ذلك ان البنك وان كان مكلفا بمسك حسابات زبونه، فانه لا يجوز له ان يمنع هذا الأخير من التصرف في رصيد حسابه او تجميده في غياب مقتضى قانوني او مقرر قضائي ، وان الثابت ان القرض الفلاحي للمغرب قام بتجميد مبلغ 700000,00 درهم المودع بحساب الطاعن دون التوفر على سند قانوني أو سلك المساطر القانونية التي تخول له حجز المبلغ المذكور، ويبقى بذلك تجميد المبلغ أعلاه غير مبرر والحكم المستأنف الذي لم يراعي ذلك يكون قد جانب الصواب الأمر الذي يستلزم الغائه والحكم من جديد برفع حالة تجميد مبلغ 700000,00 درهم المودع بحسابه عدد 6234009806010108 المفتوح لدى وكالة القرض الفلاحي والمسماة للا ميمونة بمدينة بوسلهام.

وحيث ان التعويض عن الضرر يجد سنده في الفصل 264 من ق ل ع ومتوقف على اثبات العناصر الثلاث للمسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية والطاعن لم يثبت الضرر الذي لحقه من جراء تجميد المبلغ المذكور في حسابه البنكي ويبقى طلب التعويض على غير أساس.

وحيث ان طلب الفوائد والتي تعتبر بمثابة تعويض عن التماطل يبقى بدوره غير مؤسس لأن الأمر لا يتعلق بمعاملة تجارية وإخلال احد الطرفين إلتزامه بأداء مبلغ من الدين، مما يبقى معه الطلب كسابقه على غير اساس

لهذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئنافين

في الموضوع :باعتبار استئناف السيد كمال البيض جزئيا و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به في الطلب المضاد و الحكم من جديد برفع حالة تجميد مبلغ 700000,00 درهم بحساب الطاعن رقم 0234009806010108 المفتوح لدى وكالة القرض الفلاحي للمغرب و المسماة للاميمونة بمدينة بوسلهام و جعل الصائر بالنسبة و باعتبار استئناف القرض الفلاحي للمغرب جزئيا و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به في مقال الادخال و الحكم من جديد بعدم قبوله و تاييده في الباقي و تحميله الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6475**
بتاريخ: **2021/12/30**
ملف رقم: **2021/8220/1713**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2021/12/30**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستشارا
مستشارة
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **السيدة **************** بنت الصديق.**
الساكنة بالرقم
نائبها الأستاذ محمد القدوري المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذة ايمان التوزاني المحامية بهيئة البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : – **********ش.م في شخص ممثله القانوني.**
الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 26 ساحة الأمم الدارالبيضاء.
ينوب عنه الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.
– وكالة ********في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 22 شارع محمد السادس الرباط.

<u>بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى</u>.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2020/11/26 تحت عدد 1/540 في الملف عدد 20/1/3/361 القاضي بالنقض والإحالة.

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/11/09.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل :

حيث إنه بتاريخ 2019/5/3 تقدمت السيدة ********** بنت الصديق بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 234 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/1/1 في الملف عدد 2018/8220/3916 القاضي برفض الطلب.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستانف للطاعنة مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه للشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2018/10/25 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى تجارية الرباط عرضت فيه أنها تتوفر على حساب بنكي لدى *********فرع شارع السويسي بالرباط تحت عدد 0112320020000149 وأنها فوجئت بالمدعى عليها شركة *********قد عمدت إلى أداء مبلغ 116600 درهم بتاريخ 2017/8/4 من حسابها البنكي استخلاصا لشيك صادر بتاريخ 2013/11/14، وأن هذا الشيك خاضع لمقتضيات التقادم الصرفي، إذ أن الفرق بين تاريخ الدفع للاستخلاص والتوقيع على الشيك يتجاوز أربع سنوات، مما يجعل تصرف المؤسسة البنكية يعتبر خطأ جسيما ناجما عن الإهمال والاستخفاف بمصالح الزبناء الشيء الذي أضر بها كثيرا، وعلى إثر ذلك قامت بتوجيه إنذارين للمدعى عليها عن طريق مفوض قضائي بتاريخ 2017/11/23 و2017/12/04 تلتمس من خلالهما إرجاع المبالغ المسحوبة لكن المدعى عليها لم تعرها أي اهتمام، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بإرجاع مبلغ 116600 درهم المسحوب من حسابها بدون وجه حق وتعويض عن الضرر قدره 5000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر. وأرفقت مقالها بنسختين من محضرين، إنذارين وصورة من الشيك.

وحيث أدلت المدعية بمذكرة مرفقة بالوثائق التالية: صورة من الشيك موضوع النزاع، إنذارين مع محضري تبليغهما ملتمسة ضمها الى الملف.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط مكانيا للبت في الطلب لأن مقرها الاجتماعي يتواجد بالدارالبيضاء وبالتالي فإن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء هي المختصة للبت فيه. ومن حيث الموضوع، أوضحت أنها عبارة عن مؤسسة بنكية لا دخل لها في النزاعات القائمة بين الساحب والمستفيد من الشيك ولا يمكن لها عدم أداء شيك صادر بصفة قانونية ويتوفر على كل البيانات المنصوص عليها ولا تكترث لتاريخ تحرير الشيك أو تاريخ تقديمه. وأنه كان على المدعية القيام بتعرض على الشيك في حالة وجود إشكالية بينها وبين المستفيد من الشيك بل إنها لا تنكر أنها من أصدرت الشيك وأن المستفيد منه غير دائن لها، ملتمسة لذلك رفض دعوى المدعية مع تحميلها الصائر.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعية التي جاء في أسباب استئنافها بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة ألزمت من قبل إدارة مستشفى الشيخ زايد بتسليمها لشيك موضوع النازلة، كشرط لقبول زوجها نزيلا بالمستشفى المذكور، وإلا فإنها لم تقبل المريض المذكور، لأنه كان في حالة خطر محدق، مما جعل المستأنفة تضطر لتسليم الشيك سالف الذكر لإدارة المستشفى المذكور يوم 2013/11/14 لضمان الوفاء بمصاريف استشفاء زوجها في حالة ما إن لم يؤد الصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي مصاريف استشفائه، وذلك رغم أن المريض المذكور يتوفر على تغطية من قبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من جهة، ورغم ان القانون يمنع قبول شيك الضمان، كما يمنع سحب شيك على سبيل الضمان، لأن المستأنفة كانت تحت تأثير ضرورة قصوى جعلتها تخضع لما فرضته عليها إدارة المستشفى المذكور من تمكينها من شيك بالمبلغ سالف الذكر تحت طائلة عدم قبول زوجها نزيلا بالمستشفى المذكور، وهي حالة اضطرار تعفي المستأنفة من كل مسؤولية، لوقوعها تحت أهم سبب من الأسباب المبررة، ألا وهو ضرورة الدفاع الشرعي عن نفس زوجها الذي كان في حالة جد حرجة ومهددا بالموت.

وأنه عكس المستأنفة التي كانت مضطرة اضطرارا لأن تخضع لما فرضته عليها إدارة مستشفى الشيخ زايد من تسليمها لها شيكا على وجه الضمان، فإن إدارة المستشفى المذكور لم يكن لديها أي مبرر لإلزام المستأنفة على تمكينها من الشيك سالف الذكر، لكون الزوج المريض يتوفر على تغطية صحية ولكونه موسرا.

وإنه نظرا لما هو ثابت من وثائق الملف أن المستأنفة وضعت بين يدي إدارة المستشفى المعني وثائق تثبت توفر زوجها على تغطية صحية كاملة، فإنها كانت واثقة من أن إدارة المستشفى المذكور سوف ترجع لها الشيك المذكور، إلا أنها لم تفعل، وظلت تسوفها إلى أن مضى على تسليم الشيك المذكور أكثر من مدة سقوطه، غير أن المستأنفة فوجئت بعد 4 سنوات و9 اشهر و20 يوما، من تاريخ تحرير الشيك المذكور أن إدارة مستشفى الشيخ زايد قدمته للسحب، وأن البنك المسحوب عليه قام بصرفه وتحويل مبلغ للحساب البنكي للمستشفى المذكور، رغم أنه كان يوم التحويل المذكور قد مر على تاريخ سقوطه بالتقادم 3 سنوات و9 أشهر ذلك أن الشيك المذكور سلم لإدارة المستشفى في 2013/11/14، مما يجعل مدة صلاحيته للسحب

تنتهي بانتهاء يوم 2014/11/15، حالة أن البنك المذكور سلم مبلغ الشيك المذكور لمستشفى الشيخ زايد يوم 2017/08/04، مما يجعله ملزما بإرجاعه للعارضة.

وإنه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 295 من مدونة التجارة "تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم، الذي هو 20 يوما، مما يجعل كل مؤسسة بنكية ممنوعة من أن تصرف مبلغ شيك مضت على تحريره مدة سنة و20 يوما. وإن الحكم المستأنف عندما قام بصرف الشيك المعني وتحويل مبلغه للحساب البنكي للمستفيد رغم مضي أكثر من سنة على تاريخ تقديمه، خارقا للمادة 295 من مدونة التجارة، خرقا أضر بالمستأنفة، من جهة وإن الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار إقرار البنك المستأنف عليه بأنه أخطأ عندما سلم مبلغ الشيك المذكور لإدارة مستشفى الشيخ زايد، وتعهد بإرجاع مبلغه للمستأنفة، مع أن إقراره يبرر الحكم عليه وفق طلب المستأنفة ، لقاعدة أن الإقرار سيد الأدلة، يكون عديم الأساس ويبرر إلغاءه وان الحكم المستأنف عندما قضى برفض دعوى المستأنفة، والحالة ما ذكر، يكون خارقا للقانون، سيما المادة 295 من مدونة التجارة، مما يبرر إلغاءه والحكم تصديا على البنك المستأنف عليه بأن يرد للمستأنفة قيمة الشيك المذكور مع تعويض قدره 5000 درهم مع الصائر والفوائد القانونية من يوم الطلب. والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا وفق المقال الافتتاحي للدعوى على البنك المستأنف عليه بأن يؤدي لها قيمة الشيك موضوع النازلة مع تعويض قدره 5000 درهم، مع الفوائد القانونية من يوم الطلب وجعل الصائر على المستأنف عليهم. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من رسالة .

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2019/7/4 بأن العارضة كمؤسسة مالية بنكية تمارس نشاطها في إطار القوانين المنظمة لها لا يتأتى لها عدم احترامها وإلا كانت محل المساءلة . وفي هذا الإطار وجبت الإشارة إلى أنه لا يتأتى للعارضة عدم أداء شيك صادر بصفة قانونية ويحمل توقيع الساحب وله مؤونة بحساب الساحب بقطع النظر عن تاريخ صدوره، فالمادة 271 من م.ت تنص على أنه: " يجب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء ولو بعد انقضاء أجل تقديم الشيك كما يتعين عليه الوفاء إذا صدر شيك خرقا للأمر المنصوص عليه في المادة 313 أو المنع المنصوص عليه في المادة 317". لذلك فالعارضة لئن كانت قد أدت الشيك الحامل لمبلغ 116600 درهم، فلأن هذا الشيك يتوفر على كل البيانات المنصوص عليها قانونا ولا تكترث أبدا بتاريخ تحرير الشيك أو تاريخ تقديمه كما تلزمها بذلك المادة 271 من م.ت فالشيك الذي أدت مبلغه العارضة للجهة المستفيدة منه يحمل كل البيانات المنصوص عليها في المادة 159 من م.ت وأن المؤونة متوفرة. كذلك وجبت الإشارة إلى أنه كان للساحبة إشكالية مع الجهة المستفيدة من الشيك كان يتعين عليها القيام بالتعرض على أداء مبلغه. لذلك وفي غياب أي تعرض أو شكاية بشأن ضياع الشيك، فإنه لم يكن من حق العارضة الامتناع عن أداء مبلغ الشيك. هذا مع العلم أن المستأنفة لا تنكر بالمرة لا توقيعها على الشيك ولا أنها مكنت الجهة المستفيدة منه. أما ادعاء المستأنفة أنها كانت مجبرة لتمكين الجهة المستفيدة من الشيك، فإن ذلك لا يعني العارضة في شيء وأنه إن كان هناك نزاع بين الساحبة والجهة المستفيدة من الشيك،

فإنه كان يتعين على الساحبة مقاضاة الجهة المستفيدة من الشيك أما العارضة فإنها احترمت المقتضيات القانونية المنظمة لتداول الشيك ولا شيء دون ذلك، فالمستأنفة تريد الإثراء على حساب العارضة بتحميلها وزر ما صنعت. لهذه الأسباب تلتمس الحكم برد ورفض استئناف المستأنفة لعدم جديته والحكم بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبعد مناقشة القضية اصدرت المحكمة قرارا تحت عدد 3431 يقضي بتأييد الحكم المستأنف طعنت فيه بالنقض المستأنفة فاصدرت محكمة النقض بتاريخ 2020/11/26 قرارا تحت عدد 1/540 في الملف عدد 2020/1/3/361 يقضي بالنقض والإحالة بناء على التعليل التالي:

" حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه النعي موضوع الوسيلتين بتعليل جاء فيه " انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن المادة 295 من مدونة التجارة قد نصت على الحالات التي يتقادم فيها الشيك وميز بين دعاوى الحامل ضد المظهرين ودعاوى مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بصفتهم في مواجهة البعض الآخر ودعاوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه، وأن المادة المذكورة المتمسك بخرقها لم تخاطب البنك كمؤسسة مالية بنكية الذي تنحصر مهمته في مراقبة سلامة الشكاية المقدمة للصرف من الناحية القانونية والتأكد من توفرها على البيانات المنصوص عليها قانونا، وأنها لا تتوفر على صلاحية إثارة الدفع بتقادم الشيك المقدم لها، حتى ولو تبين لها تقادم الشيك، وأن هذه المصلحة تكون لمن له مصلحة في إثارته" في حين تنص الفقرة الثالثة من المادة 295 من مدونة التجارة على أنه " تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم " ولما كان المسحوب عليه هو مؤسسة مالكة حساب الساحب، فإن المادة 295 من مدونة التجارة تخاطبها وتجعل الشيك المقدم لها للأداء بعد مرور سنة على تاريخ انقضاء أجل التقديم متقادما، وهذا التقادم خاص بها، والقرار الذي ذهب خلاف ذلك يكون قد أساء تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 295 من مدونة التجارة ويتعين التصريح بنقضه.

وبناء على إشعار دفاع كلا الطرفين بالإدلاء بمستنتجاته على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة أدرج الملف بجلسة 2021/05/04 ألفي خلالها بالملف مذكرة بعد النقض لفائدة المستأنفة جاء فيها : إنه بموجب الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، إذا بتت محكمة النقض في نقطة قانونية تعين على المحكمة المحالة عليها القضية أن تتقيد بتلك النقطة. وان المستأنفة وأمام وضوح وصراحة قرار محكمة النقض عدد 1/540 سالف الذكر، و وضوح المادة 295 من مدونة التجارة، لا يسعها إلا أن تؤكد طلباتها والأسباب الواردة في مقالها الاستئنافي التي اثارت فيها:

أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة ألزمت من قبل إدارة مستشفى الشيخ زايد بتسليمها لشيك موضوع النازلة، كشرط لقبول زوجها نزيلا بالمستشفى المذكور، وإلا فإنها لن تقبله، حالة أنه كان في حالة حرجة مما جعل المستأنفة تضطر لتسليم الشيك سالف الذكر لإدارة المستشفى المذكور يوم 2013/11/14 لضمان الوفاء بتكملة مصاريف استشفاء زوجها في حالة ما إن لم يؤد الصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي مصاريف استشفائه، وذلك رغم أن "المريض " يتوفر على تغطية من قبل الصندوق الوطني

للضمان الاجتماعي من جهة، ورغم أن القانون يمنع طلب وقبول شيك الضمان، كما يمنع سحب شيك على سبيل الضمان، حالة أن المستأنفة كانت تحت تأثير ضرورة قصوى جعلتها تخضع لما فرضته عليها إدارة المستشفى المذكور من تمكينها من شيك بالمبلغ سالف الذكر على سبيل الضمان، تحت طائلة عدم قبول زوجها نزيلا بالمستشفى المذكور، وهي حالة اضطرارية تعفي المستأنفة من كل مسؤولية، لأنها كانت تحت أهم سبب من الأسباب المبررة، ألا وهي ضرورة الدفاع الشرعي عن نفس زوجها الذي كان في حالة جد حرجة ومهددا بالموت.

وأنه على عكس المستأنفة التي كانت مضطرة اضطرارا لأن تخضع لما فرضته عليها إدارة مستشفى الشيخ زايد من تسليمها لها شيكا على وجه الضمان، فإن إدارة المستشفى المذكور لم يكن لديها أي مبرر لإلزام المستأنفة بأن تمكنها من الشيك سالف الذكر، لكون الزوج المريض يتوفر على تغطية صحية، ولكونه موسرا مما يحمل مسؤولية إدارة المستشفى المذكور عواقب تصرفها .

وأنه نظرا لما هو ثابت من وثائق الملف من أن المستأنفة وضعت بين يدي إدارة المستشفى المعنى وثائق تثبت توفر زوجها على تغطية صحية كاملة، فإنها، أي المستأنفة، كانت واثقة من أن إدارة المستشفى المذكور سوف ترجع لها الشيك المذكور، إلا أنها لم تفعل، وظلت تسوفها إلى أن مضى على تسليم ذلك الشيك أكثر من أمد سقوطه، غير أن المستانفة فوجئت، بعد4 سنوات و9 أشهر و20 يوما، من تاريخ تحرير الشيك المذكور بأن إدارة مستشفى الشيخ زايد، قدمت الشيك المذكور للسحب دون سابق إعلام ولا إنذار، وأن البنك المسحوب عليه قام خرقا للقانون سيما المادة 295 من مدونة التجارة بقبول ذلك الشيك وصرفه بتحويل مبلغه للحساب البنكي للمستشفى المذكور رغم أن الشيك المذكور كان يوم التحويل المذكور قد مرت على تاريخ سقوطه مدة 3 سنوات و 8 أشهر و10 أيام.

وأنه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 295 من مدونة التجارة " تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم الذي هو 20 يوما، مما يجعل كل مؤسسة بنكية ممنوعة من ان تصرف مبلغ شيك مضت على تحريره مدة سنة و 20 يوما.

وان الحكم المستأنف عندما قام بصرف الشيك المعني وتحويل مبلغه للحساب البنكي للمستفيد رغم مضي أكثر من سنة و20 يوما على تاريخه، خارقا للمادة 295 من مدونة التجارة مما يبرر إلغاءه.

وان الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار إقرار البنك المستأنف عليه بأنه أخطأ عندما سلم مبلغ الشيك المذكور لإدارة مستشفى الشيخ زايد وتعهد بإرجاع مبلغه للمستأنفة، مع أن إقراره يبرر الحكم عليه وفق طلب المستأنفة، لقاعدة أن الإقرار سيد الأدلة، يكون عديم الأساس ويبرر إلغاءه.

وان الحكم المستأنف عندما قضى برفض دعوى المستأنفة والحالة ما ذكر ، يكون خارقا للمادة 295 من مدونة التجارة، مما يبرر إلغاءه والحكم تصديا على البنك المستأنف عليه بأن يرد للمستأنفة قيمة الشيك المذكور مع تعويض قدره 5.000,00 درهم مع الصائر والفوائد القانونية من يوم الطلب.

وبناء على المذكرة بعد النقض المدلى بها بجلسة 2021/09/07 من طرف نائب المستأنف عليها والتي أورد فيها : أن العارضة كمؤسسة مالية بنكية تمارس نشاطها في إطار القوانين المنظمة لها لا يتأتى لها عدم احترامها والا كانت محل المساءلة. وفي هذا الإطار وجبت الإشارة إلى أنه لا يتأتى للعارضة عدم أداء شيك صادر بصفة قانونية ويحمل توقيع الساحب وله مؤونة بحساب الساحب بقطع النظر عن تاريخ صدوره. فالمادة 271 من مدونة التجارة تنص على أنه : << يجب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء ولو بعد انقضاء أجل تقديم الشيك كما يتعين عليه الوفاء إذا صدر شيك خرقا للأمر المنصوص عليه في المادة 313 أو المنع المنصوص عليه في المادة 317 >>. لذلك، فالعارضة لئن كانت قد أدت الشيك الحامل لمبلغ 116.600,00 درهم، فلأن هذا الشيك يتوفر على كل البيانات المنصوص عليها قانونا ولا تكثرث أبدا بتاريخ تحرير الشيك أو تاريخ تقديمه كما تلزمها بذلك المادة 271 من مدونة التجارة. فالشيك الذي أدت مبلغه العارضة للجهة المستفيدة منه يحمل كل البيانات المنصوص عليها في المادة 159 من م.ت وأن المؤونة متوفرة. كذلك وجبت الإشارة إلى أنه لو كان للساحبة إشكالية مع الجهة المستفيدة من الشيك كان يتعين عليها القيام بالتعرض على أداء مبلغه. لذلك وفي غياب أي تعرض أو شكاية بشأن ضياع الشيك، فإنه لم يكن من حق العارضة الامتناع عن أداء مبلغ الشيك. هذا مع العلم أن المستأنفة لا تنكر بالمرة لا توقيعها على الشيك ولا أنها مكنت الجهة المستفيدة منه.أما ادعاء المستأنفة أنها كانت مجبرة لتمكين الجهة المستفيدة من الشيك، فإن ذلك لا يعني العارضة في شيء. وانه إن كان هناك نزاع بين الساحبة والجهة المستفيدة من الشيك، فإنه كان يتعين على الساحبة مقاضاة الجهة المستفيدة من الشيك. أما العارضة، فإنها احترمت المقتضيات القانونية المنظمة لتداول الشيك ولا شيء دون ذلك. فالمستأنفة تريد الإثراء على حساب العارضة بتحميلها وزر ما صنعت.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/11/09 حضرت خلالها ذة/ بوجيدة عن ذ/ الغرمول وأكدت مذكرته السابقة ، وتخلف نائب المستأنفة رغم إعلامه في جلسة سابقة، كما تخلفت المستأنف عليها الثانية رغم التوصل، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/12/07 وتمديدها لجلسة 2021/12/30.

التعليـــــــــل

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي المطعون فيه بعلة أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن المادة 295 من مدونة التجارة لا تخاطب البنك كمؤسسة مالية على اعتبار أن مهمتها تنحصر في مراقبة سلامة الشيكات المقدمة للصرف من الناحية القانونية ومدى توفرها على البيانات المنصوص عليها قانونا، في حين ان المادة 295 المحتج بها تخاطب المؤسسة البنكية مالكة حساب الساحب وتجعل الشيك المقدم لهذه الأخيرة بعد مرور سنة على تاريخ انقضاء أجل التقديم متقادما، وهذا التقادم خاص بها.

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، بحيث يفسح لهم المجال للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة، وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إنه بخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة المتمسك به من قبل الطاعنة، فقد صح ما عابه السبب المثار بهذا الخصوص، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة 295 من مدونة التجارة تنص على أنه " تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم. ولما كان الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة أول درجة أن الشيك موضوع الدعوى كان قد سلم لإدارة المستشفى من طرف الطاعنة بتاريخ 2013/11/14، مما يجعل مدة صلاحية السحب تنتهي في 2014/11/15 . وبما ان الثابت أيضا من وثائق الملف ومما لا ينازع فيه المستأنف عليه نفسه أنه سلم مبلغ الشيك المذكور لمستشفى الشيخ زايد يوم 2017/08/04، أي بعد أن أصبح الشيك متقادما، فإنه يكون بذلك قد خرق مقتضيات المادة 295 أعلاه، مما يرتب حق المستأنفة في المطالبة بإرجاعه لها. وأن المحكمة المطعون في حكمها لما لم تراع مجمل ما ذكر وقضت برفض الطلب تكون قد جانبت الصواب فيما قضت به وعرضت قضاءها للإلغاء.

وحيث ينبغي تبعا للعلل أعلاه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى والحكم من جديد على المستأنف عليه بإرجاع مبلغ الشيك للطاعنة .

وحيث إن طلب الفوائد القانونية يجد سنده في الفصل 871 من ق.ل.ع. ويتعين لذلك الاستجابة الى الطلب المتعلق بهذا الخصوص.

وحيث يتعين رفض طلب التعويض لاعتبار الفوائد القانونية المحكوم بها بمثابة تعويض.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسبـاب

تصرح **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا وبعد النقض والإحالة.

في الشكـــــل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد على المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني بإرجاعها للمستأنفة مبلغ 116.600.00 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب مع جعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات .

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
***********ة بالدار**
البيضاء

قرار رقم: **6478**
بتاريخ: **2021/12/30**
ملف رقم: **2021/8220/3930**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف *********ة بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف *********ة بالدار البيضاء**

بتاريخ **30 دجنبر 2021**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد خالد *********.**

عنوانه

نائبه الأستاذ مروان اسقارب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : – *********** وفا بنك شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي**

نائبه الأستاذ عبد الرازق الصاطة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

– **السيد خالد *********.**

عنوانه

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/11/16.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم **********ة والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل :

حيث تقدم الطاعن خالد ********** بواسطة نائبه الأستاذ مروان اسقارب بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/16 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1018 الصادر عن المحكمة **********ة بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/01 في الملف عدد 2020/8202/8302 القاضي في منطوقه في الطلب الأصلي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 5000 درهم كتعويض عن الضرر وتحميله الصائر.

في طلب إدخال الغير في الدعوى بعدم قبول الطلب شكلا مع تحميل رافعه الصائر.

وحيث تقدم الطاعن أيضا بمقال رام إلى إصلاح الخطأ المادي الذي تسرب إلى الحكم المطعون فيه والمتعلق باسمه، ملتمسا الحكم بإصلاحه واعتبار اسمه خالد بدلا من خليل.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

وحيث قدم مقال إصلاح الخطأ المادي على الصفة والشكل المتطلبين قانونا فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2020/10/28 تقدم المدعي السيد خالد ********** بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة **********ة بالدارالبيضاء عرض فيه أنه يتوفر على حساب تحت عدد: 000376n00030668622110 مفتوح لدى ********** وفابنك، الكائنة بـ223 شارع ابي در الغفاري سيدي البرنوصي الدارالبيضاء، وأنه فوجئ باقتطاع مبلغ 4000,00 درهم، ومبلغ 750,00 درهم من حسابه المذكور، وأنه بعد مراجعته للبنك بتاريخ 2019/11/20 تبين له أن الاقتطاع المذكور أعلاه تم بواسطة شيكين بنكيين صادرين باسمه الأول تحت عدد 0830893، والثاني تحت عدد 0830901 علما انه لم يسبق له ان سحب أي دفتر شيكات من الوكالة المذكورة أعلاه، فبالأحرى ان يوقع شيكات لفائدة الغير، وتبعا لذلك تقدم بتاريخ 2019/11/28 بشكاية من اجل تزوير في محرر بنكي واستعماله وخيانة الأمانة الى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدارالبيضاء تحت عدد 2019/3101/26121 في مواجهة المستخدم بالوكالة البنكية نبيل صيكوك والمسمى خالد **********، وانه بالاطلاع على المحضر المشار اليه سيتبين قيام مسؤولية البنك عن الأضرار اللاحقة بالمدعي حسب التوضيح التالي: حول الخطأ، ذلك انه بالرجوع الى

محضر الضابطة القضائية سيتبين لها أن مستخدم البنك المسمى نبيل صيكوك اقر بأنه فعلا سلم دفتر الشيكات الخاص بالمدعي الى المسمى خالد **********، وان البنك يتحمل مسؤوليته في الموضوع، وان الأصل هو أن يسلم دفتر الشيكات لصاحبه والحال أن المدعى عليه سلمه للغير دون وجه حق في اخلال صريح بالتزاماته، وأن البنك بذلك خرق القانون والأعراف البنكية المعمول بها، وتبقى مسؤوليته قائمة وثابتة بدليل أن مستخدمه اقر انه سلم دفتر الشيكات الخاص بالمدعي للغير دون سبب يبرر ما قام به، وان ما قام به تسبب للمدعي في عدة أضرار تستوجب الحكم له بالتعويض، وحول الضرر، فإن المدعي يجهل الى غاية يومه مصير دفتر الشيكات المسحوبين باسمه المسلمين لشخص مجهول بالنسبة له وبالتالي أصبح يعيش رعبا حقيقيا، حيث أصبح محروما من السفر ويتجنب المبيت في الفنادق والولوج لمراكز الشرطة والإدارات من اجل مصالحه وأغراضه الشخصية، وذلك خوفا ان يتم إيقافه في أي لحظة من أجل إصدار شيك بدون مؤونة رغم أنه تقدم بطلب تعرض على شيكات، وان الشخص الذي تسلم دفتري الشيكات عمد الى صرف شيكين من حساب المدعي وسلم شيكات للغير مازال يجهل مصيرها، وأن المدعي تضرر كثيرا، إذ تكبد مصاريف ونفقات كان في غنى عنها ناهيكم عن المبالغ التي صرفها من حسابه البنكي بالإضافة الى المعاناة النفسية نتيجة خوفه من استعمال الشيكات وتوريطه في أفعال تعد جرائم طبقا للقانون الجنائي وكل الأضرار اللاحقة بالمدعي كانت بسبب خطأ البنك المتمثل في تسليم دفتري الشيكات الخاصين به للغير مع الإشارة على انه قام بتكليف محام من اجل التقدم بالشكاية المذكورة أعلاه، وفي التقدم بطلب تعرض على شيكات بلغه بواسطة مفوض قضائي، وانه يكون خطأ البنك والضرر ثابتين والعلاقة السببية بينهما قائمة مما يكون معه المدعي محقا في اللجوء الى القضاء، ملتمسا الحكم بأداء المدعى عليه ********** وفابنك في شخص ممثله القانوني لفائدته مبلغ 40000,00 درهم عن الضرر المادي والمعنوي مع النفاذ المعجل، وتحميله الصائر. مرفقا مقاله بنسخة من الشكاية مع محضر الضابطة القضائية، ورسالة تعرض على شيكات ومحضر تبليغها، وكشف حساب.

وبناء على ملتمس إدخال الغير في الدعوى المدلى به من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2021/01/25، والذي جاء فيه ان الطرف المدعي أدلى ضمن مرفقات مقاله بمحضر الضابطة القضائية، يصرح فيه المسمى خالد ********** بانه ضخ مبلغ الشيكين بقيمة 40000,00 درهم، و750,00 درهم بحساب المدعي، وارجع دفتر الشيكات للوكالة البنكية بعد ان تبين له السهو المرتكب، ملتمسا إدخال السيد خالد ********** في الدعوى، وذلك قصد سماع أقواله بخصوص النازلة، مع حفظ حقه في الجواب والتعقيب.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب حينما قضى للعارض فقط بمبلغ 5000 درهم وأن العارض يسجل بداية أنه إلى غاية يومه لم يسترجع دفتري شيكاته مما يجعله مهددا في كل وقت وحين بإيقافه من طرف الضابطة القضائية، وأن العارض تكبد مصاريف باهظة كان في غنى عنها لولا خطأ مستخدم البنك الثابت بمقتضى محضر الضابطة القضائية ذلك أنه أدى أتعاب المحامي وأتعاب المفوض القضائي قصد توجيه رسالة تعرض على شيكاته ناهيك عن ضياع وقته في التردد على الضابطة القضائية قصد إنجاز المحضر المرفق بالمقال الافتتاحي للدعوى الحالية وكذلك من خلال التردد على الوكالة البنكية من اجل إيجاد حل. وأن أكثر من ذلك فالعارض عانى نفسيا نتيجة خطأ البنك إذ أصبح يعاني من الأرق والخوف الدائم من استعمال شيكاته وتوريطه في أفعال تعد جرائم طبقا للقانون الجنائي وأن المبلغ المحكوم به ابتدائيا هزيل جدا مقارنة مع الضرر الحاصل للعارض وما تكبده من مصاريف قصد تجنب متابعات قضائية عن جرائم إصدار شيك بدون مؤونة لا يد له فيها وانما بسبب من ائتمنها على أمواله ودفاتر شيكاته وأنه تجدر الإشارة أنه تسرب خطأ للحكم الابتدائي إذ ورد به أن اسم العارض هو خليل ********** والحال أن اسمه الصحيح هو خالد ********** وتبعا لذلك فإن الحكم الابتدائي جانب الصواب لما قضى بمبلغ 5000 درهم كتعويض عن الضرر مما يتعين معه تأييده مع تعديله وذلك بالرفع من مبلغ التعويض إلى المبالغ المطالب بها في المقال الافتتاحي للدعوى.

والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله وذلك بالرفع من مبلغ التعويض إلى المبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي للدعوى مع إصلاح الخطأ المادي الوارد بالحكم الابتدائي وذلك بالقول بأن إسم العارض هو خالد ********** وليس خليل ********** وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2021/10/05 أسند فيها النظر للمحكمة لمراقبة مدى استيفاء المقال الاستئنافي على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، ومن حيث الموضوع أكد الطلب المتعلق بإدخال الغير في الدعوى المدلى به خلال المرحلة الابتدائية.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2021/11/16 ألفي خلالها بالملف مذكرة تعقيبية لفائدة المستأنف أكد فيها دفوعاته السابقة، ملتمسا في نهايتها الحكم وفق مقاله الاستئنافي سلمت نسخة منها للأستاذ الفاسي عن ذ/الصاطة، ورجع مرجوع البريد المتعلق بالمستأنف عليه الثاني بملاحظة غير مطالب به فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/12/14 وتمديدها لجلسة 2021/12/30.

التعليل

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي بأن التعويض المحكوم به جد هزيل مقارنة مع الضرر الحاصل له وما تكبده من مصاريف قصد تجنب المتابعات القضائية عن جرائم إصدار شيك بدون مؤونة لا يد له فيها، ملتمسا لذلك تأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ المطالب به ابتدائيا.

وحيث إنه لئن كانت للمحكمة سلطة تقديرية في مجال التعويض فإنها ملزمة بإبراز العناصر التي اعتمدت عليها في تحديد التعويض المحكوم به، بما في ذلك نوع الضرر ومقداره وثبوته حتى يتسنى لها تحديد التعويض الذي يكون جابرا للضرر الحاصل، وفي النازلة فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بعد دراستها لكافة معطيات القضية ثبت لها خطأ المدعى عليها – المستأنف عليها– وهو الأمر الذي يرتب حق المدعي في التعويض الذي حددته في مبلغ 5000 درهم.

وحيث إنه بالنظر إلى الضرر الذي يكون قد أصاب المدعي – المستأنف– من جراء تسليم دفتر شيكاته لشخص آخر الذي قام باستعمال شيكين منه والمتمثل على الخصوص في اضطراره إلى تقديم شكاية وبعدها اللجوء إلى القضاء مع ما تكبده من مصاريف، إلى جانب الضرر المعنوي، مما يكون معه المبلغ المحكوم به جد ضئيل ولا يمثل قيمة الأضرار الحقيقية اللاحقة به من جراء ما ذكر وتحدده المحكمة في مبلغ 30.000,00 درهم.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 30000 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

بخصوص طلب إصلاح خطأ مادي :

حيث إن للمحاكم الصلاحية القانونية لتصحيح الأخطاء المادية وتدارك الاغفالات التي قد تعتري أحكامها عملا بمقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن الثابت من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه تسرب إليه خطأ مادي إذ ورد فيه على أن اسم المدعي هو خليل ********* بدلا من إسمه الصحيح الوارد في المقال الافتتاحي وهو خالد ********* الأمر الذي يتعين معه وتطبيقا لمقتضيات الفصل 26 أعلاه الاستجابة إلى الطلب مع ترك الصائر على عاتق الطالب.

لـهذه الأسبـــــاب

تصرح محكمة الاستئناف **********ة بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف ومقال إصلاح الخطأ المادي.

في الموضـوع : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 30.000,00 درهم (ثلاثون ألف درهم) مع جعل الصائر بالنسبة.

وبإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى الحكم المطعون فيه وذلك بالقول أن إسم الطاعن هو خالد ********* بدلا من خليل ********* مع ترك الصائر على الطالب.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4588**
بتاريخ: **2021/09/30**
ملف رقم: **2021/8220/2740**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/09/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ***********، شركة مساهمة في شخص مثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **عبد الرزاق ***********

الكائن بزنقة

ينوب عنه الأستاذ محمد الشمسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/09/16.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/07 يستأنف بموجبه الحكم عدد 1803 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/22 في الملف عدد 2020/8220/9052 القاضي برفع المنع و بفتح الحساب البنكي للسيد عبد الرزاق ********** ذي الرقم 021780000005900113117835 و أدائه له بمبلغ 8000 درهم من طرف **********كتعويض مع غرامة تمهيدية محددة في مبلغ 500 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيد .

في الشكل:

حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، مما يتعين معه التصريح بقبوله .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و الحكم المطعون فيه ، أن المستأنف عليه عبد الرزاق ********** ، تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2020/11/20 ، بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه له حساب المستأنف **********بوكالة الدار البيضاء الإدريسية تحت عدد 021780000005900113117835، وهو الحساب البنكي الذي يتوفر على رصيد مالي قدره 20753.95 درهما، حسب الثابت من كشف الحساب، وأنه فوجئ بتاريخ فوجئ 10 نونبر 2020 بإقدام المدعى عليه يقدم على إغلاقه دون سابق إشعار، ودون مبرر قانوني رغم أن الحساب به مبالغ مالية ، كما أنه منعه من سحب المبلغ المذكور لتدبير شؤونه وشؤون أسرته و أن تصرف البنك ألحق به أضرار بليغة ملتمسا الحكم برفع المنع وبفتح الحساب البنكي للمدعي ذي الرقم 021780000005900113117835 مع الحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا قدره 10.000 درهم جراء ما أصابه من ضرر نظير إغلاق حسابه و منعه من التصرف في رصيده، والكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم من تاريخ الامتناع و عزز مقاله بصورة من كشف حساب و نسخة من محضر معاينة.

و بجلسة 2020/12/28 أدلى المدعي عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية جاء فيها أنه و خلافا لادعاءات المدعي فانه سبق له أن وجه له رسالة إشعارية بتاريخ: 2020/07/22، أكد له فيها أنه تنفيذا لمقتضيات دورية والي

بنك المغرب المتعلقة بواجب اليقظة obligation de vigilance الملقى على عاتق مؤسسات الائتمان، بضرورة تحديث ملفه الإداري والإدلاء بالوثائق الخاصة به إلا أن المدعي لم يحرك ساكنا، كما هو ثابت من الرسالة الصادرة عن بتاريخ 2020/07/27، والموجهة للمدعي عبر البريد المضمون، و كذا إلى إلى عنوانه الوارد في المقال الافتتاحي للدعوى، توصل بها بتاريخ: 2020/08/04، وأنه لم يقم بقفل الحساب إلا بتاريخ 2020/10/28 أي بعد انصرام أجل 60 يوما الوارد في الإنذار الذي توصل به المدعي بتاريخ2020/08/04 ثم بتحويل المبلغ المالي المتوفر به إلى حساب داخلي في انتظار حضور المدعي قصد سحبه . و بتاريخ 2020/11/05، تقدم المدعي إلى الوكالة بطلب رامي إلى استرجاع المؤونة التي كانت متوفرة في حسابه و سلم العارض نسخة من بطاقة التعريف الوطنية الخاصة به وتقدم بطلب رامي إلى فتح حساب بنكي جديد ووقع على اتفاقية فتح الحساب بتاريخ 2020/11/20، وسلم العارض نموذج التوقيع الخاص به، فقام بتحويل مبلغ 20.793.95 درهما إلى الحساب الجديد الذي تم فتحه بطلب من المدعي، وهو المبلغ الذي كان يتوفر عليه هذا الأخير في الحساب الذي تم بإغلاقه نظرا لعدم إدلاءه بملفه الإداري وفقا لدورية بنك المغرب، رغم سبقية إنذاره ، وأن المدعي تقدم لدى البنك بنفس التاريخ وقام بسحب المبلغ المذكور من حسابه الثاني، وهو ما يتجلى من وصل تسلم شيك الصندوق المدلى به والحامل لتوقيعه ، مما يثبت أن العارض لم يمنع المدعي أبدا من التصرف في رصيده لم يقم بإغلاق الحساب الأول الذي كان مفتوح باسم المدعي إلا بعد أن قام بإشعاره بضرورة تحديث ملفه الإداري لدى البنك المدعى عليه عملا بمقتضيات دورية بنك المغرب، لكن دون جدوى ، مما يجعل الدعوى الحالية دون أساس سيما في غياب إدلائه بما يفيد أنه بادر إلى التعبير عن نيته في الاحتفاظ بالحساب داخل أجل ستين يوما الوارد بالإنذار الذي بلغ له بتاريخ: 2020/08/04، عملا بالمادتين 503 و 525 فيبقى تبعا لذلك غير محق في المطالبة بأي تعويض مادام أن العارض احترم جميع الإجراءات المتطلبة قانونا قبل قيامه بقفل الحساب ، و بالتالي فإنه لا وجود لأي ضرر في غياب لارتكاب العارض لأي الخطأ، و بالتبعية انتفاء عناصر المسؤولية التي لا تقوم الا بتوافر أركانها من خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما عملا بالفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات و العقود، ملتمسا رفض الطلب وترك الصائر على عاتق المدعي. وعزز مذكرته بنسخة من الرسالة موجهة للمدعس عبر البريد و شهادة الصادرة عن بريد المغرب، و نسخة من الطلب الذي تقدم به المدعي بتاريخ 2020/11/05 قصد استرجاع مبلغ المؤونة، ونسخة من اتفاقية فتح الحساب الموقع عليها من طرف المدعي بتاريخ 2020/11/20، و نسخة من نموذج توقيع المدعي المؤرخ في 2020/11/20، و نسخة من كشف الحساب و نسخة من وصل تسلم شيك الصندوق و نسخة من دورية بنك المغرب.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمقال رام الى الطعن بالزور الفرعي مرفق بتوكيل خاص بجلسة: 2021/02/01، جاء فيه أن المدعى عليه حاول التحلل من المسؤولية عبر رمي باللائحة صوب مؤسسة بريد المغرب

زاعما أنها راسلت المدعي برسالة مضمونة، وأن هذا الأخير توصل بها شخصيا ، غير أنه بالاطلاع على الإشهاد الصادر عن بريد المغرب، فإن العارض يطعن فيه بالزور ملتمسا أمر المدعى عليه بالإدلاء بورقة الإشعار بالاستلام الأصلية الحاملة لتوقيعه و ليس الاختفاء خلف إشهاد مفتقد لكل حجية، والثابت أن التاريخ المدعى به توصل المدعي بالرسالة الوهمية الصادرة عن المدعى عليه كان فيه المدعي بمكتبه بمدينة ابن سليمان حيث يقيم ويفتح له مكتب عدول هناك، وقد تلقى في نفس التاريخ المزعوم الوارد في إشهاد بريد المغرب عددا من الشهادات حرر أصحابها بموجبها وثائق عدلية مختلفة مما يستحيل عليها أن يتواجد في الدار البيضاء لاستلام رسالة البنك، وفي نفس يتواجد بمدينة بنسليمان ، وعليه فإن الاشهاد مزور ويتضمن بيانات غير صحيحة و بخصوص التعقيب ، فإن العارض يؤكد أن ما دفع به المدعى عليه لا أساس له من الصحة، وأن مسؤوليته في حرمانه من التصرف في حسابه البنكي ثابتة بإقراره، وأن البنك اقترف خطأ إلا أنه اختار تبرير الخطأ بالإدلاء بشهادة لا أساس لها من الصحة وهي إشهاد بنك المغرب ، ملتمسا من المحكمة أن تأمر بإحضار أصل الإشعار بالاستلام الذي زعم المدعى عليه أن المدعي وقع عليه شخصيا، و الذي يطعن فيه بالزور الفرعي ، والحكم تبعا لذلك بكون الوثيقة مزورة مع الحكم باستبعادها، وحفظ حقه في رفع شكاية تتعلق بجناية التزوير في وثيقة رسمية و المشاركة في ذلك واستعمالها. وعزز مذكرته: بنسخة من توكيل بالطعن بالزور الفرعي .

و بعد إدلاء نائب المدعي لمذكرة مرفقة بصورة من كشف حساب و نسخة من محضر معاينة و إدلاء النيابة العامة لملتمساتها ،صدر بتاريخ 2021/02/22 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

اسباب الإستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة بدعوى آن تعليل المحكمة مصدرته اعتبر ان الصورة الشمسية من الإشعار بالإستلام الصادر عن بريد المغرب لا يمكن اعتبارها كحجة عملا بمقتضيات الفصل 426 من ق ل ع واستبعدته ، متجاهلة الطبيعة الإستثنائية المتعلقة بوصول بريد المغرب، والذي أصبح في الآونة الأخيرة يستند الى الإشهاد الإلكتروني على التوصل، بحيث ان الفصل 426 من قانون الإلتزامات والعقود لا ينطبق على النازلة مادام ان الإشعار الصادر عن مصلحة بريد المغرب منجز عن الطريق الإلكتروني في اطار خدمات المركز الإلكتروني ebarkia pro، مما يبقى معه الإشعار بالتوصل المدلى به من طرف العارض في المرحلة الإبتدائية وهو الكتروني الشكل والمصدر لا يخضع لمقتضيات الفصل 426 المذكور المتعلق بتوقيع الأوراق العرفية .

كذلك لم يعر الحكم المطعون فيه اهمية لدورية بنك المغرب التي فرضت على البنوك في اطار مكافحة الجريمة وغسل الأموال ان تحصل من كل صاحب حساب على مجموعة من الوثائق تشكل ملفه الإداري تحت طائلة قفل الحساب ويحول الرصيد الى حساب داخلي يسجل به رصيد الزبون ، وأن العارض قام بتوجيه

الرسالة الإشعارية المذكورة للمستأنف عليه توصل بها بتاريخ 2020/08/04، ولم يقم بقفل الحساب الا بتاريخ 2020/10/28 أي بعد انصرام اجل 60 يوما الوارد في الإنذار.

وبتاريخ 2020/11/05 تقدم المستأنف عليه الى وكالة البنك العارض بطلب فتح حساب بنكي جديد ووقع على اتفاقية فتح الحساب بتاريخ 2020/11/20، فقام البنك بتحويل رصيده ومبلغه 20.793,95 درهم الى الحساب الجديد وهو المبلغ الذي كان يتوفر عليه المستأنف عليه في الحساب الذي قام العارض باغلاقه نظرا لعدم ادلائه بملفه الإداري وفقا لدورية بنك المغرب عدد 5/و/2017 وبالرغم من سبقية انذاره من طرف العارض، وآنه قام بسحب المبلغ المذكور من حسابه الثاني وهو ما يتجلى من وصل تسلم شيك الصندوق المدلى به امام محكمة الدرجة الأولى ، وبالتالي فان العارض لم يمنع المستأنف عليه من التصرف في رصيده بل بعكس ذلك فانه مكنه من سحب رصيده بمجرد ان فتح الحساب الجديد، وآن العارض طبق حرفيا ما فرضه بنك المغرب علي البنوك، وكذلك طالب المستآنف بتعويض حدده في 10.000 درهم فاستجابت المحكمة الى 80% من طلبه والحال ان المحاكم لم تمتد ان تطبق هذه النسبة على الإستجابة لطلبات التعويض، سيما وان الضرر لم يتم بيان طبيعته ولا حجمه لا من طرف الحكم الإبتدائي ولا من طرف المستأنف عليه اذ لا وجود لأي ضرر بتاتا كما لا وجود لأي خطأ على عاتق العارض وان المخطئ والمقصر كان هو المستأنف عليه.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2021/06/17، آدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها آنه بعد اطلاعه على المقال الإستئنافي، فانه لم يحمل أي جديد، باستثناء واقعة فتح حساب بنكي جديد لفائدته من طرف موظف لدى المستأنف، دون ان يطلب منه العارض ذلك في خرق سافر للشروط القانونية الخاصة بفتح الحسابات البنكية، لأنه لم يصدر عنه أي طلب فتح حساب بنكي صادر عنه، ملتمسا تآييد الحكم المستأنف.

وبجلسة 2021/07/01 آكد المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية يؤكد من خلالها دفوعه الواردة في مقاله الإستئنافي ملتمسا الحكم وفق ملتمساته المضمنة به.

وآرفق مذكرته بصورة لإتفاقية فتح حساب وصورة لنمودج التوقيع.

وحيث آدرج الملف بجلسة 2021/9/16 حضر خلالها دفاع الطرفين، وتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/09/30.

محكمــة الاستئنـاف

حيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من خرق لمقتضيات الفصل 50 من ق م م بدعوى ان المحكمة مصدرته اعتبرت ان الصورة الشمسية من الإشعار بالإستيلام الصادرة عن بريد المغرب لا يمكن اعتبارها حجة عملا بمقتضيات الفصل 426 من ق ل ع، في حين ان الإشعار المذكور هو الكتروني الشكل والمصدر ولا يخضع لمقتضيات الفصل السالف الذكر المتعلق بتوقيع الأوراق العرفية، فان الثابت من الرسالة المتمسك بها من طرف الطاعن للقول بانه اشعر المستأنف عليه قصد تحديث ملفه الإداري والمؤرخة في 2000/07/27، انها موجهة عبر البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، وان الإشهاد المتمسك به والصادر عن بريد المغرب عبارة عن شهادة بالتوزيع ولا يقوم مقام شهادة التسليم، حتى يواجه بها المستأنف عليه، وفي غياب ادلاء الطاعن بما يفيد اشعار المستأنف عليه ، تبقى دفوعه المثارة في غير محلها ويتعين استبعادها.

وحيث انه بخصوص المنازعة المثارة من طرف الطاعن بخصوص مبلغ التعويض، بدعوى آنه لم يرتكب أي خطأ، بل امتثل لتعليمات دورية بنك المغرب، كما ان المستأنف عليه لم يلحقه أي ضرر مادام انه تقدم الى وكالة البنك وقام بفتح حساب جديد، حولت اليه المبالغ التي كانت بالحساب القديم وانه قام بسحبها ، فضلا عن ان مبلغ التعويض المحكوم به مبالغ فيه، فانه لئن كان البنك ملزم بتطبيق مقتضيات دورية والي بنك المغرب، فإن ذلك لا يمنعه عند القيام بقفل حساب زبونه باحترام المسطرة الواجب اتباعها قانونا، وهو الأمر الغير متوفر في النازلة الماثلة، اذ ان البنك لم يلتزم بواجب الإشعار الملقى على عاتقه مما يعد خطأ من طرفه، ترتب عنه ضرر للمستأنف عليه، يتمثل في قفل حسابه رغم آن رصيده دائن، وحرمانه من التصرف في الأموال المودعة به واضطراره الى فتح حساب جديد حتى يتسنى له استرجاع المبالغ التي كانت بحسابه القديم، مما آدى الى افقار ذمته المالية طيلة المدة المذكورة، فيبقى تبعا لذلك التعويض المحكوم به مناسب لجبر الأضرار السالفة الذكر ، وتبقى تبعا لذلك كافة الدفوع المثارة من طرفه غير منتجة ويتعين استبعادها والتصريح ترتيبا على ذلك برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط