ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 408**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/02/03**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2021/8220/4897**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/03**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ******للمغرب شركة مساهمة في شخص رئيسها واعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الاستاذة وفاء شرقاوي عمري المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : السيد ******

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ محمد مجدوب المحامي بهيئة اسفي

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/27.

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به ******للمغرب بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/08/16، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/10 تحت عدد 2659 في الملف عدد 2021/8220/522 والقاضي بأدائه تعويضا في مبلغ 7000,00 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وبناء على الاستئناف الفرعي الذي تقدم به السيد ******بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/29 يستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المشار إليه اعلاه.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2021/02/10 تقدم السيد ******بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالرباط عرض من خلاله أنه كان أحد زبناء البنك المدعى عليه بوكالته الكائنة بشارع محمد الخامس بآسفي بمقتضى الحساب عدد 0016182516010118 قبل أن ينسحب منه ويقوم بإغلاقه بتاريخ 18 يوليوز 2018 بعد أن أبرأ ذمته من جميع الإلتزامات والتبعات المالية اتجاهه بعد أن أدى لها ما مجموعه 966,23 درهم بتاريخ 2018/07/19 وطلب من المسؤولين عن هذه الوكالة بضرورة تحويل أية مبالغ مالية أو الإعانات التي تخصه إلى حسابه البنكي لدى مؤسسة البنك الشعبي بوكالته باثنين الغياث تحت رقم 145594212115625115000974، وأنه حصل أن وجهت له إعانة مالية باسمه الشخصي تحمل مبلغ 72.000,00 درهم والتي تمت إحالتها على الوكالة البنكية للمدعى عليه بعد إغلاق حسابه البنكي دون أن ينفذ المدعى عليه تعليمات العارض أي تحويل المبالغ والإعانات التي تخصه إلى الحساب الجديد وهو ما ألحق به ضررا ماديا جسيما، ولما استفسر عن الأمر أخبر من طرف الوكالة أن الإعانة المالية التي توصل بها تم تسجيلها بالحساب الذي قام بإغلاقه ضدا على إرادته، وأنه بدلا من تحويل المبلغ الذي توصل به أي 72.000,00 درهم إلى حسابه الجديد اكتفى بتوجيه مبلغ 3.429,00 درهم إلى حساب أحد الأشخاص الذي لا تجمعه بالعارض أية علاقة وظل محتفظا بالمبلغ المتبقي أي 68.571,00 درهم ولحد الساعة لم يقع تحويله لحساب العارض الجديد. والتمس الحكم بأداء ******للمغرب في شخص ممثله القانوني للعارض تعويضا مسبقا محددا في مبلغ 50.000,00 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل، وقد أرفق مقاله بنسخة من وصولات ومن كشوفات حساب، محضر تبليغ إنذار، نسخة من مراسلات.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه ******للمغرب.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف انه يعيب على الحكم الابتدائي كونه جانب الصواب . ذلك أن محكمة الدرجة الأولى أساءت استعمال سلطتها التقديرية حينما حددت مبلغ 7000,00 درهم كتعويض عن ضرر لم يثبته المستانف عليه. وإن المحكمة لم تبين الضرر المزعوم ولم تناقش نوعه أو قدره. وإن سوء استعمال السلطة التقديرية وانعدام التعليل يكونا مبررا لطلب إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب. وانه يعيب على الحكم الابتدائي كذلك عدم أخذه بعين الاعتبار دفعه بسبقية البت لأن المستأنف عليه سبق له وأن تقدم بنفس الدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء انتهت بصدور حكم ابتدائي قضى في الملف عدد: 2019/8220/9478 بتاريخ 2019/12/26 باداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 5000 درهم مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات . وانه تقدم بمقال استئنافي حيث قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2020/8220/1801 بتاريخ 2020/09/17 بالغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب . ليتبين على أن ملتمسه لسبقية البت في الموضوع مؤسس ومبني على اساس قانوني سليم. وانه بالرجوع الى طلب المستأنف عليه الرامي الى قفل الحساب البنكي وتحويل المبالغ المالية والإعانات التي ترد باسمه على حسابه بالبنك الشعبي ستلاحظ المحكمة أنه ورد على العارض طلبان متناقضان (القفل و التحويل). وانه عمد على اتخاذ القرار الصحيح الذي هو في مصلحة الزبون وذلك بعدم إغلاق الحساب المفتوح لديه لتحقيق رغبته في تحويل المبالغ الواردة عليه لحسابه البنكي الجديد. وإنه في حالة قفل الحساب وورود أي مبلغ لفائدة المستأنف عليه، فإن البنك سيكون مضطرا لإرجاعه لمصدره بحجة عدم توفر الحساب وهو ما كان سيضر حتما بالمستأنف عليه. كما أن العارض يعيب على الحكم الابتدائي كونه حمله إخلالات لم يرتكبها بعدم غلقه حساب المستأنف عليه لأن الأمر على خلاف ذلك. وأن المستأنف عليه هو زبون للصندوق الجهوي بأسفي حيث يتوفر على حساب مفتوح بدفاتره. و إنه في غضون سنة 2018 تقدم إلى مصالح الوكالة المعنية قصد إشعارها على أنه سيستفيد لاحقا من إعانة فلاحية بمبلغ 72.000,00 درهم ممنوحة له من طرف المديرية الجهوية للفلاحة مراكش /فاس. و إنه على إثر ذلك طلب منه تحويل مبلغ الإعانة الذي سيستفيد منها لاحقا والتي ستودع بحسابه إلى حساب آخر مفتوح بسجلات البنك الشعبي مع إغلاق حسابه المفتوح بسجلات البنك. وانه وأمام هذين الطلبين المتناقضين تم إشعار الزبون على أن إغلاق الحساب لن يمكنه من الاستفادة من مبلغ الإعانة على اعتبار أن الإعانات الممنوحة يفرج عنها على سبيل الحصر بين يدي ******للمغرب ومن ثم يتعين على الزبون تأخير طلب الإغلاق إلى ما بعد الإفراج على الاعانة. وإنه للتذكير فقط، فالمديرية الجهوية للفلاحة هي التي تشرف على معالجة الملفات الخاصة بالإعانات الفلاحية لفائدة المستفيدين حيث تعمل على إدخالها بالنظام المعلوماتي الخاص بها والمعلومات المتعلقة بالمستفيد وكذا طريقة الإفراج عن المبالغ واسم المنوبيين في حالة وجودهم. وإنه عند إصدار قرارات في الموضوع يقتصر دور البنك على تنفيذ هاته

القرارات وفقا للمعلومات التي تم إدخالها من طرف المديرية الجهوية للفلاحة في النظام المعلوماتي الذي يتوصل به البنك بصفة أوتوماتيكية. وإنه في هذه الواقعة، فقد كانت المعلومات المدخلة من طرف المديرية الجهوية للفلاحة تفيد على أن مبلغ الإعانة سيستفيد منها المستأنف عليه في حدود مبلغ 72.000,00 درهم . وإنه تنفيذا لذلك تم تحويل مبلغ 3.429,00 درهم لفائدة المستأنف عليه بحسابه المفتوح بالبنك الشعبي. و مبلغ 68.571,00 درهم لفائدة حسابه كما هو مبين بنفس الجدادة. وإنه بتاريخ 2019/09/23 توصلت مصالح الوكالة المعنية بمراسلة من طرف المديرية الجهوية للفلاحة بمراكش التي أشرفت على ملف الإعانة الخاصة بالمستأنف عليه، وذلك في إطار التنسيق بين مصالحها والعارض في معالجة ملفات الإعانات الفلاحية تشعره من خلالها انه عند معالجة الإعانة الخاصة بالمستأنف عليه، تمت الإشارة الى ان هناك تفويض بالدائنية لفائدة شركة ******في حين أن هذا التفويض تم إلغاؤه وبالتالي فهي تطالب من العارض ربط الاتصال بشركة ******من أجل إرجاع مبلغ 68.571,00 درهم. وانه عمل على ربط الاتصال بهذه الشركة من أجل تسوية وضعية المعني بالأمر بتاريخ 2019/07/01 وتم إرجاع مبلغ 68.571,00 درهم إلى حسابه ولم يعمل على سحبها وظلت رهن إشارته. وإن المستأنف عليه يعلم بأن المبلغ تم إرجاعه لحسابه منذ 2019/07/01 لأنه أشعر بذلك منذ تسوية وضعيته كما أنه يتوصل بصفة دورية بالكشوفات الحسابية الخاصة به. وترتيبا عليه، يكون قد نفذ كل التزاماته تجاه زبونه ولم يلحق اي ضرر به ويكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به . والتمس لاجل ذلك إلغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي المؤدى عنه الصائر القضائي والمدلى به من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/30 والتي جاء فيها أن المستأنف دفع بوجود ما اعتبره سبقية البت في النازلة استنادا إلى كونه سبق أن تقدم بنفس الدعوى وتم القضاء فيها بعدم قبول الطلب. وانه حتى يمكن قبول ملتمسه هذا يجب أن يكون البت انصب على موضوع الدعوى وبما أن البت انصب على الشكل دون الموضوع بحكم أن القضاء الاستئنافي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والتصدي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب فان مقتضيات الفصل 451 ق ل ع لا تجد موطأ قدم لها في نازلة الحال مادام البت القضائي قضى في الشكل دون الموضوع يجعل دفعه هذا لا أساس له . وأن ما دفع به بخصوص ما بني عليه الحكم المستانف قضائه يبقى دون تاثير قانوني استنادا أن الهيئة القضائية بعد دراستها لوثائق الملف تبين لها أن هناك اخلال من جانب المستانف جسده أي اخلال للإصرار على إبقاء حسابه البنكي لديه مشغلا ضد إرادة زبونه بالرغم من الاشعار الموجه له بصفة رسمية وهو ما أقر به ابتدائيا ولا زال يقر به حاليا بموجب عريضته الاستئنافية الحالية من خلال ما ورد بها وهو ما يشكل اخلالا وخرقا للالتزامات المهنية البنكية الواجب احترامها . وبم أن المحكمة اقتنعت بثبوت الاخلال في حقه جعلها تقضي بوجوب التعويض لان كل تصرف خطا أتاه الملزم وتسبب في ضرر للغير يلزم تعويضه (الفصل 77 و 85 من ق ل ع). مما يجعل الحكم المستانف في محله .

<u>في الاستئناف الفرعي</u> : فإن القضاء عموما يملك سلطة تقديرية لتحديد التعويض الذي يراه مناسبا لجبر الضرر اللاحق بطالبه أي المتضرر ولكن سلطته هاته ليست بالمطلقة ولكن بالمقيدة بالتعليل المناسب المبرر لما

تم القضاء به وهو ما ينتفي في نازلة الحال بحكم انه منعدم التعليل . فالعمل الذي يمتهنه المستانف هي تشغيل الأموال وتوظيفها في مجالات عدة كباقي الأبناك حيث يجني منها أرباحا مهمة حسب نسبة فائدة محددة من قبل بنك المغرب وبما أن العارض لم يتمكن من استثمار هذه المبالغ وتوظيفها في المجالات التي يعمل بها (تاجر فلاح) وهو ما فوت عليه عدة فرص لجني مداخيل أخرى بتجارته وفلاحته فانه يبقى محقا في التماس التعويض الذي يغطي الخسائر والاضرار اللاحقة به . وانه يتساءل عن مصير مبلغ 3429.00 درهم التي تم تحويلها لحساب شخص لا علاقة تجمعه بالعارض ولم يتوصل بها لحد الساعة وهو ما يؤكد صحة ما يدفع به من حصول تصرف غير مشروع في أمواله وخطأ مهما يجيز له المطالبة بتعويض مناسب . والتمس لذلك تاييد الحكم المستأنف. وفي الاستئناف الفرعي بتاييد الحكم الابتدائي مع تعديله بالرفع من التعويض المقضي به إلى الحد المطالب به. مع الصائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/13 والتي جاء فيها انه نفذ كل التزاماته ولم يصدر أي خطأ منه. وإن الضرر لا وجود له في النازلة لكون أن المستأنف عليه يتوصل بالكشوفات الحسابية التي تدل على وجود مبالغه ولو يحرك ساكنا وبالتالي فالضرر غير موجود.

ومن حيث التعقيب على الاستئناف الفرعي: فإن الثابت أن المستانف فرعيا وبإقراره طلب البنك بقفل حسابه وفي نفس الوقت بإحالة جميع المبالغ المالية التي تخصه إلى حسابه بالبنك الشعبي يقتضي حتما عدم اغلاق الحساب المفتوح لدى البنك وذلك للاستجابة لطلبه بتحويل أي مبلغ ورد إليه لحسابه بالبنك الشعبي. ويتضح أن البنك ورد عليه طلبان متناقضان وأنه عمد إلى اتخاذ القرار الصحيح والذي هو في مصلحة الزبون وذلك بعدم غلق الحساب المفتوح لديه لتحقيق رغبته في تحويل المبالغ الواردة عليه لحسابه البنكي الجديد. وإنه في حالة قفل الحساب وورود أي مبلغ لفائدة المدعي، فإن البنك سيكون مضطرا لإرجاعه لمصدره بحجة عدم توفر الحساب وهو ما كان سيضر حتما بمصالح المستانف فرعيا. وإنه علاوة على ذلك، فإن المستانف فرعيا لم يثبت أن تصرف البنك قد أضر به حتى يحكم لفائدته بالتعويض بل إنه كان في صالحه وانه بانعدام الضرر تنعدم عناصر المسؤولية الموجبة للتعويض. و إنه وخلاف ما جاء في ادعاءاته فمبلغ 72.000 درهم لم يتم تحويله لشخص اخر لأن العارض لم يعمل سوى تنفيذ تعليمات المديرية الجهوية للفلاحة . وانه عمل على ربط الاتصال بشركة "******" من أجل تسوية وضعية المعني بالأمر بتاريخ 2019/07/01 وتم استرجاع مبلغ 68.571,00 درهم إلى حسابه. وأن هذا المبلغ هو رهن إشارة المستانف فرعيا ولم يعمل على سحبه إلى حد الان. وأن المستانف فرعيا يعلم بأن المبلغ تم إرجاعه بحسابه منذ 2019/07/01، لأنه اشعر بذلك بمجرد تسوية وضعيته، كما أنه يتوصل بصفة دورية بالكشوفات الحسابية الخاصة به. ويؤكد أنه لم يقترف اي خطا موجب للمسؤولية وان مهامه في هذه العملية انما هي تنفيذ تعليمات الجهة المشرفة على منح الاعانات الفلاحية ليس الا. والتمس الغاء الحكم المستانف والقاضي بالتعويض . و من حيث الاستئناف الفرعي الحكم بعدم قبول الطلب.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/03.

محكمة الاستئناف

حيث عابت المستانفة اصليا شركة ******للمغرب على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب لعدم بيان الضرر المزعوم وقوعه او قدره فضلا عن خرقه لسبقية البت إذ ان المستأنف عليه سبق وتقدم بنفس الدعوى امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء ومن جهة اخرى فإنها ارجعت مبلغ الاعانة الفلاحية لفائدة المستانف عليه منذ 2019/07/01 واشعر بتسوية وضعيته ملتمسة الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب في حين اكد المستانف فرعيا السيد ******ان خطا البنك فوت عليه فرصة استثمار المبالغ غير المحولة لحسابه في ابانها وتوظيفها في مجالات اخرى ملتمسا الحكم بتاييد الحكم الابتدائي مع تعديله بالرفع من التعويض المقضي به الى الحد المطالب به بموجب المقال الافتتاحي.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/09/17 انما قضى بالغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب والمعلوم قانونا ان حجية الأمر المقضي به تثبت للاحكام الفاصلة في الموضوع دون الاحكام الصادرة بعدم القبول طبقا لمقتضيات المادة 451 من قانون الالتزامات والعقود مما يكون معه الدفع المثار بخصوص سبقية البت غير ذي اساس قانوني ويتعين رده.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وباقرار المستانفة انه تم اشعارها من طرف المستانف عليه بتاريخ 2018/07/19 برغبته في اغلاق حسابه البنكي المفتوح لديه وبتحويل جميع العمليات التي ترد عليه الى حسابه الجديد المفتوح لدى البنك الشعبي بوكالته باثنين الغيات باسفي إلا أنه وبعد التوصل بمراسلة من المديرية الجهوية للفلاحة بمراكش التي اشرفت على ملف الاعانة الخاصة بالمستأنف عليه بادرت المستأنفة وذلك بعد مرور قرابة السنة على اشعارها من طرف زبونها بتحويل مبلغ 68571,00 درهم وهو ما يشكل فعلا اخلالا بالالتزام التعاقدي الواقع على عاتقها فضلا عن كون دورية والي بنك المغرب رقم 5/W/2019 تؤكد على الزام المؤسسة البنكية بناء على الاشعار من طرف زبونها بتحويل جميع المبالغ الى المؤسسة البنكية الجديدة الشيء الذي يشكل ضررا حالا وفعليا بالمستأنف عليه من جراء حرمانه من مبلغ الاعانة والاحتفاظ بها لمدة من الزمن سواء فيما يخص مبلغ (3429 درهم) الذي تم تحويله بحسابه المفتوح لدى البنك الشعبي بتاريخ 2018/11/09 او لمبلغ 68571,00 درهم بحسابه المفتوح بدفاتر ******للمغرب بتاريخ 2019/07/01 حسب المستفاد من كشوف الحساب المرفقة بالملف وان الضرر اللاحق بالمستأنف عليه يتجلى فعلا في حرمانه من المبلغ المذكور وعدم استثماره في الغرض المخصص له لشراء جرار وتوظيفه في ابانه لجني مداخيل تهم فلاحته ولا يمكن بأي حال من الأحوال ان يعزى له سبب التأخير الذي حصل في تحويل المبلغ والمتعلق بالمراسلات بين المستأنفة والمديرية الجهوية للفلاحة المشرفة على معالجة الملفات الخاصة بالاعانة.

وحيث ان الحكم المطعون فيه لما حدد مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما بعد التأكد من توافر عناصر المسؤولية البنكية من خطا وضرر وعلاقة سببية والمحكمة بالنظر

لقيمة الضرر اللاحق بالمستأنف عليه ارتات ان المبلغ المحكوم به كاف لتغطية الضرر مما يتعين معه رد ما أثير ضمن استئناف الطاعنين (الاصلي والفرعي) وتاييد الحكم المستأنف وتحميل كل طاعن صائر استئنافه.

لهذه الأسباب

اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا حضوريا وانتهائيا القرار الاتي نصه:

في الشكل : قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي

في الموضوع : بردهما وتاييد الحكم المستانف وتحميل كل طاعن صائر استئنافه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 588

بتاريخ: 2022/02/10

ملف رقم: 2021/8220/5104

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية الآتي نصه:

بين : . **شركة **********في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ **********المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا من جهة

وبين . ************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع مولاي يوسف البيضاء

ينوب عنه الاستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

. شركة **********في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ **********المحامي 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 25 يناير 2021 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت **********بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/11 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3932 الصادر بتاريخ 2020/09/24 في الملف عدد 2019/8220/11298 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و القاضي برفض الطلب الأصلي و طلب الإدخال مع تحميل رافع كل طلب صائره.

و حيث قدم الاستئناف مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاذ من وقائع النازلة و وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة **********تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/11/07 عرضت فيه أنها تملك حسابا بنكيا لدى المدعى عليه بحيث كان السيد محمد بناني سني مسيرا للمدعية والمؤهل لتوقيع الشيكات الصادرة باسم المدعية، وأنه بتاريخ 2019/03/12 تم عقد جمع عام استثنائي بحيث تم التنصيص على ضرورة وجود التوقيع الثاني للشيد ********** إلى جانب توقيع السيد محمد بناني سني في كل ما يتعلق بالمعاملات البنكية والإدارية اتجاه الأغيار، وحيث تم تبليغ المدعى عليه بمحضر الجمع العام الاستثنائي بإلزامية التوقيع الثاني على الشيكات، وأن المدعية فوجئت بصدور شيك يحمل توقيع السيد محمد بناني سني مؤرخ في تاريخ لاحق بمبلغ 586.000,00 درهم على توصل المدعى عليه بمحضر الجمع العام الاستثنائي واستخلاص قيمته فعلا من طرف المدعى عليه لفائدة ساحبه وعدم إرجاعه بدون أداء لغياب التوقيع الثاني رغن كونه قد أرجع شيكات مماثلة دون أداء لنفس العلة، وأن ما قام به المدعى عليه قد أضر كثيرا بحسابات المدعية إذ كان عليه إرجاع الشيك بدون أداء وعدم استخلاص قيمته فعلا لساحبه إلا بعد تدارك الأمر، وأن المدعية اتخذت كل الإجراءات اللازمة لحث المدعى عليه على إرجاعها المبلغ أعلاه لكن دون جدوى، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 586.000,00 درهم الذي يمثل قيمة الشيك الذي

أدت فعلا قيمته لفائدة ساحبه وبأدائه لفائدة المدعية تعويضا عن الضرر قدره 150.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على الرسالة المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2019/12/05 أدلى خلالها بالوثائق التالية: نموذج "ج" للمدعية، محضر الجمع العام الاستثنائي، صورة شيك، صورة من كشف حساب وإنذار مع التوصل.

وبناء على المذكرة في الشكل المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلس 2020/01/02 جاء فيها أن المدعية لم ترفق مقالها الافتتاحي بأي وثيقة تثبت ادعاءاتها مما يشكل خرقا للفصل 32 من ق م م، مستشهدا بقرار قضائي مما يتعين معه عدم قبول الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2020/01/16 جاء فيها أن الدعوى لا تقوم على أساس للأسباب التالية: أن محضر الجمع العام الاستثنائي المستدل به من طرف المدعية موقع فقط من طرف السيد عمر بنشرية والسيد رشيد بلعزي دون توقيع السيد محمد بناني سني ودون الإشارة إلى حضوره هذا الجمع العام الاستثنائي، بخلاف محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2015/09/23. وأن صفة السيد محمد بناني سني مسير للمدعية تتجلى في محضر تعيينه كمسير لها المؤرخ في 2013/09/19 وكذا من خلال نحضر تفويت الأسهم وتغيير اسم المدعية المؤرخ في 2013/09/19، وأنه كان يتعين إشعار السيد محمد بناني سني بالتغييرات المنجزة بخصوص كريقة تعامل الشركة مع الأغيار. وأن الشركة المستفيدة من الشيك موضوع النزاع هي شركة ********** التي تعد وكيلة الشحن التي تتعامل معها المدعية، وبغض النظر عن نظامية التوقيع الوارد بالشيك موضوع النازلة أم لا، فإنه تم تسليمه من طرف مسير المدعية لفائدة الشركة المستفيدة لأداء معاملة تجارية عادية تدخل في إطار الغرض الاجتماعي للمدعية علما أنه تم أداء شيكات أخرى لفائدة نفس الشركة بتواريخ موالية لتاريخ الشيك موضوع النازلة وهي الشيكات الحاملة لتوقيع السيد **********. وأدلى البنك بصور للشيكات المؤداة بتاريخ لاحق لفائدة نفس الشركة موقعة من طرف السيد **********. وأن هذا يدل على أن المدعية لم يصبها أي ضرر جراء أداء الشيك موضوع النازلة لفائدة شركة ********** وأن تلك المعاملة تدخل في إطار الغرض الاجتماعي للمدعية التي لا زالت تتعامل مع نفس الشركة، وفي غياب الضرر فإن عناصر قيام المسؤولية تبقى غير متوفرة في النازلة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما طبقا للفصول 77 و 78 و 264 من ق ل ع. وأن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه وأنه هو ما يكون قد لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب عملا بمقتضيات الفصل 264 من ق ل ع. وأن عنصر الضرر لازم الإثبات في دعوى المسؤولية وعلى من يدعي أنه تضرر أن يثبت

ذلك وهو ما لم تقم به المدعية وأنه منتفي حقيقة في نازلة الحال أمام ثبوت استمرار علاقتها التجارية مع شركة ********** وتسليمها مجموعة من الشيكات بعد أن قامت باستخلاص قيمة الشيك موضوع النازلة، مما لا يمكن معه أن تقوم مسؤولية المدعى عليه في نازلة الحال حتى على فرض ارتكابه لخطأ في حق المدعية مستشهدا بقرارات قضائية، ملتمسا رفض الطلب. مرفقا مذكرته بنسخة من محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2015/09/23، محضر تعيين مسير المدعية، محضر تفويت الأسهم وصور شيكات.

وبناء على المذكرة التعقيبية المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2020/01/30 جاء فيها أن ما تدفع به المدعى عليه لا يستند على أساس قانوني، ذلك أن المدعية لا تنازع في صفة السيد محمد بناني كمسير لها وكان يوقع بشكل منفرد على الشيكات ولا جدال في ذلك، لكن حيث أنه وبتاريخ 2018/3/6 تم عقد جمع عام لشركاء المدعية وقرروا ضرورة إضافة التوقيع الثاني للسيد ********** على أي شيك يصدر باسم المدعية إلى جانب تويع المسير السابق، وأن العلاقة بين المدعية والمسير السابق السيد بناني سني لا تلزمها في شيء ولا دخل لها بها وهي ملزمة بالتعامل في حدود ما طلب منها، أما مسألة إشعار السيد بناني من عدمه فلا دخل لها بها، كما أن علاقة المدعية بشركة ********** لا تلزم المدعى عليها في شيء ولا مجال للتمسك باستمرارية العلاقة بينها وبين المدعية. وأن المدعية تضررت فعلا من ذلك لأنها اكتشفت مجموعة من العمليات المشبوهة غير المبررة التي قام بها المسير السابق وهي موضوع شكاية من أجل خيانة الأمانة وموضوع متابعة من أجلها، كما أن شركة ********** قد توصلت بمجموعة من المبالغ المالية من المسير السابق الغير المبررة كذلك، وقد وجهت إليها المدعية إنذارا بذلك أما استمرارية التعامل معها فهو أمر يهم المدعية ولا دخل للمدعى عليها فيه ولا يبرر صرفها شيك ناقص للتوقيع الثاني. وأن المدعى عليه يبقى ملزم بالحفاظ على ودائع زبنائه وعدم صرف شيك ينقصه إحدى بياناته وشروطه ومنها التوقيع الثاني، مؤكدا طلباته الافتتاحية، مرفقا مذكرته بشكاية من أجل خيانة الأمانة وإنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب إدخال الخير في الدعوى المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/02/12 جاء فيهما من حيث طلب إدخال الغير في الدعوى: ضرورة إدخال شركة ********** في الدعوى لكونها المستفيدة من الشيك وذلك من أجل أن تتمكن من الإدلاء بالمعطيات الخاصة بها وبالمعاملة التجارية التي على أساسها تم تسليمها الشيك من طرف المدعية. ومن حيث عدم ارتكاز الدعوى على أساس وانتفاء عناصر قيام المسؤولية البنكية فإن الثابت من الشكاية المستدل بها من طرف المدعية أنها لا علاقة لها بالشيك موضوع النازلة مما يتعين معه استبعاد الشكاية لكون المدعى عليه لا يواجه بها. كما أن الرسالة الإنذارية المدلى بها من طرف المدعية موجهة بتاريخ لاحق لرفع الدعوى الحالية وذلك بتاريخ 2019/11/07 والحال أنها لم توجه الرسالة الإنذارية للمطلوب إدخالها في

الدعوى إلا بتاريخ 2019/12/29، كما أن الرسالة الإنذارية لا تشير بتاتا للشيك موضوع النازلة لا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وتبقى مبهمة، مؤكدا دفوعاته المدلى بها بالمذكرة السابقة أعلاه.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2020/02/27 جاء فيها أن المدعية أدلت بما يفيد كونها في نزاع مع المدخلة في الدعوى بعدما توصلت بمجموعة من المبالغ المالية من المسير السابق بموجب شيكات دون وجه حق ومنها الشيك موضوع الدعوى الحالية. وأن المدعى عليا كانت قد أرجعت شيكا يحمل مبلغ 927.340,69 درهم دون أداء مسلم كذلك من المسير السابق للمدعية لفائدة المدخلة في الدعوى وذلك لعدم وجود التوقيع الثاني والسؤال هو لماذا عمدت إلى صرف الشيك موضوع الدعوى الخالية لأن عدم صرفها للشيك المذكور هو قرينة على كونها كانت ملزمة كذلك بعدم صرف موضوع الدعوى. مؤكدا ما ورد في المذكرات السابقة للمدعية والمقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على المذرة الجوابية وتأكيدية لطلب إدخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2020/03/12 أكد من خلالها ما سبق أن جاء بمقال إدخال الغير في الدعوى والمذكرات السابقة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2020/09/17 حضرها نائبا الطرفين وألفي بالملف بمذكرة لنائب المدخلة في الدعوى جاء فيها أن موضوع النزاع هو بين البنك وزبونه في إطار العقد المبرم بينهما ومدى احترامه من طرفهما، وأن المدخلة في الدعوى هي أجنبية عن هذا العقد وليست طرفا فيه، وأن إدخالها في الدعوى ليس له ما يبرره ملتمسا إخراجها من الدعوى.

و بعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته شركة ********** و أبرزت في أوجه استئنافها أن الحكم الابتدائي جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه فيما قضى به من رقص الطلب بعلة أن العارضة لم تشر في معرض شكايتها ضد مسيرها الأسبق إلى الشيك موضوع الدعوى وأنها استمرت في التعامل مع المستفيدة لما بعد الشيك موضوع الدعوى وكذا عدم إثباتها لأي اضرر أصابها من جراء صرف الشيك.

و أن ما جاء بتعليل الحكم الإبتدائي لا يستقيم و القانون ولا علاقة له حتى بموضوع النزاع.ذلك أن أساس الدعوى هو المسؤولية البنكية للمستأنف عليه تتجلى في كونه قد صرف شيكا يحمل توقيعا واحدا لمسير العارضة السابق دون التوقيع الثاني وفي تاريخ لاحق على توصله بمحضر الجمع العام الذي اشترط وجود توقيع السيد ********** على الشيك إلى جانب توقيع المسير . وان البنك وبغض النظر عن أي علاقة تجمع العارضة بشركائها ملزم بإرجاع الشيك دون أداء بعلة عدم مطابقة التوقيع.

و أن تقديم شكاية من طرف العارضة في مواجهة مسيرها السابق وإن لم تشر للشيك موضوع الدعوى فهو أمر لا علاقة له بنازلة الحال لأن الشكاية مجرد ديباجة لما جاء فيما بعد حيث تبث فعلا أن مسيرها ارتكب خيانة الأمانة وتمت إدانته من أجلها. و أن استمرار العارضة في التعامل مع المستفيدة من الشيك هو كذلك أمر لا يشفع للبنك في صرف شيك ناقص للتوقيع الثاني دون إذن من العارضة بشكل صريح لأن العلاقة بين العارضة والمستفيدة من الشيك لا تهمه مطلقا في شيء بل هو ملزم باحترام العلاقة التي تجمعه بالعارضة كزبونة له فقط دون أن يحتج بأي شيء أخر.

و أن المستفيدة تقدمت كذلك بشيك آخر للبنك المستأنف عليه من أجل صرفه يحمل مبلغ 927340.69 درهم وتم إرجاعه دون أداء بعلة توقيع عير مطابق والسؤال لماذا لم تصرفه هو أيضا طالما أن العلاقة بين العارضة والمستفيدة استمرت إلا أنها تداركت خطاها الأسبق وأرجعته دون أداء تطبيقا للقانون واحتراما لإرادة العارضة وتعليماتها.

و فيما يخص الضرر فإن العارضة تضررت فعلا من ذلك وقد تقدمت بدعوى في مواجهة المستفيدة من الشيك كونها قد توصلت بمجموعة من المبالغ المالية بموجب شيكات تفوق بكثير فالفواتير المسلمة لها من طرفها وقد أمرت المحكمة بإجراء خبرة في الملف حيث أن الشيك موضوع الدعوى هو فعلا من الشيكات المتوصل بها دون تبرير حيث حدد الخبير مجموع المبالغ الغير المبررة والمتوصل بها 3.652.806.27 درهم.

و أن الضرر الحاصل للعارضة ثابت فعلا.و مهما كان فإن العارضة زبونة **********المستأنف عليه تملك حسابا لديه وقد أبلغته بمحضر جمع العام بضرورة وجود توقيع ثان وهو أمر لا ينفيه ولم ينازع فيه وهو ملزم باحترام العقد الرابط بينه وبين العارضة وعدم صرف أي شيك قدم له للإستخلاص دون التأكد من سلامة بياناته ومنها مدى مطابقة التوقيع المودع لديه للتوقيع الوارد على الشيك. و أن صرفه شيكا ناقصا للتوقيع الثاني يجعله مسؤولا مباشرا أمام العارضة ومن حقها مطالبته بإرجاع قيمة الشيك المستخلص وكذا التعويض .

وبذلك يبقى الحكم الإبتدائي ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يتعين معه إلغاؤه وتصديا الحكم من جديد وفقا لطلبات العارضة الإبتدائية. و التمست بإلغاء الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف فيما قضى به من رفض الطلب وبعد التصدي الحكم من جديد بأداء **********لفائدة العارضة 586.000,00 درهم والفوائد القانونية وتعويض قدره 150.000.00 درهم. و تحميل المستأنف عليهما الصائر.و أرفقت مقالها بنسخة حكم ابتدائي تبليغية طبق الاصل و تقرير خبرة ضد شركة كوست ترونس بتوصلها بمبالغ غير مبررة ومنها الشيك موضوع الدعوى الحالية.و تقرير خبرة ضد مسيرها السابق في ملف جنحي .وصورة اجتهاد قضائي منشور في مجلة قضاء محكمة النقض عدد 88.

و أجابت المستانف عليها أن الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى به من رفض الطلب و أن أوجه الاستئناف غير قائمة على أساس.

– حول عدم إمكانية الاعتماد على الحكم الجزري الصادر ضد السيد محمد بناني سني لإثبات خطا البنك أو الضرر، ذلك أنه باستقراء الشكاية المقدمة ضد السيد بناني سني و المتابع بسببها من أجل خيانة الأمانة يتبين بجلاء أنها تتعلق بأفعال لا علاقة لها بالشيك موضوع النازلة ويتبين من تقرير الخبرة المستدل بها من طرف المستأنفة أن المتابعة تتعلق بتحويلات من حساب الشركة إلى حساب السيد بناني سني مما يتعين معه استبعادها لكون العارض لا يواجه بها و لا تتعلق بالنازلة.

و إضافة لذلك إذا اعتبرت المستأنفة أن مسيرها تجاوز صلاحياته، فإنه يتعين عليها سلوك المساطر القانونية في مواجهته وإقامة دعوى المسؤولية ضده مع الإثبات أنه كان على علم أنه لم يعد له الحق في التوقيع بصفة منفردة.و بذلك فإن الحكم المستدل به من طرف المستأنفة لم يثبت أي خطأ أو ضرر مما يتعين معه استبعاده گوجه من أوجه الاستئناف.

و حول عدم إمكانية الاعتماد على الخبرة المنجزة في الملف التجاري ضد شركة ******** لاثبات الضرر**، ذلك أنه بالإطلاع على الخبرة المستدل بها من طرف المستأنفة، تبين للعارض أن الخبير خلص فقط إلى أن مبلغ 3.625.806,27 درهم هو غير مبرر بفواتير و يمثل الفرق بين مبالغ الأداءات التي تمت الشركة ********** و الفواتير، دون تحديد الشيكات الغير مستحقة.و أنه إذا كان من بين الشكات موضوع الأدءات، يوجد الشيك المنازع فيه في النازلة فان المنازعة قد عمت شيكات أخرى حاملة لتوقيع السيد ********** كالشيكين رقم 669894 بمبلغ 414.728,16 بتاريخ 2019/07/23 و رقم 0467326 بمبلغ 834.627 درهم بتاريخ 27/08/2019 أي بعد الشيك موضوع النازلة. فهل هذا يعني أن هذين الشيكين الموقعين من طرف السيد بلعزي بعد عزل السيد بنابي السني غير مستحقين .و هكذا يتبين أن العلاقة التجارية مع شركة ********** استمرت بعد عزل السيد بناني و أن هذا الأخير وقع الشيك موضوع النازلة لأداء معاملة تجارية عادية تدخل في إطار الغرض الاجتماعي للمستأنفة وبالتالي ، يتضح أن الخبرة لم تثبت أن الشيك غير مستحق أو سبب أي ضرار للمستأنفة.

و حول عدم وجود عناصر قيام المسؤولية البنكية في النازلة: و في غياب الضرر، فإن عناصر قيام المسؤولية تبقى غير قائمة في النازلة ولا يمكن المستأنفة أن تطالب باي تعويض ما دام أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوفر عناصرها من خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما عملا بالفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات و العقود.

و أن قيام المسؤولية التقصيرية أو العقدية يستلزم إثبات الخطأ المنسوب والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وفقا لمقتضيات الفصلين 77 و 264 من قانون الالتزامات والعقود. و أنه من الثابت فقها وقضاء أن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه وأنه هو ما يكون قد لحق الدائن من خسارة حقيقية و ما فاته من كسب عملا بمقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود. وأن عنصر الضرر في دعوى المسؤولية هو ضرر لازم الإثبات ممن يدعي أن ضررا لحقه وهو ما لم تقم به المستأنفة إذ أنها لم تثبت بتاتا الضرر الذي يكون قد لحقها والذي في الحقيقة منتفي في هذه النازلة أمام ثبوت باستمرار علاقتها التجارية مع شركة ********** وتسليمها مجموعة من الشيكات بعد أن قامت هذه الأخيرة من استخلاص الشيك موضوع النازلة.

و أنه على افتراض ارتكاب العارض لخطأ في حق المستأنفة، مع العلم أن الأمر ليس كذلك، فإنه في غياب الضرر، فإن مسؤولية العارض لا يمكن أن تقوم في النازلة وفقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة النقض الذي اعتبر ما يلي:

حيث إن الخطأ لا يسأل عنه إلا في حدود ما سببه من ضرر وفي غياب الضرر لا تقوم المسؤولية " يراجع القرار عدد 1347 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ2011/03/18 في الملف عدد 513/06 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 74 ص 39 وما يليها) .و التمست رد الاستئناف و تأييد الحكم الابتدائي مع ترك الصائر على عاتق المستانفة.

و اجابت المستانف عليها الثانية شركة **********أنها هي أجنبية عن النزاع القائم بين البنك المستأنف عليه وزبونه المستأنفة، فموضوع هذا النزاع هو بين البنك وزبونه في اطار العقد المبرم بينهما ويتمحور حول مدى احترام طرفاه لبنود هذا العقد. و ترى أن طلب ادخالها وحشرها في هذه الدعوى ليس له ما يبرره. مما تكون معه محقة في أن تلتمس من المحكمة اخراجها من هذه الدعوى.

و عقبت المستانفة أن ما تمسك به المستأنف عليه لا أساس له. ذلك أنه بنك مهمته الأولى حماية ودائع زبنائه وتنفيذ تعليماتهم فيما يخص المؤهل للتوقيع على الشيكات. و أنه ملزم بتنفيذ ما طلبته منه العارضة فيما يخص التوقيع المعتمد والذي اشترطت فيه العارضة وجود توقيع ثان للسيد ********** على أي شيك يقدم للإستخلاص إضافة إلى توقيع المسير السابق . و أن البنك بلغ بمحضر الجمع العام بتاريخ 2018/3/12 إلا أنه قام بصرف شيك قدم له في تاريخ لاحق على ذلك لا يحمل إلا توقيعا واحد في الوقت الذي كان لزاما عليه أن يرجعه دون أداء لعدم مطابقة التوقيع وهو ما قام به عندما قدم له شيك آخر من طرف نفس المستفيدة.

وانه بغض النظر على كون العارضة قد تقدمت بشكاية في مواجهة مسيرها السابق من أجل خيانة الأمانة وكذا دعوى تجارية من أجل استرجاع مبالغ في مواجهة المستفيدة من الشيك موضوع الدعوى الحالية فإن البنك المستأنف عليه كان لزاما عليه أن لا يصرف الشيك وأن يرجعه دون أداء. و أن الدعوى المقدمة ضد المستفيدة وكذا الشكاية ضد المسير السابق لإثبات فعلا الضرر الحاصل للعارضة جراء افعال جرمية من طرف مسيرها السابق وبتواطؤ من المستفيدة التي توصلت منه بمبالغ مالية مرتفعة دون مبرر مشروع كما هو ثابت من خلال الخبرة المدلى بها.

و أن العارضة أدلت بنسخة قرار المحكمة النقض رفض طلب النقض ضد قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية قضت بإرجاع قيمة الشيك لثبوت صرف الشيك بعد توصل البنك بسحب التوكيل. والتمست رد دفوعات المستأنف عليه والحكم لطلبات العارضة الإستئنافية.

و بناء على ادلاء نائب الطرفين بمذكرة تعقيبية أكد فيها مستنتجاتهما و دفوعهما السابقة.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/03 تم تمديدها لجلسة 2022/02/10.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم نقصان التعليل الموازي لانعدامه فيما قضى به من رفض الطلب بعلة عدم الاشارة في معرض شكايتها ضد مسيرها السابق الى الشيك موضوع الدعوى و انها استمرت في التعامل مع المستفيدة لما بعد الشيك موضوع الدعوى، و كذا لعدم إثباتها لاي ضرر أصابها من جراء صرف الشيك في حين أن أساسا مسؤولية البنك تتجلى في صرفه شيكا يحمل توقيعا واحدا للمسير السابق دون التوقيع الثاني و في تاريخ لاحق على توصل البنك المستانف عليه بمحضر الجمع العام الذي اشترط وجود توقيع السيد رشيد بلعزي الى جانب توقيع المسير الاول مما سبب ضررا للطاعنة التي تقدمت بدعوى في مواجهة المستفيدة من الشيك على أساس أنها توصلت بمبالغ مالية بموجب شيكات تفوق بكثير مقابل الفواتير المسلمة لها، و هو ما أثبتته الخبرة المنجزة بهذا الخصوص من الخبير بوخاري شكري في إطار الملف رقم 2020/8202/6875 حيث توصل أن المستفيذة من الشيك توصلت بمبلغ 3.652.806,27 درهم، زيادة عن المستحق لها.

و حيث يتبين من وثائق الملف و خاصة تقرير الخبرة المستدل بها من الطاعنة ان المبالغ الزائدة على المستحق لفائدة الشركة المستفيدة من الشيك أساس مواجهة البنك المستانف عليه بالمسؤولية عن صرفه، تتعلق ب (47) سبعة و أربعين شيكا تم أداؤها للشركة المذكورة دون تعرض من الطاعنة عن الاداءات بواسطة تلك الشيكات السابقة أو

اللاحقة عن محضر الجمع العام الذي أوجب توقيعين لتحريرها، مما يترتب عليه أن الضرر الذي قد يكون أصاب المستانفة مترتب عن معاملاتها مع الشركة و ليس نتيجة صرف الشيك موضوع مسائلة البنك. و ان الخبرة المتمسك بها من الطاعنة لئن أتبثت وجود أداءات قامت بها هذه الاخيرة من غير أن تكون مستحقة لها، فإن لها إمكانية استرجاع هذه المبالغ عن طريق المستفيدة منها المسؤولة المباشرة عن الضرر الذي تدعيه الطاعنة بهذا الخصوص.

و حيث اعتبارا لكون عناصر المسؤولية هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما بحيث يجب أن يثبت الخطأ و أن يكون هو السبب المباشر في حدوث الضرر و بالتالي فإن الخطأ لا يسأل عنه إلا في حدود ما ترتب عنه من ضرر، و المستأنفة لم تثبت الضرر المباشر عن صرف البنك للشيك الحامل لتوقيع واحد و بالتالي يكون الحكم المطعون قد ساير واقع الملف و وثائقه و المقتضيات القانونية، فجاء مصادفا للصواب مما يتعين معه الحكم بتأييده.

و حيث يتعين تحميل المستانفة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تصرح وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **677**
بتاريخ: **2022/02/17**
ملف رقم: **2021/8220/4442**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ************للمغرب شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفه مستانفا من جهة

و بين: **************

الكائنة

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة المحامين ببني ملال

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/03

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********للمغرب بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/22 يستانف بموجبه الحكم عدد 1718 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/15 في الملف عدد 2020/8220/3490 والقاضي برفع العقل والتجميد عن الحساب البنكي رقم 225090000373200601010715 المملوك للمدعية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وتحميله الصائر و رفض باقي الطلب.

في الشكل :

حيث انه بخصوص ما تدفع به المستانف عليها من انعدام صفة ومصلحة المستانف في التقاضي بدعوى انه جهة محايدة ولم يلحقه اي ضرر من عقل وتجميد حسابها او رفعه، فان الثابت من المقال الافتتاحي ان المستانف عليها وجهت دعواها ضده ، كما ان الحكم صدر في مواجهته، مما تبقى معه صفته ومصلحته في استئنافه قائمتين، ويبقى الدفع المثار مردود.

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليها ********** تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2020/06/26 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أن فتحت حسابا بنكيا لدى المستانف ********** للمغرب، غير أنها لما تقدمت لديه قصد سحب مبلغ مالي عبر شيك فوجئت بوجود تعليمات بعقل وتجميد حسابها البنكي بناء على مراسلة للسلطات الأمنية، وأن إقدام المدعى عليه على عقل حسابها في غياب حكم قضائي ودون إشعارها بذلك يبقى غير مؤسس سواء من الناحية القانونية أو الواقعية. ملتمسة الحكم برفع العقل والتجميد عن حسابها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والبت في الصائر طبقا للقانون

وقد أرفقت مقالها بشهادة برقم حساب بنكي، محضر معاينة.

وبجلسة 2021/01/25، ادلى المدعى عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية جاء فيها أنه بتاريخ 2019/07/01 توصلت مصالح البنك عن طريق البريد الإلكتروني بتعليمات من بنك المغرب قصد العمل فورا على عقل وتجميد الحسابات البنكية الخاصة بالأشخاص الواردة أسماؤهم بالانتداب رقم 3180 الصادر عن الفرقة الاقتصادية والمالية لفرقة الشرطة القضائية بخريبكة المؤرخ في2019/06/28 بناء على أمر السيد قاضي التحقيق في اطار ملف التحقيق عدد 2014/97 وأن المدعى عليها من ضمن الواردة أسماؤهم في هذا الإنتداب، وبالتالي فإن العقل يستند الى أساس قانوني، وأن المدعية لم تبين للمحكمة مال المتابعة القضائية موضوع الإنتداب، ملتمسا الحكم برفض الطلب

و بتاريخ 2021/04/15 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم عدم ارتكاز على أساس واقعى و قانونى سليم، بدعوى ان تعليل المحكمة مصدرته جانب الصواب فيما قضى به لانه من جهة بصفته مؤسسة بنكية قرر تجميد حساب المستأنف عليها بناء على توصله برسالة من بنك المغرب تأمره بذلك، وانه ملزم بالامتثال لدوريات بنك المغرب ، مما يثبت قانونية الاجراء المتخذ من طرفه فضلا عن ان المحكمة لم تنذره بضرورة الادلاء بما يفيد توصله بالكتاب المذكور، ملتمسا الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب

وارفق المقال بمراسلة صادرة عن الشرطة القضائية وصورة من القرار الصادر عن قاضي التحقيق وصورة من دورية بنك المغرب ونسخة من الحكم الابتدائي

وبجلسة 2021/12/30 أدلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها ان صفة ومصلحة المستانف في استئناف الحكم منعدمة، باعتباره جهة محايدة تتلقى الاوامر القضائية شأنها شأن المحافظة العقارية ، وبالتالي ينعدم الضرر الذي لحقه من خلال عقل و تجميد حسابها و كذا الذي سيلحقه من خلال رفع العقل و التجميد عن حسابها خاصة و انها تعتبر زبونة له و من مصلحته رفع العقل عن حسابها لتمكينها من مباشرة معاملاتها مع المستأنف.

وفي الموضوع، فان ما ينعاه المستأنف على الحكم المذكور غير ذي أساس على اعتبار أن الإجراء المتعلق بعقل و تجميد حساب المستانف عليها تم اتخاذه من طرف قاضي التحقيق بناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المشتكين و منع أي تصرف في الأموال و العقارات و كل ما من شأنه أن يشكل ضررا لهم و منها عقل الحسابات البنكية للاضناء و أزواجهم .

و انه بالرجوع إلى أمر قاضي التحقيق ، فان المتابعة طالت عبد الله شتي زوج المستانف عليها و العرشي نور الدين مما يبقى معه العقل و التجميد الذي طال حسابها مجرد إجراء احترازي أمر به قاضي التحقيق بناء على ملتمس النيابة العامة ، و انه كان حريا بقاضي التحقيق عند اتخاذ قرار المتابعة في حق المتابعين توجيه امر برفع العقل و التجميد الذي طال حسابات المتهمين و أزواجهم و فروعهم و التي تعد المستانف عليها واحدة منهم، ملتمسة تاييد الحكم الابتدائي مع تحميل المستانف الصائر.

وادلت بنسخة عادية من ملف تحقيق .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/02/03 تخلف خلالها دفاع المستانف رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة بجلسة 2022/02/17

محكمـة الاستئـناف

حيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من ان الحكم جانب الصواب فيما قضى به، لان قرار تجميد الحساب تم بناء على رسالة من بنك المغرب المستندة الى امر قاضي التحقيق، فإن الثابت من وثائق الملف ان المستانف توصل من بنك المغرب برسالة الكترونية من اجل عقل وتجميد حساب المستانف عليها بناء على المراسلة التي وجهتها له الشرطة القضائية بعد توصلها بامر من السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية بخريبكة باجراء عقل وتجميد جميع الحسابات البنكية الخاصة بالمسمى شتى عبد الله وزوجتيه وفروعه.

وحيث ان الطاعن باعتباره مؤسسة بنكية خاضعة لوصاية بنك المغرب ملزم بالامتثال للتعليمات الصادرة عنه، فيكون الاجراء المتخذ من طرف البنك بعقل وتجميد الحساب قانوني، سيما وانه تم بناء على امر من قاضي التحقيق في حق المسمى عبد الله شتى وزوجتيه والتي تعد المستانف عليها واحدة منهما، مما يبقى معه دفعها بان المتابعة طالت زوجها وانه يتعين رفع العقل عن حسابها لانه لا يوجد ما يفيد ادانتها مردود، سيما في غياب ما يفيد رفع العقل المذكور من طرف قاضي التحقيق الذي يبقى مختصا تلقائيا او بناء على طلب من البناية العامة او من طرف من له المصلحة .

وحيث ترتيبا على ما ذكر ، فإن الحكم المستانف قد جانب الصواب فيما قضى به، مما يتعين معه الغاءه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستانف عليها الصائر.

لـهذه الأسبــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف

في الموضوع: باعتباره والغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستانف عليها الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية **ف/ز**

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 862

بتاريخ: 2022/02/24

ملف رقم: 2021/8220/5965

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/24**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الاستاذ

بوصفه مستانفا و مستانف عليه فرعيا من جهة

وبين . **السيد** ******

عنوانه رقم

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستانفا عليه و مستانفا فرعيا 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 2021/12/30.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم البنك الشعبي بواسطة نائبيه بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/12/02 يستأنف بمقتضاه الاحكام الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2020/8220/6259 و هي الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/03/11 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الكريم أسوار، و الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/07/01 القاضي بإجراء خبرة على يد الخبير رشيد راضي و الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2021/10/07 القاضي عليه بان يؤدي للسيد ****** مبلغ 20.000 درهم كتعويض.

و حيث تقدم السيد بسطال ******بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/01/20 بمقتضاه يستانف فرعيا الحكم القطعي و الحكمين التمهيدين المشار الى مراجعهما اعلاه .

و حيث إن كلا من الاستئنافين قدم مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و أداء و يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة و وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد ****** تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/09/04 عرض فيه أنه زبون للبنك المدعى عليه و بتاريخ 2013/03/07 تقدم بطلب قرض عقاري، و أثناء انتظاره عقد القرض الذي يمكنه من الإطلاع على مجموعة من الوثائق تم تسليمه العقد من أجل المصادقة على التوقيع، و أن مسؤولي البنك أخلوا بواجب النصح الواجب، و أنه اضطر تحت واقعة وجود وعد بالشراء تم توقيعه أمام موثق رسمي الى الإذعان إلى هاته التصرفات و المصادقة على توقيع عقد القرض رغم عدم تمكينه من عرض القرض و الوثائق المشكلة له طبقا للفصل 117 من القانون المتعلق بحماية المستهلك ، و بقي محروما من مجموعة من المعلومات كالضمانات المنبثقة عن القرض و جدول الاستهلاكات الشهرية و غيرها ، و هذا يشكل خطأ من جانب البنك يستوجب العقاب المتمثل في بطلان الالتزامات الناشئة عن عقد القرض الذي لم يحترم مقتضيات الباب الأول من قانون حماية المستهلك و الفصل 116 و ما يليه من نفس القانون، مما يخوله طلب استرجاع ما تم أداؤه عن غير وجه حق من مبلغ الفوائد القانونية و منح العارض تعويضا عن هذا الخطأ المهني من جانب مسؤولي و موظفي البنك الذي يتحمل تبعاته البنك المذكور ، و أنه أثناء محاولته الحصول على جدول استهلاكات القرض المعتبر وثيقة حاسمة تحدد التزامات و حقوق الطرفين الطويلة الأمد و نسخة من عقود التأمين على الحياة و تأمين أخطار على

العقار المشترى و المعتبرة ضمانات اشترطها البنك من أجل تمويل عملية الشراء، حاول مسؤول البنك تقديم خدمات مالية موازية بما فيها عقود تأمين و ادخار رفضـــها العارض ، و أنه اكتشـــف رغم عدم توقيعه لأي عقد أوبوليصـــة تأمين أن المؤسسة البنكية المدعى عليها تقتطع من حسابه خدمة تأمين لم يطلبه او لم يلتزم بها بوجه صحيح مما جعله يقدم شكاية في الموضـــوع لم يتم الجواب عليها، و أنه بالإضـــافة إلى وجود تزوير في الخطوط، فان فعل اقتطاع و جبر الزبون على خدمة لم يطلبها و لم يعبر عن رضاه عليها بصفة صريحة يشكل مخالفة جنائية و مهنية و خطأ من جانب مسؤولي البنك يتحمله تبعاته البنك المذكور يستوجب جبر الضرر الحاصل عنه بالتعويض. و أن هاته الأخطاء جعلت العارض مضطر إلى التسديد المبكر للقرض العقاري و كلف موثقا من أجل إنهاء هاته المسطرة ، و تقدم في مناسبتين بطلب وقف القرض و حصر الديون المترتبة عنه من أجل تحديد الواجب ، لكنه فوجئ من خلال شهادة الرأسمال الباقي المستحق المسلمة من البنك أن هذا الأخير يحدد مبلغ يزيد بكثير عن ما هو مضـــمن بالنظام المعلوماتي للبنك و لم يســـتطع مقارنة ما ورد في شـــهادة البنك المذكورة مع جدول اســـتهلاكات القرض الذي لا يتحوزه العارض، مما جعله ينتقل الى البنك من أجل الاستفسار عن وجود الفرق بين ما يجب أداؤه عن الرأسمال المتبقي حسب النظام المعلوماتي للبنك المدعى عليه و ما ورد في شهادة الرأسمال المتبقي المسلمة من البنك ، لكن أن مسؤولي البنك أشعروه بأنه جرى العمل على احتساب أكثر مما يستحق تحسبا لعمليات محاسباتية. و أنه سيتم وضع الفرق في حسابه فور التوصل بأصل الدين من يد الموثق عن طريق صندوق الإيداع و التدبير،و أنه رغم احتجاجه بالفصل 132 و ما يليه من قانون حماية المستهلك و الفصل 8 من العقد الرابط بين الطرفين و الذي يحدد شروط و كيفيات التسديد المبكر للقرض العقاري لم تتم الاستجابة لطلباته، مما اضطر معه عن طريق وكيله الموثق إلى تقديم طلب جديد لحصـــر الدين و شـــهادة الرأســـمال الباقي المســـتحق بتاريخ 2019/09/17، و تم إعلامه أن شهادة الرأسمال الباقي المستحق و الالتزام الصادر عن الوكيل المعتبر بمثابة موظف عمومي محلف و مؤتمن سيوقف الاستحقاقات الشهرية عن القرض العقاري و ذلك لتهيأة الملف على أساس أن التسديد المبكر سيرتب أثره من تاريخ حصر الدين أي شهادة الرأسمال المستحق و الالتزام بالأداء الصادر عن الوكيل الموثق، و أن هذا ما يبرر اقتطاع البنك مبلغ 550 درهما عن طلب رفع اليد بتاريخ 2019/10/16، كما قام بواسطة وكيله الموثق بالانتقال الى البنك أكثر من مرة من أجل إنهاء الإجراءات المستمرة منذ شهر غشت 2019 و خاصة من أجل توقيع رفع اليد عن الرهن و تسليم مبلغ أصل الدين و الذي تم بتاريخ 2019/11/26، لكنه فوجئ بأنه لم يتم وقف الدين و اكتشف أن البنك يجمد حسابه ولا يسمح لأي عملية بنكية أو أي خدمة بما فيها عملية السحب من الشباك الأوتوماتيكي، و عند استفساره تم إخباره أنه جرى العمل بذلك إلى غاية إجراء عمليات محاسباتية داخلية، كما اكتشف أن البنك المذكور قام باقتطاع قســـط شـــهرين من القرض كل واحد منهما بمبلغ 5160,00 درهما قبل تســـديد الدين الموقف بتاريخ 2019/09/01، و اضـــطر إلى تقديم شـــكاية في الموضـــوع بتاريخ 2019/12/04 لكن بدون جدوى، فاقتطاع أداءات شـهرية بعد التوصـل بأصـل الدين و اسـتعمال أصـل الدين فيما لم يخصـص له يشـكل خطأ من جانب البنك و يرتب مسؤوليته التأديبية و التقصيرية عن هاته الأفعال. و أنه أثناء مسطرة تسديد القرض العقاري حرم من استعمال رصيده

،بحجة العمليات المرتبطة بالتسديد المبكر للقرض العقاري و رغم إلحاحه على وجوب تمكينه من استعمال حسابه فقد تم تقديم وعد شفوي برفع التجميد عن الحساب . و أنه رغم توصله بعدة رسائل بكون حسابه يسجل رصيدا دائنا، فإن محاولاته بسحب المبلغ الدائن تصدم بعبارة رصيد غير كاف ، و اضطر من أجل سحب المبالغ إلى إقفال حسابه البنكي.

و التمس التصريح بمسؤولية البنك عن الخطأ في تقديم خدمة القرض العقاري و بأدائه تعويضا قدره 20.000,00 درهم، و التصريح بمسؤوليته عن تقديم وفوترة و اقتطاع قسط تأمين غير موقع و لم يحض بقبوله و بأدائه تعويضا عن هذا الخطأ قدره 20.000,00 درهم، و التصريح بمسؤولية البنك عن اقتضاء استحقاقات دين عقاري انقضى بالتسديد المبكر و استعمال الرأسمال المتبقى لأداء ديون غير مستحقة بعد تسليم رفع اليد و ترتيب الأثر القانوني على ذلك بإرجاع القسطين المقتطعين بدون وجه حق بحسب مبلغ 10.307,50 درهم، و ترتيب مسؤولية البنك عن الخطأ في تسيير عملية التسديد المبكر للقرض و بأدائه تعويضا قدره 20.000,00 درهم، و ترتيب مسؤولية البنك عن تجميد حساب جار رغم وجوده في حالة دائنية و بأدائه تعويضا قدره 20.000,00 درهم، و بأدائه تعويضا عن الضرر المعنوي قدره 50.000,00 درهم مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر.

و بجلسة 2020/09/24 أدلى نائب المدعي برسالة أرفقها بصورة من شهادة التعريف البنكي، و صورة من طلب قرض، و صورة من عقد القرض، و صورة من كشوف حسابية، و صور من رسائل و إشعارات موجهة للبنك، و صور من إشعار بعمليات.

و بجلسة 2020/11/05 أدلى المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية عرض فيها أن عقد القرض مؤرخ في 2013/03/07 في حين أن المرسوم القاضي بتنفيذ قانون حماية المستهلك لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 2013/10/03 الجريدة الرسمية عدد 6192، و أن المدعي تسلم عقد القرض و وقع عليه ، كما أنه توصل بمبلغ القرض و استهلكه، و أن العقد ينص في فصله السادس على أن المقترض يطلب الإنخراط في التأمين الذي يبرمه البنك لأي سبب لفائدته، و البنك مخول له إبرام عقد التأمين محل المقترض، و أن التسديد المبكر منصوص عليه في الفصل 8 من عقد القرض الذي يجيز للبنك اقتطاع شهر من الفوائد على ما تبقى من أصل الدين بحسب النسبة الواردة في الفصل 20 من العقد، و هو ما لم يتجاوزه العارض، كما أن اقتطاع مبلغ 550,00 درهم كان بسبب مصاريف الإجراءات المطالب بها من أجل رفع الرهن، و أن حساب المدعي لم يجمد حسب الثابت من السحوبات التي قام بها.و التمس الحكم برفض الطلب.و أرفق مذكرته بصورة من كشف حساب.

و بجلسة 2020/11/19 أدلى نائب المدعي بمذكرة جوابية مع طلب عارض رام إلى إنذار البنك للإدلاء بمستند حاسم أوضح فيها أن القوانين تدخل حيز التنفيذ بموجب ظهائر ملكية و ليست مراسيم ، و أن قانون حماية المستهلك صدر الأمر بتنفيذه بتاريخ 2011/02/18 أي قبل توقيع عقد القرض، و أن العارض لم يتوصل بعرض القرض و بجدول الإستهلاك و البنك لم يثبت هذا التوصل، و أن البنك كان عليه تحديد الرأسمال الباقي المستحق بتاريخ التزام الموثق بالأداء المؤرخ في 2019/09/17 و ذلك بالرجوع إلى جدول الإستهلاك، و إضافة المبلغ الموافق لشهر من الفوائد، و

تحديد المبلغ الواجب أداؤه، لكن البنك استغل عدم تحوز العارض بجدول الإستهلاك و اقتطع أكثر من الرأسمال المتبقى، كما أنه مدد بدون وجه حق مدة القرض، و أنه يتمسك بمقتضيات المادة 16 من مدونة التجارة لإنذار البنك الإدلاء بجدول الإستهلاك. و أن العارض لا يناقش التأمين عن القرض بل يطعن في اقتطاعات قام بها البنك بتاريخ لاحق على عرض القرض تحت اسم " تأمين ادخار"، و أنه يدلي بمستخرج حساب عن المدة من 2019/09/04 إلى 2019/12/04. و أن الحساب جمد و لم يستطع العارض سحب أو تحويل أي مبلغ من حسابه من 2019/10/30 إلى تاريخ تقديم الشكاية . و التمس إنذار المدعى عليه للإدلاء بأصل جدول استهلاك القرض طبقا للمادة 16 من مدونة التجارة تحت غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير، و ترتيب الأثر القانوني في حالة عدم الإدلاء به، و رد جميع دفوعات المدعى عليه و الحكم وفق الطلب. و ارفق مذكرته بصورة من الصفحة الأولى من الجريدة الرسمية، و صورة من مستخرج حساب.

و بجلسة 2021/02/18 أدلى نائب بالمدعى عليه بكشف بصور من كشوف حسابية.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/03/11 و القاضي بإجراء خبرة تقنية كلف للقيام بها الخبير عبد الكريم أسوار الذي انتهى في تقريره إلى أن اقتطاع "تأمين ادخار" تم إلغاؤه من طرف البنك بتسوية عبر الضلع الدائن باستثناء مبلغ 24,00 درهم الذي يمثل المصاريف، و أن رفض البنك السحب على مستوى الشباك الأوتاماتيكي نظامي و مشروع لأحقية البنك في حجز قيمة الشيك المخصص لتغطية ما تبقى من جاري القرض(رأسمال + الفوائد الإتفاقية و القانونية) خارج المحاسبة EXTRA –COMPTABLEMENT في حدود مبلغ 601.000,00 درهم في انتظار حصر الحساب ، و أن إعادة احتساب قرض السكن المتبقى نتج عنه رصيد دائن نهائي مستحق لفائدة المدعي بمبلغ 654,18 درهم بالحساب الجاري أصله فائض تغطية الموثق.

و بجلسة 2021/06/10 أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة مع طلب إضافي و التي عرض فيها أن الخبير رفض التوصل بوثائق من قبل العارض بعد أن طلب هو ذلك صراحة و تم تحرير محضر من طرف المفوض القضائي بذلك الرفض ، و أنه قام بإعادة تصحيح جدول استهلاكات القرض دون أن يبين سنده في إعادة التصحيح ،فلا يعقل أن يقوم بعملية "تصحيح" بدون سند او حجة اتفاقية او قانونية، وأنه قام باحتساب الإستحقاقات الشهرية للعقد في مبلغ 5115,81 درهم في حين أنه من الثابت من خلال الوثائق الصادرة عن المدعى عليها أن الإستحقاقات الشهرية التي أداها العارض تبلغ 5139,22 درهما و أنقص دون وجه حق الأداءات التي قام بها العارض طوال مدة التسديد ، و أنه ذهب الى تحديد مدة العقد منذ 2013/01/01 في حين أن اثابت أن عقد القرض الذي وقعه العارض لم يتم إلا بتاريخ مارس 2013 ، و أول اقتطاع تم بتاريخ 2013/01/06 ، كما أنه تجاوز اختصاصه و صرح بمشروعية " عدم استعمال الشباك الأوتوماتكي" في حين أنه يمنع عليه أن يتطرق إلى المشروعية التي تبقى من اختصاص القضاء ما دامت نقطة قانونية لا تقنية، كما أنه أغفل النظر الى باقي العمليات التي تمت خارج الشباك الإلكتروني و التي تم رفضها كذلك مثل المصادقة على الشيكات و القيام بتحويلات بل حتى أداء فواتير الماء و الكهرباء.وأن الخبير لم يبين سنده في الإستنتاجات سواء من خلال قانون مؤسسات الائتمان أو دوريات والي بنك المغرب أو حتى بواسطة عمليات الجمع و الطرح، بحيث ذهب في

تقريره أن البنك اقتطع 77 استحقاقا شهريا في حين أن البنك المدعى عليه اقتطع 79 اقتطاعا شهريا آخرهما بعد توقيف القرض و التوصل بأصل الدين،فكيف يقبل احتساب فوائد عن دين يوجد أصلا بين يدي البنك بمعنى أن الفوائد يجب أن تتوقف بعد توصل البنك بالمبلغ أي في تاريخ 2019/10/28 في حين أن الخبير احتسب الفوائد مرتين و تناسى أن البنك اقتطع كذلك استحقاق شهر شتنبر و دجنبر لسنة 2019، و احتياطيا أن تاريخ توقف آثار القرض و حصر الدين هو تاريخ توصل البنك بما يفيد الأداء الكلي للدين و لشهر من الفوائد و هو تاريخ اقتطاع البنك لعمولة رفع اليد و توصله بما يفيد التزام الموثق بأداء أصل الدين أي بتاريخ 17/09/2019،و هاته الوقائع ثابتة بمقتضى وثائق كتابية لم تنازع فيها المدعي عليها.و أنه بعد اقتطاع البنك لاستحقاقات شهر أكتوبر و بالرجوع إلى الوثائق الصادرة عن المدعى عليها فإن الرأسمال الباقي المستحق هو 588.099,22 درهم، و تنفيذا لبنود العقد و خاصة الفصل 8 منه و لدورية والي بنك المغرب يجب إضافة المبلغ الموافق لشهر من الفوائد و هو2377,39 درهم، و ذلك يجعل دين العارض تجاه البنك محددا في 590.443,61 درهم، و هذا يبرر المطالبة باسترداد الفرق بين المستحق عليه اتفاقيا و نظاميا و ما تم اقتطاعه في تواريخ لاحقة و البالغ 11.066,09 درهم. و أن العارض يتمسك بكون البنك المدعى عليه لم يسلمه عرضا للقرض ولم يسلمه جدول استهلاكات القرض خارقا بذلك الفصول 117 و 118 و 119 من قانون حماية المستهلك، و لا يتحلل منه البنك إلا بالإدلاء بما يفيد التوصل كتابيا، و هو ما لم يثبته المدعى عليه، و هذا يعتبر اخلالا من جانبه للفصول أعلاه و خطأ يبرر طلب التعويض، و التمس القول بسقوط حق البنك المدعي عليه في مجموع الفوائد المقتطعة و التصريح تبعا لذلك بأحقية العارض في استرجاع مبلغ 217.688,43 درهم حسب الشواهد الصادرة عن البنك المدعي نفسه و جدول الإستخماد المدلى به من طرفه. و التمس استبعاد تقرير الخبرة لعدم نظاميته، واستبعاد جدول الاستخماد لعدم توقيع العارض.عليه و لمخالفته للقواعد البنكية، و تحديد مبلغ الدين الباقي المستحق بتاريخ رفع اليد بما فيه مبلغ الشهر عن الفوائد الاتفاقية مبلغ 590.443,6 درهم. وفي الطلب الإضافي القول بسقوط حق البنك في الفوائد الاتفاقية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 190من قانون حماية المستهلك، و بإرجاع البنك للمدعي مبلغ 217.688,43 درهم الممثل المجموع الفوائد الاتفاقية الثابتة بمقتضى الشواهد الصادرة عن البنك و جدول الإستخماد المدلى به من طرفه،و التصريح بمسؤوليته المدنية عن الخطأ في تقديم خدمة القرض العقاري ومن ثم القول بأداء البنك تعويضا قدره 20.000,00 درهم، و التصريح بمسؤولية البنك عن تقديم و فوترة عقد تأمين غير موقع من قبل العارض و لم يحض بقبوله ومن ثم القول بأدائه تعويضا عن الخطأ في عرض عمليات التأمين و تسيير حساب جار قدره 20.000,00 درهم، و التصريح بمسؤولية البنك عن اقتضاء استحقاقات دين عقاري انقضى بالتسديد المبكر و استعمال مبلغ الرأسمال المتبقى لأداء ديون غير مستحقة بعد تسليم رفع اليد و ترتيب الأثر القانوني على ذلك بما في ذلك استرجاع القسطين المقتطعين دون وجه حق بما قدره 10.307,50 درهم، و بأدائه تعويضا لجبر الضرر قدره 20.000,00 درهم،و ترتيب مسؤولية البنك عن تجميد حساب جار و المنع من استعماله رغم وجوده في حالة دائنية إيجابية و السماح للعارض باسترداد مجموع مبالغ الدائنية الايجابية و التي قدرها 3145,70 درهم، و منحه تعويضا عن الضرر الحاصل من هذا المنع قدره 20.000,00 درهم، و بأداء

المدعى عليه تعويضـــا عن الضـــرر المعنوي الناتج جراء هاته الأخطاء والمخالفات المهنية و القانونية يحدده بكل اعتدال في مبلغ 50.000,00 درهم.و أرفق مذكرته بصورة من محضر تبليغ، و صورة من تصريح كتابي إضافي، و صور من كشوفات حسابية، و صورة من شهادتين صادرتين عن البنك المدعى عليه.

و بنفس الجلســة أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة التمس فيها الحكم وفق مذكراته الســابقة و وفق ما توصل إليه الخبير.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/07/01 و القاضي بإجراء خبرة جديدة كلف للقيام بها الخبير رشيد راضي الذي انتهى في تقريره إلى أنه بخصوص اقتطاع "تأمين ادخار" فإن البنك اقتطع مبلغ 824,00 درهم و بعد توصله بشكاية المدعي أرجع مبلغ 800,00 درهم و تخلذ لدى البنك مبلغ 24,00 درهم، و بخصوص تحديد طريقة تسيير البنك لعملية التسديد المبكر للقرض فإن البنك توصل بتاريخ 2019/08/05 من الموثق بطلب حصر حساب القرض و أجاب بتاريخ 2019/08/07 بأن المبلغ المحصور في 2019/08/31 هو 604.000,00 درهم و هذا لم المبلغ لم يتم اعتماده، و بتاريخ 2019/09/17 أرسل الموثق رسالة للبنك يلتزم فيها بأداء مبلغ 601.500,00 درهم في أجل لا يتعدى 15 يوما و في حالة تجاوز هذا الأجل يلتزم بأداء الفوائد لغاية الأداء، و بتاريخ 2019/11/26 أرسل الموثق للبنك شيك بمبلغ 601.500,00 درهم ، و أن حساب المدعي مكن البنك من اقتطاع الأقساط الشهرية بانتظام منذ أول قسط لغاية 2019/10/01 . و ان البنك لم يتمكن من إدراج قسط 2019/11/01 عند حلوله في مدينية حساب المدعي لعدم التوفر على المؤونة الكافية، و بخصـــوص تجميد حســـاب المدعي فإن البنك قام بتاريخ 2019/11/26 بتجميد مبلغ 601.500,00 درهم في الحساب و هو المبلغ الذي توصل به من طرف الموثق في انتظار حصر الحساب النهائي، لكن البنك أخطأ عندما أقفل الحساب دون الموافقة المسبقة للزبون لأن التسديد المبكر للقرض لا يعني إقفال الحساب. و أن الخبير طالب البنك بكشف حساب شهر دجنبر 2019 فأجاب بانه غير متوفر لأسباب تقنية، و أدلى بمستخرج من النظام المعلوماتي يستفاد منه أن البنك سجل العمليات المرتبطة بالتسديد المبكر للقرض في 2019/12/04، كما رفض سحب مبلغين من الشـــباك الأوتوماتيكي للبنك رغم توفر المؤونة 2000,00 درهم بتاريخ 2019/12/21 و 3100,00 درهم بتاريخ 2019/12/23، و هو ما تداركه البنك بتمكين المدعي من مبلغ 3112,45 درهم عن طريق ســـحب نقدي من الصندوق، و بالتالي يكون البنك قد ارتكب خطأين هما إقفال الحساب دون الموافقة المسبقة لزبونه، و عدم تمكين الزبون من سحب مبالغ من الشباك الأوتوماتكي رغم توفر المؤونة. و بخصوص حصر الحساب فإنه بعد تحصيل شيك الموثق و تســجيله في دائنية الزبون يحق للبنك اقتطاع مبلغ القســط الحال اجله في 2019/11/01 مع فوائد تأخير تبلغ 25,02 درهم، و الرأسمال المتبقى في 2019/11/01 هو 588.099,49 درهم مع فوائد التسديد المسبق المشار إليها في الفصل 8 من العقد ، مع العلم أن البنك استخلص المصاريف المرتبطة برفع اليد بتاريخ 2019/10/14 بحسب مبلغ 550,00 درهم. و أن المدعي قام بســـحب مبلغ 3112,45 درهم بتاريخ 2019/12/23 فيكون الرصـــيد النهائي لفائدته هو 3042,91 درهم.

و بجلسة 2021/09/30 أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن المحكمة أنذرت البنك للإدلاء بالوثائق المحاسبية لكن بدون جدوى، و هذا يعتبر بمثابة إقرار قضائي بوجود أخطاء مرتكبة من طرف البنك. و التمس المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم وفق ملتمساته السابقة.

و بنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة أوضح فيها أن الخبير أوضح ان البنك لا يزال مدينا للمدعي بمبلغ 5042,01 درهم، و بمقارنة الخبرة السابقة يتبين أن البنك قام بتجميد الحساب و لم يغلقه، فالخبير الأول أشار إلى أن تجميد الحساب هو عمل معمول به لدى الأبناك و يبقى رفض السحب من الشباك الأوتوماتيكي عمل مشروع، فتقرير الخبرة الأول أكثر تفصيلا و توضيحا من الثاني. و التمس رد جميع دفوع المدعي و الحكم وفق محرراته السابقة.

وبعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه المحكوم عليه وأبرز في اوجه استئنافه ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب في ما قضى به ، ذلك أنه بخصوص الخطأ الأول المعتمد في تعديل الحكم المستأنف، فيجدر التذكير بأن الأمر ، وكما هو ثابت من تقرير خبرة السيد عبد الكريم أسوار، يتعلق باقتطاعين بمبلغ 412,00 درهما بتاريخ 2017/06/21 والثاني بمبلغ 412,00 درهم بتاريخ 2017/07/03 أي ما مجموعه824,00درهم. وقد أكد الخبير أن العارض قام بإلغاء الاقتطاعين المذكورين بتاريخ 2017/08/16 في حدود 800,00 درهم، أي دون مبلغ 24,00 درهم الذي مثل عمولات الاقتطاعين. هكذا يتجلى أن العارض ونتيجة الاقتطاع الخطأ كان قد احتفظ بمبلغ 800,00 درهم لمدة معدلها بين الاقتطاعين لا تتجاوز شهرا ونصف. و أن المستأنف عليه كان قد تقبل اعتذار العارض عن ذلك الخطأ سنة 2017، إلا أنه عاد ليثيره في المقال الذي تقدم به بعد مرور أكثر من سنتين بتاريخ04/09/2020 ليدعم مطالبة الغير مبررة والخيالية.

و بخصوص الخطأ المتمثل حسب الحكم المستأنف في عدم تمكين المستأنف عليه من سحب مبالغ من الشباك الأوتوماتيكي، فإن المحكمة التجارية اعتمدت تعليلا متناقضا، إذ أنها وبعدما اعتبرت أن العارض لم يقم بإغلاق الحساب وإنما قام بتجميده في انتظار وقف حساب القرض كما تقتضي ذلك القواعد والضوابط المعمول بها من طرف جميع الأبناك، فإنه عاد ليعتبر أن عدم تمكن المستأنف عليه من سحب مبالغ من الشباك الأوتوماتيكي ترتب عن خطأ ارتكبه العارض.

و أنه لا الخبير عبد الكريم أسوار ولا الخبير رشيد راضي أشارا في تقريريهما إلى أن حساب المستأنف عليه كانت تتوفر به مؤونة كافية لتمكينه من القيام بعمليات سحب من الشباك الأوتوماتيكي، و فعلا يتأكد من كشف حساب المستأنف عليه المدلى به طيه أنه بتاريخ 2019/10/31 لم يكن رصيد حسابه الدائن يتعدى 557,54 درهم. و يتجلى منه كذلك أن المبلغ الوحيد الذي أضيف للجانب الدائن من الحساب هو المبلغ المتوصل به من الموثق وقدره 601.500,00 درهم، وذلك بتاريخ 2019/11/28.

فمن جهة اقتنعت المحكمة التجارية بأن العارض كان محقا في تجميد مبلغ 601.500,00 درهم في انتظار وقف حساب القرض بصفة نهائية، وبذلك يبقى من الواضح أن المؤونة التي كانت متوفرة عندما حاول المستأنف عليه سحب

مبلغ إجمالي قدره 5.100,00 درهم لم تكن تتعدى 557.54درهم. إن دل هذا الواقع على شـــيء فإنما يدل على أن المستأنف عليه حاول التصرف بسوء نية في مبلغ601.500,00 درهم الذي توصل به العارض من الموثق من اجل تسديد القرض مقابل رفع اليد عن الرهن الذي كان مقيدا على الرسم العقاري للشقة.

وأن هناك عنصرا آخر يبرز سوء نية المستأنف عليه، وهو أنه حاول سحب مبلغ 3.100,00 درهم من الشباك الأوتوماتيكي في نفس اليوم الذي تسلم فيه مبلغ 3,112,45 درهم الذي يمثل الرصيد النهائي لفائدته بعد وقف حساب القرض.و بالنظر لهذه المعطيات الثابتة يصعب مسايرة الحكم المستأنف في ما ذهب إليه من أن العارض ارتكب خطأ يتمثل في عدم تمكين المستأنف عليه من سحب مبالغ من الشباك الأوتوماتيكي، مما يحق معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ماقضى به.

واحتياطيا فإن الثابت أن الخطأ الوحيد الذي ارتكبه العارض هو أنه اقتطع خطا مبلغ 824,00 درهم سنة 2017 من حساب المدعي، وأرجع له ذلك المبلغ في حين لم يرجع له مبلغ 24,00 درهم الذي يمثل عمولات الاقتطاع. بالتالي، وفي حالة عدم اقتناع المحكمة الموقرة بوجوب إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به فإنه يجب خفض التعويض المحكوم به وتحديده على أساس أن الضرر اللاحق بالمستأنف عليه يتمثل في سحب مبلغ800,00درهم من حسابه لمدة لا تتعدى شهرا ونصف، وفي مبلغ24,00درهم. والتمس التصريح بالغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و بعد التصدي الحكم برفض الطلب. واحتياطيا التصريح بتعديل الحكم المستأنف و ذلك بخفض مبلغ التعويض المحكوم به الى مبلغ 1.000,00 درهم. و تحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف و اصل طي التبليغ بتاريخ 2021/11/16 وصورة من كشف حساب المستأنف عليه خلال الفترة من 2019/09/30 الى 2019/11/30.

و بناء على مذكرة جواب المستانف عليه مع مقال استئناف فرعي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 20 يناير 2022 جاء فيهما أن البنك المستأنف عجز عن اثبات أنه قدم عرضا للقرض و جدول الإستخماد و أقر بذلك قضائيا مما يعني ارتكابه لخطا مهني جسيم و معاقب عليه جنائيا.

و أن البنك المستأنف لم يقدم حجة مقابلة لوصولات استعمال الشباك الأوتماتيكي و الصادرة عن البنك المستأنف و التي تشير الى رفض العمليات رغم أن الرصيد إيجابي. و أن اقتطاع تأمين ادخار دون توقيع العارض و دون موافقته يعتبر بيعا بالإكراه، و ما هو ما يجعل البنك يقر قضائيا من جديد بموجب استئنافه بارتكابه فعلا مجرما .

و أن البنك المستأنف لم يتبث لحد الساعة قيامه بواجب النصح و الإرشاد المرتبين لمسؤولية المهن البنكية و المالية. و ان العارض لم يستفد من خلال أخطاء البنك المستأنف بأي حماية تم تقريرها بمقتضى نصوص آمرة و معتبرة من النظام العام.

و فيما يخص الإستئناف الفرعي، فإن العرض يطعن فرعيا بالإستئناف في الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 9005 بتاريخ2021/10/07في الملف رقم 2020/8220/6259 و الحكمين

التمهيدين الأول بتاريخ 2021/03/11 و الثاني بتاريخ 2021/07/01 و القاضـي ب: في الشـكل: بقبول الدعوى و في الموضـوع: أداء المدعى عليه ******لفائدة المدعي تعويضـا قدره عشـرون ألف درهم مع تحميله المصـاريف و رفض باقي الطلبات.

فمن حيث الشـــكل، فإن الأحكام القطعية و التمهيدية الصـــادرة عن المحاكم التجارية يطعن فيها أمام محكمة الإسـتئناف التجارية طبقا لمقتضـيات المادة 18 من القانون رقم 53.95القاضـي بإحداث محاكم تجارية المحدثة و المواد 352 و ما يليه من قانون المسطرة المدنية.

وفي الاستئناف الفرعي فان الحكم المطعون فيه من جانب أول يؤكد وجود خطأ من طرف البنك في عدم توجيه عرض القرض وعدم تمكين العارض من عرض القرض و جدول الإســتخماد، كما يثبت عجز البنك المســتأنف عليه فرعيا عن اثبات احترامه للقواعد القانونية الآمرة الموجبة لتوجيه عرض للقرض و نســخة من جدول الإســتخماد و المنصوص عليها في الفصل 117 من قانون حماية المستهلك.و ان عدم قيام البنك المستأنف عليه فرعيا بفعل ما يحب فعله يجعل من هاته الأفعال تشكل جريمة معاقب عليها بمقتضـى الفصـل 190 من قانون حماية المستهلك و خطا موجبا للتعويض و موجبا لسقوط الفوائد الإتفاقية.

وأن الحكم المســتأنف فرعيا رفض طلب اســترجاع الفوائد الإتفاقية بعلة كون الفصــل 117 لم يفرض الحق في استرجاع الفوائد الإتفاقية التي سبق أداؤها. وان هذا التعليل فاسد و ينزل منزلة انعدامه، ذلك أن الفصل 117 المحتج به من قبل المحكمة لم يميز بين الفوائد المستخلصة و غير المستخلصة نقرأ في الفقرة الأخيرة من الفصل 117 ما يلي: "وفي الحالات المنصــوص عليها في الفقرتين الســابقتين يمكن، علاوة على ذلك، أن يفقد المقرض أو المكري الحق في الفوائد بصفة كلية أو في حدود النسبة المقررة من قبل المحكمة." » وأن المشرع من خلال الفصل السالف الذكر لم يقم بأي تمييز بين بين نوع الفوائد سواء كانت قانونية أو اتفاقية، مستخلصـة أو غير مستخلصـة و كيفما كانت طبيعتها ذات نسبة ثابتة أو نســبة متغيرة. و انه لا يعقل أن يكون مرتكب جرم معاقب عليه جنائيا و غير مســتفيد من أي ظرف تخفيف يســتمتع بتمييز الطبيعة الفوائد لم يسـرده ولم يخلقه المشـرع في منأى عن العقاب سـواء كان هذا العقاب جنائيا أو مدنيا. و أنه من الواضــح أن المحكمة مصــدرة الحكم الإبتدائي أهملت كبريات مبادئ القانون كمبدأ الإثراء بدون ســيبو مبدأ ســقوط الحق.فالبنك المسـتأنف عليه عندما أقدم على ارتكاب جرمه بعدم تمكين العارض من عرض القرض و ملحقاته و خاصـة جدول الإســتخماد، و بعد ثبوت هذا الفعل الجرمي الموجب للعقاب الجنائي يوجب جزاءا مدنيا يتمثل في التعويض عن الضرر و تبوث سقوط الحق و الحق في طلب ابطال الإلتزامات الناشئة عن ارتكاب الجرم.

و ان العارض التمس التصـريح بسـقوط حق البنك في الفوائد لإرتكابه جرما واضـحا مما يسـتتبع حقه في اعمال القواعد العامة و طلب ابطال الإلتزامات و سـقوط حق البنك في الفوائد و هي قواعد تجد سـندها في مبادئ المسـؤولية و مبدأ الإثراء بدون سبب مشروع. وانه وجب التذكير أن الفصل 72 من قانون الإلتزامات و العقود واضح في جواز استرداد

ما تم اداؤه دون احترام المقتضـيات القانونية نقرأ في الفصـل المذكور " يجوز اسـترداد ما دفع لسـبب مخالف للقانون أو للنظام العام أو الأخلاق الحميدة."

وأن عدم إسـتجابة محكمة الدرجة الأولى الى طلبه باسـترداد ما تم اسـتخلاصـه عن غير وجه حق و عن طريق عدم احترام مقتضـيات امرة و معاقب عليها جنائيا و خلق تمييز في قاعدة عامة و مجردة في الفصـلر 117 من قانون حماية المستهلك هو تعذ على اختصاص المشرع في مجال حماية نظام العام و الذي كان حريا على المحكمة الركون اليه دون طلب العارض.و انه يتعين ارجاع الأمور إلى نصـــابها و إلغاء الحكم المســـتأنف في الشـــق المتعلق برفض طلب استرداد الفوائد التي تم اداؤها و الحكم وفق مطالب العارض الأصلية و الإضافية.

و من جهة ثانية فإن العارض طالب بتعويض عن مجموع الإخطاء التي ارتكبها البنك و التي أقر بها البنك المستأنف

عليه فرعيا أمام محكمة الدرجة الأولى و أثبتتها الخبرات المنجزة و سـردتها المحكمة في تعليلها، غير أن محكمة الدرجة الأولى قدمت تعويضـــا جزافيا عن اســـتخلاص عقد تأمين ادخار دون وجه حق و عن عدم تمكين العارض من سـحب مبالغ من الشـباك الأوتوماتيكي. وأن باقي الطلبات لم يتم البت فيها و تم رفضـها جملة دون تقديم تعليل قانوني أو واقعي أو حتى موجب للرفض . وان العارض يتمسك بالقاعدة الأمرة المنصـوص عليها في الفصـل 3 من قانون المسطرة المدنية و يلتمس جوابا عن طلباته كما تم تحديدها في المقال الأصـلي و الإضـافي، ذلك أنه من جانب أول اقرت محكمة الدرجة الأولى بارتكاب البنك الجريمة تتمثل في الخطأ في عدم تقديم عرض القرض و الوثائق المرفقة به و هو خطأ موجب للتعويض العام و التعويض الخاص المنصوص عليه في المادة 117 من قانون حماية المستهلك.

كما أن الحكم اثبت بموجب الخبرة التي صـادق عليها بكون البنك المسـتأنف عليه فرعيا قد اسـتخلص أكثر مما يجب مما يجعله محقا في طلب استرداد ما تم دفعه و تعويضـا عن الخطأ في محاولة اقتضـاء دين انقضـى بالاداء. و انه ما دام أن محكمة الدرجة الأولى لم تجب على طلبات العارض السـبعة و اكتفت بردهم جميعا و حصـر النزاع في اقتطاع تأمين ادخار و تجميد الحسـاب فقد تكون أهملت البت في خمسـة طلبات. و ان العارض يتمسـك في اطار الأثر الناشـر للاســـتئناف بالزامية البت في مجموع طلباته و الغاء الحكم المســـتأنف جزئيا فيما قضـــى به من رفض الطلبات و بعد التصدي الحكم برفع مبلغ التعويض المحكوم به الى 220.000 درهم. والتمس رد الاستئناف و تحميل رافعه الصائر.

فيما يخص الاستئناف الفرعي :

في الشكل قبول الاستئناف الفرعي لوقوعه داخل الأجل القانوني و لاستيفائه كافة الشكليات القانونية.

و في الموضـوع : تأييد الحكم المستأنف جزئيا فيما قضـى به من تعويض عن الخطأ في اقتطاع تأمين إدخار و تجميد الحسـاب بدون وجه حق. و إلغاء الحكم المسـتأنف جزئيا فيما قضـى به من رفض طلب اسـترداد الفوائد الاتفاقية وبعد التصـدي القول بسقوط حق البنك المستأنف عليه فرعيا في الفوائد و ترتيب الأثر القانوني الموجب لاسترداد الفوائد لفائدة العارض و الاثراء البنك المستأنف عليه فرعيا الغير المشروع.

و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلبات التعويض عن الخطأ في تقديم خدمة القرض العقاري، وطلب التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الأخطاء والمخالفات المهنية و القانونية المرتكبة من طرف البنك في تسيير الحساب و اقتضاء دين انقضى بالاداء و الحكم بالاداء و الحكم برفع مبلغ التعويض الى 220.000 درهم و تحميل المستأنف عليه فرعيا صوائر الدعوى.

و اجاب البنك بأن السيد ****** تفادى بصفة مطلقة التعقيب على استئناف العارض مما يدل على أن ما أورده العارض في وسائل استئنافه هو عين الحقيقة التي لن يستطيع السيد ****** إدعاء ما يخالفها .

و عن الاستئناف الفرعي فإن السيد ****** عاد ليزعم أنه محق في المطالبة بعدد من التعويضات بدعوى أن العارض ارتكب أخطاء مختلفة، واستنادا إلى مقتضيات المادتين 117 و 190 من قانون حماية المستهلك.

لكن إن الحكم المستأنف صادف الصواب لما قضى برفض طلبات المستأنف فرعيا، وفعلا فإنه وعلى فرض أن العارض خالف مقتضيات المادة 117 ولم يسلمه عرض القرض، فإن الفقرة الأولى من المادة 190 هي التي كانت ستكون قابلة التطبيق، وإن الجزاء الوحيد الذي ترتبه هو غرامة ممن 3.000,00 درهم إلى 20,000,00 درهم.

أما الفقرة الأخيرة من المادة 190 فإنها تطبق في حالة ارتكاب إحدى المخالفات المتعلقة بالتلاعب في تاريخ عرض القرض عملا بمقتضيات المادتين 120 و134 من قانون حماية المستهلك ولا علاقة لها بالنازلة. والتمس الحكم وفق ملتمساته المفصلة في مقالة الاستئنافي.

عن الاستئناف الفرعي، التصريح برده لعدم ارتكازه على اساس و تحميل رافعه الصائر.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/17 تم تمديدها بجلسة 2022/02/24.

محكمة الاستئناف

حيث أقيم الاستئناف على الاسباب المفصلة اعلاه.

و حيث تمسك الطاعن بخصوص الخطأ المتمثل في عدم تمكن المستانف عليه من سحب مبالغ من الشباك الاتوماتيكي أن المحكمة اعتمدت بشانه تعليلا متناقضا إذ أنها بعدما اعتبرت أن الطاعن لم يقم بإغلاق الحساب و إنها قامت بتجميده فإنها عادت لتعبر أن عدم تمكن المستانف عليه من سحب مبالغ من الشباك الاتوماتيكي خطأ ارتكبه البنك إلا أن الخبرتين المنجزتين ابتدائيا لم تشيرا أن الحساب كانت تتوفر به مؤونة كافية تمكن من القيام بعمليات السحب.

و حيث إنه خلافا لما أثاره الطاعن فإن الخبير رشيد راضي أوضح صراحة في تقريره أن البنك رفض سحب مبلغين من الشباك الاتوماتيكي رغم توفر المؤونة بمبلغ 2000 درهم بتاريخ 2019/12/21 و 3100 درهم بتاريخ 2019/12/23.و أن ما توصل اليه الخبيرين يشكل خطأ إضافة الى خطأ البنك عندما قام باقتطاعين دون موافقة المستانف فرعيا و أن تدارك الخطأ بإرجاع الاقتطاعين أو تمكين المستأنف فرعيا من استخلاص مبلغ 3112,40، لا ينفي الخطأ من جانب البنك و بالتالي مسؤوليته عنه مما يكون معه الحكم المطعون مصادف للصواب بهذا الخصوص.

و حيث يتعين تحميل المستانف الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنه.

في الاستئناف الفرعي:

حيث تمسك المستانف فرعيا بخطأ البنك المتمثل في عدم توجيه عرض القرض و عدم تمكينه من جدول الاستخماد مما يترتب عليه إسقاط حق البنك في الفوائد الاتفاقية متمسكا بمقتضيات الفصل 117 من قانون حماية المستهلك و الفصل 72 من ق ل ع.

وحيث نه خلافا لما اثاره المستأنف فان مقتضيات الفصل 190 من قانون حماية المستهلك نصت على انه يعاقب المقرض الذي لا يتقيد باحد الالتزامات المنصوص عليها في المادة 117 و ما بعده بغرامة من 3000 الى 20000 درهم و ان الفقرة الاخيرة من نفس الفصل 190 و التي تنص على فقدان المقرض الحق في الفوائد بصفة كلية أو جزئية في حدود النسبة المقررة من المحكمة، تتعلق بالفقرتين الاخيرتين من الفصل اعلاه المتعلقتين بعدم تضمين تاريخ توقيع العرض او تضمينه تاريخا مغلوطا و ليس من ضمنها الخطأ المنسوب للبنك في نازلة الحال. و انه فضلا عن أن مقتضيات المادة 69 من قانون الالتزامات و العقود تنص صراحة على ان من دفع غير المستحق عليه و هو عالم بذلك ليس له حق استرداده و بالتالي يكون الحكم المطعون فيه مصادف للصواب في ما ذهب اليه من عدم الاستجابة لطلب إرجاع الفوائد.

و حيث تأسيسا على ما سبق بيانه من ثبوت خطأ البنك المستانف عليه فرعيا سواء في اقتطاع تأمين ادخار دون موافقة الزبون و عدم تمكينه من سحب مبالغ من الشباك الاوتوماتيكي رغم توفر المؤونة و كذا لعدم تمكينه من عرض القرض و جدول الاستخماد و ان هذا الخطأ الاخير لم تأخذه المحكمة مصدرة الحكم المطعون عند تقديرها التعويض مما يتعين معه و في إطار السلطة التقديرية لهذه المحكمة و للعناصر المفصلة اعلاه تعديل الحكم المستانف و ذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به الى 25000 درهم.

و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تصرح و هي تبث انتهائيا علنيا و حضوريا .

في الشكل: قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي.

في الموضوع : تاييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 25000 درهم و جعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيسة المقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1197**
بتاريخ: **2022/03/14**
ملف رقم: **2021/8220/1898**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/14**

وهي مؤلفة من السادة:

*************رئيسا ومقررا**

*************مستشارا**

*************مستشارا**

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

شركة بنايات الرضا ********* ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الإجتماعي

2- السيد ***********

عنوانه : ب

3- ***********

عنوانه :

نائبهتم الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : *************للمغرب ش.م في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقرها :

نائبته الأستاذة المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 2022/02/14..

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت شركة بنايات الرضا و السيد **********بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/04/01 يستأنفون بمقتضاه الحكم التمهيدي رقم 2024 بتاريخ 2019/11/21 والقاضي باجراء خبرة حسابية يعهد بها للخبير عبد الرحيم قطبي والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/11 تحت عدد 1467 ملف عدد 2019/8220/6442 و القاضي في الشكل بقبول بجميع الطلبات و في الموضوع:

- في الملف عدد 2019/8222/9596: برفض الطلب مع تحميل رافعته المصاريف.
- في الملف 2019/8222/9596: بأداء المدعى عليهم شركة ********** و السيد يوسف خطيب و السيد **********بصفة تضامنية لفائدة المدعية مبلغ 4.089.701,13 درهم ، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميلهم المصاريف مع تحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفيلين في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم الطرف المستأنف بمقال ادخال الغير في الدعوى مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/05/10 التمس فيه ادخال السيد بن كيران محمد زكرياء في الدعوى ، كما تقدم بمقال اصلاحي مؤدى عنه الصائر بتاريخ 2021/6/7.

وحيث انه سبق البت بقبول المقال الإستئنافي وبعدم قبول مقال الإدخال.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة الأولى تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/05/30، وتعرض فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه عقد قرض في حساب جاري في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم بمقتضى الإتفاقية المؤرخة في 2014/02/12، و أنها استمرت في تسديد كل المبالغ المستحقة عن طريق اقتطاعات كل ثلاثة أشهر إلى أن فوجئت بتاريخ 2017/05/15 بإشعار صادر عن

المدعى عليه بأداء مبلغ القرض كاملا مع التأخيرات و العمولات عن المدة من 2009/10/01 إلى 2018/12/31، و أنها و لتحديد وضعيتها الحسابية انجزت خبرة حسابية بتاريخ 2019/03/09 استنتجت بأن عمليات سعر الفوائد و العمولات Agios عن المدة من 2009/10/01 إلى 2018/12/31 مبالغ فيها و مخالفة لعقد القرض إذ بلغت ما مجموعه 4.794.805,88 درهم ، و نتيجة للخبرة وجهت للمدعى عليه احتجاج بتاريخ 2019/03/12 لإيجاد حل حبي، كما وجهت إليه إنذار شبه قضائي توصلت به بتاريخ 2019/04/23 لإرجاع مبلغ 475.517,41 درهم الذي يمثل المبلغ الزائد عن العمولة Agios عن المدة من 2009/10/01 إلى 2018/12/31 مع رفع اليد على كافة الحجوزات الواقعة على ممتلكاتها لكن بدون جدوى.

و التمست الحكم على المدعى عليه بإرجاع مبلغ 475.517,41 درهم الذي يمثل النسبة الزائد عن العمولة Agios عن المدة من 2009/10/01 إلى 2018/12/31، مع الفوائد المستحقة عنه حسب السعر القانوني ابتداء من تاريخ عقد القرض، و بتعويض قدره 20.000,00 درهم عن الممانعة التعسفية ، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر.

و بجلسة 2019/06/20 أدلت نائبة المدعية برسالة أرفقتها بصورة من عقد القرض، و صورة مصادق عليها من تقرير خبرة، و صورة من رسالة الإحتجاج، و رسالة إنذار مع محضر تبليغها، و صورة من كشوفات حسابية، و صورة من القانون الأساسي للمدعية، و من النمذج 7 من سجلها التجاري.

و بناء على المذكرة الجوابية مع طلب الضم الذي تقدم به المدعى عليه بواسطة نائبته بجلسة 2019/09/26 ، و التي عرض فيها أنه مدين للمدعية و تقدم في مواجهتها بدعوى الأداء فتح الملف عدد 2019/8222/9596 ، و نظرا لكون النزاع يتعلق بنفس الأطراف و نفس العقود و بمطالب متناقضة فإنه يتعين ضم ملف الأداء إلى الملف الحالي، و أنه بالإطلاع على بنود العقد يتبين أن الأمر يتعلق بقرض في حساب جاري استفادت منه المدعية في إطار مجموعة من خطوط الإعتماد كالتالي:

- خط تسهيلات الصندوق في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم بسعر فائدة محدد في 7%.
- خط تسبيق عن الصفقات العمومية في حدود مبلغ 5.000.000,00 درهم بسعر فائدة محدد في 7%.
- خط الكفالات الإدارية في حدود سقف 2.000.000,00 درهم على أساس عمولة بنسبة 1%.
- خط كفالات استرجاع التسبيق في حدود 3.035.000,00 درهم أساس عمولة بنسبة 1%.
- خط كفالات اقتطاع الضمان في حدود 2.317.000,00 درهم أساس عمولة بنسبة 1%.

و أن الخبرة المستدل بها مجرد خبرة حرة غير قضائية ، و أن المهمة المسندة لمكتب الخبرة هي مجرد تحديد المصاريف التي تمت لفائدة البنك ، و أكد مكتب الخبرة أن الفوائد المحتسبة في حدود مبلغ 4.358.914,56 درهم بدون احتساب الضريبة على القيمة المضافة ، فهذا التقرير لا يفيد وجود فوائد زائدة محتسبة ، و أن إثبات الإلتزام على مدعيه و عدم الإثبات يجعل الدعوى مختلة و مستوجبة لعدم القبول، و أنه طبقا للفصل 234 من ق.ل.ع لا يجوز لأحد أن

يباشر الدعوى الناتجة عن الإلتزام التبادلي إلا إذا أثبت أنه ادى أو عرض أن يؤدي ما كان ملتزما به حسب الإتفاق القانوني أو العرف، و المدعية لم تثبت للمحكمة أنها شرعت في تسديد ديونها ،و أن الإحتساب الزاد المزعوم للفوائد المقتطعة لا أساس له من الصحة ، فالمدعية تتجاهل معنى التسهيلات البنكية و كيفية تطبيق نسبة الفائدة، و أنه بتاريخ 2018/12/31 كانت وضعية حساب المدعية مدينة بمبلغ 5.250.720,48 درهم و لا يفيد أية دائنية، و في غياب إثبات الخطأ و الضرر الناتج عنه تبقى مزاعم المدعية مجردة من الإثبات.

و التمس ضم الملف رقم 2019/8222/9596 إلى الملف الحالي، و الحكم أساسا بعدم قبول الطلب، و احتياطيا الحكم برفضه مع تحميل رفعته الصائر.

و أرفق مذكرته بنسخة من مقال رام إلى الأداء.

و بناء على القرار الصادر بتاريخ 2019/09/26 و القاضي بضم الملف رقم 2019/8222/9596 إلى الملف رقم 2019/8220/6442 مع اعتبار هذا الأخير هو الأصل.

و بناء على المقال الإفتتاحي الذي تقدم به **********بواسطة نائبته غلى كتابة ضبط هذه المحكمة و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/09/23، و الذي يعرض فيه أنه أبرم مع المدعية عقد سلف بالحساب الجاري مصادق على توقيعه في 2014/03/27 استفادت من خلاله من مجموعة خطوط اعتماد في حدود 15.352.000,00 درهم، حسب الفصل 17 من العقد كما يلي:

- خط تسهيلات الصندوق في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم .
- خط تسبيق عن الصفقات العمومية في حدود مبلغ 5.000.000,00 درهم .
- خط الكفالات الإدارية في حدود سقف 2.000.000,00 درهم
- خط كفالات استرجاع التسبيق في حدود 3.035.000,00 درهم.
- خط كفالات اقتطاع الضمان في حدود 2.317.000,00 درهم .

و أن المدعى عليها فرعيا لم تف بالتزاماتها التعاقدية و أصبحت مدينة بمبلغ 5.893.978,39 درهم حسب الثابت من كشفي الحساب الموقوفين في 2019/08/07، و أن المدعى عليهما فرعيا السيد يوسف خطيب و السيد **********قدما لفائدة البنك العارض كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة و التجريد في حدود مبلغ 10.000.000,00 درهم مصادق على توقيعه في 2012/05/02، كما أن الدين ثابت بسند لأمر يحمل مبلغ 10.000.000,00 درهم ، و أن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليهم فرعيا باءت بالفشل بما فيها رسالة الإنذار.

و التمس الحكم على المدعى عليهم فرعيا بأدائهم تضامنا مبلغ 5.893.978,39 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ توقيف كل حساب أي 2019/08/07 إلى غاية الأداء الفعلي، و تعويضا تعاقديا قدره 589.397,83 درهم مع النفاذ المعجل و تحميلهم الصائر.

و أرفق مقاله بعقد سلف بحساب جاري، و كشفي حساب، و عقد كفالة، و صورة من سند لأمر، و نسخ من رسائل إنذار مع محاضر تبليغها.

و بجلسة 2019/10/31 أدلت نائبة المدعية بمذكرة جوابية مع طلب إضافي، عرضت فيها أنه بالإطلاع على كشفي الحساب المدلى بهما من طرف المدعى عليه يتبين أن الحساب البنكي عدد 0377021696510113 اصبح مجمدا و توقف عن الحركة بتاريخ 2018/07/02، بينما الحساب البنكي عدد 0377021696510313 توقف عن الحركة منذ 2017/01/01 ، و أن المادة 503 نصت على أنه "يجب وضع حد للحساب البنكي بمبادرة من البنك إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ آخر عملية دائنة مقيدة به"، و البنك لم يعمل على حصر الحساب إلا بتاريخ 2019/08/07 مما يعتبر خرقا للمادة 503 من مدونة التجارة، و أن كشفي الحساب المدلى بهما مخالفين للمادة 158 من قانون مؤسسات الإئتمان و لدورية والي بنك المغرب عدد 4/98 بتاريخ 1998/03/05 بحيث يفتقران إلى تفاصيل و جزئيات العمليات التي قام بها البنك المدعى عليه سواء باحتساب الفوائد أو العمولات أو الضريبة على القيمة المضافة، و أنه بناء على الرسالة الصادرة عن **********المؤرخة في 2017/05/15 فقد تم تخفيض سعر الفائدة إلى 06 % بدل 7% المعتمدة في كشفي الحساب مما يؤكد الإخلالات التي يتضمنها كشفي الحساب المدلى بهما، و أن خبرة مكتب Alexi تعتبر بداية حجة على خطأ البنك المدعى عليه فيما يتعلق بالفوائد البنكية و TVA .

و التمست استبعاد كشفي الحساب المدلى بهما من طرف البنك المدعى عليه و الحكم برفض الطلب، و احتياطيا غجراء خبة حسابية لتحديد المديونية، و الحكم وفق مقالها الإفتتاحي فيما يتعلق بالمسؤولية البنكية، في الطلب الإضافي بإجراء خبة حسابية لتحديد الدين.

و أرفقت مذكرتها بصورة من شكاية موجهة للبنك المدعى عليه، و صورة من رسالة إعادة جدولة الدين صادرة عن المدعى عليه.

و بجلسة 2019/11/14 أدلت نائبة المدعى عليه بمذكرة أوضحت فيها أنه لا يوجد أي خرق للمادة 503 من مدونة التجارة ، فكشوف الحساب الجاري للمدعى عليها فرعيا التي أدلت بها في إطار دعوى المسؤولية تثبت أن تاريخ آخر عملية دائنية كان بتاريخ 2018/06/01، و أنه تم إشعار المدعية و منحها أجل 60 يوما للتعبير عن نيتها طبقا للمادة 503 من مدونة التجارة ، و بالتالي تم قفل الحساب في 2019/08/07، أي داخل المدة القانونية، و أن منازعة

المدعية في كشفي الحساب المدلى بهما هي مجرد منازعة سلبية غير معززة بأية حجة، و بما أن المدعية لم تثبت أدائها المبلغ المضمن بالرسالة التي تخولها الإستفادة من تخفيض نسبة الفائدة من 7% إلى 6% فإنه لا يمكنها القول بأن البنك احتسب نسب فائدة مخالفة لما هو متفق عليه، و أن طلب الخبرة لا مبرر له لأن الدين ثابت بموجب عقد القرض و بمقتضى الكشوف الحسابية المدلى بها.

و التمست الحكم برفض الطلبين الأصلي و الإضافي المقدمين من طرف المدعية، و الحكم وفق الطلب المقدم من طرف البنك العارض.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/11/21 و القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير عبد الرحيم قطبي الذي انتهى في تقريره إلى أنه بخصوصالحساب الجاري الأصلي عدد 0377021696510113 يتبين من خلال الكشوفات البنكية المدلى بها الفترة الممتدة من إبرام العقد المؤرخ في 2017/03/27 إلى غاية تاريخ توقيف الحساب، أنه كان يشتغل على قواعد مدينية تتجاوز ما هو مرخص به أي 3.000.000,00 درهم خلال هذه الفترة بالنسبة لتسهيلات الصندوق ،و أن الرصيد كان مدينا بتاريخ 2014/07/31 بمبلغ 5.031.403,79 درهم، وكانت المدعية تضخ عائدات متسلسلة بالحساب الجاري وذلك إلى غاية شهر غشت 2014 مقابل عمليات مدينية وفوائد أثلوث شهرية حيث بلغ الرصيد المدين نهاية شهر غشت 2014 مبلغ 4.610.432,75 درهم، وبعد هذا التاريخ تم تقييد في داتئنية الحساب الجاري مبلغ 25.000,00 درهم في نونبر 2014، و في شهر فبراير 2015 مبلغ 200.000,00 درهم، و في شهر يناير 2016 مبلغ 2.124.387,68 درهم، و في شهر دجنبر 2016 مبلغ 100.000,00 درهم، و في شهر غشت 2017 مبلغ 1.000.000,00 درهم، وبالمقابل تم التقييد في الضلع المدين مبلغ 1.336.069,45 درهم تخص شهر يناير 2016، أما ٱتطاعات الأخرى فتخص العمولات و الفوائد المدينية إلى تاريخ 2019/07/31 حيث بلغ الرصيد المدين 5.889.166,46 درهم، و عن الحساب الجاري عدد 0377021696510313 فيتبين من الكشوف الشهرية المدلى بها أن الحساب عرف رصيد مديني محدد في 858,18 درهم إلى أن بلغ عند تاريخ حصره في 2018/08/04 مبلغ 3714,11 درهم، و أن تاريخ حصر حساب المدعية كان في 2019/12/31 ولم يحترم البنك المادة 503 من مدونة التجارة ، كما لم يحترم دورية والي بنك المغرب للديون المشكوك في استخلاصها، و بعد تتبع العمليات الدائنية بالحساب الجاري تبين أن آخر عملية فعلية تفوق الفوائد الأثلوث شهرية تمت بتاريخ 2017/08/03 وتخص تحويل مبلغ 1.000.000,00 درهم و وجب على البنك حصر الحساب بعد مرور سنة من هذا التاريخ أي في 2018/08/04، و من خلال معاينة الكشوف الشهرية البنكية للحسابين وكذا سلاليم الفوائد تبين أن البنك لم يخالف سعر الفائدة المشار إليه في شروط العقد المؤرخ في 2014/02/12 بحيث طبق سعر الفائدة الاتفاقية وقدره 7 % المنصوص عليه في الفصل 7 و17 من عقد القرض، وأضاف نقطتين عن فوائد التأخير لتصبح نسبة 9% وهو السعر المطبق على

مبلغ التجاوز الذي يفوق 3 مليون درهم، و من 2015/04/11 إلى 2016/04/10 تم احتساب سعر فائدة قدره 9%، و من 2016/04/11 إلى 2019/12/31 طبق البنك سعر الفائدة المعياري الأقصى بنسبة 14% خارج الضريبة، و بذلك فقد تمت إعادة احتساب الفوائد بتطبيق سعر الفائدة التعاقدي إلى غاية حصر الحساب في 2018/08/04، و بالنسبة للحساب عدد 0377021696510313 تم التوصل إلى أن البنك احتسب فوائد زائدة بلغت 965.405,07 درهم ، و بالتالي تكون المديونية بين الطرفين حتى تاريخ حصر الحساب في 2018/08/04 في حدود مبلغ 4.089.701,13 درهم، منها مديونية الحساب الجاري عدد 0377021696510313 بمبلغ 5.051.392,09 درهم، خصم الفوائد المدينية الغير المبررة بمبلغ 965.405,07 درهم، و إضافة مديونية الحساب رقم 0377021696510313 المحددة في مبلغ 3714,11 درهم.

و بناء على المذكرة بعد الخبرة التي أدلت بها نائبة المدعى عليه بجلسة 2020/12/03، و التي عرضت فيها أن الخبير و إن صادف الصواب بوجود مديونية ثابتة ، فإنه أجحف في حق البنك بتحديد المديونية في مبلغ 4.089.701,13 درهم محصورة في 2018/08/04، و اعتبر أن الفوائد غير مستحقة للبنك مع العلم أن هذا الأخير أدلى بجميع الوثائق التي تفيد استحقاقه الفوائد المدينية المحددة في مبلغ 965.405,07 درهم.

و التمست المصادقة جزئيا على تقرير الخبرة فيما يتعلق بمبلغ المديونية المديونية المحدد في4.089.701,13 درهم، مع شموله الفوائد المخصومة المحددة في 965.405,07 درهم، و كذا الفوائد الإضافية و الرسوم ابتداء من تاريخ حصر الخبير للمديونية في 2018/08/04 إلى غاية الأداء الفعلي.

و بجلسة 2020/12/17 أدلت نائبة المدعية بمذكرة بعد الخبرة أوضحت فيها أن الخبير و إن أصاب بعدم احترام البنك للمادة 503 من مدونة التجارة و لدورية والي بنك المغرب، التي تلزم البنك بوضع حد للحساب البنكي إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ آخر عملية دائنية مقيدة به، فإنه أخطأ حينما حاول تحديد المديونية بين الطرفين و اعتمد الرصيد المدين بمبلغ 5.051.392,09 درهم بتاريخ 2018/08/04 مخالفا بذلك الحكم التمهيدي الذي ألزمه بالإطلاع على الحسابات البنكية للمدعية و على عقد الحساب الجاري المصادق على صحة توقيعه في 2014/03/27، بمعنى أن الحكم التمهيدي حدد للخبير الرصيد المدين الذي يجب أن يعتمده في عملياته الحسابية و هو مبلغ 4.610.432,75 درهم بتاريخ غشت 2014 لأنه ينسجم مع تاريخ المصادقة على عقد القرض، و أن العارضة أنجزت خبرة حرة من طرف الخبير أحمد بوشامة الذي اعتمد الرصيد المدين بمبلغ 4.610.432,75 درهم بتاريخ غشت 2014، و بعد إجراء عملية خصم المبالغ المؤداة خلص إلى حصر المديونية في مبلغ 1.118.461,00 درهم، فالعارضة أدت ما مجموعه 6.269.296,58 درهم في حين بلغ مجموع الدين مع فوائد التأخير 7.127.059,25 درهم، و بإجراء

عملية خصم بين هذين المبلغين نجد أن المديونية لا تتعدى 857.762,67 درهم رغم أن الحساب تم حصره في 2018/08/04، و أن الخبير اعتمد سعر الفائدة التعاقدي و أغفل الوقوف على الوثائق الموجود بالملف بكتابة الضبط بحيث تجاهل وثيقة إعادة جدولة و تصحيح الوضعية المحاسباتية للدين المحررة في 2017/05/15 التي خفضت سعر الفائدة إلى 6% عن المدة من 2010 إلى 2017 بدل 07% الواردة في عقد القرض، فالخبرة أنجزت محاباة للبنك المدعى عليه.

و التمست استبعاد خبرة عبد الرحيم قطبي و الحكم بإجراء خبرة مضادة يعهد بها إلى خبير آخر ، و احتياطيا إعمال المحكمة لسلطتها التقديرية و تحديد مديونية عادلة و قانونية.

و أرفقت مذكرتها بتقرير خبرة.

و بجلسة 2021/01/07 أدلت نائبة المدعى عليه بمذكرة أوضحت فيها أنه لا وجود لأي خرق للمادة 503 المذكورة في نازلة الحال،فبالرجوع إلى كشوف الحساب الجاري المدلى بها من قبل شركة بنايات الرضا في إطار دعوى المسؤولية التي تقدمت بها والمضمومة لهذا الملف يتضح جليا أن تاريخ أخر عملية دائنية مسجلة بحسابها الجاري كانت في 2018/06/01، و إذا علمنا أن البنك ملزم قبل قفل الحساب بإنذار و إشعار الزبون بذلك ومنحه أجل 60 يوم من أجل التعبير عن نيته في الاحتفاظ بالحساب تطبيقا للمادة 503 ، وهو ما قام به فعلا بموجب الإنذارات التي وجهها للمدعية والتي بقيت بدون جدوى، مما دفعه إلى اقفال الحساب بتاريخ 2019/08/07، و أن المدة الفاصلة بين 2018/06/01 تاريخ اكتمال السنة على آخر عملية دائنية مسجلة بحساب المدعية و تاريخ 2019/08/07 هي المدة المنصوص عليها في المادة 503 و أن هذه المادة لم ترتب جزاء انقضاء المديونية المتعلقة بالحساب الذي لم يقفل داخل أجل السنة من تاريخ أخر عملية دائنية على مخالفة مقتضياتها سوى اعتبار الحساب موضوع النزاع مقفل بعد سنة من تاريخ أخر عملية دائنية فيه، مما يعني أنه لا مجال في إطار المادة المذكورة للقول بانعدام او انقضاء المديونية طالما أن المدعية أصليا لم تدل بما يفيد انقضاء المديونية بأحد الأسباب القانونية، و حتى على فرض تحقق خرق المادة المذكورة وهو ما لم يثبت في نازلة الحال فإن الجزاء المترتب عليها فقط هو اعتبار الحساب مقفل من التاريخ الصحيح أي بعد سنة من أخر عملية دائنية وتحتسب المديونية على ذلك الأساس، وليس في المادة المذكورة ما ينص على انقضاء المديونية أو سقوطها ، و أن المدعية تتمسك بخرق البنك لمقتضيات العقد المتعلقة لنسبة الفائدة المتفق عليها، لكن لم تدلي بما يفيد وجود أي فوائد زائدة محتسبة ، مع العلم أن التسهيلات البنكية المستفاد منها هي قروض قصيرة الأمد محددة مدتها في سنة وفقا للقانون وان اخر عقد مبرم بين الطرفين أبرم في 2014/02/12 و يحل أجله في 2015/02/12 فيكون أي تسهيل استفادت منه المدعية الاصلية قد تم خارج التعاقد و تطبق عليه الفائدة القانونية المعمول بها، و أن الخبرة التي قامت بها المدعى

عليها بطريقة انفرادية غير تواجهية و غير قضائية ، تظل في جميع الأحوال باطلة ولا يمكن مواجهة البنك بها ، كما أنها خاطئة بحيث يتبين أن تحليل الخبير للمعطيات والوثائق المحاسبية تم بطريقة اعتباطية غير مرتكزة على أي أساس، و تفتقد لأي مبدأ محاسبتي بنكي مادام أن الرصيد يحدد بعد تصفية الديون المتبادلة في الأبواب الدائنية و المدينية التي يدمجها و يستخرج الرصيد المؤقت لفائدة احد الأطراف عملا بالمادة 493 من مدونة التجارة، و أن الكشف الحسابي المدلى به من طرف البنك العارض مطابق للمادة 156 من القانون البنكي، و للمادة 492 من مدونة التجارة و لدورية والي بنك المغرب و بالتالي تكون م المنازعة في كشف الحساب مجرد منازة سلبية، و أن المدعية زعمت بأن الخبير المنتدب السيد عبد الرحيم قطبي، تجاهل سندا مهما ادلت به رفقة مذكرتها الجوابية مع مقالها الاضافي لجلسة

2019/10/31 يتعلق بإعادة جدولة وتصحيح الوضعية المحاسبتية وتخفيض سعر الفوائد الى 6% عن مدة من 2010 الى 2017 بدل 7% حسب عقد القرض، لكن هذا السند المزعوم والمحتج به يخص رسالة محررة في 2017/05/15 جاءت في إطار الرد على طلب ايجاد حل حبي الذي تقدمت به هذه الأخيرة بعد أن ثبت لها صحة الفوائد المحتسبة من قبل العارض بموجب تقرير الخبرة الذي انجزته و أدلت به للمحكمة، إذ أن البنك قبل طلبها بإيجاد حل حبي و اقترح عليها تخفيض نسبة الفائدة إلى 6% فيما يتعلق بالفترة من الثلث الأول من سنة 2010 إلى غاية الثلث الاول من سنة 2017، شريطة أدائها مبلغ 3.000.000,00 درهم لكنها تخلفت عن ذلك و لم تقم بأداء هذا المبلغ و يكون العرض المضمن بالرسالة المحتج بها قد سقط.

و التمست الحكم وفق مقالها الإفتتاحي و محرراتها السابقة.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة بنايات الرضا و السيد **********
**********و جاء في أسباب استئنافهما، بعد عرض موجز للوقائع، إن الحكم الابتدائي التجاري جاء مخالفا للأسباب الواقعية والمقتضيات القانونية حينما قضى على العارضة ومن معها بأداء مبلغ 4.089.701,13 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع الصائر معتمدا على خبرة حسابية للخبير عبد الرحيم قطبي رغم ما شابها من طابع معيب، مما انعكس سلبيا على مصالح العارضة وعلى حسن سير العدالة، و إن الخبير قطبي عبد الرحيم وإن أصاب حينما أثبت عدم احترام **********للمادة 503 من مدونة التجارة ولدورية والي بنك المغرب للديون التي تلزم البنك بوضع حد للحساب البنكي إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ آخر عملية دائنية مقيدة به إذ كان يجب على البنك قانونا حصر الحساب بتاريخ2018/8/4 بدل 2019/12/31 مما يعتبر خرقا سافرا للقانون، و تطبيق **********لأسعار فائدة مختلفة عما جاء في عقد القرض الذي حصر هذا السعر في 7%، إذ تبين أنه طبق سعر فائدة 9% عن المدة من 2015/4/11 إلى 2016/04/10 بينما ارتفع هذا السعر إلى الأقصى 14% خارج الضريبة على المدة من2016/4/11 إلى 2019/12/31 مما يثبت خرق المستأنف عليه لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، الأمر الذي تسبب مباشرة في تجاوز الفوائد والعمولات أصل الدين، كما جعل مطالبه الخيالية غير قانونية لانتفاء عنصر المصلحة

التي يشترط أن تكون مبينة على أساس قانوني، فإنه أخطأ في أمور بالغة الأهمية أثرت سلبيا في تحديد المديونية ومنها ، وإذ اعتمد كشوفات حساب تفتقر إلى الشكليات التي حددتها دورية والي بنك المغرب عدد 4/98 بتاريخ 1998/3/5 التي ألزمت بأن يبين كشف الحساب بشكل ظاهر ومفصل ومنظم سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها وتواريخ استحقاقها ومبلغ الدين المستحقة عنه إضافة إلى طبيعة ومبلغ جميع المصاريف والرسوم المقتطعة بما فيها TVA والكل حسب ما نصت عليه المادة 2 من الدورية إذ يتبين من خلال الاطلاع على هذه الكشوفات افتقارها لتفاصيل وجزئيات العمليات التي أنجزها المستأنف عليه بإرادة منفردة سواء حين احتسابه الفوائد أو العمولات أو TVA أو المصاريف الأخرى، علما بأن غاية المشرع من تحديد شكلية صياغة الكشوف الحسابية هي حماية الزبون باعتباره الطرف الضعيف في العقد سواء من الناحية الاقتصادية أو التقنية، وذلك بتبسيط الكشوف الحسابية بإنشارتها إلى سائر البيانات والمعلومات التي من شأنها أن تمكنه من الوقوف على وضعيته الحقيقية تجاه المؤسسة البنكية لأن الاقتصار على بيان سعر الفائدة ومبلغها– وعلى فرض صحته وهو الأمر المستبعد في هذه النازلة. لا يرفع الطابع التقني عن الكشوفات طالما أن المتخصص في المجال البنكي وحده يستطيع فك شفرته ، وانه من الواضح أن الخبير اعتمد هذه المبالغ في غياب السند القانوني علما بأن **********قد يكون اقتطع مبالغ أكثر مما صرح به أمام الخبير خاصة وأن هذا الأخير سبق واعتمد أسعار فائدة مخالفة لعقد القرض كما جاء بالخبرة، و إن الخبير حينما حاول تحديد المديونية الحقيقية بين الطرفين اعتمد الرصيد المدين مبلغ 5.051.392,09 درهم بتاريخ2018/8/4 مخالفا بذلك مقتضيات الحكم التمهيدي الذي حدد له تاريخ المصادقة على عقد القرض في 2014/03/27 كتاريخ للرصيد المدين الذي يجب أن يعتمده في عملياته الحسابية وهو مبلغ 4.610.432,75 درهم بدل 5.051.392,09 درهم الأمر الواضح من خلال ملحق 1 الخاص بالعمليات المدينية والدائنية، وإنه بتجاوز الخبير لهذا المقتضى وباعتماده الرصيد المدين بتاريخ 2018/8/4 يكون قد كبد العارضة مديونية أصلا وفوائد بمبالغ باهضة وغير قانونية، مما تكون معه العمليات الحسابية التي قام بها باطلة لسيما وإن العارضة أنجزت خبرة حرة في هذا الموضوع بتاريخ 2020/12/9 قام بها الخبير بوشامة أحمد معتمدا على الرصيد المدين مبلغ 4.610.432,75 درهم، وإذ وبعد إجراء عمليات خصم المبالغ المؤداة حسب ما جاء في تقريره خلص إلى تحديد المديونية في مبلغ1.118.461,00 درهم بدل ما استنتجته الخبير قطبي عبد الرحيم ما قدره4.089.701,13 درهم الذي اعتمد عمليات حسابية غير موضوعية وباطلة ، مع العلم أن الخبير بوشامة أحمد يعتبر خبيرا حيسوبيا وعضو هيئة الخبراء المحاسبين ومراقب للحسابات وخبير قضائي عكس ما جاء بالحكم الابتدائي كونه غير مختص في المجال البنكي ، مما يجعل من إجراء أية مقارنة بسيطة بين الخبرتين، تكون من قبيل المفارقات الغريبة، وذلك للاختلاف الشاسع ما بين النتيجتين، و فضلا عن ذلك فإنه بالاطلاع الخاص بالعمليات المدينية والدائنية والفوائد مع تطور الرصيد المدين لحساب العارضة لدى المستأنف عليه إلى غاية يوليوز 2019 يتبين ، وأن العارضة أدت ما مجموعه6.269.296,58 درهم بينما بلغ مجموع الدين مع الفوائد والتأخير مبلغ 7.127.059,25 درهم، وإنه بإجراء عملية خصم بسيطة بين المبلغين،

يتضح بأن المديونية المتخلدة بذمة العارضة لا تتعدى مبلغ857.762,67 درهم إلى غاية يوليوز 2019 رغم أن الحساب تم حصره في 2018/8/4، و أنه وكيفما كان الأمر فإن تحديد المديونية في4.089.701,13 درهم يختلف اختلافا كبيرا عن تحديدها في مبلغ1.118.461,00 درهم أو في مبلغ 857.762,67 درهم، و أن الخبير حينما حاول إعادة احتساب الفوائد اعتمد سعر الفائدة التعاقدي وأغفل سندا مهما أدلت به العارضة رفقة الملف ويخص إعادة جدولة وتصحيح الوضعية المحاسبتية لدين العارضة محررة في2017/5/15 التي خفضت سعر الفائدة إلى 6% عن المدة من 2010 إلى 2017 بذل سعر 7% الاتفاقي، و إن هذا السند يقيد الخبير حين إنجازه لتقريره حتى تكون خبرته موضوعية وعادلة، وإلا اعتبرت هذه الخبرة محاباة ومجاملة للمستأنف عليه الذي يسعى جاهدا إلى الإثراء على حساب العارضة دون وجه حق رغبة في إفلاسها وتشريد عمالها، وانه فضلا عن ذلك فما جاء في تعليل الحكم الابتدائي بخصوص هذه النقطة، كون البنك قبل طلب العارضة بإيجاد حل حبي واقترح عليها تخفيض نسبة الفائدة إلى 6% فيما يتعلق بالفترة من سنة 2010 إلى غاية سنة 2017 شريطة أدائها مبلغ 3.000.000,00 درهم لكنها تخلفت عن ذلك مما يكون معه الغرض المضمن بالرسالة المحتج بها قد سقط، وإن هذا التعليل لا يقوم على أي أساس لكون العارضة أولا لم تتخلف بل أدت مبلغ 1.000.000,00 درهم سنة 2017 مما يعطيها الحق كاملا وثانيا لأن العارضة تطعن في مبلغ 3.000.000,00 درهم الذي اشترط المستأنف عليه أداؤه لعدم موضوعيته، وإلا كيف يمكن تفسير هذا الحل الحبي الذي يعتبر في حقيقته مجرد شرط تسعفي، و يعتبر عقد القرض في حساب جاري موضوع النازلة من أخطر العقود وذلك بالنظر لطول مدة العقد وقيمته المادية المهمة وكذلك ارتباطه في الغالب بعقد أصلي ضمني هو عقد إفلاس الشركة محل عقد القرض، وهذه الخصوصيات تفسح المجال أمام تعسف المقرض المستأنف عليه لإقحام العديد من الشروط التعسفية التي تثقل كاهل المقترض وتمنح للمقرض امتيازات متعددة غير مبررة وهي الخاصة بضمانات الأداء والسندات للأمر والكفالات الشخصية الغير القابلة للتجريد أو التجزئة، وبأنه بالرجوع إلى عقد القرض يتضح بأن **********رغم السندات لأمر فرض كفالة شخصية ثلاثة شركاء وهم السادة بن كيران محمد زكرياء ويوسف الخطيب وعبد الصمد بن العربي، وإنه تم أداء جزء مهم من الدين ما قدره2.893.978,39 درهم من طرف أحد الكفلاء المسمى بن كيران محمد زكرياء كما هو واضح من الأمر بالحجز لدى الغير عدد 24234 الصادر بتاريخ2019/8/23 في الملف عدد 2019/8105/24234 وكذا الأمر برفع اليد عن حجز ما للمدين لدى الغير حسب الأمر عدد 4380 بتاريخ 2019/9/24 ملف رقم 2019/8107/4397 ، وإن هذا الأداء يعتبر بمثابة أداء لجزء من الدين العالق بذمة العارضة رغم أن المستأنف عليه تجاهل التصريح بهذا الأداء بين يدي الخبير حتى يتم خصمه من الدين العالق بذمة العارضة، كما أنه لم يوجه دعواه ضد هذا الكفيل مما تعتبر معه دعواه غير مقبولة شكلا ، ملتمسا الحكم بالغاء الحكم الإبتدائي التجاري المستأنف والحكم من جديد باجراء خبرة حسابية جديدة على دفاتر البنك تسند الى خبير مختص في العمليات الحسابية والتقنية البنكية لتحديد المديونية مع حفظ الحق في التعقيب عليها بعد انجازها.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/05/03 جاء فيها :

1- حول عدم جدية المنازعة في تقرير الخبرة القضائية استنادا الى مجرد خبرة حرة غير حضورية تخلو من أي اساس قانوني سليم.

أن مزاعم المستأنفين تظل عديمة الأساس في جميع الأحوال ويكفي الرجوع إلى تقرير الخبير المنتدب السيد عبد الرحيم القطبي للتأكد من انه استخلص وعن صواب مبلغ المديونية المطالب به من طرف البنك العارض مع انه أجحف في حقه فيما يخص الفوائد المدينية التي حددها في مبلغ965.405,07 درهم والتي كان يتعين إعادة ادراجها الى مبلغ المديونية الذي حدده في مبلغ 4.089.701,13 درهم، و فعلا بالرجوع إلى تقرير الخبرة التي قامت بها المستأنفة شركة بنايات الرضا بطريقة انفرادية غير تواجهية و غير قضائية على مطالبها، لم تكن للعارض علما بها والتي تظل في جميع الأحوال باطلة ولا يمكن مواجهة العارض بها و في جميع الأحوال فإنها جاءت خاطئة ويتبين أن تحليل الخبير للمعطيات والوثائق المحاسبية تمت بطريقة اعتباطية غير مرتكزة على أي أساس، و تفتقد لاي مبدا محاسبتي بنكي مادام ان الرصيد يحدد بعد تصفية الديون المتبادلة في الأبواب الدائنية و المدينية التي يدمجها و يستخرج الرصيد المؤقت لفائدة احد الأطراف عملا بالمادة 493 من مدونة التجارة، و حدد الخبير المعين من طرف المستأنفة شركة بنايات الرضا المديونية باقتطاعه المبالغ المدفوعة في الحساب من الرصيد المدين لكي يصل إلى مبلغ1.118.461,00 درهم المحصور في غشت 2014 دون اعتبار أن هذا الحساب ظل مشغلا طيلة الفترة الممتدة من 2014 إلى 2018 ، و انه لان سجل عمليات دفوعات نقدية فانه سجل أيضا عمليات سحوبات نقدية و كذلك احتساب الفوائد الاثلوثية المستحقة للبنك عن الرصيد المدين بقوة القانون، وبالتالي فان الحكم المستأنف قد صادف الصواب حين علل ما قضى به في هذا الإطار من كون الخبرة الحرة المنجزة من طرف الخبير احمد بوشامة غير حضورية ولم تأمر بها المحكمة كما ان الخبير الذي انجزها هو خبير حسابي و غير مختص في العمليات البنكية و انه لم يستند على الوثائق المحاسبية الموجودة لدى الطرفين و لم ياخد بعين الاعتبار كون الرصيد يحدد بعد تصفية الديون المتبادلة في الأبواب الدائنية و المدينية و بالتالي يتعين عدم اخذها بعين الاعتبار فيما ان الخبير القضائي اعتمد في تقريره على الكشوف الحسابية المدلى بها من الطرفين.

2 حول عدم جدية المنازعة السلبية للمستأنفين في كشوف الحساب المثبتة للدين

انه و قبل كل شيء يجدر التذكير أن الدين المحكوم به في الطور الابتدائي لفائدة البنك العارض ثابت ليس بكشوف الحساب فقط وانما ثابت ايضا بعقد سلف بالحساب الجاري مصادق على توقيعه في2014/03/27 و سند لأمر و كذا عقود الكفالة الشخصية التضامنية المقدمة من طرف المستأنفين السادة **********و **********في حدود10.000.000 درهم، و أن العبرة هو أن عقد السلف بالحساب الجاري و هو السند العقدي المنشئ للالتزام يشكل اعتراف صريح بالمديونية، واكثر من هذا أن عقود الكفالة هي ايضا بدورها سند عقدي نص صراحة على تقديم السادة

**********و **********لكفالتهم لضمان الديون التي تتخلد بذمة المدينة الاصلية شركة بنايات الرضا المكفولة من طرفه لفائدة البنك العارض، و أن الكشوف الحسابية الصادرة عن الابناك تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي انه نازع في البيانات والتقييدات التي يتضمنها في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجه الكشوف الحسابية اليه علما انها توجه الى كل زبناء الابناك بصفة دورية وبانتظام.

– 3– حول عدم جدية الدفع بضرورة توجيه الدعوى ضد السيد بنكيران محمد زكرياء

انه من جملة ما اعتمده المستأنفين لتبرير استئنافهم، كون جزء من الدين و هو مبلغ2.893.978,39 درهم اختبار انه تم اداؤه من طرف أحد الكفلاء السيد محمد زكرياء بن كيران و بما أن البنك العارض لم يوجه دعوى الأداء في مواجهة هذا الأخير، فيترتب عن ذلك حسب زعمهم عدم قبول الطلب شكلا، و اكثر من ذلك أدلى المستأنفين لتبرير هذا الزعم بنسخة من امر بالحجز لدى الغير عدد 24234 و كذا امر برفع نفس الحجز ، وانه من جهة أولى فان المستأنفين لم يدلوا بما يفيد أداء مبلغ 2.893.978,39 درهم المزعوم من طرف السيد محمد زكرياء بن كيران ولا تاريخ هذا الأداء وفي غياب ذلك فلا مجال لمسايرتهم في زعمهم و بالتالي وجب صرف النظر عنه و عدم اخد بعين الاعتبار، و من جهة ثانية فان البنك العارض بوصفه دائن له الحق في متابعة واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين حسب اختياره و عدم سلوكه دعوى الأداء في مواجهة الكفيل السيد محمد زكرياء بن كيران لا يمكن ان يعرض دعواه لعدم القبول اطلاقا.

4– حول عدم وجود أي مبرر لإجراء خبرة حسابية مضادة:

ان ملتمس المستأنفين الرامي الى اجراء خبرة حسابية ليس له ما يبرره سوى المماطلة والتسويف لا سيما ان الخبرة القضائية المنجزة في الطور الإبتدائي جاءت مستوفية لجميع الشروط وانجزت بدقة وموضوعية اذ اعتدت على الوثائق المحاسبية للطرفين، ملتمسا في الشكل الحكم وفق ما يقتضيه القانون وفي الموضوع تأييد الحكم الإبتدائي المستأنف في جميع ما قضى به مع تبني تعليله وترك الصائر على عاتق المستأنفين.

وبناء على المذكرة التعقيبية خلال المداولة مع مقال رام الى ادخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبهم بجلسة 2021/05/17 جاء فيها أنه بالرجوع الى البند 17 من عقد القرض يتضح بان المستأنف عليه فرض على الشركاء كفالة تضامنية التزم بمقتضاها كل منهم شخصيا بالدين بتمامه وهو ما أكده عقد القرض وصك الكفالة التضامنية وأيضا إنذارات الأداء ، وبناء على طلب عرض فيه أنه دائن للسيد بن كيران محمد زكرياء كفيل شركة بنايات الرضا بمبلغ 2.893,978,39 درهم واستصدر أمرا عدد 24234 بتاريخ 2019/08/23 في الملف عدد 19/8105/24234 قضى بإجراء حجز على المبلغ أعلاه بين يدي التجاري وفابنك، و لكنه بتاريخ 2019/9/24 استصدر أمرا استعجاليا عدد4380 في الملف عدد 19/8107/4397 قضى برفع اليد عن الحجز موضوع الأمر

أعلاه ، واذ يستنتج مما سبق أن المستأنف عليه أجبر الكفيل السيد بن كيران محمد زكرياء على أداء 2.893.978,239 درهم والا كيف يعقل أن يمنحه رفع اليد دون أي أداء لاسيما مع وجود الأمر الاستعجالي عدد 4380 بتاريخ 2019/09/24 ملف عدد 19/8107/4397 الذي يوثق هذه الحقيقة مادامت الأحكام القضائية تتمتع بقوة ثبوتية، و إن الأمر الاستعجالي برفع اليد عن الحجز لا يعتبر فقط بمثابة إبراء من الدين للكفيل بن كيران محمد زكرياء بل يفيد جميع الكفلاء الاخرين، وفي مقال ادخال الغير في الدعوى فإن المستأنف عليه سبق وعرض أنه دائن للعارضة ومن معها مما تقدم معه في مواجهتهم بدعوى رامية الى الأداء والتي صدر فيها الحكم المطعون فيه بالاستئناف، و بيد أن هذا الحكم لم يشمل المسمى بن كيران محمد زكرياء رغم أنه يعتبر شريكا وكفيلا الى جانب العارضين ، ونظرا لكون هذا الحكم أضر بمصالح العارضة ومن معها اذ أثقل كاهلهم بمبالغ زائدة ، وانه ومن أجل إرجاع الأمور الى نصابها الطبيعي فان من مصلحتهم القصوى إدخال المسمى بن كيران محمد زكرياء أمام محكمة الاستئناف التجارية ليكون القرار المرتقب صدوره مشترك بينه وبين العارضة ومن معها ، ملتمسة التصريح بقبول مقال الإدخال شكلا و التصريح بقبول إدخاله في هذه النازلة مع ما يترتب عن ذلك قانونا والحكم عند الاقتضاء بإرجاع الملف الى المحكمة التجارية للبث فيه وفق القانون مع تحميل المستأنف عليه الصائر و في المذكرة التعقيبية رد كافة مزاعم المستأنف عليه لعدم جديتها والحكم للعارضة ومن معها وفق مقالها الاستئنافي وهذه المذكرة.

وبناء على المذكرة توضيحية مع مقال اصلاحي المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبهم بجلسة 2021/06/07 جاء فيها أن الخبرة و إن أتبثت خرقا سافرا للقانون من طرف **********لعدم احترامه المقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة و دوريات بنك المغرب التي تلزمه بوضع حد للحساب البنكي إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ آخر عملية دائنية مقيدة به مما كان يستوجب حصر الحساب بتاريخ 04-08-2018 بدل 31-12-2019 التاريخ الذي اعتمده القرض الفلاحي، و كما و إن أتبتث خرق **********لمقتضيات عقد القرض و القاعدة العقد شريعة المتعاقدين حينما تجاوز نسبة 7 في المائة كسعر الفائدة محددة حصريا بين الطرفين و طبق عن الرصيد المدين سعر فائدة أكثر عن المدة من 11-04-2015 إلى 10-04-2016 كما طبق سعر الفائدة الأقصى 14 في المائة خارج الضريبة عن المدة من 11-04-2016 إلى 31-12-2019 مما كان سببا في تجاوز الفوائد أصل الدين الأمر الذي أثقل كاهل الشركة بمبالغ خيالية غير مستحقة ، و بالرغم من ذلك، فإن الخبير حينما حاول إعادة احتساب الفوائد القانونية و الحقيقية المستحقة عن الدين اعتمد سعر الفائدة الاتفاقي 7 في المائة في وقت كان لزاما عليه احترام مسألة تقنية أساسية و جوهرية و قانونية تعتمد على مستند فريد وحيد و بالغ الأهمية يطلبه الخبير من **********ليعتمده في خبرته ضمانا لقانونية عملية احتساب الفوائد كما أن الخبير لما قام بإعادة جدولة الفوائد غير المستحقة للعارضين لم يبين الطريقة و كيفية احتسابها، و يتعلق الأمر بوثيقة ميزان الفوائد على الدين (LA

BALANCE DES AGIOS) فهو المستند الذي يتبث تطبيق مقتضيات العقد الموقع بين الطرفين كما يبين بالتدقيق طريقة احتساب الفوائد مع الأخذ بعين الاعتبار تواريخ القيم ، وإضافة إلى ذلك فإن الخبير سجل في تقريره الصفحة 5 الفقرة 2 بأن **********اقتطع ما مجموعه 268997,70 درهم كفوائد مدينية تخص الحساب عدد 0377021696510113 دون أن يدلي بكشوفه الحسابية ، وانه من الواضح أن الخبير اعتمد هذه المبالغ في غياب السند المتبث لذلك، علما أن **********قد يكون اقتطع مبالغ أخرى مادام يطبق أسعار فائدة مبالغ فيها و غير قانونية، و أن العارضة و تأكيدا لعدم قانونية العمليات الحسابية التي قام بها الخبير عبد الرحيم قطبي لتحديد المديونية الحقيقية عمدت إلى إنجاز خبرة حرة للخبير أحمد بوشامة الذي انجز تقريرا في الموضوع بتاريخ 09-12-2020 ، و إذ خلص فيه إلى حصر المديونية في مبلغ1.118.416,00 درهم بدلا مما استنتجه الخبير عبد الرحيم قطبي ما قدره4.089.701,13 درهم نتيجة لعمليته الحسابية غير القانونية، ملتمسين في المقال الإصلاحي في الشكل التصريح بقبول الطلب في الموضوع الإشهاد لها بالمقال واعتباره اصلاحا بالمقال الإستئنافي والتصريح اساسا بالغاء الحكم الإبتدائي والحكم من جديد برفض الطلب لإنتفاء المديونية واحتياطيا الحكم باجراء خبرة مضادة يعهد بها الى خبير اخر في نفس التخصص مع حفظ الحق في التعقيب بعد انجازها.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/7/19 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد النعماني .

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير أعلاه والذي حدد فيه الدين في مبلغ 3407712,27 درهم.

وبناء على مذكرة التعقيب على الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبته بجلسة 2022/01/31 جاء فيها :

أن الخبير المنتدب حلل المعطيات والوثائق المدلى بها من طرف العارضة بطريقة غير سليمة مجانبا في ذلك الصواب، معتبرا أن مبلغ المديونية هو3,407,712,27 درهم في حين أن البنك العارض يطالب بمبلغ 5.051.392,09 درهم أي انه خصم دون أي وجه حق مبلغ1.643.679,82 درهم ، و يتبين من خلال تقريره أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الوثائق المحاسبية المدلى بها من طرف البنك العارض والتي تثبت الدين المتخلد بذمة المستأنفون أو بالأحرى لم يتمكن من دراسة بطريقة سليمة وبكل موضوعية وانطلاقا من الوثائق البنكية المدلى بها ، ولئن اقر الخبير بوجود مديونية متخلدة بذمة المستأنفون، فإنه لم يرتكز على اي اساس قانوني لتحديد تطبيق سعر الفوائد المحتسبة التي تمت بطريقة اعتباطية مبهمة ضاربا عرض الحائط الوثائق التي قدمها البنك العارض خلال جلسة الخبرة، والتي تثبت صحة المديونية المحتسبة و صحة تاريخ وقفها معتمدة في ذلك على اسس قانونية و بنكية لا مجال للمنازعة فيها، وانه بالرجوع إلى تقرير الخبرة

يتضح ان الخبير المنتدب اكتفي بجرد المعطيات الموجودة بالوثائق المدلى بها في اجتماع الخبرة، دون محاولة التمعن بها ودراسة الوثائق المحاسبتية من اجل استخلاص الفوائد المستحقة للبنك العارض وبطريقة جدية دون سوء تأويله للمقتضيات القانونية ودوريات بنك المغرب ، و أن ذلك يعتبر اجحافا بالغا في حق البنك العارض وكذا خرقا سافرا لمقتضيات الفقرتين الأخيرة و ما قبل الاخيرة من المادة 59 من ق م م و التي نصتا صراحة على انه: " يحدد القاضي النقط التي تجري الخبرة فيها في شكل اسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون يجب على الخبير ان يقدم جوابا محددا وواضحا على كل سؤال فني كما يمنع عليه الجواب على اي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون ، وانه وبالرجوع إلى المهمة المسندة اليه في إطار القرار التمهيدي يتضح أن المحكمة أمرته بما يلي: "الاطلاع على الحساب الجاري و حساب حركيته و تاريخ حصره و الدين المترتب عنه و الاطلاع على عقود القرض التي تربط المستأنف بالمستأنف عليها و حساب الأقساط المؤداة و الغير المؤداة منه و حساب فائدة التأخير عن الأقساط الغير المؤداة و الرأسمال المتبقي من القرض ان وجد، و تحديد الدين الإجمالي الذي بذمة المستأنف عليها استنادا إلى الوثائق المدلى بها من الطرفين ، و بالاطلاع على تقرير الخبرة يتضح ان الخبير ضرب عرض الحائط المهمة المسند اليه من طرف البنك العارض في اطار الحكم التمهيدي و اعتمد بطريقة اعتباطية على مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة و كذا ما جاء في دورية بنك المغرب بطريقة خاطئة و اكتفي بجرد المعطيات الموجودة بالوثائق المحاسبية و اغفل احتساب الفوائد بطريقة قانونية و طبقا لما هو مشار اليه في بنود العقود و ملحقاتها التي تشير بطريقة واضحة لسعر الفوائد المطبقة طبقا للمقتضيات القانونية و كذا طبقا لتعليمات المشار اليها في دورية بنك المغرب، و لم يقم بتمحيص و اخذه بعين الاعتبار الوثائق المدلى بها من طرف البنك العارض و التي تتجلى في عقود القروض و ملحقاتها ، وانه و لو التفت الخبير بطريقة موضوعية لهذه الوثائق لمكنته من استخلاص مبلغ المديونية الحقيقي المطالب به من طرف العارض اضافة إلى الفوائد المتفق عليها بين الأطراف، تلك المحتفظ بها، و كذا تلك التي تسري بقوة القانون لفائدة العارض عملا بالمقتضيات القانونية و اخذا بعين الاعتبار بطريقة صحيحة و جدية تعليمات بنك المغرب المعمول بها في اطار المعاملات البنكية ، والحال أن السيد الخبير لم يتقيد بمنطوق المهمة المسندة اليه.

حول جدية الدفع ببطلان تقرير خبرة السيد محمد النعماني لإعادة احتساب الفوائد بسعر 6% بدل 14%

و أنه باستقراء تقرير الخبير المنتدب يتضح بانه تضمن العديد من المغالطات، وعوض أن يقوم بمهمته بكل موضوعية والتقيد بالمهمة المحددة له من طرف المحكمة قام هذا الأخير بالدخول في نقط قانونية لا علاقة له بها و تخرج عن نطاق مهمته ، وانه حدد المديونية في مبلغ3407.712,27 درهم في حين أن البنك العارض يطالب بمبلغ 5.051.392,09 درهم أي انه خصم دون أي وجه حق مبلغ 1.643.679,82 درهم ، و أنه أعاد احتساب الفوائد بسعر 6%، اعتبارا لموافقة اللجنة المختصة داخل **********على تصفية مديونية الشركة بإعادة احتساب الفائدة المدينية بسعر 6%

ما بين الفصل الأول من سنة 2010 والفصل الأول لسنة 2017، مقابل أداء الشركة فورا مبلغ 3.000.000.00 درهم و الباقي بعد 3 أشهر، وكما تبين للسيد الخبير من خلال الرسالة المؤرخة في 2017/05/15 ، الموجهة من طرف **********إلى الشركة والذي أدلت بصورة منه في هذه الخبرة ، أنها لم تتضمن أي تحفظ و بالتالي و جب حسب رأيه، إعادة احتساب الفوائد بسعر 6% و انتقاص المبلغ الزائد عن سعر 14% الذي يمثل1.643.679,82 درهم من مبلغ الرصيد المدين للحساب الجاري و هو5.051.392,09 درهم الذي حصره بتاريخ 2018/06/30 ليخلص إلى تحديد المديونية في مبلغ3.407.712,27 درهم ، وبذلك يبقى من حق العارض المطالبة بهذه الفوائد من المحكمة قصد الحكم بها، مادام ان البنك العارض طلب استيفائها عن طريق القضاء مادام المستأنفون لم يوفون بالتزاماتهم في الاجل المحدد، وان كان الخبير قد صادف الصواب عند تأكيده على ثبوت المديونية، فإنه جانب الصواب عندما قام بإعادة احتساب الفوائد بسعر 6% ، ملتمسا الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص في ميدان المعاملات البنكية والحكم وفق كل ما ورد في المحررات السابقة للبنك العارض و حفظ حق البنك العارض في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المنتظر الأمر بإجرائها.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2021/02/14 جاء فيها ان الخبير اصاب بخصوص عدم احترام **********للمغرب للمادة 503 من مدونة التجارة ولدورية والي بنك المغرب للديون، التي تلزم البنك بوضع حد للحساب البنكي اذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ اخر عملية دائنية مقيدة به موضحا بأنه كان على **********للمغرب حصر الحساب عند نهاية شهر غشت 2018 ، و كما اصاب بخصوص عدم احترام **********للمغرب لكتابه المؤرخ في 2017/05/15 الخاص باعادة جدولة وتصحيح الوضعية المحاسبتية لدين العارضة ، و ذلك ان اللجنة المختصة بالمركز الرئيسي للبنك وافقت على اعادة احتساب سعر الفائدة المدينية بسعر 6% ابتداء من الأثلوث الأول لسنة 2010 الى الاثلوث الأول لسنة 2017 مع استرجاع الفرق الذي سيظهر ، واذ وضح بان **********للمغرب كان يحتسب الفوائد خلال سنة 2016 و 2017 بسعر14% مع انه سبق ووافق على مراجعة حساب الفوائد بسعر6% ابتداء من الاثلوث الاول السنة 2010 .

أن الخبير حينما عمد الى اعادة احتساب الفوائد على اساس سعر 6% ابتداء من الأثلوث الأول لسنة 2010 ، و اخطأ في أمر بالغ الأهمية أثر سلبيا على تحديد حقيقة المديونية اصلا وفوائد ، و ذلك انه اعتمد على الرصيد المدين مبلغ5.051.392,09 درهم بتاريخ 2018/08/31 ، رغم انه سبق وثبت بان **********خالف فيه سعر الفائدة الاتفاقي حسب شروط عقد القرض المؤرخ في2014/03/27 وطبق اسعار مختلفة ارتفعت الى سعر الفائدة المعياري الأقصى وهو نسبة 14% خارج الضريبة ، وهذا ما شار اليه الخبير محمد النعماني في تقريره، وايضا الخبير عبد الرحيم قطبي الذي سجل ذلك بوضوح في تقرير خبرته بتاريخ 14 نوفمبر 2020 والمضمن بملف النازلة ابتدائيا ،

و كما سجل الخبير عبد الرحيم قطبي ملاحظة جد هامة مفادها وللتذكير فان العقد حدد سعر الفائدة 7% ويمكن اضافة نقطتين عند توقف الحساب، واي زيادة على سقف القرض فانه مباشرة يتم توقيع ملحقات تكون تابعة للعقد الشي الذي لم يقم به البنك الأمر الذي يوضح سوء نية **********ومحاولته المكشوفة للاثراء على حساب العارضة بدون وجه حق في غياب توقيعها على اية ملحقات تابعة لعقد القرض ، واضافة الى ذلك، فإن مهمة الخبرة ليست تحديد الفوائد فقط الى غاية2018/06/30 بل هي حسب مقتضيات القرار التمهيدي الصادر بتاريخ2021/07/19 الاطلاع على وثائق الملف والتي بحوزة الطرفين والدفاتر التجارية والكشوفات البنكية الممسوكة من طرفهما ومن خلالها التأكد من مصداقية العمليات المدونة بها ومدى انسجامها مع القوانين والضوابط البنكية وتحديد مديونية العارضة اصلا وفوائد مع بيان احترام البنك لشروط العقد ودوريات والي بنك المغرب في احتساب الفوائر، وتأسيسا على ذلك، فانه كان على السيد الخبير محمد النعماني أن يعمل اولا على تصحيح الرصيد المدين بتاريخ2018/08/31 وفق شروط العقد تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لضمان سلامته وصحته بسبب عدم نظامية احتساب مختلف الفوائد والمصاريف و TVA من طرف **********، وانه في هذا الاطاركان لزاما عليه احترام مسالة تقنية اساسية وجوهرية وقانونية تعتمد على مستند فريد ويتعلق الأمر بوثيقة ميزان الفوائد على الدين (LA BALANCE DES AGIOS) فهو المستند الذي يتبث تطبيق مقتضيات العقد الموقع بين الطرفين كما يبين بالتدقيق طريقة احتساب الفوائد مع الأخذ بعين الاعتبار تواريخ القيم (LES DATES DES VALEURS) ضمانا لقانونية العمليات الحسابية ، وان السيد الخبير انجز عمليات احتساب الفوائد عن هذه المدة بدون هذا المستند الجوهري، مما اثر سلبا على قانونية ومصداقية خبرته، لانه بدون هذه الوثيقة لايمكن التأكد من كيفية احتساب البنك الفوائد وكيفية الفوترة وبالتالي تكون الخبرة باطلة قانونا ، و أن الخبير محمد النعماني قام بالمهمة باعتباره مجرد محاسب توصل لنتائجه بالتقرير الذي انجزه معتمدا على وثائق وبيانات موضوعة بين يديه لايؤخذ بها في اغلب الاحيان كونها غير نظامية ولا تعبر عن الارقام الحقيقية دون أي اجتهاد او تقدير بينما كانت مهمته كخبير قضائي تعطيه كامل الصلاحية في عدم اعتماد هذه الوثائق والحسابات واللجوء الى اليات وبل اخرى للتوصل إلى نتائج مقنعة وصحيحة ، مما تم بيانه اعلاه يتضح بان الخبرة خدمت مصلحة **********بمحاباته وبعدم التزام الخبير بالضوابط القانونية والمسائل التقنية الجوهرية التي لا تستقيم هذه الخبرة بدونها (LA BALANCE DES AGIOS) وبالشروط الاتفاقية مما جعلها تفتقر الى الموضوعية والوضوح ويطبعها الغموض ، ونتيجة لذلك يتبين بان هذه الخبرة خدمت مصلحة **********للمغرب، ملتمسة أساسا الحكم باجراء خبرة مضادة تسند الى خبير في نفس التخصص مع حفظ الحق في التعقيب بعد الإنجاز واحتياطيا تحديد مديونية عادلة وقانونية أصلا وفوائد.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/02/14 حضرت الأستاذة تمراوي وادلت بمذكرة بعد الخبرة تسلم نسخة منها الأستاذ خليفة عن الأستاذة بسمات وأكد ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد

النطق بالقرار بجلسة 2022/03/14.

التعليل

حيث انه وتبعا لمنازعة الطاعنين في الدين المحكوم به، امرت هذه المحكمة وفي اطار إجراءات التحقيق في الدعوى باجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد محمد نعماني الذي انجز تقريرا خلص فيه الى تحديد الدين في مبلغ 3407712,27 درهم .

وحيث نازع الطرف المستأنف في تقرير الخبرة ملتمسا استبعاده واجراء خبرة مضادة بدعوى ان الخبير اعتمد الرصيد المدين بمبلغ 5051392,09 درهم المحصور بتاريخ 2018/8/31 رغم ان البنك لم يحترم سعر الفائدة المتفق عليه ولم يعمل على تصحيح الرصيد وفق شروط العقد باعتماد ميزان الفوائد.

وحيث وخلافا لما عابه الطرف المستأنف على تقرير الخبرة ، فان الخبير قد تتبع العمليات المسجلة بدائنينة ومدينية الحساب الجاري بداية من 2014/1/1 حيث كان الرصيد مدين بمبلغ 4339023,30 درهم الى تاريخ 2018/08/31 حيث وصل الى مبلغ 5051392,09 درهم ، وأنه بالنظر أن أخر عملية دائنية سجلت بالحساب كانت بتاريخ 2017/8/3 وأصبح رصيد الحساب مدين بمبلغ 4504321,28 درهم بتاريخ 2017/8/31، فان الخبير قد حدد تاريخ حصر الحساب في 2018/8/31، أي بعد مرور سنة على أخر عملية فعلية سجلت بدائنية الحساب، وان الخبير قام ايضا بخصم الفوائد الزائدة بمبلغ 1620579,82 درهم، وكذا مبلغ الصائر الذي سجل عدة مرات بمدينية الحساب بتاريخ 2014/4/10 وأصبح الرصيد المدين محدد في مبلغ 3407712,27 درهم، وبذلك فان الخبير وخلافا لما دفع به الطرف المستأنف قد قام بتصحيح الرصيد المدين المحصور بتاريخ 2018/8/31 وذلك باعادة احتساب الفوائد بسعر 6% تبعا لما ورد في كتاب المستأنف عليه المؤرخ في 2017/5/15، ولم يكن بحاجة لإعتماد تقنيات اخرى لإعادة احتساب الفوائد طالما ان الأمر كان يقتضي فقط احتساب الفرق بين السعر المطبق من طرف البنك المحدد في 14% والسعر الوارد في كتاب هذا الأخير والمحدد في 6% وعلى ضوء ذلك خصم ما زاد على سعر 6% من مبلغ المديونية وهي الطريقة التي اعتمدها الخبير ، وان تقريره اتسم بالموضوعية وأن النتيجة التي توصل اليها كانت بناء على دراسته وتحليله للوثائق في احترام تام للضوابط والقواعد البنكية الجاري بها العمل.

وحيث التمس المستأنف عليه بدوره اجراء خبرة مضادة بدعوى ان الخبير لم يأخذ بعين الإعتبار الوثائق المحاسبية التي قدمها له وأغفل احتساب الفوائد بطريقة قانونية ووفق ما هو متفق عليه في العقود ولم يتقيد بالمهمة المسندة اليه.

وحيث وخلافا لما دفع به المستأنف عليه ، فان الخبير اعتمد على الوثائق المقدمة له من طرف هذا الأخير في تحديد المديونية، وتقييد بالمهمة المسندة اليه بمقتضى القرار التمهيدي الذي انتدبه للقيام بها، وانه قام باعادة احتساب الفوائد بناء على الكتاب المؤرخ في 2017/7/15 الصادر عن المستأنف عليه والموجه الى الطاعنة والذي ورد فيه موافقة اللجنة بالمركز الرئيسي على اعادة احتساب الفوائد بسعر 6% للفترة ما بين الأثلوث الأول لسنة 2010 الى الأثلوث الأول لسنة 2017 مع استرجاع الفرق الذي سيحصل ، وذلك بعدما تبين له (الخبير) بأن البنك كان يحتسب الفوائد خلال سنة 2016 بسعر 14% وكذلك خلال سنة 2017 الى 2017/9/30 بنفس السعر، وان الخبير قد حدد تاريخ حصر الحساب بعد مرور سنة على اخر عملية دائنية مسجلة بالحساب الجاري محترما بذلك القواعد القانونية التي تفرض ذلك وما صار عليه العمل القضائي في هذا الشأن .

وحيث بخصوص تمسك المستأنف عليه بأن الطاعنة لم تؤد مبلغ 3000000 درهم حتى يمكنها المطالبة باحتساب الفائدة بنسبة 6% وفق الرسالة المؤرخة في 2017/5/15، فانه بالإطلاع على الرسالة المذكورة الموجهة من طرف المستأنف عليه للطاعنة يتضح أن لجنة المقر أبدت مواقفها على ثلاث نقط:

- اعادة احتساب الفوائد بسعر 6% للفترة ما بين الأثلوث الأول لسنة 2010 الى الأثلوث الأول لسنة 2017 مع استرجاع الفرق الذي سينتج.
- رصيد كل حساب مقابل وتسديد الدين بعد المراجعة Creance retraitée على الشكل التالي :
- دفع مبلغ 3000000,00 درهم فورا.
- دفع الباقي داخل اجل 3 اشهر.
- تسليم رفع اليد عن الضمانات بعد تحقيق عملية رصيد كل حساب.

وأنه يستشف من الرسالة وكما فسرها الخبير وعن صواب بأنه يجب اعادة احتساب الفوائد واسترجاع المبلغ المتمثل في الفارق لحصر دين رصيد كل حساب ليتمكن الطاعن من معرفة الرصيد المدين وبالتالي القيام بدفع 3000000,00 درهم ، وبالتالي فان دفع المبلغ المذكور وخلافا لما تمسك به المستأنف عليه متوقف على اعادة احتساب الفوائد لحصر دين رصيد كل الحساب وان الخبير الذي اعادة احتساب الفوائد بسعر 6% يكون قد طبق ما ورد في الرسالة اعلاه لا سيما وأنها لا تتضمن أي تحفظ.

وحيث ان المحكمة ليست بحاجة لإجراء خبرة مضادة ، لا سيما وان الخبير السيد محمد نعماني قد حدد المديونية بطريقة موضوعية بعد دراسته واطلاعه على وثائق الطرفين وتقييد بالمهمة المسندة عليه وبالقواعد

والضوابط البنكية، مما يتعين اعتماد تقريره وتبعا لذلك اعتبار الإستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 3407712,27 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق فيه البت بقبول الإستئناف

في الموضوع :باعتباره جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 3407712,27 درهم و جعل الصائر بالنسبة.

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: **1329**
بتاريخ: **2022/03/17**
ملف رقم: **2021/8220/4458**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********للرباط القنيطرة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

- **فرع ******في شخص ممثلها القانوني**

الكائن

نائبهما الاستاذ ******المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفهما مستأنفين من جهة

و بين: **********

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب دفاعه الاستاذة بهيجة سحنون المحامية بهيئة المحامين بالرباط

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/24.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******للرباط القنيطرة بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/08 يستانف بموجبه الحكم عدد 1403 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/07/28 في الملف عدد 2019/8220/4116 والقاضي بارجاعه لمبلغ 25000 درهم الى حساب المدعي عدد 21111915469600005 والذي تم تحويله خطأ لاحد الاشخاص ومبلغ 2500 درهم كتعويض عن الضرر تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ وتحميله الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل</u>:

حيث ان ****** لا تتوفر على الشخصية المعنوية حتى يتسنى لها التقدم بمقال استئنافي، مما يكون معه استئنافها غير مقبول شكلا .

وحيث ان الاستئناف المقدم من طرف ******الرباط القنيطرة مستوف لكافة الشروط القانونية فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه الحرور رشيد تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/3/25 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه بتاريخ 11-07-2019 تقدم الى الوكالة المدعى عليها من أجل إجراء عملية تحويل مبلغ مالي قدره 25000 درهم نقدا في حسابه الشخصي رقمه 21111915469600005 ثم قام بإخراج شيكه الشخصي رقم 6533624 و به مبلغ 3000 درهم من أجل دفعه بحساب السيد السباعي أحمد عدد 21111785907600001إلا أن المستخدمة قامت بتحويل المبلغين الى حساب السيد احمد المياحي و سلمت له وصلين، وانه عند اكتشف الخطا بتاريخ 22-07-2019 قلم بتقديم شكاية لدى الوكالة ليتم ارجاع المبلغ يوم 24-07-2019 ليتفاجئ بتاريخ 24-09-2019 بمكالمة هاتفية من مدير وكالة البنك أخبره أن هناك تعطيل للمبلغ بحجة اعتراض المرسل إليه على إرجاع المبلغ ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإرجاع مبلغ 25000 درهم الى حسابه 21111915469600005و الذي تم تحويله خطا لأحد الأشخاص و مبلغ 5000 درهم كتعويض عن الضرر الذي لحق به مع النفاد المعجل وغرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير و تحميله الصائر، و ادلى بصور شمسية من كشوفات حسابية.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 02-01-2020 اوضح من خلالها أن المدعي حضر فعلا بتاريخ 11-07-2019 الى وكالة البنك حيث قدم 25000 درهم نقدا و طلب بإيداعها بالحساب عند 2111178590760001 لصاحبه السيد السباعي احمد، كما قدم شيكا بمبلغ 3000 درهم مسحوبا لفائدته و ذلك لإيداعه بحسابه و هو ما تم فعلا و حاز نتيجة لذلك للوصلين المذيلين بتوقيعه و توقيع العون المكلف بالشباك، وبالتالي فالبنك نفذ رغبة الزبون ولا وجود لأي خطا يرتب المسؤولية، علما أن الحسابيين مختلفين ملتمسا رفض الطلب وتحميل المدعي الصائر و ادلى بصورة شمسية من وصلي ايداع.

وبتاريخ 30-01-2020 صدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة حسابية عهدت للخبير هشام بنعبد الله، الذي اودع تقريره بكتابة الضبط بتاريخ 07-07-2020

وحيث ادلى المدعي بواسطة دفاعه بالملف بمستنتجاته بعد الخبرة التمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم وفق ملتمساته الواردة في المقال الإفتتاحي.

وحيث ادلى المدعى عليه بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها بان الخبير غير مختص في العمليات و المعاملات البنكية، و أن البنك قام بتصحيح وضعية لا غير وعلى الخصوص العمليتين الأخيرتين أي تحويل المبلغ لحساب المدعي تم سحبه منه، ففي الوقت الذي كانت فيه عملية ايداع المبلغ النقدي بحساب السيد السباعي قد تمت وفق تعليمات المدعي وهو ما تحاشى الخبير إثباته كما تحاشى إثبات النتيجة النهائية لهذه العمليات البنكية الثلاث و التي انتهت دون المساس بمصالح المدعي، ملتمسا أساسا إرجاع المهمة للخبير للحسم في النتيجة و احتياطيا الأمر بخبرة جديدة تعهد لخبير مختص في العمليات البنكية و حفظ حقه في تقديم مستنتجاته على ضوء ذلك

و بتاريخ 2021/07/0285 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث يتمسك الطاعنان انه بالإطلاع على نسختي الحكمين يتضح أن المستانف بالديباجة هو ******فرع وكالة تابريكت ، في حين أن منطوق الحكم المصحح قضى على ******للرباط القنيطرة

و باعتبار أن وكالة تابريكت ليست سوى فرعا تابعا للبنك الشعبي للرباط القنيطرة ، فإن الدعوى يجب أن تقدم ضد هذا الأخير ، وفق ما يقضي بذلك الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية، علما أن المقال الإفتتاحي جاء في مواجهة الوكالة، و الحكم لم يثر هذا العيب الشكلي، كما أن الحكم تناقض في تحديد أطراف الدعوى، حين تضمن في صفحته الأولى الوكالة، و في منطوقه ******للرباط القنيطرة،

كذلك صادقت أن المحكمة التجارية على خبرة بنعبد الله وجعلتها أساسا لحكمها رغم أن معطياتها تناقض الواقع ، فالخبير حدد العمليتين المنجزتين بتاريخ 2019/07/11 في عملية إيداع نقدي لمبلغ 25.000,00 درهما وعملية إيداع شيك لمبلغ 3,000,00 درهما، دون ان يحدد لفائدة من كان الإيداع أو تحديد الحسابين اللذين شكلا وعاء لكل من الإيداعيين ، علما أن وصلي الإيداع إلى جانب المبلغ المودع وطبيعته يحدد الجهة المستفيدة منه ، وهما الوصلان اللذان يحملان إمضاء المستأنف عليه وقد توصل بهما ، وبالتالي كان على علم بمآل الإيداعيين.

وان البنك وعكس ما جاء في خبرة بنعبد الله نفذ رغبة الزبون وسلمه وصلي العمليتين ، مما ينفي فرضية عدم علم المستأنف عليه بمآل الإيداعيين، سيما و أن عمليتي الإيداع تمتا معا وفي نفس التاريخ ، واحدة لفائدة المودع والأخرى لحساب السباعي ، وهو ما يقر به المستأنف عليه، مفيدا أن إيداع المبلغ النقذي كان لفائدته و الشيك بمبلغ 3.000,00 درهما هو الذي كان لفائدة السباعي ، دون أن يدلي بما يثبت ذلك ، كما أن الخبير لا يوجد لديه ما يفيد أن العمليتين كما بهذا الشكل وليس عكس ذلك ، أي أن يكون المبلغ النقدي لفائدة السيد السباعي، والشيك بمبلغ 3.000,00 درهما هو الذي لفائدة المودع و إن هذا الطرح الأخير هو الواقع خصوصا وأن المستانف عليه توصل إذاك بالوصلين الذين يتضمنان الجهة المستفيدة ، وبالتالي كان بإمكانه لو في الأمر خطأ أن يصحح الوضع ، لا أن ينازع في ذلك بعد أربعة أشهر، مما يفيد أن الخبرة لم تحط المحكمة بهذه المعطيات ، كما أن المحكمة قصرت في استنباط الواقع من وصلي الإيداع اللذين أدلى بهما الطرفين معا ، ملتمسين الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي اساسا التصريح برفض الطلب مع تحميل المستانف عليه الصائر واحتياطيا باجراء خبرة مع حفظ حقها في تقديم مستنتجاتهما على ضوئها وحفظ البت في الصائر.

وادلت بنسخة الحكم المستانف والحكم القاضي بتصحيح الخطأ المادي وغلاف التبليغ .

وبجلسة 2022/02/24 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن المستأنف لم يورد أي دفع جدي من خلال مقاله الإستئنافي ، لا واقعا ولا قانونا مما يكون معه استئنافه غير مرتكز على أساس ويتعين رده. و أن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا كافيا ذلك أنه اعتمد على كشوف الحساب الخاصة بالمستانف عليه، وللوقوف على الخلل استعان بخبير مختص في المحاسبة والتحويلات والإيداعات البنكية الذي انتقل الى الوكالة وجاءت خبرته موضوعية ،علما انه لم يتم الطعن في الحكم التمهيدي بالاستئناف، مما يجعل أي دفع في خصوصها مردود، ملتمسا تاييد الحكم المستانف وتحميل المستانف الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/02/24 ادلى خلالها دفاع المستانف عليه بالمذكرة الجوابية السالفة الذكر، تسلم نسخة منها دفاع المستانف، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/03/17

محكمـة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق مقتضيات الفصل 516 من ق م م، لان الدعوى لم تقدم في مواجهته في شخص ممثله القانوني بمقره الاجتماعي، بل رفعت ضد الوكالة التي ليست سوى فرعا تابعا له، فضلا عن انه – الحكم– تناقض في أطراف الدعوى حيث تضمن في ديباجته الوكالة، وفي منطوقه ******للرباط– القنيطرة.

وحيث ان الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى انه وجه ضد البنك في شخص ممثله القانوني ولم يوجه ضد الوكالة التي تم ذكرها لبيان الفرع الذي تم به الخطأ ، فضلا عن ان الطاعن توصل خلال المرحلة الابتدائية وادلى باوجه دفوعه ودفاعه مما انتفت عنه الجهالة ، فيبقى دفعه المثار بخصوص تناقض اطراف الدعوى بذكر اسم البنك الشعبي في الديباجة و******للرباط القنيطرة في المنطوق مردود اعمالا لمقتضيات الفصل 49 من ق م م .

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من منازعة في الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بدعوى ان الخبير لم يحدد لفائدة من كان الايداع وكذا الحسابين اللذين شكلا وعاء لكل من الايداعين ، علما ان وصلي الايداع اللذين يحملان توقيع المستانف عليه حددا الجهة المستفيدة منه، فيكون البنك وخلافا لما جاء في تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتداية من طرف الخبير هشام بنعبد الله ، ان البنك قام بتاريخ 2019/07/11 بايداع مبلغ 25000 درهم بحساب المسمى السباعي، ثم عمد بتاريخ 2019/07/24 وبطلب من المستانف عليه الى ارجاع المبلغ المذكور الى حساب هذا الاخير غير انه وبتاريخ 2019/10/03 قام بخصم ذات المبلغ من حساب زبونه دون بيان السند الذي استند اليه لالغاء العملية السالفة الذكر، مما يعد خطأ من جانبه ، لأنه تصرف في الحساب بشكل انفرادي ودون صدور اي تعليقات من طرف زبونه ، مما يجعله مسؤولا عن الضرر اللاحق به والمتمثل في حرمانه من مبلغ 25000 درهم الذي كان مودعا في حسابه دون اي وجه قانوني ويتعين عليه جبره، مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرف الطاعن غير مرتكزة على اساس ويتعين ردها، والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : عدم قبول الاستئناف المقدم من طرف وكالة تابريكت وقبول الاستئناف المقدم من طرف البك الشعبي للرباط القنيطرة

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1477**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2021/8220/5286**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

حسن عتباني مستشارا

عائشة فريم المال مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ****************

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ ******المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: **1- بنك ******المسمى سابقا ******شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي

نائبه الاستاذ ******المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

2- ******شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ ******المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03

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 2021/10/28 يستانف بموجبه الحكم عدد 4221 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/22 في الملف عدد 2021/8220/1170 والقاضي بأداء ******المغربية للأبناك لفائدته تعويضا قدره 10.000,00 درهم مع تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدمت ******المغربية للابناك بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/15 تستانف بموجبه الحكم المذكور.

ونظرا لوحدة الأطراف والموضوع تقرر ضم الاستئنفين لشمولهما بقرار واحد .

<u>في الشكل:</u>

حيث إن كلا الاستئنافين جاءا مستوفيين لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهما مقبولان.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف ********** تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2021/02/01 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه البيضاء يعرض فيه أنه أنه في معاملة تجارية مع السيد ****** ********** ******(تركي الجنسية) سلمه هذا الأخير شيكا بنكيا مسحوبا عن ******بمبلغ 42000.00 درهم (اثنان وأربعين ألف درهم) تحت عدد ERF0615042 وأنه عند تقديمه للوفاء، رجع بالملاحظات التالية الحساب مغلق compte clotureوالمؤونة متوفرة provision existe وأنه حسب السير العادي لمجرى الأمور يكون السيد ****** ****** قد ارتكب جنحة إصدار شيك بمبلغ 42000.00 درهم دون توفير مونته وهي الجريمة المنصوص عليها و على عقوبتها بالمادة 316 من مدونة التجارة وأنه من حق المدعي تقديم شكاية أمام السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء وأنه بالرجوع إلى الشهادة البنكية تبين للمدعي أنها لا تشتمل على مجموعة من البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا وأن المدعي سلك جميع الطرق الحبية قصد الحصول على تلك البيانات ليتسنى له وضع شكايته أمام السيد وكيل الملك إلا أن بنك الساحب و بذلك المستفيد (المدعي) رفضتا تمكينه من ذلك وأن المدعي تقدم بطلب كتابي رامي إلى تكملة معلومات طبقا للمادة 309 من قانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة والموجه إلى السيد

مدير وكالة البيضاء باشكو ****** في ش مق والمؤشر عليه من طرفه بتاريخ 2019/10/15 إلا أنه بقي بدون جواب كما تقدم بطلب رامي إلى الحصول على المعلومة طبقا للقانون والموجه إلى بنك المعارض ******في شخص ممثلها القانوني والمؤشر عليه من طرفها بتاريخ 2020/02/12 إلا أنه لم يتلق أي جواب منها وأن كل بنك من البنكين المدعى عليهما كانت تلقي بالمسؤولية على البنك الأخرى قصد تكملة البيانات الناقصة وأن المدعي لم يتلقى أي جواب كتابي من المدعى عليهما مما يفيد رفضهم الضمني تمكينه من البيانات الإلزامية الواجب تضمينها بالشهادة البنكية وحيث إن تماطل المدعى عليهما قصد تمكين المدعي من البيانات سهلتا اختفاء الساحب عن الأنظار وهو الحامل الجنسية أجنبية، مما فوت على العارض استخلاص قيمة الشيك بمبلغ 42000.00 درهم، وبخصوص خرق مقتضيات المادة 309 من مدونة التجارة فإن البنك ملزم بتسليم المدعي شهادة بنكية تثبت رفض الأداء مشتملة على مجموعة من البيانات الإلزامية و ذلك تطبيقا للمادة 309 من قانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة التي تنص على ما يلي "كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملتزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا، وكانت لديها مؤونة ودون أن يكون هناك أي تعرض، تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره وعن المساس بانتمائه" وأنه إعمالا لمضمون هذا المقتضى التشريعي عمد بنك المغرب بتاريخ 1997/9/18 إلى إصدار دورية بنكية تحت رقم 5-97-G عممها على مختلف بنوك المغرب وفرع الخزينة حدد من خلالها البيانات الواجب إدراجها في شهادة رفض الوفاء المسلمة من قبل البنك المسحوب عليه الممتنع عن الوفاء لصاحب الشيك مما يليق معه تحميل المسؤولية للمدعى عليهما تضامنا قصد أداء المبلغ المضمن بالشيك مع التعويض ، ومن حيث وجود مؤونة بحساب الساحب فإنه برجوع المحكمة إلى الشهادة البنكية الصادرة عن المدعى عليه ****** ستستشف أن البنك يقر ابو جود المؤونة و ذلك ما يتضح من العبارة الفرنسية provision existe و التي تعني المؤونة متوفرة وأن ****** لم يقم بالأداء الكلى ولا الأداء الجزئي بناء على ما يتوفر عليه من رصيد بحساب الساحب ولم يمنح المدعي الشهادة البنكية كاملة البيانات وأنه كان من اللازم على البنك الذي قبل فتح حساب للساحب الأجنبي أن يلزمه بالإدلاء بالعناصر التي من شأنها تحديد هويته وذلك حماية للمستفيدين من الشيكات المسلمة من طرف زبون البنك الذي إذا علم بأنه يستحيل وضع اليد عليه فإنه يتهاون إذا كان سيء النية في تقديم شيكات بمبالغ ربما قد تكون خيالية وأنه من حسن حظ البنك أن الشيك موضوع الدعوى يحمل مبلغ 42000.00 درهموأن القاعدة الفقهية تنص على أن المفرط أولى بالخسارة مما يتعين معه إقرار مسؤولية المدعى عليه الممسوك لديه حساب الساحب ومسؤولية بنك المدعي طبقا لصريح المادة 309 من مدونة التجارة وبخصوص مقتضيات القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها فإن القانون المذكور جاء لتنظيم وتأطير عمل مؤسسات الائتمان التي تزاول نشاطها بالمغرب، وأن أي تقصير من جانبها يعرضها للمسؤوليات المدنية والتأديبية وأحيانا الجنائية لذلك نصت المادة 1 منه على ما يلي "تعتبر مؤسسات الائتمان الأشخاص الاعتبارية التي تزاول نشاطها بالمغرب، أي كان موقع مقرها الاجتماعي أو جنسية المشاركين

في رأسمالها أو مخصصات أو جنسية مسيرها، والتي تزاول بصفة اعتيادية نشاطا واحدا أو أكثر من النشاطات التالية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات الإئتمان ووضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بتدبيرها" وجاء في المادة 172 من نفس القانون " دون الإخلال إن اقتضى الحال بالعقوبات الجنائية المنصوص عليها في هذا القانون أو بالعقوبات المقررة في النصوص التشريعية الخاصة تتعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في المواد التالية مؤسسات الائتمان والهيئات الأخرى الخاضعة لمراقبة بنك المغرب التي تخالف أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه " مما يكون مناسبا معه تحميل المدعى عليهما المسؤولية وبالتالي أداء قيمة الشيك المسحوب عن ******بمبلغ 42000.00 درهم (اثنان وأربعين ألف درهم) تحت عدد 0615042 ERF مع التعويض عن الضرر الحاصل للمدعي، ملتمسا قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليهما تضامنا بأدائهما للمدعي قيمة الشيك المسحوب عن ******بمبلغ 42000.00 درهم (اثنان وأربعين ألف درهم) تحت عدد 0615042 ERFوالحكم على المدعى عليهما تضامنا بأدائهماللمدعي تعويضا قدره 20000.00 درهم وتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والحكم بالنفاذ المعجل تحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمقال إصلاحي بجلسة 2021/02/18 جاء فيها أنه تسربت أخطاء مادية أثناء طبع المقال تمثل في إغفال ذكر نوع الشركتين المدعى عليهما، مع تغيير في إسم إحدى مؤسسات الإئتمان و تفاديا لأي مناقشة قد تتم إثارتها بهذا الخصوص فإنه وبموجب قاله الإصلاحي يتدارك تلك الأخطاء والاغفالات ،من حيث التسمية أن المدعى عليها الأولى غيرت إسمها من ****** إلى بنك **********في حين أن إسم المدعى عليها الثانية ******لم يطله أي تغيير، ومن حيث نوع الشركتين المدعى عليهما تبين أن نوع الشركتين معا في شركات مجهولة وهكذا فإن المدعي يوجه دعواه ضد، مما يليق معه اعتبار الدعوي قد استكملت جميع شروطها الشكلية، ملتمسا الاشهاد له بإصلاح الأخطاء المادية الوارد بمقاله الافتتاحى سواء تلك المتعلقة بالتسمية أو نوع الشركتين وذلك بتوجيه دعواه في مواجهة:

1-بنك **********(المسمى سابقا ******) شركة مجهولة في شخص ممثله القانوني الكائن مقره الاجتماعي:

2-******شركة مجهولة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي والحكم للمدعي وفق ملتمساته الواردة بمقاله الافتتاحي.

وبناء على إدلاء نائب المدعي برسالة الإدلاء بجلسة 2021/03/04جاء فيها أنه وتعزيزا لموقفه في الدعوى الحالية يدلي بالوثائق التالية أصل الشيك المسحوب عن ******بمبلغ 42000.00 درهم (اثنان وأربعين ألف درهم) تحت عدد 0615042ERF وأصل الشهادة البنكية الصادرة عن ******.وأصل الطلب الرامي إلى تكملة معلومات طبقا للمادة 309 من قانون رقم95.15 المتعلق بمدونة التجارة والموجه إلى السيد مدير وكالة البيضاءباشكو ****** في ش م ق والمؤشر عليه من طرفه بتاريخ 2010/10/15 وأصل الطلب الرامي إلى الحصول على المعلومة طبقا للقانون والموجه إلى ******في شخص ممثلها القانوني والمؤشر عليه من طرفها بتاريخ 2020/02/12.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب بجلسة 2021/03/18 جاء فيها أن البنك المسحوب عليه هو ******، وحساب المستفيد يوجد لذي ****** وبالرجوع إلى الفصل 309 من مدونة التجارة المتمسك به من طرف المدعي فهو ينص « كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب » وبالرجوع إلى دورية بنك المغرب عدد 97 / 5 / G تنص في الفصل 3 أنه عندما يكون حساب الساحب لا يتوفر على مؤونة أو مؤونة غير كافية أو يتعين عدم أداء قيمة الشيك لأسباب أخرى فإن البنك المسحوب عليه (******في هذه الحالة) يجب عليه تضمين شهادة عدم الوفاء بالمعومات المذكورة في الفصلين 1 و 2 من الدورية وبالرجوع إلى الفصلين أو2 من الدورية فهو يلزم البنك المسحوب عليه بالإدلاء بجميع البيانات المتعلقة بساحب الشيك ومن البديهي بأن البنك المسحوب عليه هو الذي يتوفر على هذه المعلومات و البيانات و المعطيات المتعلقة بزبونه طبقا لمقتضيات الفصل 309 من مدونة التجارة، وكذا دورية بنك المغرب عدد 97 / 5 /G، ملتمسة عدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا إخراج المدعى عليها من الدعوى واحتياطيا جدا الحكم برفض الطلب .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة جواب في الشكل بجلسة 2021/03/18 جاء فيها أن الدعوى موجهة ضد ******وأن ******ما هو الا شعار تجاري للبنك المدعى عليه وأن التسمية الحقيقية للمدعى عليه هي ******المغربية للأبناك ولذلك يتعين التصريح بعدم قبول الطلب على حالته للعلة المذكورة مع حفظ حق العارضة للجواب في الموضوع إذا ما تم إصلاح المسطرة ، ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب على حالته لعدم نظاميته على نحو ما سلف بيانه وحفظ حق المدعى عليه للجواب في الموضوع إذا ما تم إصلاح المسطرة.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة جواب في الشكل بجلسة 2021/04/01 جاء فيها أنه بالرجوع إلى الشهادة البنكية موضوع الدعوى سيتبين أنها غير صادرة عن البنك المدعى عليه وأن الثابت من الشهادة المذكورة أن الحساب البنكي للساحب قد تم إغلاقه وأن إصدار شيك في إطار حساب بنكي مقفول يشكل فعلا جرميا بالنصب والاحتيال من قبل الساحب وذلك أن قفل الحساب يمنع على البنك القيام بأية عملية بالحساب المقفل سواء في دائنيته أو مدينته وأن المدعي لم يبين وجه المسؤولية التي يزعمها في حق المؤسستين البنكيتين وخصوصا ما يزعمه في حق المدعى عليه وأنه في غياب أي موجب لمسؤولية المدعى عليه تبقى الدعوى الحالية على غير أساس ويتعين ردها على حالتها وعلاتها وذلك أن مقاضاة البنك عقب تعذر مباشرة المساطر تجاه الساحب لكونه غادر أرض المغرب ولكونه أجنبي لا يستقيم على أساس ولا يجعل المطالبة المدعي أي نفاذ تجاهه ، ملتمسا رد كافة مزاعم الطرف المدعي والحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وبرفضه موضوعا وتحميلالمدعي الصائر .

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمقال إصلاحي ثان مرفق بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/04/01 رام من خلال المقال الاصلاحي توجيه دعواه في مواجهة ******المغربية الأبناك، التي لم تتقدم بأي دفع في الموضوع مما يشكل إقرار منها بصحة ما جاء في مقال المدعي، إعمالا لمقتضيات الفصل 406 ق ل ع ويتعين ترتيب الأثر القانوني عن هذا الإقرار

،وفيما يخص المذكرة التعقيبية تقدم بنك أوف أفريكا بمذكرة زعم من خلالها أن المسحوب عليه هي ******المغربية للأبناك، وأن حساب المدعي مفتوح لدى إحدى وكالاته ملتمسا إخراجه من الدعوى ودفع و على غير وجه حق بمقتضيات الفصل 309 و الفصلين 1 و2 من دورية بنك المغرب عدد G/97/5 لإخلاء مسؤوليته مدعيا أن البنك المسحوب عليه (******المغربية للأبناك) هو الذي يتوفر على هذه المعلومات و البيانات و المعطيات المتعلقة بزبونه (السيد ****** ******) طبقا للفصل 309 من دورية بنك المغرب المشار إليها وأن دفوعه هذه لا تشفع له قصد إخراجه من الدعوى الحالية لكونها محاولة منه لدرء المسؤولية البنكية القائمة في مواجهته ،ومن حيث العلاقة بين المدعي وبنك ******فإن العلاقة التي تربطهما هي علاقة تعاقدية أساسها العقد المبرم بين الزبون والبنك عند فتح الحساب والذي بموجبه هناك إلتزامات اتفاقية وقانونية متبادلة بينهما وأن بنك المدعي خرق تلك الالتزامات ومس بإتمان زبونه عندما رفض وفاء الشيك الذي سحب على صناديقه سحبا صحيحا رغم وجود المؤونة مما تسبب له في ضرر وذلك طبقا لصراحة الفقرة الثانية من المادة 309 التي جاء فيها " كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحبعلى صناديقها سحبا صحيحا وكانت لديها مؤونة و دون أن يكون هناك أي تعرض تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره وعن المساس بانتمائه وأن تقديم الشهادة خالية من البيانات الإلزامية هو بمثابة عدم تسليمها وحيث أن التزام البنك المسحوب عليه بتسليم الحامل شهادة رفض الوفاءطبقا للمادة 309 من مدونة التجارة، ليس معلقا تنفيذه على محض إرادتها ان شاءت أعملته وإن شاءت أهملته ذلك أن المشرع قرن تنفيذ هذا الالتزام بجزاء جنائي ضمنه في المادة 319 من مدونة التجارة مما يليق معه اعتبار وجود تقصير من طرف المدعى عليهما يستوجب إقرار مسؤوليتهما ، ملتمسا بخصوص المقال الإصلاحيقبول المقال شكلا وموضوعا الإشهاد للمدعي بإصلاح الخطأ المادي الوارد بمقالهالافتتاحي وذلك بتوجيه دعواه في مواجهة ******المغربية للأبناك شركة مجهولة في شخص ممثلها القانوني ، الكائن مقرها الاجتماعي 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء و فيما يخص المذكرة التعقيبية رد جميع دفوع المدعى عليه الأول بنك أوف أفريكا لعدم وجاهتها والحكم المدعي وفق ملتمساته الختامية مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم الشيك للوفاء إلى تاريخ الحكم.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 2021/4/22 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

اسباب استئناف **** ******:**

حيث تمسك الطاعن على انه اذا كانت المحكمة التجارية قد صادفت الصواب عندما حملت المسؤولية للشركة العامة المغربية للأبناك وذلك بإهمال هذه الأخيرة تضمين الشهادة للبيانات اللازمة قانونا، و حرمت المستانف من سلوك المقتضيات القانونية المخولة له قانونا من أجل ضمان حقوقه منذ ذلك التاريخ، فإنها لم تأخذ بعين الاعتبار الدفع المثار من قبله و

المتعلق بكون تاخير وتماطل المستانف عليهما كان السبب الرئيسي لاختفاء الساحب و مغادرته أرض الوطن، لأنه لو كان الأمر يتعلق بشخص يحمل الجنسية المغربية لكان تعليل المحكمة التجارية مقبولا ومستساغا غير أنه في نازلة الحال، فإن الساحب يحمل الجنسية التركية وإقامته بالمغرب كانت عرضية مما يتعذر معه على الطاعن مطالبة الساحب بالمبلغ المضمن بالشيك، ومن أين له أن يتعرف على هويته الكامل قصد مقاضاته لانه لا يتوفر على رقم بطاقة تسجيله بالمغرب باعتباره اجنيا ولا على رقم جواز سفره ولا أي وثيقة تفيد إثبات هوية الساحب باستثناء اسمه العائلي والشخصي TOURN MOHMET دون اسمه الثلاثى، فأصباح من المستحيل استحالة مطلقة عليه مطالبه بالمبلغ المضمن بالشيك مما يتعين معاه تحميل المسؤوابة للشركة العامة المغربية للأبناك عن اخطائها وإهمالها، فتبقى مسؤولية عن الاضرار اللاحقة من جراء ذلك ويكون بالتالي ملزمة بتعويضه عن هذه الاضرار ، و حرمانه من مبلغ 42000.00 درهم

بخصوص تناقض أجزاء الحكم فإنه بالرجوع لتعليل المحكمة التجارية، فإنها وان وقفت على جسامة الخطا المرتكب من طرف المستانف عليها الثانية ******المغربية للأبناك و خصصت له ثلاث صفحات مما يدل على خطورة الفعل المرتكب من طرفها التي خرقت مقتضيات مدونة التجارة ودورية بنك المغرب عدد G/97/5، فإنه بالإطلاع على المنطوق يتبين أن التعويض حدد في 10000.00درهما فقط

كذلك/، أساءت المحكمة التطبيق السليم للمادة 309 من مدونة التجارة التي تقتضي أن مؤسسة الائتمان تعتبر مسؤولة عن جميع الأضرار الحاصلة للمستفيد، وأن الضرر الرئيسي الحاصل للمستانف يتمثل في فقدانه كذلك قيمة الشيك والحامل لمبلغ 42.000.00 درهم وذلك نظر لوجود علاقة سببية بين خطأ البنك و الضرر اللاحق به وان خطأ البنك هو السبب المباشر في حصول الضرر والمتمثل في حرمان المستانف من مبلغ 42.000درهم، و استنادا إلى الأثر الناشر للاستئناف، فإن الطاعن يعاود التمسك أمام جميع طلباته المقدمة ابتدائيا وبالتالي ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض طلباته ، ملتمسا التصريح بتاييد الحكم المطعون فيه مبدئيا فيما قضى به بخصوص التعويض وبعد التصدي الحكم برفعه الى المبلغ المطلوب ابتدائيا وهو 20.000 درهم وباداء المستانف عليها الثانية قيمة الشيك المسحوب عنها بمبلغ 42.000.00 درهم وتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ 1000.00 درهم عن كل يوم تاخير وتحميل المستانف عليهما الصائر .

وارفق المقال بنسخة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه .

<u>اسباب استئناف ******المغربية للإبناك:</u>

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم لما أقر في حيثياته بأن إحجام البنك المستأنف عليه بنك ******عن تسليم شهادة بنكية تامة وفقا لما أشير إليه بدورية بنك المغرب يعتبر مخالفة لها وخطا بنكيا يستوجب مسؤوليته ولم يترتب

الأثر القانوني عن ذلك بتحميل المسؤولية للمستأنف عليه بنك ******يكون قد جانب الصواب فيما قضى به، لأن المحكمة مصدرته في تعليلها اشارت صراحة إلى أن بنك ******منحت ********** شهادة تفيد أن الحساب مغلق وأن المؤونة موجودة، مضيفة أن بنك ******أشار بنفس الشهادة أنه حصل على المعلومات من المستانفة في إطار المقاصة بين البنوك، معتمدة للحكم عليها بالتعويض على مجرد ادعاءات المستأنف عليه بنك ******التي تبقى مجردة من الإثبات، وكذا على إشارة بشهادة عدم الأداء مفادها تلقي بنك ******للبيانات من المستانفة، إلا أنه بالاطلاع على الشهادة فانه لا وجود لهذه الإشارة على الإطلاق وهو ما يشكل فسادا في التعليل الموازي لانعدامه وموجبا لإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء التعويض من قبلها لعدم ارتكازه على اساس قانوني وواقعي سليمين.

و خلاف لما جاء بالحكم المستأنف، فإن الطاعنة مكنت بنك ******من كافة المعلومات الكفيلة بحفظ حقوق ****** ******لتمكينه من شهادة تحمل كافة المعلومات القانونية المتعلقة بالساحب لمباشرة ما يراه مناسبا لحفظ حقوقه، كما هو ثابت من مقتطف من النظام المعلوماتي البنكي للمقاصة وتبادل المعلومات الخاص بها والذي يتبين من خلاله بأنها قامت بموافاة المستأنف عليه بكافة المعلومات القانونية الواجبة لتضمينها بشهادة رفض الأداء، غير ان المحكمة كذلك بأنه أغفل تضمين ذات البيانات بشهادة بعدم الأداء التي توصل بها بالإضافة إلى تضمينه بأن الحساب مغلق والمؤونة موجودة ، في حين أن أسباب عدم الاداء التي توصل بها المستأنف عليه تشير إلى أن الحساب مغلق والتوقيع غير مطابق، مما تبقى معه مسؤولية المستانفة منتفية مادام أن الثابت أنها وافت المستأنف عليه بالمعلومات الصحيحة والقانونية وأن هذا الأخير لم يعمد إلى تضمين الاسم الكامل للساحب ومعلوماته الكاملة بالشهادة وكذا الأسباب الصحيحة لرفض الأداء والمتمثلة في كون الحساب مغلق والتوقيع غير مطابق عوض الحساب مغلق وأن المؤونة موجودة وهو ما تبقى معه مسؤولية المستأنف عليه بنك ******ثابتة عن الخطأ المرتكب من قبله والضرر المترتب عنه الموجب للتعويض من قبله دون المستانفة.

وانه بمقتضى اتفاقية التبادل بين البنوك في إطار المقاصة المدلى بها ، يوكل البنك المسحوب عليه للبنك المسلم للمستأنف عليه بتسليم شهادة بعدم الأداء نيابة عنه، كما تنص الاتفاقية المذكورة أن البنك المسحوب عليه يبقى ملزما بموافاة المؤسسة المسلمة للبيانات الضرورية المشار إليها من قبل المجموعة لنظام المقاصة الإلكترونية بين البنوك مع الإشارة وجوبا إلى وجود المؤونة أو عدم كفايتها وكذا لأي سبب آخر غير الرفض من أجل نقصان أو انعدام أو عدم كفاية المؤونة، ملتمسة إلغاء الحكم المستانف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستانف عليهم الصائر.

وارفقت المقال بنسخة الحكم الابتدائي ومقتطف النظام المعلوماتي واتفاقية المقاصة بين البنوك.

وبجلسة 2021/12/16 ادلت ******المغربية للابناك بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها ان ما أورده المستأنف بمقاله غير مرتكز على أساس، ذلك أن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضت به بخصوص تحميل مسؤولية إهمال تضمين البيانات القانونية بشهادة عدم الأداء والحال أنه بالاطلاع على تعليل الحكم الابتدائي سيتبين بأنه اعتمد على كون الشهادة تتضمن أن المعلومات التي حصل عليها بنك ******كانت من قبل العارضة وهو أمر غير مشار إليه بذات الشهادة، هذا من جهة

و من جهة أخرى، فإنها وعلى خلاف ما انتهى إليه الحكم المستأنف قامت بموافاة بنك ******بكافة البيانات القانونية والأسباب الصحيحة لرفض الأداء والدليل على ذلك هو مقتطف من النظام المعلوماتي الخاص بها والذي يتبين من خلاله بأنها قامت بموافاته بكافة المعلومات القانونية الواجبة لتضمينها بشهادة رفض الأداء، وان
بنك ******هي من يتحمل مسؤولية إغفال تضمين البيانات التي توصل بها بالإضافة إلى تضمينه بالشهادة أن الحساب مغلق والمؤونة موجودة، في حين أن البيانات التي توصل بها تشير إلى أن الحساب مغلق والتوقيع غير مطابق

و أنه من جهة أخرى، فإن بنك ******هو من سلم شهادة برفض الأداء طبقا لمقتضيات اتفاقية التبادلات بين البنوك التي تنص على البنك المسحوب عليه يوكل للبنك المسلم بتسليم شهادة بعدم الأداء نيابة عنه ، كما تنص الاتفاقية المذكورة وأن البنك المسحوب عليه يبقى ملزما بموافاة المؤسسة المسلمة للبيانات الضرورية المشار إليها من قبل المجموعة لنظام المقاصة الإلكترونية بين البنوك داخل أجل يوم مع الإشارة وجوبا إلى وجود المؤونة أو عدم كفايتها وكذا لأي سبب آخر غير الرفض من أجل نقصان أو انعدام أو عدم كفاية المؤونة

و تبقى مسؤولية العارضة منتفية في النازلة مادام أن الثابت أنها وافت بنك ******بالمعلومات القانونية وبالأسباب الصحيحة لرفض الأداء أي أن الحساب مغلق والتوقيع غير مطابق في حين أن بنك ******لم يضمن المعلومات المذكورة بالشهادة، فضلا عن ثبوت خطاه بالإشارة إلى أسباب الرفض بشكل صحيح طبقا لما توصل به منها. و بالتالي فإن عناصر مسؤولية العارضة تبقى منتفية مما يبقى معه ما قضى به الحكم الابتدائي في مواجهتها غير مرتكز على أساس وهو الأمر الذي تبقى معه كذلك المطالبة بأداء قيمة الشيك لتعذر مباشرة المساطر من قبل المستأنف تجاه الساحب لكونه غادر أرض الوطن حليف الرد على حالته لكون مسؤولية العارضة منتفية في النازلة وأن بنك ******هو من تنعقد مسؤوليته في نازلة الحال على اعتبار أنه لم يعمد إلى تضمين الشهادة بالبيانات القانونية الصحيحة التي توصل بها من العارضة

وان كل ما أثاره المستأنف بخصوص ضياع حقوقه غير جدير بالاعتبار مادام أن العارضة لا تتحمل مسؤولية شهادة غير صادرة عنها فضلا على ثبوت احترامها للمساطر قانونا لتمكين بنك ******من تسليم شهادة تتضمن كافة البيانات الكفيلة بتمكين المستأنف من الحفاظ على حقوقه

و بخصوص تناقض أجزاء الحكم، فإنه بخصوص انتفاء مسؤولية العارضة وثبوت ارتكاب خطا تضمين البيانات

الصحيحة في حق بنك ******بشهادة رفض الأداء، فإن ما أثير من قبل المستأنف بالوسيلة يبقى غير جدير بالاعتبار، ذلك أنه مادام أن الثابت من خلال ما تم بسطه أعلاه أن بنك ******هي الأولى بالتعويض وليس العارضة وبالتالي فإن منح تعويض مناسب الحجم الضرر من عدمه تتحمله بنك ******لوحدها مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس ويتعين ردها على حالتها.

وبخصوص سوء تطبيق القانون أن الثابت من ملف نازلة الحال أن خطا عدم تضمين شهادة رفض الأداء لا يعزى للعارضة بل يتحمل مسؤوليته بنك ******الذي أخطا بعدم تضمينه للشهادة المذكورة الاسم الساحب وبياناته الأخرى التي ثبت توصله بها من قبل العارضة حسب الثابت من النظام المعلوماتي الخاص بالمقاصة بين البنوك والذي يتبين منه كذلك بان بنك ******أخطا في الإشارة بشكل صحيح إلى سبب رفض الأداء مشيرا إلى أن الأمر يتعلق بحساب مغلق ومؤونة موجودة والحال أنها أشارت بالنظام المذكور إلى أن الحساب مغلق وان التوقيع غير مطابق، وبالتالي فان الاساس المعتمد من قبل الحكم المستانف للقول بمسؤولية العارضة يبقى مجانبا للصواب ويترتب عنه نتيجة سلبية اضرت بمصالح العارضة عن غير صواب والحال ان من يتحمل مسؤولية التعويض او اداء قيمة الشيك عند الاقتضاء هي بنك ******مما تبقى معه كذلك الوسيلة على غير اساس.

وبخصوص الاثر الناشر للاستئناف ان الثابت من ملف نازلة الحال وعلى خلاف ما اثاره المستانف بان العارضة لا تتحمل المسؤولية عن عدم تضمين البيانات القانونية بشهادة عدم الاداء المسلمة من قبل بنك ****** التي كانت تتوفر على كافة البيانات القانونية.

وان اعادة تمسك المستانف امام المحكمة بكافة دفوعه في اطار الاثر الناشر يبقى امرا مردودا على حالته لثبوت مجانبة الحكم الابتدائي للصواب فيما قضى به في حق العارضة وان استجابة المحكمة سيترتب عليه لا محالة اضرارا بمصالح العارضة بما يخالف القانون والواقع ، ملتمسة التصريح برد كافة دفوع المستانف وتحميله الصائر .
وادلت بمقتطف النظام المعلوماتي واتفاقية التبادل بين البنوك.

وبنفس الجلسة ادلى بنك ******بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها انه منح لهواري ******الشهادة التي تفيد ان الحساب مغلق وان المؤونة متوفرة واشار بها انه حصل على المعلومات من البنك المسحوب عليه في اطار المقاصة بين البنوك، وانه تطبيقا للمادة 309 من مدونة التجارة ودورية بنك المغرب عدد G/97/5 فان البنك المسحوب عليه يجب عليه تضمين شهادة عدم الوفاء المعلومات الواردة في الفصلين 1 و 2 من الدورية المذكورة، مما يتعين معه اخراجه من الدعوى.

وبجلسة 2022/01/06 ادلى ********** بواسطة دفاعه بمذكرة جاء فيها انه بخصوص المذكرة المقدمة من طرف بنك افريقيا، فان دفعها بانها منحت للعارض زبونها الشهادة التي تفيد أن الحساب مغلق و أن المؤونة متوفرة ، و أشارت بنفس الشهادة التي منحتها له عنه أنه حصل على هذه المعلومات من البنك المسحوب عليه ******المغربية للابناك في إطار المقاصة بين البنوك.

و أنه طبقا للفصل 309 من مدونة التجارة و دورية بنك المغرب عدد G/97/5 فإن البنك المسحوب عليه (Société générale)يجب عليه تضمين شهادة عدم الوفاء بالمعلومات المذكورة بالفصلين 1 و 2 من دورية والي بنك المغرب

و إنه كان على بنك ******أن تدلي للمحكمة بالوثيقة المتعلقة بالمقاصة حتى يتم مقارنتها بالوثيقة المعلوماتية المدلى بها من طرف ******ليتسنى لها الوقوف على حقيقة الامر.

و أن عدم قيامها بذلك و تحميلها المسؤولية للشركة العامة وحدها موجب لمسائلتها كذلك تضامنا مع المستانفة لان المتضرر هو المستانف عليه.

و بخصوص المقال الاستئنافي المقدم من طرف ******المغربية للابناك، فان زعمها انها مكنت بنك ******من كافة المعلومات الكافية بحفظ حقوق ****** ******ولتمكينه من شهادة تحمل كافة المعلومات القانونية المتعلقة بالساحب لمباشرة ما يراه مناسبا لحفظ حقوقه،

وانه إذا كانت فعلا تتوفر على تلك البيانات فانها لم تدل بها أمام المحكمة الابتدائية ولم تسلمها للمستانف عليه عندما تقدم أمامها بطلب تكملة المعلومات الناقصة في الشهادة البنكية.

و ادعت المستانفة أن بنك ******اغفل تضمين تلك البيانات بشهادة عدم الاداء التي توصل بها بالاضافة إلى تضمينه بأن الحساب مغلق و المؤونة موجودة في حين أن أسباب عدم الأداء التي توصل بها المستأنف عليه تشير إلى أن الحساب مغلق و التوقيع غير مطابق، فإن المستانفة تحاول تحريف الوقائع، لان بيت القصيد ليس سبب الرفض و انما هوية ساحب الشيك بمعنى رقم جواز سفره رقم بطاقة إقامته بالمغرب وعنوانه بالمغرب ، مثل الشأن اذا كان الساحب مواطنا مغربيا يتم تضمين رقم بطاقته الوطنية و عنوانه.

و بخصوص مقتطف النظام المعلوماتي الخاص بالمستأنف عليها، فإن الوثيقة المدلى بها هي من صنع المستانفة و أنه لا يمكن قانونا و لا يستساغ منطقا أن يقوم طرف في الدعوى بصناعة حجة لنفسه، فضلا عن انها لا تتضمن اي معلومات عن هوية الساحب باستثناء اسمه الشخصي و العائلي، ملتمسا اساسا تاييد الحكم الابتدائي مبدئيا وبعد التصدي

الحكم وفق طلباته واحتياطيا تاييد الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم وفق طلباته مع تحميل المسؤولية تضامنا بين المستانف عليهما معا

وبنفس الجلسة ادلت ******المغربية للابناك بواسطة دفاعها بمذكرة تعرض فيها أن بنك ******لازالت تتمسك بدفعها الذي سبق وأن أثارته خلال المرحلة الابتدائية والمتمثل في أنها منحت ********** شهادة تفيد أن الحساب مغلق وأن المؤونة متوفرة، مضيفا أن بنك ******سبق له وأن حصل على المعلومات من البنك المسحوب عليه المستانفة في إطار المقاصة بين البنوك ، وأن المستانفة تؤكد موافاة المستأنف عليها بنك ******بكافة البيانات القانونية والأسباب الصحيحة لرفض الأداء

و أن البيانات التي أرسلتها للمستأنف عليها بنك ******تختلف عن تلك التي أشارت لها هذه الأخيرة في جل دفاعاتها وكتاباتها السابقة.

و خلافا لما أثارته المستانفة وعززته بحجج ثابتة لم تدل المستأنف عليها بنك ******بما يفيد مزاعمها التي تبقى مجرد أقوال بدون اثبات، مما تبقى معه مسؤوليتها منتفية في النازلة مادام أنها وافت بنك ******بالمعلومات القانونية والأسباب الصحيحة لرفض الأداء، فتبقى المستانف عليها مسؤولة عن اداء التعويض لانها لم تكلف نفسها عناء تسليم شهادة بعدم الأداء تحمل كافة البيانات القانونية التي توصلت بها، سيما وانها ارسلت الملف المسمى IFP لبنك ******وفق مواصفات اتفاقية المقاصة بين البنوك عبر النظام المعلوماتي الذي سبق الادلاء بمستخرج منه رفقة المقال الاستئنافي.

وبالتالي فان البنك أرسل لبنك ******المعلومات القانونية مع تحديد أن الشيك المعني قد تم رفضه لسبب انالحساب مغلق والتوقيع غير مطابق، على عكس ما هو مذكور في شهادة بعدم الأداء المسلمة للمعني بالأمر من قبل بنك ******، ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها وتحميل ********** وبنك ******الصائر .

وادلت بالملف المسمى IFP ولائحة اسباب رفض الشيكات.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة، ادرج الملف بجلسة 2021/03/03 حضر خلالها نواب الاطراف، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/03/24.

محكمـة الاستئناف

بخصوص استئناف ********:**

حيث ينعى الطاعن على الحكم سوء تطبيق القانون ونقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه والتناقض بين أجزائه بدعوى ان المحكمة مصدرته رغم وقوفها على جسامة الخطأ المرتكب من طرف الشركة العامة المغربية للابناك والمتمثل

في حرمانه من الاستفادة من مبلغ الشيك بعدم تضمينها شهادة عدم الأداء البيانات اللازمة قانونا، قضت له بتعويض لا يتناسب والضرر اللاحق به نتيجة خطئها ، سيما وان الساحب اجنبي وانه لا يتوفر على رقم بطاقة تسجيله بالمغرب ولا رقم جواز سفره حتى يتسنى له متابعته.

وحيث ان عدم تضمين البنك المسحوب عليه شهادة عدم الأداء البيانات المنصوص عليها في المادة الاولى من دورية بنك المغرب عدد 5-97- G بخصوص هوية الساحب والمتمثلة إضافة إلى اسمه الشخصي والعائلي، رقم بطاقة التعريف الوطنية بالنسبة للمغاربة ورقم بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين ورقم جواز السفر أو أي وثيقة أخرى تقوم مقام إثبات الهوية بالنسبة للأجانب، وامتناعها عن تمكين الطاعن بالبيانات المذكورة رغم توصلها بالرسالة الموجهة اليها، يعد خطأ من جانبها لإخلالها بالالتزامات الواجبة عليها بموجب المادة 309 من مدونة التجارة وخرقا للدورية المذكورة، مما يجعلها مسؤولة عن الضرر اللاحق بالطاعن جراء خطئها وملزمة بجبره .

وحيث ان عدم تضمين البنك شهادة عدم الأداء هوية الساحب ورقم بطاقة تسجيله وكذا رقم جواز سفره، وما يثبت هويته، وامتناعه عن تزويده بالمعلومات المذكورة رغم توصله بالطلب الموجه اليه من الطاعن، حرم هذا الاخير من الاستفادة من قيمة الشيك، أو الحصول على المعلومات اللازمة لسلوك المساطر القانونية اللازمة، سيما وان الساحب اجنبي، مما يبقى معه التعويض المحكوم به لا يوازي الأضرار المذكورة، مما قررت معه المحكمة رفعه الى مبلغ 45000 درهم .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار استئناف الطاعن جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 45000 درهم .

<u>بخصوص استئناف الشركة العامة المغربية للأبناك:</u>

حيث تتمسك الطاعنة بانها تقيدت بالمقتضيات القانونية وكذا الاتفاقية في اطار المقاصة بين البنوك، وذلك بموافاة بنك ******بالمعلومات الكاملة للساحب وبالأسباب الصحيحة لرفض الاداء المتمثلة في كون الحساب مغلق وأن التوقيع غير مطابق ، إلا انه لم يعمد إلى التقيد بالمقتضيات القانونية، مما تبقى معه مسؤوليتها منتفية .

وحيث إنه بمقتضى المادة 309 من مدونة التجارة، فإن " كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء، تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب" كما أن دورية بنك المغرب 5-97-G توجب عليها تضمين شهادة عدم الوفاء جميع البيانات المتعلقة بساحب الشيك، ومؤداه ان الطاعنة بصفتها مسحوب عليها لم تتقيد بالمقتضيات السالفة الذكر، إذ أنها لم تضمن شهادة عدم الأداء البيانات المتعلقة بهوية الساحب، مما يجعله مسؤوليتها قائمة، ولا ينال منها تمسكها بالوثيقة المستدل بها من طرفها المستخرجة من النظام المعلوماتي للقول بأنها مكنت بنك ******من كافة المعلومات عن الساحب، لأن الوثيقة المذكورة لا تتضمن سوى اسم الساحب دون رقم جوازه أو بطاقة تسجيله، كما لا ينفي مسؤوليتها دفعها بكون بنك الوفاء ضمن شهادة عدم الأداء سببا مخالفا أرسلته له بشكل صحيح، مادام انها كمسحوب عليها لم تتقيد بالمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة 309 السافة الذكرودورية والي بنك المغرب بخصوص هوية الساحب .

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى الدفوع المثارة من طرف الطاعنة لا ترتكز على اساس ويتعين استبعادها ، والتصريح تبعا لذلك برد استئنافها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين

وفي الموضوع: برد استئناف الشركة العامة المغربية للابناك مع ابقاء الصائر على عاتقها واعتبار استئناف **** ****** جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 45000.00 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**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1481**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2021/8220/3728**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/24 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ***********(*************سابقا) في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها

ينوب عنها الأستاذ كنوني حسني محمد شكيب المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة ومستأنف عليها من جهة

وبين: *********************ش.م في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ محمد لحلو وعلي الزيوي والشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنف عليها ومستأنفة

**************************الكائن**

ينوب عنه الأستاذ نعيم سبيك 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 2022/03/10.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/07/02 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2553 بتاريخ 2021/03/11 في الملف عدد 2020/8220/3238 ، القاضي بإحلال شركة الملكية المغربية للتأمين في شخص ممثلها القانوني محل المدعي في أداء باقي أقساط عقد القرض من تاريخ ثبوت العجز الدائم وهو 2019/6/26 لفائدة البنك المغربي للتجارة الخارجية–بنك إفريقيا– تحت طائلة غرامة تهديدية محددة في مبلغ 300 درهم ابتداء من تاريخ الإمتناع، وبإرجاع المدعى عليها الأولى للمدعي أقساط القرض المقتطعة ابتداء من تاريخ العجز المحدد في 2019/6/26 ، مع تحميل المدعى عليهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

كما تقدمت **********بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/07/07 تستأنف بمقتضاه الحكم المذكور .

<u>في الشكـــــــــــل</u>:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة البنك المغربي لإفريقيا والشرق بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/06/17 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2021/07/02 و، كما بلغت الطاعنة لشركة الملكية المغربية للتامين بالحكم بتاريخ 2021/06/22 بادرت إلى استئنافه بتاريخ 2021/07/07 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقالين الإستئنافيين على باقي الشروط صفة وأداء فهما مقبولان شكلا.

<u>في الموضـــــــــوع</u>:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه **********تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/02/20, عرض فيه أنه بمقتضى عقد سلف مصحح الإمضاء بتاريخ 20 مارس 2017 اقترض المدعي من شركة **********قرضا بمبلغ 320.000.00 درهم يؤدي على مدة عشرين (20) سنة على امتداد 240 شهرا حسب أقساط بمبلغ 2150.98 درهم شهريا بالإضافة إلى مبلغ التأمين والفوائد ضمن عقد التأمين عدد 78701U002782 بتاريخ2017/03/20.وعقب توقيع

العقد، التزم المدعي بأداء أقساط القرض المتفق عليها وكذا أقساط التأمين، إذ قام بتنفيذ بنوده وفق ما تنص عليه المقتضيات القانونية المنظمة لمؤسسة العقود وذلك ابتداء من تاريخ 2017/4/5 وفق جدول الاهتلاك ، غير أنه وخلال سريان العقد أصيب المدعي بمرض على مستوى عينيه أدى إلى اضطراب وتدمير حيز كبير من شبكة الرؤية أمسى معه غير قادر على القيام بمهامه العسكرية، وعاجز كليا عن العمل وعن الكسب وعقب مجموعة من الفحوصات والتحاليل الطبية، تبين أن المدعي أمسى مصابا بعجز كلي تعذر معه الاحتفاظ به في سلك القوات المسلحة الملكية، وهو ما حدا بإدارة الدفاع الوطني إلى عرضه على لجنة العطب المختلطة من الأطباء والخبراء المنتمين لمختلف إدارات الدولة حيث خلصوا جميعا إلى تحديد نسبة عجزه الكلى في 70%، كما هو تابت بمقتضى قرار صادر عن صاحب الجلالة القائد الأعلى ورئيس أركان الحرب العامة ق.م.م وبأمر منه عن المكتب الأول تحت عدد 9836/ القيادة العليا ق.م.م./المكتب الأول – 1183/مكتب النفوس بتاريخ2019/7/13 وأن المدعي وجراء عجزه الناجم عن مرض على مستوى عينيه، تم التشطيب عليه نهائيا من سجلات القوات المسلحة الملكية وإحالته على التقاعد المبكر بسبب العجز المرضي لكونه لم يعد يقوى على حمل السلاح أو القيام بالمهام العسكرية، بالنظر إلى نسبة العجز المحددة في 70%، كما هو ثابت بمقتضى الفصل الأول من القرار المذكور وأن عقد القرض ينص ضمن بنوده إلى التزام المدعى عليها بإحلالها محله في أداء باقي الأقساط عند الوفاة أو عند إصابته بالعجز الكلي، بعدما استخلصت كل الاقتطاعات المتعلقة بواجبات التأمين كما هو ثابت بمقتضى جدول الامتلاك الذي يبتدئ من تاريخ 2017/4/5 الى 2037/3/5 ونظرا لكون المدعي أمسى – بعد إصابته بمرض على مستوى عينيه بتاريخ 2018/12/7 كما هو ثابت بمقتضى الشهادة الطبية عدد 066512 وتحديد نسبة عجزه % 70 وفصله على إثرها من أسلاك القوات المسلحة الملكية – عاجزا عن أداء باقي أقساط القرض ونظرا لكون المدعي مؤمن بمقتضى العقد عند العجز الكلي لدى **********في شخص ممثلها القانوني، كما هو ثابت بمقتضى عقد القرض وكذا جدول الاهتلاك ونظرا لتحقق شرط إحلال المدعى عليها في أداء باقي أقساط القرض لعجزه الكلي وأن المدعى عليها رفضت تطبيق بنود العقد بمطالبة مؤمنة المدعي بأداء باقي الأقساط ، وأن المدعي اقترح على المدعى عليها تسوية الملف في إطار ودي وفق الشكليات القانونية المنصوص عليها بالشروط العامة للتأمين وكذا بمقتضى عقد القرض، بمقتضى إشعار بتاريخ 2020/1/6 توصلت به بتاريخ 2020/041/13 كما هو ثابت بمقتضى إشعار باستلام البريد، غير أنها تستجب لمؤداه وهو ما يعتبر رفضا من طرفها وأن كل موجبات التوقف عن اقتطاع الأقساط متوفرة عملا ببنود العقد الرابط بين الطرفين ، وأنه قام بتنفيذ كل الالتزامات التي التزم بها بموجب العقد، في حين أن المدعي عليها رفضت – رغم كون عجزه حدد في نسبة 70% – تطبيق مقتضيات وبنود العقد بمطالبة مؤمنة المدعي شركة الملكية المغربية للتأمين بإحلالها وأداء باقي الأقساط وأن استمرار المدعى عليها في استخلاص الأقساط لم يعد له مبرر الشيء الذي اضطر معه إلى تقديم هذا الطلب ، ملتمسا الحكم والتصريح بتطبيق بنود عقد القرض المبرم بين المدعي والمدعى عليها شركة **********في شخص ممثلها القانوني والحكم عليها بالتوقف عن اقتطاع واستخلاص باقي الأقساط المضمنة بمقتضى جدول الاهتلاك الذي يبتدئ من 2017/4/5 إلى غاية 2037/3/5 وذلك ابتداء من تاريخ عجزه في 2018/12/7 كما هو ثابت بمقتضى الشهادة الطبية عدد066512 والحكم بإحلال المدعى عليها الثانية شركة الملكية المغربية للتأمين في شخص ممثلها القانوني باعتبارها المؤمنة محل المدعي في أداء باقي أقساط القرض المتبقية والحكم على المدعى عليها الأولى شركة **********في شخص ممثلها القانوني بإرجاعها للمدعي مبلغ 30113.72 درهم يمثل مبالغ الأقساط

الشهرية وكذا واجبات التأمين المضمنة بجدول الامتلاك التي اقتطعتها من حساب المدعي ابتداء من تاريخ إصابته بالعجز في 2018/12/7 إلى تاريخ وضع الطلب و الحكم بتحميل المدعى عليها الصائر مع النفاذ المعجل و على المدعى عليها بغرامة تهديدية قدرها 500.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وعزز المقال ب : نسخة من عقد القرض و نسخة جدول الاهتلاك ونسخة من قرارا عدد 9836 ومن شواهد طبية ونسخة من إشعار وإشعار بريد يفيد التوصل.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب بجلسة 2020/07/16 جاء فيها أن المقال الحالي أخل بمقتضيات المادة 32 من ق.م.م. التي توجب أن يتضمن المقال اسم الشركة ونوعها ومركزها كما جاء في مقال المدعي أن اسم المدعى عليه هو **********في حين أن اسمه هو **********لإفريقيا وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الطلب لخرقه مقتضيات الفصل 32 من ق .م م وأن المدعي حصل على قرض من المدعى عليه من أجل اقتناء عقار . وأنه أبرم عقد التأمين على الحياة مع **********ضمانا للقرض الممنوح للمدعي أصيب بمرض في عينيه يزعم من خلاله أنه أصبح غير قادر عن القيام بمهامه العسكرية كما أنه منحى عاجزا كليا عن العمل وعن الكسب وقد أدلى رفقة مقاله بشواهد طبية وقرار تسريحه مع عجز نسبته 70%وان المدعى عليه بمجرد توصله بالوثائق من لدن المدعي أقدم على تمكين المؤمنة من الوثائق المذكورة ، وأن هذه الأخيرة التي راسلت العارض تخبره بأنها ترفض ملفه من أجل الإعاقة الجزئية (Invalidité partielle) وان مراسلة المدعى عليه للمؤمنة شركة التأمين الخير دليل على قيام المدعى عليه بمهامه في هذا الباب على أحسن وجه وتسلميه كل الوثائق المتعلقة بالمدعي للمؤمنة وأن الهيئة ستعان بأن المدعى عليه لا بد له في هذا الرفض وأنه مجرد وسيط بين المدعي والمؤمنة وأن مسؤوليته منتفية تماما إعمالا للفصل 19 في بنده الخامس من عقد القرض العقاري والذي جاء ايه أن المدعى عليه غير مسؤول في أي حال من الأحوال سيما في حالة رفض شركة التأمين ، وذلك لأي سبب من الأسباب هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المدعي يطالب المدعى عليه بإرجاعه إياه مبلغ 30.113.72 درهما الذي يمثل الأقساط المخصومة من حسابه ابتداء من تاريخ 2018/12/7 لكن برجوع المحكمة إلى القرار العسكري المدلى به من لدن المدعي ستعاين أن تسريحه تم في تاريخ 2019/7/13 مع التذكير بأنه استمر في تقاضي أجره كاملا إلى متم شهر غشت لسنة 2019وأن حسابه بالتالي ظلت فيه مؤونة تسمح بخصم الأقساط الحالة ناهيكم عن الشواهد الطبية المدلى بها رفقة مقاله والتي لا تفيد بتاتا بأن المدعي مصاب بعجز دائم عن العمل كما أنها لا تشير إلى نسبة هذا العجز أو الإعاقة الشيء الذي يتعين معه استبعادها واعتبارها غير منتجة في الدعوى لكونها لا تشكل حجة عجز وإعاقة بالنسبة للمدعي ومن جهة ثالثة، لا يمكن للسيد **********التملص من التزاماته العقدية ما دامت شركة التأمين لم تقدم على قبول طلب عجزه وما دام أن الأمر كذلك، فإن العارض محق بالاستمرار في خصم أقساط القرض الذي منحه للمدعي إلى حين قبول شركة التأمين لملفه وأنه إذا اعتبرت المحكمة بأن العجز، إن وجد، الذي أصيب به المدعي يستوجب إحلال شركة التأمين في أداء ما تبقى من القرض، فإنه يتعين تحميل هذه الأخيرة إرجاع المبلغ المخصوم من حساب المدعي والذي قدره 30.113.72 درهم لأن العارض لا دخل له في العلاقة التعاقدية التي تجمع بين المدعي ومؤمنته وأن الإحلال في الأداء إذا تم إثباته يقع على شركة التأمين بصفتها المؤمنة وليس على المدعى عليه الذي هو مجرد مقرض سيما وأنه لم يتم اللجوء إلى إبرام عقد التأمين

إلا لضمان أداء القرض وأن عقد التأمين يجمع فقط بين المدعي وشركة التأمين وأن المدعى عليه أجنبي عن هذا التعاقد عملا بالمادة 228 من ق.ل.ع.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/09/10 والتي جاء فيها انه فيما يخص الدفع بعدم سلوك مسطرة التحكيم فإن المدعي يشير من خلال المقال الإفتتاحي للدعوى إلى أنه مرتبط مع المدعى عليها بعقد تأمين على القرض الذي حصل عليه من البنك المغربي للتجارة الخارجية، وأن عقود التأمين التي تبرمها المدعى عليها ضمانا للقروض العقارية الممنوحة من قبل **********تحمل إسمBMCE PREVOYANCE، وأنه سيتبين للمحكمة أن المدعي و على فرض اعتباره مؤمنا له رغم عدم إدلائه بما يثبت ذلك ، اختار اللجوء مباشرة للقضاء قبل سلوك مسطرة التحكيم، وإنه برجوع المحكمة إلى الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين المرفقة طيه ستلاحظ أنها تنص صراحة بالفصل 14 في الفقرة 3 منه على اتفاق الأطراف في حالة وجود خلال اللجوء لمسطرة التحكيم بواسطة محكمين يختار كل طرف واحد منهما، وبأنه في حالة اختلافهما يتم اللجوء إلى اختيار محكم ثالث يتم اقتراحه من طرف رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وأنه كما جاء في مقتضيات الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين، وإن سلوك مسطرة التحكيم لا يمكن التغاضي عنها إذ أنه بمجرد ما اتفق الطرفان على حل أي نزاع يمكن أن ينشا بينهما عن طريق مسطرة التحكيم فإن هذا الاتفاق تنطبق عليه مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع وبالتالي فإنه لا يمكن لأي من طرفي العقد التحلل منها، وأن المدعى عليها تذكر تعزيزا لهذا الدفع بالقرار الصادر عن محكمة النقض بالرباط بتاريخ 2008/12/3 في الملف 2007/3/851، وانه فيما يخص الدفع بانعدام التأمين فإن المدعي يزعم بكون المدعى عليها تؤمن عقد القرض موضوع الملف الحالي دن أن يدلي رفقة وثائق الملف الحالي بأية وثيقة تسمح للقول بأن المدعى عليها تؤمن فعلا هذا القرض، وانه لا حاجة للتذكير بأن أنواع التأمينات متنوعة ومتعددة منها التأمين على المسؤولية المدنية والتأمين عن حوادث الشغل والتأمين عن البضائع، وأن كل نوع من هذه التأمينات يخضع للشروط قواعد ونصوص قانونية خاصة تنطبق عليه، وأن كل منها، وان كل منها بطبيعة الحال لا يمكن إثبات وجوده إلا بالإدلاء بالشروط الخاصة لعقد تأمين مكتوب وموقع ما بين الطرفين، وانه لا يوجد في الملف الحالي ما يفيد كون المدعى عليها تؤمن عقد القرض موضوع الملف الحالي، وانه خلافا لمزاعم المدعي فإن عقد القرض لا يتضمن أية إشارة تفيد بكون المدعى عليها هي التي تؤمنه، وأن مقتضيات المادة 11 التي وردت من الباب الثاني من مدونة التأمينات المتعلقة إثبات التأمين تنص على وجوب تحرير عقد تأمين كتابة وبحروف بارزة، وأنه يتعين على المدعي إذا كان يزعم بأن المدعى عليها تؤمن عقد القرض موضوع الدعوى الحالية سوى الإدلاء بعقد تأمين مكتوب وموقع ما بين الطرفين يتضمن شروط ونطاق وحدود الضمان والاستثناءات منه، وأن التأمين لا يفترض بل لا بد من يزعم وجوده أن يثبت ادعاءاته عملا بمقتضيات الفصل 399 من ق ل ع، وانه يتعين لهذه الاعتبارات التصريح بانعدام الضمان وإخراج المدعى عليها من الدعوى الحالية دون قيد أو شرط، واحتياطيا فيما يخص عدم تحقق شروط قيام الضمان فإن المدعي يزعم بأن شروط قيام الضمان متوفرة في نازلة الحال مدليا في هذا الإطار بشهادة طبية تؤكد حسب زعمه إصابته بعجز، وأنه سيتبين لكم بأن هاته الشهادة لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تثبت قيام الضمان مادام أن نسبة العجز المضمنة بها لا تتجاوز في جميع الأحوال نسبة 70%، وانه برجوع المحكمة إلى الفقرة الثانية من الفصل 6 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين ستقف على

أنه لا يمكن تطبيق بنود هذا العقد المتمسك به من طرف المؤمن له الثلاثة أسباب وهي السبب الأول عدم إثبات العجز الكلي الدائم والمطلق، والسبب الثاني عدم إثبات ضرورة لجوء المؤمن إلى شخص آخر لقضاء حاجته على الدوام، والسبب الثالث عدم إثبات المؤمن له كونه يستحيل عليه ممارسة أي نشاط مذر للدخل فإنه لا يمكنه المطالبة بإحلال المدعى عليها محله في ما تبقى من القرض، وانه فيما يخص الدفع بحدود الضمان فإن التذكير في هذا الصدد بمقتضيات الفصل 7 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين المبرم ما بين الطرفين والذي ينص على أن رأسمال المضمون يساوي مقدار الدين الناتج عن الأقساط المتبقية ابتداء من تاريخ العجز الكلي المطلق والنهائي ودون احتساب الفوائد، وأنه ينبغي تبعا لذلك من أجل تحديد المبلغ الواجب أداءه من طرف المدعى عليها حتى على افتراض توفر شروط استحقاق الضمان لجدول استخماد الدين واحتساب الأقساط المتبقية مع استثناء الفوائد القانونية والتي كان من المفروض أداؤها من طرف المؤمن له إلى حين استكمال الدين، وانه لا يمكن إلزام المدعى عليها بأداء جميع المبالغ المستحقة من قبل عقد القرض مثلا عن أداء فوائد القرض غير مشمولة صراحة بعقد التأمين، وأن المدعى علها تشير إلى قرار صادر بتاريخ 2013/05/30 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إطار الملف عدد 14/2012/2839، ملتمسة أساسا التصريح بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر واحتياطيا بانعدام الضمان مع إخراج المدعى عليها من الدعوى دون قيد أو شرط واحتياطيا جدا برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر واحتياطيا جدا رفض باقي الطلبات، مدلية بصورة من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين .

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/09/24 والتي جاء فيها انه بالنسبة للرد على عدم سلوك مسطرة التحكيم فإن الدفع بعدم سلوك مسطرة التحكيم يبقى دفعا غير مرتكز على أساس سليم ويتعين معه رده، وان تمسك المدعى عليها بعدم سلوك مسطرة التحكيم يفتقد للتقعيد القانوني في غياب ما يفيد الموافقة الصريحة للمدعي على شرط التأمين، وذلك استنادا على مقتضيات المادة 35 من مدونة التأمينات، وأن هذا الحكم تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بمقتضى قرار عدد 6679 بتاريخ 2017/12/21 ضمن ملف عدد 2017/8232/4321 ، وأن هذا القرار تم تأييده من طرف محكمة النقض بمقتضى قرار رقم 2019/1/3/552 بتاريخ 2019/12/19 ضمن ملف عدد 2018/785 ، و أن محكمة النقض اعتبرت هي الأخرى أن اللجوء إلى القضاء الرسمي رغم وجود شرط تحكيمي لا يؤثر في مسار الدعوى ولا يعتبر خرقا شكليا كما ورد بمقتضى القرار عدد 1003 الصادر بتاريخ 2008/07/09 ضمن ملف تجاري عدد 2005/1/3/59، وانه بالنسبة للرد على الدفع المتعلق بانعدام التأمين فإنه ادعت المدعى عليها بكون المدعي غير مؤمن لديها وأنه لم يدل بأية وثيقة بالملف تثبت ذلك، وأنه في معرض مزاعمها تمسكت بكون أنواع التأمينات متنوعة ومتعددة وأن كل نوع يخضع لشروط وقواعد ونصوص خاصة وأنه لا يوجد في الملف ما يفيد انها تؤمن عقد القرض الذي منح للمدعي، و أن هذا الدفع مردود وغير جدي ويترجم حقيقة واحدة وهي أن المدعى عليها لم تتفحص كافة الأوراق المرفقة بالمقال الافتتاحي، وأن التأمين قائم وهذا ثابت بمقتضى عقد التأمين بعدما أدلى المدعي بنسخة منه بمقتضى المقال الافتتاحي، و أن المدعى عليها تقطع وإلى تاريخ يومه أقساط التأمين كما هو ثابت بمقتضى جدول الاهتلاك مما يؤكد كذلك قيام عقد التامين، وانه بالنسبة للرد على الزعم المتعلق بعدم تحقق شروط قيام الضمان فإن المدعى عليها زعمت بانتفاء شروط قيام الضمان لعدم إثبات المدعي لعجزه ولضرورة لجوئه إلى شخص آخر

لقضاء حاجته على الدوام و عدم استحالة ممارسته لأي نشاط مذر للدخل بسبب العجز اللاحق به، وأن هذا الدفع هو الآخر غير قائم على أساس عناصر الجواب أن المدعي أثبت العجز الكلي الدائم بمقتضى شهادة طبية وبمقتضى مستخلص من سجل دوريات لجنة الإعفاء من الخدمة العسكرية التي حددت نسبة عجزه في 70% تم التشطيب عليه من سجلات القوات المسلحة الملكية، وأن المدعي أثبت العجز الكلي الدائم بمقتضى مستخلص محضر المداولات الصادر عن لجنة مختلطة من الأطباء المدنيين والعسكريين ومن ممثلي الأجهزة العسكريه وممثلي وزارة المالية ووزارة الصحة ووزارة تحديث الإدارة والمستشفى العسكري، وانه أثبت أنه عاجز ولم يعد يقوى على ممارسة أي عمل كما نصت عليه الوثائق العسكرية رفقته بعبارة : inapte service armée بمقتضى محضر المداولات المذكور، وانه أثبت أنه أصيب بمرض على مستوى عينيه التي عرفت تدمير الجل الأنسجة أمسى معه غير قادر على النظر وذلك بمقتضى مجموعة من الشواهد الطبية المدلى بها بالملف ،وأن المؤسسة العسكرية ممثلة في لجنة الإعفاء شطبت عليه من سجلات الجيش الملكي وأحالته على ما يصطلح عليه بالعطب أي ما يقابله باللغة اللاتينية :la réforme، أن المدعي لو كان قادرا على ممارسة مهنة مدرة للدخل لأبقته المؤسسة العسكرية بين أسلاكها عوض التشطيب عليه رغم صغر سنه، وأنه كيف لمصاب بمرض عضال أفقده النظر أن يقوم بعمل مدر للدخل، و أن زوجته وأبنائه هم من يتولون مساعدته على قضاء حاجياته، وأن القول بعدم إثبات الاستعانة بشخص آخر، فإنه ليس بالملف ما يفيد ان المدعي قد وقع أو وافق صراحة على أن الضمان في حالة العجز هو الذي يستدعي الاستعانة بشخص ثالث، وانه ما دام ان المدعي قد أثبت أنه عاجز عجزا تاما عن العمل فان الضمان قائم وان المدعي عليها تغطي العجز الحاصل له بغض النظر عن المفهوم الذي أعطته هذه الأخيرة له، وأنه من الثابت أن العارض توقف عن مزاولة عمله كعسكري بتاريخ2019/06/26 بعدما أصيب بعجز كلي تقرر معه إعفاؤه من الخدمة العسكرية كما هو مثبت أعلاه مما تعتبر معه المدعى عليها شركة التأمين مؤمنة له مما يتعين معه اعتبار الضمان قائما، وانه بالنسبة للرد على الدفع المتعلق بحدود الضمان فإن المدعى عليها زعمت بكونها غير ملزمة بأداء جميع المبالغ المستحقة من قبل عقد القرض كفوائد القرض باعتبارها غير مشمولة بعقد التأمين وحصر ضمانتها عند توفر شروط استحقاق الضمان في الأقساط المتبقية مع استثناء الفوائد القانونية، وأن هذا الدفع غير ذي موضوع تسعى من خلاله المدعى عليها إلى التحلل من مسؤوليتها العقدية والقانونية، وان المدعي يجمعه بالمدعى عليها عقد تأمين تحل محله عند عجزه الكلي أو عند الوفاة، إذ تقوم هذه الأخيرة بالإحلال محله في الأداء، وانه من الثابت أن المدعي أصيب بعجز كلى لم يعد يقوى معه على الكسب، وقد تم التشطيب عليه من سجلات القوات المسلحة، فإن المدعى عليها تبقي ملزمة بأداء باقي الأقساط وكذلك أداء أقساط التأمين التي استخلصتها والمضمنة بجدول الاهتلاك، ملتمسا التصريح والحكم وفق المقال الافتتاحي والمذكرات الجوابية والمقال الإصلاحي، مدليا بمنصوص عليها أعلاه.

وبناء على مذكرة جوابية إضافية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/09/24 والتي جاء فيها انه بالرغم من كون الدفع الذي تتمسك به غير جدي فإن المدعي يعزز دعواه بمستخلص محضر المداولات صادر عن لجنة العطب مشكلة من أطباء وممثلي وزارة الصحة والصحة العسكرية وباقي الإدارات العمومية والعسكرية خلصوا بالإجماع إلى كون المدعي مصاب بعطب وقرروا التشطيب عليه من سجلات القوات المسلحة الملكية، وأن الأطباء خلصوا إلى عطب على مستوى عينيه مما أمسى معه غير قادر على الاستمرار في أسلاك القوات المسلحة الملكية

قبل بلوغه سن التقاعد، وأنه تعزيزا لدعواه يدلي المدعي كذلك بالأحكام التالية صدرت في حالة مماثلة حكم عدد 6174 بتاريخ 2017/06/08 ضمن ملف عدد 2017/8202/1450 صدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى بإحلال الشركة الملكية المغربية للتامين محل المدعي في أداء باقي أقساط عقد القرض مع إرجاع كافة أقساط القرض والتأمين المؤداة وقرار عدد 6679 بتاريخ 2017/12/21 ضمن ملف عدد 2017/8232/4321 قضى بتأييد الحكم المذكور، وأن مستخلص من الموقع الالكتروني لوزارة العدل يفيد نهائية الحكم بعدما قضت المحكمة برفض النقض من طرف شركة التأمين، ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي والمذكرات الجوابية والمقال الإصلاحي ، مدليا بمنصوص عليها علاه.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/10/08 والتي جاء فيها أنه فيما يتعلق بعدم سلوك المدعي لمسطرة التحكيم فإن تمسك المدعي بغياب ما يفيد الموافقة الصريحة له على شرط التحكيم مستندا في ذلك إلى ما تنص عليه المادة 35 من مدونة التأمينات، انه خلافا لذلك فبالرجوع إلى الشروط النموذجية العامة لعقد التامين ستلاحظ المحكمة أنها تنص صراحة بالفصل 14 في الفقرة 3 منه على اتفاق الأطراف في حالة وجود خلاف اللجوء لمسطرة التحكيم بواسطة محكمين يختار كل طرف واحد منهما وبأنه في حالة اختلافها يتم اللجوء إلى اختيار محكم ثالث يتم اقتراحه من طرف رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وانه ذلك بمجرد اتفاق الطرفين على حل أي نزاع يمكن أن ينشأ بينها عن طريق مسطرة التحكيم فإن هذا الاتفاق تنطبق عليه مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع و القاعدة العامة التي تقول بان " العقد شريعة المتعاقدين" وعليه فلا يمكن لطرفي العقد التحلل منها، هذا من جهة ومن جهة أخرى كما جاء في مقتضيات الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية ، وانه يستفاد من مقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل أن شرط التحكيم ما هو الا شكل من أشكال اتفاق التحكيم، و أنه الأكثر من ذلك فعقد التامين نص في إطار اتفاق التحكيم على تعيين المحكم أو المحكمين وطريقة تعيينهم احتراما وانسجاما مع ما تنص عليه مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 317 من ق.م.م، وانه أمام كل هذا فإن رد المدعي بخصوص هذه النقطة يبقى غير ذي أساس مما يتعين معه عدم الالتفات إليه، وانه فيما يتعلق بالدفع بانعدام التأمين فإن المدعية ادعت أنها أدلت بعقد التأمين وأنها تؤدي الأقساط المتعلقة به إلى تاريخ يومه مدلية بجدول الاهتلاك وانه بالرغم من الإدلاء بجدول الاهتلاك فإن ذلك لا يعني قيام عقد التأمينات، وان عقد التأمين هو الوثيقة الوحيدة التي يمكن أن تثبت قيام التأمين لما تتضمنه امن تفاصيل بخصوص المخاطر المراد التأمين عنها وكذا شروط التأمين الخاصة وكل ما يتعلق بشخص المؤمن له، و إن المشرع في مدونة التأمينات لم ينص على الشكل الذي يجب أن يكون عليه عقد التامين اعتباطا ولا على طريقة الكتابة والشروط التي يتضمنها إلا للأثر المهم الذي يترتب عنه في حالة وجوده وعدمها،و إنه أمام غياب عقد التأمين ينتفي أي ضمان في مواجهة المدعى عليها مما يتعين معه إخراجها من الدعوى الحالية دون قيد أو شرط مع رد ما آثاره المدعي بمقتضى مذكرته.، وانه فيما يتعلق بعدم تحقق شروط قيام الضمان فإن زعم المدعي في معرض رده عن هذا الدفع أنه أثبت العجز الكلي الدائم بمقتضى شهادة طبية وبمقتضى مستخلص من سجل دوريات لجنة الإعفاء من الخدمة العسكرية التي حددت نسبة عجزه في 70%وأنه أثبت أنه عاجز ولم يعد يقوى على ممارسة أي عمل وان المؤسسة العسكرية ممثلة في لجنة الإعفاء شطبت عليه من سجلات الجيش الملكي وأحالته على ما يصطلح عليه بالعطب، وأن الفقرة الثانية من الفصل 6 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين والتي

تعتبر شريعة للمؤمن و المؤمن عليه نصت أنه لا يمكن تطبيق بنود هذا العقد المتمسك به من طرف المؤمن له إلا في حالة توفر ثلاثة أسباب وهي عدم إثبات العجز الكلي الدائم والمطلق وعدم إثبات ضرورة لجوء المؤمن إلى شخص آخر لقضاء حاجاته على الدوام وعدم إثبات المؤمن له كونه يستحيل عليه ممارسة أي نشاط مذر للدخل بسبب العجز اللاحق به، وان نسبة 70% لا تعتبر عجزا دائما ومطلقا في غياب إثباته بضرورة الاستعانة بشخص ثالث لقضاء حاجته على وجه الدوام وعدم إمكانيته ممارسة أي نشاط مذر للدخل فإنه لا يمكنه المطالبة بإحلال المدعى عليها محله فيما تبقى من القرض،وأن المدعي من خلال مذكرته لم يستطع إثبات الشروط المنصوص عليها ببنود العقد وقيامها مما تبقى معه الردود المثارة من طرفه هي والعدم سواء، وانه فيما يتعلق بحدود الضمان فإن المدعي زعم فيما يتعلق بهذا الدفع أنه يجمعه بالمدعى عليها عقد تامين تحل محله عند عجزه الكلي أو عند الوفاة إذ تقوم بالإحلال محله في الأداء،وأن المدعى عليها تذكر بمقتضيات الفصل 7 من الشروط النموذجية العامة لعقد التامين الذي ينص أن الرأسمال المضمون يساوي مقدار الدين الناتج عن الأقساط المتبقية ابتداء من تاريخ العجز الكلي المطلق والنهائي دون احتساب الفوائد،و أنه على فرض توفر شروط استحقاق الضمان لجدول استخماد الدين واحتساب الأقساط المتبقية فإن المدعى عليها لن تؤدي الفوائد القانونية التي كان من المفروض أداؤها من طرف المؤمن له إلى حين استكمال الدين، وإن المدعي لم يستطع من خلال رده أن يأتي بمقبول فيما يخص دحض هذا الدفع مما يتعين عدم الالتفات إليه، ملتمسة تأكيد جميع ما ورد المدعى عليها السابقة.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/10/08 والتي جاء فيها انه تمسك هذا الأخير بدوره بكون الاجتهاد القضائي وبالرغم من وجود شرط تحكيمي قد دأب على اللجوء إلى القضاء هو بمثابة تنازل ضمني عن التحكيم مادام الأصل هو التقاضي أمام قضاء الدولة الرسمي والاستثناء هو المثول أمام جهة تحكيمية، وانه بالتالي تكون الدعوى المقامة أمام المحكمة سليمة ونظامية وفق قرار صادر عن محكمة النقض عدد 1003 بتاريخ 2008/07/09 في الملف التجاري عدد 2005/1/3/59، ملتمسا التصريح والحكم وفق المقال الافتتاحي والمذكرات الجوابية والمقال الإصلاحي، مدليا بصورة من قرار صادر عن محكمة النقض عدد 1003 بتاريخ 2008/07/09 في الملف التجاري عدد 2005/1/3/59.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المدعى عيها بواسطة نائبها بجلسة 2020/10/22 والتي جاء فيها انه فيما يتعلق بعدم سلوك المدعي لمسطرة التحكيم فإن تمسك المدعي بغياب ما يفيد الموافقة الصريحة له على شرط التحكيم، انه خلافا لذلك فبالرجوع إلى الشروط النموذجية العامة لعقد التامين ستلاحظ المحكمة أنها تنص صراحة بالفصل 14 في الفقرة 3 منه على اتفاق الأطراف في احالة وجود خلاف اللجوء لمسطرة التحكيم بواسطة محكمين يختار كل طرف واحد منهما، وبأنه في حالة اختلافها يتم اللجوء إلى اختيار محكم ثالث يتم اقتراحه من طرف رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وانه ذلك بمجرد اتفاق الطرفين على حل أي نزاع يمكن أن ينشأ بينها عن طريق مسطرة التحكيم فإن هذا الاتفاق تنطبق عليه مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع و القاعدة العامة التي تقول بان " العقد شريعة المتعاقدين" وعليه فلا يمكن لطرفي العقد التحلل منها، هذا من جهة ومن جهة أخرى كما جاء في مقتضيات الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية،وانه يستفاد من مقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل أن شرط التحكيم ما هو الا شكل من أشكال اتفاق التحكيم، وانه أمام كل هذا فإن رد المدعي بخصوص هذه النقطة يبقى غير ذي أساس مما يتعين معه عدم الالتفات إليه، وانه فيما يتعلق بالدفع

بانعدام التأمين فإن المدعية ادعت أنها أدلت بعقد التأمين وأنها تؤدي الأقساط المتعلقة به، وان عقد التأمين هو الوثيقة الوحيدة التي يمكن أن تثبت قيام التأمين لما تتضمنه امن تفاصيل بخصوص المخاطر المراد التأمين عنها وكذا شروط التأمين الخاصة وكل ما يتعلق بشخص المؤمن له، و إن المشرع في مدونة التأمينات لم ينص على الشكل الذي يجب أن يكون عليه عقد التامين اعتباطا ولا على طريقة الكتابة والشروط التي يتضمنها إلا للأثر المهم الذي يترتب عنه في حالة وجوده وعدمها،و إنه أمام غياب عقد التأمين ينتفي أي ضمان في مواجهة المدعى عليها مما يتعين معه إخراجها من الدعوى الحالية دون قيد أو شرط مع رد ما آثاره المدعي بمقتضى مذكرته.، وانه فيما يتعلق بعدم تحقق شروط قيام الضمان فإن زعم المدعي بكون شروط قيام الضمان قائمة في نازلة الحال، وان ذلك يبقى غير صحيح إذ أن نسبة العجز اللاحقة بالمدعي لا تتجاوز في جميع الأحوال نسبة 30 في المائة، وان ذلك ثابت من خلال تقرير الدكتورة بن يحيى وفاء التي أجرت فحصا على الضحية وأنجزت تقريرا في الموضوع خلصت من خلاله بأن المدعية تعاني نسبة عجز لا تتجاوز في جميع الأحوال نسبة 30 في المائة، وأن الفقرة الثانية من الفصل 6 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين والتي تعتبر شريعة للمؤمن و المؤمن عليه نصت أنه لا يمكن تطبيق بنود هذا العقد المتمسك به من طرف المؤمن له إلا في حالة توفر ثلاثة أسباب وهي عدم إثبات العجز الكلي الدائم والمطلق وعدم إثبات ضرورة لجوء المؤمن إلى شخص آخر لقضاء حاجاته على الدوام وعدم إثبات المؤمن له كونه يستحيل عليه ممارسة أي نشاط مذر للدخل بسبب العجز اللاحق به، وان نسبة 30% لا تعتبر عجزا دائما ومطلقا في غياب إثباته بضرورة الاستعانة بشخص ثالث لقضاء حاجته على وجه الدوام وعدم إمكانيته ممارسة أي نشاط مذر للدخل فإنه لا يمكنه المطالبة بإحلال المدعى عليها محله فيما تبقى من القرض،وأن المدعي من خلال مذكرته لم يستطع إثبات الشروط المنصوص عليها ببنود العقد وقيامها مما تبقى معه الردود المثارة من طرفه هي والعدم سواء، ملتمسا تأكيد جميع ما ورد بمحررات المدعى عليها السابقة.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/10/22 والتي داء فيها انه بالنسبة للرد على عدم سلوك مسطرة التحكيم فإن المدعى عليها لم تثبت بما يفيد الموافقة الصريحة للمدعي على شرط التأمين وذلك استنادا على مقتضيات المادة 35 من مدونة التأمينات، وأن هذا التوجه تبناه كذلك الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 6174 بتاريخ 2017/06/08 ضمن ملف عدد 2017/8102/1450، وان هذا الحكم تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بمقتضى قرار عدد 6679 بتاريخ 2017/12/21 ضمن ملف عدد 2017/8232/4321، وأن هذا القرار تم تأييده من طرف محكمة النقض بمقتضى قرار رقم 2019/1/3/552 بتاريخ 2019/12/19 ضمن ملف عدد 2018/785، وانه سبق لمحكمة النقض ان اعتبرت هي الأخرى أن اللجوء إلى القضاء الرسمي رغم وجود شرط تحكيمي لا يؤثر في مسار الدعوى ولا يعتبر خرقا شكليا كما ورد بمقتضى القرار عدد 1003 الصادر بتاريخ 2008/07/09 ضمن ملف تجاري عدد 2005/1/3/59، وان المدعي سلك المسطرة الودية النزاع حبيا بمقتضى إشعار توصلت به المدعى عليها بتاريخ 2020/01/13 غير أنها رفضت دون أن تحرك ساكنا، وأنه وبغض النظر إلى غياب ما يفيد الموافقة الصريحة للمدعي طبقا للمادة 35 من مدونة التأمينات فإن المدعى عليها لم تثبت أي جزء اتفق عليه عند الإخلال بشرط التحكيم الذي يبقى حسب الاجتهاد القضائي بكافة مستوياته دفعا من نوع خاص وان اللجوء إلى القضاء باعتباره الجهة الرسمية لا يعد إخلالا ما دام الأصل هو اللجوء إلى قضاء الدولة الرسمي، وانه بالنسبة

للرد على مزاعم المدعى عليها المتعلقة بانعدام التأمين فإنها ادعت بأن المدعي غير مؤمن لديها وانه لم يدل بأية وثيقة تفيد التأمين باستثناء جدول الاهتلاك، واسترسالا في مزاعمها تمسكت أيضا بكون وثيقة التأمين هي الوحيدة التي تثبت قيام التامين وفي غيابها ينتفي الضمان في مواجهتها ملتمسة إخراجها من الدعوى، وان هذا الدفع مردود كسابقه بل يترجم حقيقة واحدة تكمن في كون المدعى عليها لم تتفحص كافة الوثائق المدلى بها بالمقال الافتتاحي، وأنه من باب تذكير المدعى عليها وجب الرد وفق هذه العناصر أن التامين قائم وهذا ثابت بمقتضى عقد التأمين المنجز بوثيقة تتضمن رأستها المؤرخ في 2017/03/20 وقد أدلى بنسخة منه بمقتضى المقال الافتتاحي وكذا بمقتضى مذكرة المدعي لجلسة 2020/09/24، وان المدعى عليها لا زالت إلى تاريخ يومه تقتطع وتستخلص واجبات التأمين كما هو ثابت بمقتضى جدول الاهتلاك، وانه بالنسبة للرد على المزاعم المتعلقة بعدم تحقق شرط الضمان فإن المدعى عليها زعمت انتفاء شروط قيام الضمان لعدم إثبات المدعي لعجزه ولضرورة لجوئه إلى شخص آخر لقضاء حاجته على الدوام وعدم استحالة ممارسة لأي نشاط مذر للدخل بسبب العجز اللاحق به ، وان هذا الدفع هو الآخر غير قائم على أساس قانوني سليم مما يستدعي بسط عناصر الجواب، أن المدعي أثبت العجز الكلي الدائم بمقتضى شهادة طبية وبمقتضى مستخلص من سجل دوريات لجنة الإعفاء من الخدمة العسكرية المكونة من مجموعة من الأطباء العسكريين والمدنيين ومن ممثل وزارة الصحة وكافة المصالح التي حددت نسبة عجزه في 70% وثم التشطيب عليه من سجلات القوات المسلحة الملكية، وان المدعي أثبت العجز الكلي الدائم بمقتضى مستخلص محضر المداولات الصادر عن لجنة مختلطة من الأطباء المدنيين والعسكريين ومن ممثلي الأجهزة العسكرية وممثلي وزارة المالية ووزارة الصحة ووزارة تحديث الإدارة والمستشفى العسكري، وانه أثبت كذلك أنه عاجز ولم يعد يقوى على ممارسة أو عمل كما نصت عليه الوثائق العسكرية: inapte service armée وذلك للعطب بمقتضى محضر المداولات المذكور، وانه أثبت أنه أصيب بمرض على مستوى عينيه التي عرفت تدمير الجل الأنسجة أمسى معه غير قادر على النظر وذلك بمقتضى مجموعة من الشواهد الطبية المدلى بها بالملف ،وأن المؤسسة العسكرية ممثلة في لجنة الإعفاء شطبت عليه من سجلات الجيش الملكي وأحالته على ما يصطلح عليه بالعطب أي ما يقابله باللغة اللاتينية :la réforme،وأن المدعي لو كان قادرا على ممارسة مهنة مدرة للدخل لأبقته المؤسسة العسكرية بين أسلاكها عوض التشطيب عليه رغم صغر سنه، وأنه كيف لمصاب بمرض عضال أفقده النظر أن يقوم بعمل مدر للدخل، و أن زوجته وأبنائه هم من يتولون مساعدته على قضاء حاجياته الضرورية، وأن القول بعدم إثبات الاستعانة بشخص آخر، فإنه ليس بالملف ما يفيد ان المدعي قد وقع أو وافق صراحة على أن الضمان في حالة العجز هو الذي يستدعي الاستعانة بشخص ثالث، وأن نسبة 70% التي ينازع فيها الطرف المدعى عليه تتعلق بالرؤية والنظر وهي تختلف عن باقي أصناف العجز على اعتبار ان زوجته وأبناءه هم من يتولون مساعدته على التنقل والمشي وقضاء حوائجه، وان المدعي بفعل العجز الكلي تم فصله في سن مبكر أضر بحقوقه وحرمه من الاستفادة من معاش مريح لتغطية مطالب أبنائه الضرورية، وانه مادام أن المدعي قد أثبت انه عاجزا تاما عن العمل فإن الضمان قائم وأن المدعى عليها تغطي العجز الحاصل له بغض النظر عن المفهوم الذي أعطته هذه الأخيرة له، وانه من الثابت ان المدعي توقف عن مزاولة عمله كعسكري بتاريخ 2019/06/26 بعدما أصيب بعجز كلي تقرر معه إعفاؤه من الخدمة العسكرية كما هو مثبت أعلاه مما تعتبر معه المدعى عليها شركة التأمين مؤمنة له مما يتعين اعتبار الضمان قائما، وانه بالنسبة للرد على الزعم المتعلق بحدود الضمان فإن المدعى عليها زعمت بكونها غير ملزمة بأداء جميع المبالغ المستحقة من قبل عقد القرض

كفوائد القرض باعتبارها غير مشمولة بعقد التأمين وحصر ضمانتها عند توفر شروط استحقاق الضمان في الأقساط المتبقية مع استثناء الفوائد القانونية، وان هذا غير ذي موضوع تسعى من خلاله المدعى عليها إلى التحلل من مسؤوليتها العقدية والقانونية، وان المدعي يجمعه بالمدعى عليها عقد تأمين تحل محله عند عجزه الكلي أو عند الوفاة إذ تقوم هذه الأخيرة بالإحلال محله في الأداء، وأنه من الثابت أن المدعي أصيب بعجز كلي لم يعد يقوي معه على الكسب وقد تم التشطيب عليه من سجلات القوات المسلحة في سن مبكر لم يحصل معه على معاش لتلبية مطلبه اليومية المعيشية فإن المدعى عليها تبقى ملزمة بأداء باقي الأقساط وكذلك أداء أقساط التأمين التي استخلصتها والمضمنة بجدول الاهتلاك، ملتمسا التصريح والحكم وفق المقال الافتتاحي والمذكرات الجوابية والتعقيبية والمقال الإصلاحي.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/10/22 والتي جاء فيها انه يتضح من خلال القرار المستدل به من طرف المدعي أن المدعى عليها قد ناقشت جوهر الدعوى قبل ان تتمسك بشرط التحكيم وان محكمة النقض قد اعتبرت بذلك أنها قد تنازلت بصفة ضمنية عن مسطرة التحكيم ولم تعد محقة في التمسك بوجوب سلوكها، وأن المدعى عليها قد تمسكت خلافا لذلك في إطار الدعوى الحالية بالدفع بعدم سلوك مسطرة التحكيم قبل أي دفع أو دفاع، وان القرار المستدل به من طرف المدعي يؤكد في واقع الأمر جدية دفع المدعى عليها إذ يستفاد منه بمفهوم المخالفة أن الدفع بعدم سلوك مسطرة التحكيم يعتبر دفعا جديا شريطة التمسك به قبل إثارة أي دفع آخر، ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها المضمنة بمذكراتها الجوابية المدلى بها سابقا.

وبناء على مذكرة تأكيدية مع مقال إضافي المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/11/12 والتي جاء فيها انه فيما يخص المقال الإضافي فإنه سبق له أن تقدم بمقال رام إلى تطبيق بنود عقد القرض في مواجهة المدعى عليهما، والتمس بمقتضى مقاله الافتتاحي من بين ملتمساته الموجهة للمحكمة الحكم على المدعى عليها الأولى بإرجاعها له مبلغ 30113.72 درهم يمثل مبلغ الأقساط وكذا واجبات التأمين المضمنة بجدول الاهتلاك التي سبق ان اقتطعتها من حسابه ابتداء من تاريخ إصابته بالعجز في 2018/12/07 إلى تاريخ وضع الطلب في 2020/02/20، وانه وحفاظا على حقوقه بخصوص مبالغ الاقتطاع عن الفترة اللاحقة لتاريخ 2020/02/20 فإنه بمقتضى هذا المقال الإضافي يلتمس من المحكمة الإشهاد له بتقديمه لهذا المقال الإضافي والحكم على المدعى عليها الأولى **********لإفريقيا بإرجاعها له أيضا لمبلغ 19358.82 درهم يمثل واجبات الأقساط الشهرية اللاحقة للتاريخ المذكور وكذا لواجبات التأمين المضمنة بجدول الاهتلاك التي اقتطعتها من حسابه ابتداء من 2020/02/20 إلى تاريخ 2020/10/30، ملتمسة التصريح والحكم وفق المقال الافتتاح والإصلاحي والمذكرات الجوابية والتعقيبية .

وبناء على مذكرة تأكيدية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/11/26 والتي جاء فيها أنه لم تستطع من خلال مذكراته السابقة من دحض الدفوعات الجدية التي سبق للمدعى عليها وأن سطرتها بمذكرتها المدلى بها بجلستي 2020/10/08 و 2020/10/22، ملتمسة التصريح بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/11/26 والتي جاء فيها أن المدعي لم يسلك مسطرة التحكيم قبل رفعه للدعوى القضائية الحالية، وأنه بالتالي يتعين قبل كل مناقشة في الموضوع الحكم بعدم قبول طلبه سيما وأن شركة التأمين قد أثارت الشرط التحكيمي قبل الخوض في الموضوع عملا بالمادة 327

من ق م م، وان المدعي تقدم كذلك بمقال إضافي يلتمس فيه الحكم على المدعى عليه بإرجاعه له مبلغ 19.358,82 درهم الذي يمثل واجبات الأقساط الشهرية التي خصمها المدعى عليه من حسابه، وان المدعى عليه يلتمس في حالة اعتبار الهيئة لمطالب المدعي ان تحكم على الؤمنة بإرجاع هذه المبالغ إلى المدعي عوض المدعى عليه لكون هذا الأخير مجرد مقرض وان هذه الاقتطاعات منصوص عليها في عقد القرض ومبررة قانونا وعقديا، ملتمسا الإشهاد له بأن يؤكل كل مذكراته السابقة والحالية.

بناءا على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/12/03 و القاضي بإجراء خبرة.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة بجلسة 2021/03/04 جاء فيها أنه حيث مذكرة التعقيب بعد الخبرة أن أمرت المحكمة بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للدكتورة التازي المزعلك ليلي، الذي خلص في تقريرها إلى أنه في الصفحة 1 من التقرير أن خلصت السيدة الخبيرة بالفقرة 3 من الصفحة 1 إلى كون المدعي يعاني من مرض مزمن يتمثل في ارتفاع ضغط العين و أن الصفحة 2 من التقرير أن خلصت السيدة الخبيرة بعد الفحص والمعاينات والخبرات إلى ما يلي أن العين اليسرى تعرف ضعفا من حيث الحدة القصرية، ولا يستطيع الرؤيا بها رغم أن النظارات لأنه يعاني من ضعف بقعة العين للشبكية وأن هذا المرض ليس له علاج و أن العين اليمنى للحدة البصرية بها 10 / 5 فقط عند استعمال النظرات، وأنه يعانى من ارتفاع ضغط العين التي تؤثر على العصب البصري وهو ما يعرف بمرض ازرق العين. لا أن المدعي لا يرى شيئا بالعين اليسرى والعين اليمنى متضررة فقد بها نصف المجال البصري وقد خلصت الخبيرة إلى كون العارض لا يرى بالعين اليسرى بتاتا و أن العين اليمني بها حدة بصرية في حدود 5/10 عند استعمال النظرات والمجال البصري متأثر بنسبة 50% وهو مصاب بمرض خطير يتمثل في زرق العين وهو مرض مزمن متطور رغم العلاجات وقد حددت نسبة عجزه في 70% على الأقل وقد خلصت إلى كون المدعي لا يستطيع مزاولة أية مهنة وبالتالي، يكون شرط الضمان قد تحقق لثبوت عجز المدعي قد تحقق أمسى معه غير قادر على ممارسة أية مهنة مدرة للكسب لعجزه عن الرؤية و أن تقرير الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة يتوافق مع لجنة الأطباء المختلطة بمستخلص المداولات الذي تقرر معه التشطيب عليه من سجلات القوات المسلحة الملكية لعدم قدرته على النظر وإحالته على العطب لعجزه عن ممارسة مهنته العسكرية ، مما يتعين معه المصادقة على تقرير الخبرة و من حيث المذكرة الاستدراكية أن سبق للمدعى عليها أن تمسكت بشرط التحكيم، وتولى المدعي الرد على هذه الدفوعات معززا باجتهادات قضائية صادرة عن محكمة النقض وعن محكمة الاستئناف التجارية والمحكمة التجارية بالدار البيضاء وتعزيزا لدفوعات المدعي السابقة، يؤكد المدعي أنه تم تنزيل التحكيم من خلال دعوة المدعى عليها للمدعي إلى خبرة مضادة على الخبرة التي أنجزت من طرف لجنة الأطباء المختلطة التي تم التشطيب عليه من سجلات القوات المسلحة الملكية لإصابته بعجز دائم، وذلك بمقتضى مراسلة مؤرخة في 2019/09/25 وقد انتقل المدعي إلى مستشارها الطبي الدكتور محمد بنونة وهو مختص في أمراض العين والرؤية، كما هو ثابت بمقتضى تأشيرته على المراسلة، غير أن المدعى عليها لم تتمم هذه الإجراءات ورفضت تنزيل مقتضيات العقد رغم تحقق شرط الضمان والعجز وبالتالي، فإن شرط التحكيم المتمسك به يبقى غير قائم على أساس سليم ، لذلك يلتمس التصريح والحكم وفق المقال الافتتاحي والمذكرات الجوابية والتعقيبية وبعد الخبرة والاستدراكية . وعزز مذكرته : بمراسلة صادرة عن المدعى عليها من أجل إحالة العارض على مستشارها الطبي بتاريخ 2019/09/25 .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة بجلسة 2021/03/04 جاء فيها أنه برجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير المذكور سيتضح لها أنه قد قام بإجراءات الخبرة بصفة انفرادية دون أن يراعي الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. أن الخبير أنجز الخبرة دون إثباته توصل المدعى عليها ودفاعاها بالاستدعاء من اجل حضور إجراءات الخبرة وهو ما يعد خرقا لمقتضيات الفصل المذكور أن المدعى عليها تذكر فيما يلي باجتهاد صادر عن المجلس الأعلى في قراره رقم 74 الصادر بتاريخ 2001/01/29 الغرفة الاجتماعي في الملف عدد 2001/5/1023 و أن المدعى عليها لا يسعها تبعا لذلك سوى التصريح ببطلان الخبرة لمخالفتها مقتضيات الفصل 63 من ق م م و من حيث مضمون الخبرة أساسا فيما يخص عدم تحقق شروط قيام الضمان حيث وجبت الإشارة بداية على إن نسبة 70 بالمائة التي خلص إليها الخبير القضائي باعتبارها نسبة العجز اللاحقة بالمدعي وفق ما كلف بذلك بمقتضى الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعتبر عجزا كليا ومطلقا طبقا للمادة 6 من الشروط النموذجية لعقد التأمين والتي تنص على أنه لا يمكن تطبيق بنود هذا العقد المتمسك به من طرف المؤمن له لثلاثة أسباب أن السبب الأول أنه عدم إثبات العجز الكلي الدائم والمطلق و أنه عدم إثبات ضرورة لجوء المؤمن إلى شخص آخر لقضاء حاجته على الدوام السبب الثالث عدم إثبات المؤمن له كونه يستحيل عليه ممارسة أي نشاط مدر للدخل بسبب العجز اللاحق به و أن نسبة 70 بالمائة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعتبر عجزا كليا ومطلقا في غياب إثباته لضرورة استعانته بشخص ثالث لقضاء حاجياته على وجه الدوام وعدم إمكانيته ممارسة أي نشاط مذر للدخل فإنه لا يمكنه المطالبة بإحلال المدعى عليها محله فيما تبقى من القرض مما يتعين معه التصريح برفض الطلب احتياطيات حيث وجبت الإشارة كذلك وباستقراء خلاصة تقرير الخبرة لتبين بان تقرير الخبير جاء متناقضا، بالإضافة إلى كون نسبة العجز المقترحة من طرفه جدا مبالغ فيها. أن الخبير خلص من خلال تقريره الى كون المدعي يعاني من فقدان بصر العين اليسرى ومرض مزمن في العين اليمنى ولا يمكن له مزاولة أي نشاط مهني محددا نسبة العجز في 70 بالمائة و أن ذلك ليس بصحيح، ان ما حصل إليه الخبير القضائي جد مبالغ فيه وطبيعة الأضرار المشتكى منها و أن ما تعيبه المدعى عليها على هذا التقرير كونه اعتمد على تصريحات المدعي دون أن يتم إخضاع هذا الأخير لأي فحوصات سريرية من شأنها تأكيد ذلك أن الخبير القضائي لم يحدد كذلك تاريخ إصابة المدعي بالضرر الذي يعانيه لما من ذلك أهمية بالغة من اجل تحديد قيام الضمان من عدمه أن ما يؤكد هذا المعطي هو تصريح الخبير بنفسه ضمن تقرير الخبرة بأنه لا يمكن له تحديد تاريخ إصابة العين اليمنى لكون ذلك يتطلب الرجوع لملفه الطبي منذ الطفولة و أن هذا المعطى يفرغ محتوي هذا التقرير من الناحية الموضوعية، إذ أن الخبير لم يعتمد على الوسائل التقنية والعلمية التي من شأنها أن تؤكد نتيجة الخلاصة التي حددها ضمن تقريره و أن الخبير القضائي لم يبرر نسب العجز التي اقترحها في خاتمة تقريره التي جاءت مجرد نسخة وسرد لها ما هو مضمن بالشواهد الطبية المدلى بها ؟ طرف المدعي وأن نسبة 70 في المائة تدعوا فعلا للاستغراب وتبقى مبالغ فيها. أنه لم يبين الوسائل العلمية والتقنية التي اعتمدها من أجل تحديد هذه الخلاصة أن من شأن ذلك أن يؤكد للمحكمة مدى عدم موضوعية تقرير الخبرة و أن الخبرة مجرد وسيلة استئناس ولا يمكن للمحكمة الاعتماد عليها دون التأكد من اعتماد الخبير على عناصر موضوعية التي تبرر النتائج التي خلص إليها عملا بمقتضيات الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية تنص على المحكمة لا تلزم بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى لها الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع و أنه يتعين الأمر بإجراء خبرة طبية مضادة تسند الى خبير مختص مع إلزام هذا الأخير بتحديد تاريخ بداية المرض وتحديد

نسب العجز الحقيقية الناتجة عنه ومدى احتياج المدعي لشخص آخر على الدوام من اجل قضاء حاجياته اليومية بالإضافة إلى كون هذا من شأنه أن يمنع المدعي من ممارسة أي نشاط مذر للدخل أم لا مع حفظ حق المدعى عليها في التعقيب على ضوء نتائجها المرتقبة ، لذلك تلتمس أساسا التصريح برفض طلب المدعي لكون نسبة 70 بالمائة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعتبر عجزا كليا ومطلقا في غياب إثباته لضرورة استعانته بشخص ثالث لقضاء حاجياته على وجه الدوام وعدم إمكانيته ممارسة أي نشاط مذر للدخل فإنه لا يمكنه المطالبة بإحلال المدعى عليها محله فيما تبقى من القرض و احتياطيا استبعاد تقرير الخبرة لعدم موضوعيته مع الأمر بإجراء خبرة طبية مضادة تسند إلى خبير مختص مع إلزام هذا الأخير بتحديد تاريخ بداية المرض وتحديد نسب العجز الحقيقية الناتجة عنه ومدى احتياج المدعي لشخص آخر على الدوام من اجل قضاء حاجياته اليومية بالإضافة إلى كون هذا من شأنه أن يمنعه من ممارسة أي نشاط مدر للدخل أم لا مع حفظ حق المدعى عليها في التعقيب على ضوء نتائجها المرتقبة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/11 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة شركة **********الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأنها أثارت دفعا بعدم اختصاص المحكمة التجارية لوجود شرط التحكيم في عقد التامين ، وان المستأنف عليه رفع الدعوى دون الإنتباه إلى البند المذكور، وكان يتعين على المحكمة مصدرة الحكم ان تصرح بعدم قبول الدعوى استنادا للفصل 327 من ق.م.م ، وبان الدعوى رفعت في غير اسم الطاعن بعد صدور اسمه الجديد بالجريدة الرسمية وانه يتعذر تنفيذ مقتضيات الحكم لكونه صدر في اسم مخالف ، واحتياطيا وان الحكم جانب الصواب فيما قضى به من أداء شركة التامين للأقساط المقتطعة منذ 2019/06/26 لأن جميع الإقتطاعات تمت وفقا للقانون ولبنود العقد ويتعين عدم إرجاعها وانه يتعين على شركة التامين إرجاع الأقساط وليس البنك كما ان الحكم المستأنف حملها صائر الدعوى بالرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ، والتمس أساسا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا تعديل الحكم جزئيا فيما قضى به من أداء أقساط القرض والحكم على شركة التامين بأداء ما تبقى من القرض ابتداء من آخر اقتطاع وإلغاء الحكم فيما قضى به جزئيا من جعل الصائر على عاتق شركة التامين والبنك والحكم من جديد بتحميل المستأنف عليهما الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبناء على المقال الإستئنافي المقدم من قبل دفاع شركة التامين عرض فيه ان الحكم المستأنف لم يتطرق لمقتضيات البند 14 من الشروط النموذجية والذي يلزم المستأنف عليه بسلوك مسطرة التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء وانه لا يمكن التغاضي عن سلوك مسطرة التحكيم، وأنها تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الطلب ، وفيما يخص تحقق شروط قيام الضمان فإنها تنازع في الخبرة المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية والتي لم يحترم فيها الخبير مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ، لعدم استدعائها وان العجز المقترح جد مبالغ فيه واعتمد على تصريحات المستأنف عليه دون إخضاعه

للفحوصات السريرية ولم يبرر نسبة العجز التي خلص إليها خاصة عدم إثبات العجز الكلي والمطلق وضرورة لجوء المؤمن له لشخص آخر لقضاء حاجته وإثباته انه يستحيل عليه ممارسة أي نشاط آخر واحتياطيا فيما يخص بحدود الضمان فإن المبلغ المتبقى من أقساط القرض بتاريخ الوفاة هو 238.738,47 درهما وان ملحق عقد التامين ينص على الرأسمال المضمون في حالة الوفاة والعجز الكلي المؤقت يساوي مقدار الدين الناتج عن الأقساط المتبقية من تاريخ الوفاة دون احتساب الفوائد ، وانه لا يمكن إلزام العارضة بأداء جميع المبالغ المستحقة كمثار فوائد القرض الغير مشمولة بعقد التامين ، والتمس التصريح أساسا بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر واحتياطيا بانعدام الضمان وإخراج شركة التأمين من الدعوى، واحتياطيا جدا رفض الطلب وإجراء خبرة طبية وحصر المبلغ الواجب أداؤه في المبلغ المحدد في جدول الإستخماد وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبتاريخ 2021/11/16 تقدم دفاع المستأنف عليه **********بمذكرة جوابية مقال شركة التامين عرض فيها ان المستأنفة لم تثبت الموافقة الصريحة على شرط التحكيم بموجب عقد القرض والذي لا يوجد به ما يفيد إلزامية اللجوء إلى مسطرة التحكيم ، وبان المستأنف عليه سلك الإجراءات الودية قبل اللجوء إلى القضاء حسب ما هو ثابت من المراسلات وان الخبرة القضائية جاءت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية وان المستأنف عليه أثبت العجز اللاحق به، اما بالنسبة لحدود الضمان فإنه أمام ثبوت العجز ، فإنه يتعين تفعيل الضمان والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع اعتبار تاريخ العجز هو 2018/12/07 وليس 2019/06/26 وأرفق المذكرة بصورة من مراسلة .

وبتاريخ تقدم دفاع المستأنف عليه **********بمذكرة جوابية عن مقال **********عرض فيها يؤكد من خلالها الدفوع المثارة بشأن التحكيم، وانه تقدم بمقال إصلاحي بخصوص اسم المستأنف **********والشرق وانه على فرض وجود خطأ في الإسم فإن ذلك لا تأثير له ومن حيث الموضوع وان الدفوع المتعلقة بإقتطاع الأقساط لا يهم العارض وان المستأنف يبقى ملزم بإرجاع الأقساط والتمس الحكم وفق مذكرته السابقة .

وبتاريخ 2021/12/14 تقدم دفاع شركة **********بمذكرة جوابية عرض فيها، بان المستأنف عليه في وثيقة التامين وافق على اللجوء إلى التحكيم وان البند 19 من عقد القرض لا يجعل على البنك مسؤولية استخلاص أقساط القرض من شركة التأمين وانه غير مسؤول عن عدم أداء التامين ، والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي وترك الصائر على المستأنف عليهما ، وأرفق المذكرة بصورة من عقد التأمين .

وبنفس التاريخ تقدم دفاع **********بمذكرة تأكيدية يلتمس من خلالها تأكيد ما ورد بمذكراته السابقة والحكم برد وسائل المدلى بها بالمقال الإستئنافي ل**********.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/10 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليه **********بمذكرة إسناد النظر يلتمس من خلالها الحكم وفق مذكراته السابقة ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/24.

محكمة الإستئناف

في استئنافي **********و********:**

حيث انه من بين الدفوع التي تتمسك بها الطاعنة **********عدم سلوك المستأنف عليه **********لمسطرة التحكيم وفقا للبند 14 من الشروط النموذجية لعقد التأمين ، في حين يتمسك المستأنف عليه أن المستأنفة لم تثبت الموافقة الصريحة للمستأنف على شرط التحكيم بموجب عقدي القرض والتأمين وبأن اللجوء إلى القضاء الرسمي رغم وجود شرط التحكيم لا يؤثر على مسار الدعوى، وبأنه سلك المسطرة الودية لتسوية النزاع حبيا بمراسلته لشركة التأمين وتمكينها من الملف الطبي ورفضت، مما يفيد ان رفض شركة التأمين يعد بمثابة رفض اللجوء إلى التحكيم.

لكن ، حيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف، يلفى بأن المستأنف عليه **********ومن خلال مقاله الإفتتاحي وكذا مذكرته المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية بجلسة 2020/09/24 هو من أدلى بصورة من عقد التأمين وتمسك بأن التأمين يبقى قائما استنادا للنسخة المذكورة والتي بالرجوع إليها، يتبين بأنها تنص على انه اطلع على الشروط العامة لعقد التأمين ووافق على مقتضياتها خاصة فيما يتعلق بشرط التحكيم " Je déclare avoir reçu les conditions générales d’assurances et en approuver les termes notamment ceux relatifs à la clause d’arbitrage" ، والثابت من الشروط العامة لعقد التأمين المدلى بها من قبل **********، ان الفصل 14 منها ينص على اتفاق الأطراف في حالة وجود خلاف باللجوء لمسطرة التحكيم بواسطة محكمين يختار كل طرف واحد منهما ، وبأنه في حال اختلافهما يتم اللجوء إلى اختيار محكم ثالث يتم اقتراحه من طرف رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، مما يفيد بأن الطرفان اتفقا على اللجوء لمسطرة التحكيم في حال وجود خلاف حول بنود عقد التأمين، خلافا لما تمسك به المستأنف عليه من بطلان شرط التحكيم استنادا للمادة 35 من مدونة التأمينات لعدم موافقته عليه أثناء الإكتتاب ، أما بخصوص تمسك المستأنف عليه بأن اللجوء إلى القضاء الرسمي يغني عن سلوك مسطرة التحكيم فيبقى مردود ، طالما أن شركة التأمين دفعت بعدم احترام شرط التحكيم من خلال مذكرتها الجوابية المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية بجلسة 2020/09/10 وقبل كل دفع أو دفاع، وان مناقشتها لموضوع الدعوى بعد ذلك لا يجعلها في وضع المتنازلة عن شرط التحكيم طالما أنها تمسكت به قبل كل دفع أو دفاع ، أما بخصوص تمسك المستأنف عليه بسلوكه للمسطرة الودية مع شركة التأمين التي رفضت تسوية النزاع وديا، فإن المسطرة الودية لا تغني عن سلوك مسطرة التحكيم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الشروط العامة لعقد التامين واستنادا كذلك لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع ، مما يفيد ان المستأنف ملزم باحترام مسطرة التحكيم وفقا لما هو منصوص عليها في البند 14 من الشروط العامة لعقد التامين، كما انه حتى على فرض شروعه في سلوكها فإنه يتعين احترام جميع المراحل المنصوص عليها في البند 14 من الشروط

العامة لعقد التامين ، دون إغفال أي مقتضى منها ، وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها عدد 3/572 بتاريخ 2018/11/07 ملف عدد 66-3-3-2018 الذي جاء فيه « حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تم التمسك به من عدم مراعاة شرط التحكيم خرق المقتضيات القانونية المتعلقة به بعلة ان " المستأنف عليها بعد إصابتها بالعجز تم عرضها على خبرة طبية بواسطة طبيبها المعالج الذي شخص حالتها المتمثلة في إصابتها بمرض سرطان الثدي وسلمها شهادة تثبت إصابتها بنسبة عجز دائم 67% ، وان الطاعنة بعد إخبارها عرضتها على مستشارها الطبي الذي سلمها شهادة تفيد إصابتها بعجز في حدود 50% وانه نظرا للخلاف بين الطرفين فالثابت من خلال المراسلات الموجهة للطاعنة أن المؤمن لها استصدرت أمرا استعجاليا عن السيد رئيس المحكمة الإبتدائية وفقا للمادة 8 من عقد التأمين ...وانه تم تعيين محكم ثالث التي فحصت المستأنف عليها ..." ، في حين نص الفصل 8 من الشروط الخاصة لعقد التأمين على تعيين محكم ثالث يكون عليه استدعاء طبيب كل طرف وبعد استكمال الإجراءات الطبية من لدن المحكمين الثلاثة إصدار قرار تحكيمي تحدد بمقتضاه هيئة التحكيم نسبة العجز التي بقيت عالقة بالمصابة ، وهو الإجراء الذي لم يتم التقيد به ، ذلك أن التعيين الذي تم بموجب الأمر القضائي المتمسك به تم في غياب تعيين كل من الطرفين لمحكم من جانبه ، كما أن الطبيبة المعينة بموجب الأمر لم تتصرف بصفتها رئيسة لهيئة التحكيم بل اكتفت باستدعاء الطبيبين اللذين سبقا ان فحصا المطلوبة باعتبارهما ممثلين لطرفي النزاع وليس كعضوين لهيئة التحكيم ، وأنها أنجزت تقريرا ولم يصدر عنهما أي مقرر تحكيمي وهو ما يعد خرقا للفصل 8 من الشروط الخاصة للتامين المشار إليها أعلاه والفصل 230 من ق.ل.ع ومقتضيات الفصل 5/327 من قانون المسطرة المدنية يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض ». ومؤدى ذلك انه لا يمكن اللجوء للقضاء الرسمي ، إلا بعد إتباع مسطرة التحكيم وفقا لما هو منصوص عليها في المادة 14 من الشروط العامة لعقد التامين واستنادا للفصل 327 من ق.م.م إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه ان تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم واضحا ، والحكم المستأنف في الوقت الذي لم يناقش فيه الدفع بعدم سلوك المستأنف عليه لمسطرة التحكيم قد جانب الصواب ، مما يتعين معه اعتبار استئناف **********وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى والتصريح بأن استئناف **********أصبح غير ذي موضوع مع تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

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

- في الشكل : قبول الإستئنافين .

- في الموضوع : باعتبار استئناف **********وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى والتصريح بأن استئناف **********أصبح غير ذي موضوع وتحميل المستأنف عليها الصائر.

.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1520
بتاريخ: 2022/03/28
ملف رقم: 2022/8220/7

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ**2022/03/28**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين– شركة ********* في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي:

تنوب عنها الأستاذة نادية فجة المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة.

وبين : *********ش.م في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقره الاجتماعي:

ينوب عنه ذ. عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه ومستأنفا 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 2022/03/21.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت شركة ********** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/09 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2021/5/27 تحت عدد 5416 ملف عدد 2021/8220/1914 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع بأداء البنك المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 25.340,00 درهم ، و تعويضا عن الضرر قدره 2000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميله المصاريف و رفض باقي الطلبات.

و حيث تقدم **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/02/15 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه أعلاه.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم مما يتعين التصريح **بقبول الاستئنافين** لاستيفائهما كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستانفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي تعرض فيه أنه لها حساب جاري مفتوح لدى البنك المدعى عليه تحت رقم 0237 X000000729 ، و بتاريخ 2018/03/16 تقدمت لدى الوكالة البنكية الكائنة بشارع الجيش الملكي بالأوراق التجارية التالية:

- شيك عدد 3162472 بمبلغ 3800,00 درهم مسحوب على الشركة العامة باسم الساحبة **********.

- شيك عدد 6565388 بمبلغ 16.000,00 درهم مسحوب على الشركة العامة باسم الساحب الفقير احمد.
- شيك عدد 839284 بمبلغ 15.400,00 درهم مسحوب على **********باسم الساحبة السيدة صابرة بن عبد الله.
- كمبيالة بمبلغ 5540,00 درهم حالة الأجل بتاريخ 2015/12/20 تحت رقم 4713141.

و أنها فوجئت بعدم تحويل هذه المبالغ، و بعد استفسار المدعى عليه رسالتين مؤرختين في 2019/02/13 و 2019/03/12 سلمها أربعة إشهادات يقر فيها بضياع الشيكات و الكمبيالة أعلاه في ظروف غامضة، و أنها أنذرت البنك بأداء قيمتها لكن بدون جدوى.

و التمست الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 40.740,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ إيداع الشيكات و الكمبيالة ، و تعويض عن الضرر قدره 5000,00 درهم مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر.

و أرفقت مقالها بصور من ثلاث شيكات و كمبيالة، و وصلي إيداع، و أربعة إشهادات بنكية، و صور من رسائل استفسارية، و رسالة إنذار مع محضر تبليغها.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/03/25، و التي عرض فيها أن الشيكات و الكمبيالة أعلاه أرجعت بدون أداء لعدم توفر المؤونة و سلم المدعية شواهد الأداء المتعلقة بها، و أن الشيكات و الكمبيالة تم ضياعها في ظروف غامضة ، و أنه سلم المدعية شواهد الضياع قصد تمكينها من سلوك المساطر القانونية المنصوص عليها في المادتين 194 و 276 من مدونة التجارة، و بالتالي تكون مسؤوليته غير قائمة، و انه سبق لمحكمة النقض أن قضت بأنه لا يمكن تحميل البنك مسؤولية أداء مبلغ الشيك الضائع ما دام أنه أرجع بدون أداء و التمس الحكم برفض الطلب.

و أرفق مذكرته بصورة من شهادة عدم أداء الشيك رقم 839284 بمبلغ 15.400,00 درهم، و صورة من قرار صادر عن محكمة النقض.

و بجلسة 2021/04/22 أدلت نائبة المدعية بمذكرة تعقيبية أوضحت فيها أن المدعى عليه أدلى بصورة من شهادة عدم كفاية المؤونة لشيك يحمل مبلغ 15.400,00 درهم للسيد عبد الله صابرة ، و هي مجرد صورة شمسية لا تحمل طابع المؤسسة البنكية و غير مرفقة بأصل الشيك حتى تتمكن العارضة من سلك المساطر القانونية في مواجهة الساحب، و أن المادة 194 من مدونة التجارة تتعلق بحالة ضياع أو سرقة الكمبيالة أو الشيك من شخص عادي في حين أن البنك المدعى عليه موع لديه و يتحمل مسؤولية ضياع الشيكات و الكمبيالة أعلاه و التمست الحكم وفق الطلب.

و بجلســة 2021/05/06 أدلى نائب المدعى عليه أوضــح فيها أن البنك لا يعتبر مســؤولا عن عدم أداء الشيكات و الكمبيالة مادام أن الطرف الذي سلمها يبقى مسؤولا عن توفير الرصيد الخاص بها، كما أن المدعية لم تثبت عدم قدرتها على الحصــول علة نظير من الشــيكات و الكمبيالة ، و لا عدم قدرتها على متابعة موقعيها طبقا للمادتين 194 و 276 من مدونة التجارة و التمس الحكم برفض الطلب مع تحميل المدعية الصائر.

و بجلسة 2021/06/20 أدلت نائبة المدعية بمذكرة اكدت فيها دفوعاتها و ملتمساتها السابقة.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته شركة مازوس للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم لم يصادف الصواب وناقص التعليل حينما قضى برفض أداء مبلغ 15.400 درهم الذي يمثل المبلغ المسطر بالشيك عدد 839284 مسحوب على **********باسم الساحبة صابرة بن عبد الله بدعوى أن المستانف عليها لا يحق لها المطالبة بقيمة الشيك وانما لها الحق في المطالبة بالتعويض طبقا لمقتضيات المادة 264 من ق ل ع التي تنص على عدم احقية العارضة في طلب قيمة الشيك لتسلمها شهادة رفض الأداء لانعدام المؤونة ، فالشهادة المزعومة المدلى بها لم تتسلمها العارضة ولم تكن في حوزتها الا ان فوجئت بها خلال مرحلة التقاضي ابتدائيا ، فمسؤولية البنك قائمة في هذا الصدد ولا مجال لسلك مساطر أخرى من اجل طلب التعويض كما جاء في حيثيات الحكم ، من جهة أخرى فالشهادة عدم كفاية الموؤنة المدلى بها من طرف المستأنف عليها هي مجرد صورة شمسية لاتحمل توقيع ولا طابع البنك وغير ملزمة للعارضة ولم تكن في حوزتها ولم تسلمها لها البنك، فإقرار المستأنفة بضياع اصل الشيك كاف للمطالبة بقيمة الشيك والتعويض عنه , اذ ان المستأنفة هي مؤسسة ائتمان ولزاما عليها حفظ ودائع الزبناء وهو التزام قائم عليه بمقتضى الفصل 509 من مدونة التجارة ، ملتمسة شكلا بقبول المقال وموضوعا الغاء الحكم الإبتدائي في الشق المتعلق برفض أداء مبلغ 15.400,00 درهم وبعد التصدي التصريح الحكم وفق الطلب لإرتكازه على أساس قانوني سليم .

وارفقت المقال بنسخة عادية من الحكم الإبتدائي وصورة من شهادة الرفض.

وجاء في أسباب استئناف التجاري ********** ، ان الحكم المستأنف علل قضاؤه بأن العارض غير محق بالتمسك بمقتضيات المواد 192 و 194 و 276 من مدونة التجارة المنظمة لمسطرة الحصول على نظير ثاني للكمبيالة والشبكات الضائعة ، وأن هذه المقتضيات لا تعفي العارض من تحمل مسؤوليته في حفظ السندات ولعدم إدلائه بما يفيد رجوع السندات بدون أداء ، و إن هذا التعليل جاء غير صائب ، و إن المستأنف عليها قدمت للعارض 3 شيكات بتاريخ2018/06/18 ، وكما أن المستأنف عليها سبق لها أن قدمت للعارض بتاريخ 2016/01/04 الكمبيالة عدد 4713141 الحاملة لمبلغ5.540,00 درهم بأجل2015/12/23 ، وإن الشيكات والكمبيالة موضوع النازلة تم ضياعها في ظروف غامضة ولم يتردد العارض في إشعار المستأنف عليها بذلك، وإن

العارض **سلم المستأنف عليها شواهد الضياع** ATTESTATION DE VALEUR EGAREE قصد تمكينها من سلوك الإجراءات والمساطر القانونية المنصوص عليها في المادتين 194 و 276 من مدونة التجارة ، وكذا التعرض على أداء هذه الشيكات والكمبيالة والحصول على نظير منها و إن هذا ما جعل العارض يسلم المستأنف عليها شواهد الضياع قصد تمكينها من الحصول على نظير من الشيكات والكمبيالة التي تم ضياعها ، و إن المستأنف عليها لم تدل بأية حجة يستفاد منها أنها سلكت الإجراءات اللازمة للحصول على نظير من الكمبيالة المفقودة عملا بمقتضيات المادة 194 أعلاه ، وانه إضافة إلى ذلك ، فإن المادة 192 من مدونة التجارة تجيز للشخص الذي ضاعت منه الكمبيالة أو سرقت وعجز عن تقديم نظير منها أن يطالب بوفاء الكمبيالة الضائعة أو المسروقة بناء على أمر من السيد رئيس المحكمة شريطة أن يثبت ملكيته للكمبيالة وأن يقدم كفالة ، وكما اكدت ذلك المادة 192 و المادة 276 من مدونة التجارة ، وانه بهذا فإنه كان يتعين على المستأنف عليها سلوك المسطرة المنصوص عليها في المادتين 192 و 276 ، ما دام أن العارض سلمها شواهد الضياع وهي الشواهد التي يستفاد منها صراحة أن المستأنف عليها سلمت فعلا العارض الشيكات والكمبيالة موضوع النازلة ، وهو ما يدل على ملكيتها لها كما أنها تشير إلى مبالغ الشيكات والكمبيالة ومراجعها، وانه تبعا لذلك فإن مسؤولية العارض غير قائمة في النازلة ما دام أنه سلم المستأنف عليها شواهد الضياع قصد تمكينها من سلوك الإجراءات ومباشرة المساطر المنصوص عليها في المادتين 192 و 276 المشار إليهما أعلاه ، و يستشف من المناقشة أعلاه ، وخلافا لما جاء في تعليل الحكم المستأنف ، فالمشرع عند تنصيصه وتنظيمه للمسطرة الواجب على مالك السندات سلوكها في حالة ضياع السندات ، يكون قد أعفي المؤسسة البنكية من أية مسؤولية وخصها فقط بتمكين مالك السندات من شهادة الضياع وفقا للمواد المشار إليها أعلاه ، و إن العارض أثبت أنه سلم للمستأنف الشواهد المطلوبة التي تمكن هذه الأخيرة من مواصلة الإجراءات ، **وان هذا ما جاء في قرار محكمة النقض المجلس الأعلى سابقا الصادر بتاريخ 2010/9/23 تحت عدد 1325 في الملف عدد 2009/1/3/1354** و يتبين أن العارض لم يرتكب أي تقصير تجاه المستأنف عليها ما دام أنه سلمها شواهد الضياع المتعلقة بالشيكات والكمبيالة كما أنه سلمها شواهد بعدم الأداء التي يستفاد منها أن المؤونة لم تكن متوفرة ، وانه بهذا فإن العارض لا يمكن بتاتا اعتباره مسؤولا عن عدم أداء الشيكات والكمبيالة موضوع النازلة ، ما دام أن الطرف الذي سلم الشيكات والكمبيالة هو الذي يبقى مسؤولا عن توفير الرصيد الخاص بها وليس العارض ، وانه في جميع الأحوال ، فإن المستأنف عليها تسلمت شهادة الضياع ولم تدل بما يفيد عدم قدرتها على الحصول على نظير منها ، ولا عدم قدرتها على متابعة موقعيها كما تجيزه لها مقتضيات المادتين 194 و 276 من مدونة التجارة ، و تبعا لذلك فإن دعوى المستأنف عليها تبقى غير قائمة على أساس لعدم إمكانية تحميل العارض أية مسؤولية ما دام أنه لم يرتكب أي خطأ ، وما دام أن الشيكات والكمبيالة رجعوا في جميع الأحوال بدون أداء لعدم توفر المؤونة ، وانه وخلافا لما جاء في الحكم المستأنف من كون العارض لم يدل بما يفيد رجوع السندات بدون أداء ، بالإضافة إلى إدلاء العارض بشهادة عدم أداء الشيك الحامل لمبلغ15.400 درهم والذي لم يقض به الحكم المستأنف

، وكان ذلك عن صواب ، فإن العارض يدلي برسالة إلكترونية صادرة عن البنك الشركة العامة تنص على كون الشيك المسحوب عليها تحت عدد EUC6565388 الحامل لمبلغ 16.000درهم لا يمكن أداؤه لكون حساب الشركة ساحبة الشيك يعرف وضعية مدينية ، ملتمسا شكلا بقبول المقال الاستئنافي وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من أداء العارض لمبلغ 25.340,00 درهم مع التعويض والفوائد القانونية والصائر وبعد التصدي برفض الطلب جملة وتفصيلا و تأييد الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض أداء مبلغ15.400,00 درهم و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وارفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف و صورة الرسائل المتبادلة بين العارض والشركة العامة والتي تتضمن أن وضعية حساب الشركة ساحبة الشيك بمبلغ16.000 درهم مدينة و صورة من قرار محكمة النقض و شواهد الضياع.

وبناء على مذكرة جوابية مع طلب الضم المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/17 جاء فيها عن ملتمس الضم ، و إن العارض تقدم بدوره بالطعن بالاستئناف ضد مقتضيات الحكم المستأنف من طرف المستأنفة ، و بذلك يلتمس العارض ضم استئنافه إلى الاستئناف الاستئنافي ومذكرته الجوابية الحالية الحالي والحكم وفق ملتمسات مقاله،عن المذكرة الجوابية إن الثابت من المقال الاستئنافي للعارض أن المستأنفة غير محقة بأي مبلغ نظرا لما تم بسطه في أوجه الاستئناف ، و إنه بخصوص الشق المتعلق باستئناف المستأنفة و المتعلق بمبلغ15.400,00 درهم المتعلق بالشيك الضائع فإن العارض وكما تم الإدلاء به ابتدائيا فقد أدلى بشهادة تتضمن عدم أداء الشيك لانعدام المؤونة ، و إن القول بأن المستأنفة لم تكن على علم بهذه الشهادة يبقى قول غير مثبت ، ملتمسا عن ملتمس الضم ضم استئناف العارض إلى الاستئناف الحالي و الحكم وفق المقال الاستئنافي للعارض وعن المقال الاستئنافي المقدم من طرف المستأنفة رده وتأييد الحكم المستأنف جزئيا في الشق المتعلق بعدم الحكم المستأنفة بمبلغ 15.400,00 درهم و تحميلها الصائر.

وارفق المذكرة بصورة من المقال الاستئنافي للعارض.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/03/21 حضرت الأستاذة حريش عن الأستاذ الكتاني فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/03/28**.

التعليل

- **حول استئناف شركة مازوس كومباني**

حيث تمسكت الطاعنة بمجانبة الحكم للصواب ونقصان التعليل لما قضى برفض طلب اداء مبلغ 15.400,00 درهم بعلة عدم احقية الطاعنة في المطالبة بقيمة الشيك وانما لها الحق في المطالبة بالتعويض فقط لتسلمها شهادة

رفض الاداء لانعدام المؤونة.

وحيث صح ماعابته الطاعنة على الحكم المستأنف, اذ لئن تسلمت الطاعنة الشهادة البنكية بعدم وجود مؤونة فذلك لاينهض سببا للقول بعدم مسؤولية البنك فضياع اصل الشيك للمودع لديه من طرف زبونه قصد استخلاص قيمته يترتب عنه حق الزبون في التعويض عن قيمته فضلا على التعويض عن الضرر, – **قرار صادر عن محكمة الاستئناف رقم 105 بتاريخ 2019/01/14 في الملف رقم 2018/8220/5993**– وان الدفع بمقتضيات المادتين 192 و 194 من مدونة التجارة التي توفر للطاعنة اليات اخرى للحصول على نظير من الاوراق التجارية يبقى مردودا عليه بالنظر الى ان الفصلين المحتج بهما يخاطبان حامل الورقة التجارية الذي اضاع الورقة التجارية او فقدها وليس الضياع الناتج عن خطأ البنك هذا من جهة , ومن جهة اخرى فان عدم التزام البنك بحفظ السندات يشكل خطأ يترتب عنه التعويض بغض النظر عن امكانية الطاعنة الحصول على نظير اخر, هذا وان تسليم البنك للطاعنة لشهادة الضياع لا يعفيه من المسؤولية.

وحيث ان التزام البنك بحفظ الورقة التجارية او على الاقل ارجاعها مرفقة بشهادة توضح سبب عدم الاداء من شأنها ان تمكن حامل الورقة التجارية أي الطاعنة من ممارسة باقي الحقوق الناتجة عنها ثم ان الضرر اللاحق بالطاعنة يتجلى في حرمانها من قيمة الورقة التجارية والتأخير في استخلاص مقابلها بعد بمثابة ضرر محقق ومباشر, بغض النظر عن كون رصيد المسحوب عليهم لا يتوفر على مؤونة ويكون الحكم الذي لم يراعي ما ذكر قد جانب الصواب فيما قضى بها ويتعين تأييده مع تعدليه وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 40.740,00 درهم وتحميل المستأنف عليها الصائر.

حول استئاف التجاري **********

حيث انه بالنظر للنتيجة التي ال اليها استئناف شركة مازوس كومباني وتبعا للتعليل المشار اليه اعلاه فان استئناف **********يبقى غير ذي اساس ويتعين رده وتحميل رافعه الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئنافين.

في الموضوع: باعتبار استئناف شركة مازوس كومباني, وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع اصل المبلغ المحكوم بها الى 40.740,00 درهم, وتحميل المستأنف عليه الصائر, وبرد استئناف التجاري ********, وتحميله الصائر.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1593**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم:
2018/8220/5193

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

رئيسة ومقررة

مستشارا

عائشة مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **الشيخ** **********.

الكائن

نائبته الشركة المدنية المهنية للمحاماة الشرقاوي وشركاؤه الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الاستاذ عبد القادر فهيم المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا ومستأنف عليه من جهة

وبين : **********(**********سابقا) ، **شركة مساهمة، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي

نائبه الاستاذ محمد شهبي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه ومستأنفا من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17

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

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف الشيخ **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مع الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه بتاريخ 2018/08/31 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/9/28 ، وكذا الحكم القطعي 1383 الصادر بتاريخ 2018/3/29 في الملف عدد 2017/8201/1713 عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي بقبول الدعوى شكلا باستثناء طلب الإدخال وفي الموضوع ارجاع المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعي مبلغ 13.000.000 درهم الى الحساب البنكي المفتوح تحت رقم ********** بوكالته السويسي الرباط مع ترتيب الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم الاداء مع تحميل الطرفين الصائر ورفض الباقي.

وتقدم **********بواسطة دفاعه محمد شهبي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2018/12/01 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المذكور

ونظرا لوحدة الاطراف والموضوع، تقرر ضم الاستئنافين لشمولهما بقرار واحد .

في الشكـل:

حيث سبق البت في الاستئنافين وطلب الزور الفرعي، وتم رد دفع الشيخ **********بكون استئناف البنك غير مقبول لانه جاء خارج الاجل القانوني بعلة انه " بخصوص ما اثاره الطاعن من منازعة في اجراءات التبليغ على اساس ان التبليغ لم يتم في مقره الاجتماعي، بل بإحدى وكلالاته، فإنه بعد الاطلاع على شهادة التسليم المطعون فيها ، فإن الطاعن بلغ بوكالته المتواجدة بالرقم 260 شارع محمد الخامس، الرباط، وان الذي رفض التوصل هو المدين، والحال ان الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية يوجب توجيه الاستدعاءات والتبليغات الى الممثل القانوني للاشخاص الاعتباريين في مقرها الاجتماعي ، فيكون معه التبليغ الذي تم بوكالة الطاعن بالرباط بواسطة المدير المتواجد بها جاء خارقا لمقتضيات الفصل المذكور، مما يجعله باطلا ولا يرتب اي اثر، ويبقى تبعا لذلك اجل الاستئناف مفتوحا في حقه..."

وحيث ان المقال الاصلاحي مستوف لكافة الشروط القانونية فهو مقبول .

ملف رقم: **2018/8220/5193**

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ، ان المستأنف الشيخ **********تقدم بتاريخ 17-05-2017 بمقال لتجارية بالرباط ، عرض فيه انه على اثر معاملة عقارية فتح لدى المدعى عليه حسابين بنكيين من قبل الموثقة الأستاذة شهرزاد الزيزي الجنان احدهما دفعت فيه مبلغ 13.000.000,00 درهم والثاني مبلغ 15.520.000,00 درهم، الا انه فوجئ عند تفقدهما بكونهما لم يسجلا اي رصيد كما رفض المدعى عليه تمكينه من اي سند او بيان، وثبت له أن البنك قام بتحويل المبالغ التي كانت توجد بحسابه لفائدة هند العشابي دون امره، ملتمسا الحكم بارجاعه لفائدته المبلغين المذكورين الأول إلى حسابه المفتوح بوكالة السويسي الرباط عدد ********** والثاني الى حسابه عدد 81000019435001644320 المفتوح بوكالة شارع محمد الخامس الرباط وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية ابتداء من تاريخ تحويل المبالغ الى تاريخ التنفيذ ، والحكم تمهيديا بانتداب خبير مختص لتحديد قيمة التعويض المستحق له عن الضرر اللاحق به جراء حرمانه من استغلال امواله وتفويت فرص الاستثمار والربح ابتداء من تاريخ تحويلها من حسابيه دون موجب إلى تاريخ انجاز الخبرة وتحميل المدعى عليه الصائر، مدليا بأصل محضر استجواب وصورة شمسية لكشفي حساب.

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بمقال ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه والمدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 13-07-2017 دفع من خلالها بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط مكانيا بالنظر إلى أن مقره الاجتماعي يتواجد بالدار البيضاء وهو ما جاء في مقال المدعي وباعتبار الوكالة البنكية تختص بتقديم الخدمات البنكية للزبناء وليست بفرع، واحتياطيا من حيث الموضوع فان الحسابين فتحا بعلم من المدعي بدليل المقال المختلف الذي سبق وان تقدم به امام السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط، كما أن المبالغ المطالب بها تم ايداعها بالفعل في الحسابين القابلين للتحويل من طرف الموثقة شهرزاد الزيزي، على اثر عقدي بيع بشان عقارين ابرما لفائدته عن طريق وكيله صادق محمد صالح معرفي واللذين فوتا من طرف نفس الوكيل لكل من شركتي ورززات للاسكان وفامينغ لاند الممثلتين من طرف هند العشابي، وبالتالي فالمبالغ التي يطالب بها هي منتوج بيع عقارين في ملكه من طرف وكيله تم تحويلها لفائدة زوجة هذا الأخير بعلمه بدليل التحويل الذي تم بطلب منه لفائدتها ، علما انه – التحويل – تم لأزيد من تسع سنوات للاول وخمس سنوات للثاني، والمدعي يتوصل بصفة دورية بكشوفات حسابه سواء شخصيا او بواسطة وكيله ، وبالتالي فان البنك لا مسؤولية له في هذا التحويل ، لأجله فانه يلتمس اساسا التصريح بان المحكمة التجارية بالرباط غير مختصة مكانيا وباحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء، واحتياطيا في الموضوع استدعاء المدخلين في الدعوى المذكورين باعتبار أن المبالغ المطالب بها تم ايداعها بسعي من الاول واستفادت منها بطلب من المدعي المطلوب ادخالها الثانية وفي جميع

الأحوال التصريح برفض الطلب واحتياطيا جدا الامر باجراء خبرة حسابية بواسطة خبير مختص قصد الاطلاع على الحسابين والكشوفات الحسابية والعمليات البنكية التي تمت بشانها .مرفقا مذكرته الجوابية بصور شمسية لكل من مقال مختلف وعقود بيع وشيكات ورسائل وكشوف حساب وامر بالتحويل ومحضر ضابطة قضائية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 21-09-2017 والتي أكد من خلالها عدم جدية دفع المدعى عليه الرامي الى نزع الاختصاص عن هذه المحكمة باعتبار انه مسند لها بحكم انها محكمة الفرع الذي تمت فيه العمليات البنكية موضوع الدعوى، وان زعمه انكار المدعي للحسابين لايعكس سوى مخالفته لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية التي توجب التقاضي بحسن نية، كما أن ادخال السيدين صادق معرفي وهند العشابي لا مبرر له، علما انه ادلي بصور مخالفة للفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود مما يناسب استبعادها وبالتالي يكون قد عجز عن الادلاء بسند يفيد أن المدعي قد امر بتحويل المبالغ المودعة بحسابيه لفائدة اي كان او كونه اعطى توكيلا بنكيا لاي شخص، ملتمسا الحكم بعم قبول مقال الادخال وتمتيعه بما ورد في كتاباته.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1021 الصادر بتاريخ 28-09-2017 القاضي بتوضيح جميع العمليات البنكية المتعلقة بالحسابين الأول تحت رقم ********** المفتوح بوكالة البنك المتواجدة بالسويسي والثاني تحت رقم 81000019435001644320 المفتوح بوكالته المتواجدة بشارع محمد الخامس الرباط، وتحديد ما إذا عرف كل منهما تحويل مبلغ 13.000.000,00 درهم بشأن الاول ومبلغ 15.520.000,00 درهم بشأن الثاني ولحساب من تم التحويل وتاريخه وسببه وسنده في ذلك، أسندت مهمة القيام بها للخبير جواد القادري حسيني الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 19-01-2018 .

وبناء على مذكرة ما بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 22-03-2018 والتي عرض فيها أنه بشأن الحساب رقم ********** فقد اكد الخبير ان المدعى عليه لم يستطع الادلاء بأي وثيقة تفيد انه – المدعي- امر بتحويل مبلغ 13.000.000,00 درهم من الحساب المفتوح باسمه لدى البنك بناء على طلب الموثقة شهرزاد الزيزي جنان، مما يكون معه ملزما بارجاع المبلغ المحول دون وجه حق، وبالنسبة للحساب رقم ********** فان ما انتهى اليه الخبير من كون المبلغ المحدد في 15.520.000,00درهم تم تحويله بتاريخ 15-02-2012 من طرف الموثقة ناتج عن بيع قطعة ارضية وان المدعي امر بتحويله لفائدة السيدة هند العشابي يظل عديم الاساس لعدة اعتبارات اولها أن الحساب لم يفتح من طرفه بل من طرف الموثقة التي اودعت المبلغ المذكور لفائدته مرفقة اياه بعقدي شراء وبيع ووصل ضريبي دون وجود اي طلب للمدعي ، وثانيهما تأكيد البنك المدعى عليه أن المدعي لم يسبق له شخصيا ومباشرة بايداع

المبالغ في الحسابات المفتوحة باسمه أي أن البنك لم يكن يتوفر مطلقا على أي توقيع للمدعي حتى يأمر بالتحويل وانما تم الايداع باسمه تطبيقا للقانون ، وثالث اعتبار التناقض الذي طال مواقف البنك والذي يتضح جليا من خلال كتابه المودع بين يدي الخبير، اذ تارة يدعي أن التحويل تم بناء على أمر المدعي وبناء على توقيعه على الأمر بالتحويل وتارة يزعم بان ذلك تم بناء على توكيل منه، وبالاطلاع على التوقيع المذيل للتوكيل المقرر لفائدة السفير صادق معرفي يتاكد ان لاعلاقة له بالتوقيع المذيل للامر بالتحويل المنسوب إلى المدعي تارة والى الوكيل تارة اخرى كون التوكيل لايمكن أن يكون لاحقا على التحويل ، واستنادا لما سلف فان الامر بالتحويل المؤرخ في لايمكن أن يكون صادرا عن المدعى، فضلا عن أن عدم ادلاء البنك باي وكالة من الوكالتين اللتين يدعي بان المدعي سبق وان منحهما للسيد صادق محمد صالح محمد كما أن – البنك– ملزم بتحديد موقفه وبيان فعلا ما اذا كان يتمسك بادعائه أن المدعي هو من امر شخصيا بتحويل مبلغ 15.520.000,00درهم من الحساب المفتوح باسمه من طرف الموثقة وان ذلك تم بناء على توكيل، أمام تاكيد المدعي عدم توقيعه اي امر بالتحويل بالحسابين البنكيين المفتوحين باسمه واخيرا فان البنك لا يتوفر على توقيع المدعي بحكم أن هذا الأخير ليس هو من طلب فتح الحساب باسمه، ملتمسا اساسا مراقبة الخبرة وترتيب الأثر القانوني بارجاع الملف الى الخبير لانجاز مهمته متى ثبت للمحكمة اختلال الخبرة، واحتياطيا الحكم وفق مقاله واستبعاد التقرير فيما انتهى اليه بخصوص تحويل مبلغ 15.519.900,00درهم وارجاع الملف الى الخبير للقيام بالمهمة وفق المامور به. مرفقا مذكرته بصورة شمسية لكتاب موجه من طرف المدعى عليه.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بنفس الجلسة والذي عقب من خلالها بكون ما خلص اليه الخبير من خلال تقريره يؤكد ما سبق وان ورد بمذكرته الجوابية مع ادخال الغير المدلى بها بجلسة 13-07-2017 ، فالامر لا يتعلق بمبالغ مالية تم تبديدها من طرف البنك بل عمليات سليمة ناتجة عن معاملات شارك فيها كل من المدعي ووكيله السيد صادق محمد صالح المعروفي الذي تصرف نيابة عنه بشراء عقارات وبيعها لزوجته وان منتوج البيع هو الذي تم وضعه في الحسابات الاول منذ أزيد من تسع سنوات بتاريخ 08-01-2007 والثاني منذ أزيد من خمس سنوات بتاريخ 13-02-2012، وان المبلغ الاول تم تحويله بالفعل بحساب السيدة هند العشابي حسب كشف الحساب رفقته بتاريخ 11- 07- 2008، إلا أن البنك لم يستطع العثور على ملف المعني بالأمر نظرا لطول المدة اكثر من تسع سنوات، وثبوت صحة العملية الثانية كونها تتعلق بنفس الاشخاص مما يؤكد أن العملية الاولى المماثلة صحيحة ولا يمكن المنازعة فيها، ومجرد سكوت المدعي كل هذه المدة يشكل قرينة قاطعة على صحة العملية في وقتها عندما علم بها عند توصله بكشف الحساب او عند اطلاعه وتفقده للحساب، ناهيك عن عدة قرائن من قبيل تناقض اقوال المدعي بين ما ضمن بالمقال المختلف الرامي إلى اجراء معاينة المقدم من طرفه وبين ما عاينه الخبير المعين من طرف المحكمة اذ يستشف من الأول

أن المدعي كانه يكتشف لاول مرة أن حسابات فتحت باسمه دون علمه او موافقته المسبقة ودون الإدلاء بوثائق تعريفه في حين يستفاد من الثاني معاينة الخبير بشان الحساب الثاني وجود صور شمسية لبطاقة تعريف متعلقة بالمدعي وتوكيل موقع وطلب تغيير التوقيع ونموذج توقيع مما يؤكد أن المدعي هو من فتح الحساب وليس الأمر بفتحه، ناهيك عن عدم احتجاج المدعي او ووكيله على العملية بالرغم من طول المدة ، وان هذه الدعوي قدمت في سياق الشكاية التي تقدم بها الوكيل المذكور ضد زوجته السيدة هند العشابي المستفيدة من التحويل التي كانت موضوع مسطرة جنحية وصدور حكم بادانتها والحكم عليها بعقوبة حبسية نافذة، مؤكدا طلب الادخال اعمالا لمقتضيات الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية مع حضورهم قصد اجراء بحث في الموضوع اعمالا لمقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية، ملتمسا اساسا رفض الطلب واحتياطيا في الموضوع استدعاء المدخلين في الدعوى.مرفقا مذكرته بصور شمسية لكل من كشف حساب ومحضر الضابطة القضائية.

وبتاريخ 2018/03/29، صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف

- **<u>أسباب استئناف الشيخ ناصر محمد الاحمد الصباح:</u>**

حيث يتمسك الطاعن بأنه أدلى أمام المحكمة التجارية بالرباط بجلسة 2018/03/22 بمذكرة بعد الخبرة أثار فيها مجموعة من الدفوع الجوهرية التي كانت تستوجب الجواب الواضح من قبل المحكمة، سواء بالنسبة للحساب رقم ********** او بالنسبة للحساب ********** ،وإذا كانت المحكمة التجارية بالرباط قد استجابت لطلب الطاعن بخصوص الحساب الأول وقضت على المستأنف عليه بإرجاعه للعارض مبلغ 13.000.000,00درهم فإنها لم تستجب لطلب العارض بخصوص الحساب الثاني وما طالب به من ارجاع مبلغ 15.520.000,00درهم، فبالنسبة للحساب ********** فإن الخبير المنتدب أورد في تقريره بالنسبة لهذا الحساب ما يلي: – " ان المبلغ المحدد في 15.520.000,00قد تم تحويله بتاريخ 2012/02/15 من طرف الموثقة الزيزي شهرزاد جنان وهو ناتج عن بيع قطعة ارضية،وان العارض أمر بتحويل مبلغ 15.519.900,00 لفائدة السيدة هند العشابي" غير أن ما انتهى إليه الخبير في تقريره عديم الأساس لأن الحساب البنكي المذكور لم يفتح من طرف العارض وانما فتح بناء على طلب الموثقة التي اودعت مبلغ 15.520.000,00 درهم لفائدته وبالاطلاع على كتابها المؤرخ في 2012/02/13 فإنها أرفقته بعقدي الشراء والبيع والشهادة الضريبية ونسخة من وصل الضريبة على الارباح العقارية ولا وجود لأي طلب للعارض، اذن يتجلى واضحا أن الحساب لم يفتح بناء على طلب العارض وان **********لم يكن يتوفر على أي توقيع له، لانه ليس هو من طلب فتح الحساب باسمه ،كما انه بالاطلاع على مذكرة البنك المدلى بها بجلسة 2017/07/13 يتأكد أن البنك يؤكد فيها أن

العارض لم يسبق له شخصيا ومباشرة ان قام بإيداع المبالغ في الحسابات المفتوحة باسمه، أي أن البنك لم يكن يتوفر مطلقا على أي توقيع للعارض حتى يأمر بالتحويل وانما تم الايداع باسم العارض تطبيقا للقانون. وأن الكتاب الذي تم الإدلاء به من قبل البنك المدعى عليه والمؤرخ في 2017/11/27 بين يدي الخبير المنتدب يتأكد أنه ورد فيه ما يلي: " يتبين مما سبق أن التحويل تم بناء على طلب المدعي وبموافقته وبواسطة وكيله ولفائدة زوجة هذا الوكيل وان قبوله الصريح أو الضمني يتبين من سكوته لمدة تزيد عن 9 سنوات بالنسبة للتحويل الأول وخمس سنوات بالنسبة للتحويل الثاني " ويتجلى من الكتابات الصادرة عن **********تناقض مواقفه واضطراب ادعاءاته المنعدمة الأساس، اذ تارة يزعم أن تحويل مبلغ 15.520.000,00 درهم تم بناء على أمر العارض وبناء على توقيعه على الامر بالتحويل، وتارة اخرى يزعم بأن ذلك تم بناء على توكيل منه. وانه بالرجوع الى التوكيل الموقع من قبل العارض بتاريخ 2016/06/26 لفائدة السفير صادق معرفي، يتأكد انه لاعلاقة له بالتوقيع المذيل للأمر بالتحويل المنسوب إلى العارض تارة والى وكيله تارة أخرى، لان التوكيل لا يمكن ان يكون لا حقا على الأمر بالتحويل . وإن تناقض المستأنف عليه في ادعاءاته يبطلها ويؤكد انعدام اساسها ، فضلا عن أن التوقيع المذيل بالأمر بالتحويل المؤرخ في 2012/2/17 يختلف اختلافا واضحا عن توقيع العارض الموجود على الوكالة المدلى بها من قبل البنك نفسه، وان الأمر بالتحويل لا يمكن ان يكون صادرا عن العارض . كما انه بالاطلاع على الوثيقة الصادرة عن البنك المستأنف عليه بتاريخ 2017/01/31 يتأكد أنه يدعي فيها بان العارض سبق أن منح للسيد صادق محمد صالح محمد علي وكالتين عرفيتين بتاريخ 2007/06/30 والثانية بتاريخ 2007/02/18، إلا أنه لم يدل بأي من التوكيلين سواء أمام المحكمة او أمام الخبير أثناء الخبرة. وان البنك ملزم بتحديد موقفه وبيان فعلا ما اذا كان يتمسك بادعائه بان العارض هو من امر شخصيا بتحويل مبلغ 15.520.000,00درهم من الحساب المفتوح باسمه من طرف الموثقة شهرزاد الزيزي جنان أو أن ذلك تم بناء على توكيل. وان العارض يؤكد أنه لم يسبق أن وقع أي امر بالتحويل بالحسابين البنكيين المفتوحين باسمه لدى البنك من قبل الموثقة شهرزاد الزيزي جنان والخلاصة التي انتهى اليها الخبير جواد القادري حسني من كون العارض امر بتحويل مبلغ 15.519.900,00درهم لفائدة هند العشابي بتاريخ 2012/02/17 لا أساس لها.

وأنه بالرجوع الى الحكم المستأنف، فإن المحكمة مصدرته لم تجب على ما أثاره الطاعن أمامها من وسائل الدفاع المذكورة، سيما وأن الخبير أرفق تقريره برسالتين صادرتين عن الموثقة وموجهة للبنك المستأنف عليه وهي الوثائق التي استدل بها البنك واحدة منهم تتعلق بمبلغ 15.520.000,00 درهم، وهي وثائق حاسمة لم تكن محل منازعة في كون الحساب البنكي فتح من طرف البنك المستانف عليه بناء على طلبها ،وهي وثيقة التي كانت تستوجب جوابا واضحا من قبل المحكمة لما لها من أثر على الفصل في الدعوى، لأنه إذا كان الحساب فتح بناء على طلب الموثقة، وبناء على الكتاب

المؤرخ في 2012/02/13.فان **********لم يكن يتوفر على توقيع العارض حتى يأمر بتحويل المبلغ من حسابه، وأنه كان عليها –المحكمة– مطالبة البنك بتحديد موقفه من التوقيع المذيل للأمر بالتحويل المؤرخ في 2012/02/17 إما أن ينسبه إلى العارض صراحة أو ينسبه إلى السيد صادق معرفي الذي تم توكيله بتاريخ 2016/06/26 وهو تاريخ لاحق على الأمر بالتحويل المنسوب الى الطاعن كما هو ثابت من مرفقات تقرير الخبرة.وان الحكم المستأنف يكون بذلك مجانبا للصواب وماسا بحقوق دفاع العارض، لأنه لو تم إنذار الطرف المستأنف عليه بتحديد موقفه من التوقيع المذيل للأمر بالتحويل لكان بإمكان العارض ممارسة حقوقه في الدفاع والطعن في ذلك التوقيع بما يقتضيه القانون. إذ مباشرة بعد إدلاء العارض بمذكرة مستنتجاته بعد الخبرة بجلسة 2018/03/22 ،قررت المحكمة التجارية بالرباط حجز الملف للمداولة وصدر الحكم بتاريخ 2018/03/29 ،دون أن يكون الطرف المستأنف عليه قد حدد بصورة واضحة موقفه من التوقيع المذيل للأمر بالتحويل. وقد تقدم العارض واثناء فترة المداولة بطلب يرمي الى إخراج الملف من المداولة لم تستجب له المحكمة ولم تلتفت إليه ولم تجب عليه مما مس بحقوق دفاع العارض.

وما دام آن للاستئناف اثر ناشر، فان العارض محق في أن يطعن بالزور الفرعي سواء في التوقيع الوارد على جدادة البنك، على أساس أنه التوقيع النموذج للعارض او التوقيع الوارد على الأمر بالتحويل المؤرخ في 2012/02/17 لكونهما غير صادرين عن العارض مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم على المستأنف عليه بإرجاعه للعارض مبلغ 15.520.000,00 درهم إلى الحساب عدد 81000019435001644320 مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ تحويل المبلغ ارجاع بدون وجه حق والى تاريخ إرجاعه وتنفيذ الحكم القاضي بارجاع المبلغ، وإعمالا لمقتضيات الفصل 92 من ق.م.م ما يليه إجراء خبرة خطية للتأكد من كون التوقيع المنسوب إلى العارض على جدادة **********– كتوقيع نموذج – توقيع مزور وغير صادر عنه وأيضا التوقيع الموضوع على الأمر بالتحويل المؤرخ في 2012/02/17، والحكم بإتلاف الوثيقتين المطعون فيهما بالزور الفرعي والحكم للعارض وفق مقاله الافتتاحي للدعوى.

أيضا، التمس العارض الحكم له بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم استغلال أمواله المودعة لدى البنك الذي تصرف فيها وحولها دون وجه حق، ودون موجب قانوني ومنذ سنوات والحالة أن العمليات البنكية لا تتم إلا بناء على سندات وأوامر صادرة عن صاحب المال ،وهو امر منتف في هذه النازلة.وإن الأموال التي أودعت لحساب العارض من طرف الموثقة شهرزاد كانت في إطار دورية مكتب الصرف عدد 1573 وأن مجموع المبالغ التي تم تحويلها دون وجه حق من حسابي العارض هي 13.000.000,00 درهم و15.520.000,00 درهم أي ما مجموعه 28.520.000,00درهم، حرم العارض من استغلالها واستعمالها منذ سنوات ومن ثم فان العارض حينما التمس الحكم بإجراء خبرة التقدير التعويض المستحق له عن الأضرار اللاحقة به من جراء ذلك، يكون قد طالب بإجبار أضراره، والمحكمة التجارية حينما قضت برفض

طلب العارض جانبت الصواب، لأنها لم تقض في جوهر الطلب بالتعويض حتى تقضي برفضه ،ولم تناقش موضوعه ولم تبت فيه بما يقتضيه ومن تم كان عليها أن تستجيب لطلب العارض، أو تقضي فيه بعدم القبول وليس بالرفض. وإن الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى لا يبرر رفض طلب تعويض العارض عن الحرمان من استغلال واستعمال أمواله طيلة المدة من تاريخ تحويلها ومنذ سنوات من حسابي العارض الى حساب بنكي آخر دون وجه حق، وقد تأكد للمحكمة التجارية بالرباط ان تلك الأموال هي نتاج استثمارات عقارية قام بها العارض وحرمانه من استعمالها واستثمارها مما يجعله محقا في طلب التعويض.

كذلك، التمس العارض الحكم له بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ تحويل المبالغ من قبل البنك المستأنف عليه دون وجه حق من الحسابين البنكيين المذكورين والى تاريخ التنفيذ.وإن المحكمة التجارية بالرباط استجابت لطلب العارض جزئيا حيث قضت في حكمها بالفوائد القانونية عن مبلغ 13.000.000,00درهم الذي قضت بارجاعه لحسابه العارض، ابتداء من تاريخ الطلب وليس من تاريخ تحويل المبلغ من حساب العارض دون وجه حق الى حساب بنكي آخر. مجانبة الصواب في ذلك باعتبار أن العارض حرم من امواله منذ تاريخ تحويلها إلى حساب بنكي آخر دون وجه حق، وهي مبالغ مهمة، من ثم فإن المحكمة التجارية بالرباط كان عليها أن تقضي للعارض بالفوائد القانونية عن المبالغ التي كانت مودعة بحسابيه البنكيين لدى المستأنف عليه، ابتداء من تاريخ تحويلها منها.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر الحكم بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب إرجاع مبلغ 15.520.000,00 درهم والتعويض عن الضرر الناجم عن عدم استغلال المبالغ المودعة بحسابيه البنكيين وبعد التصدي الحكم على البنك المستأنف عليه بارجاع المبلغ المذكور الى الحساب البنكي للعارض عدد 810000194350016443208 درهم المفتوح بوكالة شارع محمد الخامس بالرباط وإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق للعارض عن الاضرار اللاحقة به من جراء حرمانه من استعمال وعدم استغلال امواله المودعة بالحسابين 8100034960020223168 و810000194350016443208 لدى البنك المستأنف عليه وتفويت فرصة استثمارها والربح الضائع ابتداء من تاريخ تحويلها عن الأضرار والحكم على البنك بادائه له الفوائد القانونية عن مبلغ 15.520.000,00درهم ابتداء من تاريخ تحويله من حساب العارض إلي تاريخ ارجاعه اليه .

وفـي الطعن بالزور الفرعـي الحكم بان التوقيع المنسـوب إلى العـارض في الأمر بالتحويل المؤرخ في 17-02-2012 غير صادر عنه وهو توقيع مزور والحكم بعرض الوثيقين المطعون فيهما بالزور الفرعي على الخبرة الخطية والأمر

بإتلاف الوثيقتين المطعون فيهما بالزور الفرعي بعد ثبوت زوريتهما وحفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة وتحميل المستأنف عليه الصائر.

- **<u>أسباب استئناف البنك المغربي للتجارة الخارجية</u>:**

حيث يتمسك الطاعن بأن التحويل هو عقد بنكي بمقتضى المادة 519 من مدونة التجارة وان العقود البنكية هي عمل تجاري طبقا للمادة 6 من مدونة التجارة وانه " تتقادم الإلتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار يمضي خمس سنوات" ومادامت عملية تحويل مبلغ 13.000.000 درهم، تمت بتاريخ2008/7/11 وان المستأنف عليه لم يتقدم بدعواه إلا بتاريخ 2017/5/17 اي بعد مرور تسع سنوات، فإن دعواه طالها التقادم طبقا لما تنص عليه المادة 5 من مدونة التجارة. ومن جهة ثانية يتعين التذكير ان مبلغ 13.000.000 درهم الذي قضت المحكمة التجارية بارجاعه الى الحساب البنكي المفتوح تحت رقم ********** بوكالة السويسي بالبنك العارض هو منتوج بيع عقار يقع في ورزازات موضوع الرسم العقاري عدد 28/3906 والذي اشتراه السيد صادق محمد صالح معروفي بتاريخ 2007/03/03 لفائدة سمو الشيخ **********وهو العقار الذي قام نفس الشخص (السيد صادق محمد صالح معروفي) بتفويته بمقتضى وكالة مؤرخة في 2007/6/30 للشركة ذات المسؤولية المحدودة لشريك وحيد المسماة " ورزازات للإسكان" مسيرتها السيدة هند العشابي والتي في نفس الوقت زوجته وبنفس ثمن الشراء وذلك عن طريق الموثقة الاستاذة شهر زاد الزيزي جنان. وهو مبلغ الشيك الذي وضعته هاته الاخيرة بين يدي البنك بكتاب مؤرخ في 8/ 2007/11 فتح له حساب قابل للتحويل رقم **********، والذي تم تحويله بتاريخ 2008/7/11 لفائدة السيدة هند العشابي زوجة السيد صادق محمد صالح معرفي، وان المبلغ المذكور كما هو الحال لمبلغ 15.520.000 درهم لم يسبق للمستأنف عليه ان قام شخصيا ومباشرة بإيداعه في الحسابات المفتوحة باسمه وانما الذي قام بتوقيع عقود التفويت هو وكيله السيد صادق محمد صالح معروفي، مع العلم ان المفوت اليها هي شركة في اسم زوجة الوكيل السيدة هند العشابي وان مقابل البيع تم تحويله من جديد لفائدة هاته الاخيرة منذ ازيد من تسع سنوات، علما ان المستأنف عليه يدعي انه لم يتفقد حساباته طيلة هاته المدة وانه لم يطالب بهذا المبلغ إلا بعد نشوب نزاع بين السيد صادق صالح معروفي وزوجته السيد هند العشابي وتقديمه بشكاية ضدها من اجل عدة جنح، وان التحويل البنكي هو عملية بنكية تتجلى في انقاص قدر مبلغ معين من حساب المودع يقيد في حساب آخر ويترك آثارا في المحاسبة، وان المستأنف عليه كان على علم تام بالتحويل لانه تم بناء على طلبه خصوصا وان هذا التحويل تم من حسابه لحساب زوجة وكيله السيد صادق محمد معروفي بعد ان تم تفويت عقاراته لفائدتها بواسطة نفس الوكيل، وان ادعاءه بأنه لم يتفقد حساباته إلا بعد مرور تسع سنوات هو ادعاء مردود ، اذ انه من المفروض انه يتوصل بصفة دورية بكشوفات حسابه سواء شخصيا او بواسطة وكيله في المغرب السيد صادق محمد صالح مما تكون معه مسؤولية البنك غير

قائمة مادام ان التحويل تم بصفة صحيحة وسليمة خصوصا وان السيد الخبير المعين ابتدائيا قد خلص الى سلامة ومطابقة النسخة الشمسية للتوقيع مع اصل النموذج وكذا سلامة ومطابقة النسخة الشمسية المدلى بها للشروط الخاصة لفتح الحساب مع الاصول، مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به على البنك العارض بارجاع مبلغ 13.000.000 درهم ، لانه لم ينفذ إلا امرا بالتحويل صادر عن الشيخ محمد الاحمد الصباح.

ومن جهة اخرى قضى الحكم الابتدائي بعدم قبول طلب ادخال كل من السيد صادق محمد صالح معروفي والسيدة هند العشابي معللا منطوقه بكون البنك العارض لم يتقدم بأي طلب في مواجهة الرماد ادخالهما، والحال انه لئن كان طلب الادخال هو طلب عارض تسري بشأنه مقتضيات تقديم المقالات الافتتاحية ، فإن البنك العارض تقدم بطلبه الرامي الى استدعاء المطلوب ادخالهما في الدعوى نظرا لكون عملية الايداع تمت بسعي من السيد صادق محمد صالح معرفي بعد تفويته للعقارين اللذين تم ايداع مقابل بيعهما ولكون المبالغ المطالب بها تم تحويلها بالفعل لحساب السيدة هند العشابي، مما يكون معه طلب ادخالهما في الدعوى وبالتالي استدعاؤهما من الاهمية بمكان باعتبار انهما اللذان استفادا من التحويل البنكي وان المستأنف عليه لا ينازع في ذلك ، كما ان من شأن ادخالهما الادلاء بتوضيحاتهما بخصوص التحويل الذي استفادت منه السيدة هند العشابي وكذا الحكم باحلالهما محله في الاداء باعتبارهما هما اللذان استفادا من التحويل وتصرفا فيه، وان البنك لم ينفذ إلا تعليمات طالب التحويل الشيخ ناصر محمد الصباح لفائدة السيدة هند العشابي المطلوب ادخالها في الدعوى.

وبالتالي فإن الامر باستدعائهما للبحث في النازلة سيفيد لا محالة وذلك عن طريق الاستماع لكافة الاطراف في الملف بما في ذلك المطلوب ادخالهما في الدعوى. وان الطلب يتعلق باستدعاء المدخلين في الدعوى واحلالهما محل العارض في الاداء عملا بنص الفصل 103 من ق.م.م، وهو الامر الذي لم تعتبره المحكمة الابتدائية في حكمها ، مما يكون معه طلب الادخال مقبول شكلا لتوافر الصفة والمصلحة، الامر الذي يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي في هذا الشق والحكم تبعا لذلك بقبول طلب الادخال وارجاع العارض في شخص ممثله القانوني مبلغ 13.000.000 درهم الى الحساب البنكي المفتوح تحت 810000034960020223 16 مع الفوائد القانونية ، وبعد التصدي الامر باجراء بحث قصد الاستماع لكافة اطراف الملف بما في ذلك المطلوب ادخالهما في الدعوى والحكم عليهما بإحلالهما محل العارض في اي اداء مفترض وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2019/03/4 ، ادلى **********بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية عرض فيها أن الشيخ **********أسس استئنافه ، على كون تصريحات العارض جاءت متناقضة بخصوص فتح الحسابين والامرين

بالتحويل وان نموذج التوقيع الوارد في الجدادة المستدل بها من قبل العارض ليس بتوقيعه، وانه لم يتناقض قط في محرراته وانما واقع الحال ان مبلغ 13.000.000 درهم الذي قضت المحكمة التجارية بالرباط بارجاعه هو منتوج بيع عقار اشتراه السيد صادق محمد صالح معرفي بتاريخ 03-03-2007 لفائدة الشيخ **********وهو العقار الذي قام وكيل هذا الاخير وهو نفس الشخص (صادق محمد صالح معرفي) بتفويته لشركة " ورزازات للإسكان" بواسطة مسيرتها السيدة هند العشابي والتي هي في نفس الوقت زوجة الوكيل. وان مبلغ الشيك تم ايداعه من طرف الموثقة الاستاذة شهرزاد الزيزي بين يدي العارض بواسطة كتاب مؤرخ في 2007/11/8 والذي فتح له حساب قابل للتحويل، وان هذا المبلغ كما هو الحال بالنسبة لمبلغ 15.520.000 درهم لم يسبق للمستأنف ان قام شخصيا ومباشرة بايداعه في الحسابات المفتوحة باسمه وانما الذي قام بتوقيع عقود التفويت هو وكيله السيد صادق محمد صالح معرفي وان مقابل البيع تم تحويله من جديد لفائدة زوجة الوكيل السيدة هند العشابي، وذلك منذ ازيد من تسع سنوات.

وان القول بأن التوقيع المذيل للأمر بالتحويل المؤرخ في 2012/2/17 يختلف اختلافا واضحا عن توقيع المستأنف هو قول مردود باعتبار ان الخبير المعين ابتدائيا قد خلص الى سلامة ومطابقة النسخة الشمسية للتوقيع مع اصل النموذج وكذا سلامة ومطابقة النسخة الشمسية المدلى بها للشروط الخاصة لفتح الحساب مع الاصول. وان الخبرة انجزت بصفة تواجهية ولم ينكر الطرف المستأنف العملية البنكية ولم يطعن في توقيعه امام الخبير، وانه على اي حال فإن الامر يتعلق بعملية بنكية تمت منذ ازيد من خمس سنوات على تاريخ ايداع المقال الافتتاحي للدعوى، وان التحويل البنكي هو عقد بنكي بمقتضى المادة 519 من مدونة التجارة، والذي يعد عملا تجاريا طبقا للمادة 6 من ذات القانون، وان الإلتزامات الناشئة تتقادم بمناسبة عمل تجاري بين التجار بمضي خمس سنوات عملا بمقتضيات المادة 5 من القانون المذكور، وان تحويل مبلغ 15.520.000 درهم تم بتاريخ 2012/2/17 والمستأنف لم يتقدم بدعواه إلا بتاريخ 2017/5/17 الامر الذي تكون معه دعواه طالها التقادم بخصوص التحويلين الاول والثاني، فضلا عن ان دعوى الطعن بالزور التي تقدم بها المستأنف لا تقوم على اساس قانوني مادام أنه لم يطعن قط في الأمر بالتحويل ولا في توقيعه خلال المرحلة الابتدائية وخلال الخبرة الحسابية المنجزة.

اما بشأن نظامية طلب الادخال فإن العارض قد تقدم بطلب ادخالهما في الدعوى قصد الادلاء بتوضيحاتهما بخصوص التحويلين اللذين استفادت منهما السيدة هند العشابي ومن تم احلالها هي والوكيل السيد محمد صالح معرفي محله في الاداء باعتبارهما هما اللذان استفادا من التحويل وتصرفا فيه، ذلك ان البنك العارض لم ينفذ إلا تعليمات طالب التحويل، وان العارض يؤكد طلبه الرامي الى ادخالهما في الدعوى لتوافر الصفة والمصلحة بناء على الفصل 103 من ق.م.م الذي ينص على ان: " ادخال الغير في الدعوى يكون اما بسبب الضمان او لسبب آخر"، وان الاغيار " سبب آخر" تفيد امكانية تبرير

الادخال لأي سبب دون تحديد، وان هذا ما سار عليه توجه محكمة الاستئناف التجارية في القرار عدد 4226 الصادر بتاريخ 2017/07/20 في الملف عدد 2016/8221/1815 المنشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 161 .

وبناء عليه يكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب حينما قضى بعدم قبول طلب ادخال كل من السيد صادق محمد صالح معرفي والسيدة هند العشابي، الذي تقدم به العارض رغم توافر الصفة والمصلحة في الطلب، مما يتعين معه رد كافة دفوع المستأنف وردها والحكم وفق منطوق المقال الاستئنافي للعارض والامر باستدعاء كل من السيد صادق محمد صالح معرفي والسيدة هند العشابي في العناوين المذكورة اعلاه.

وبنفس الجلسة ، ادلى الشيخ **********بواسطة نائبه بمذكرة عرض فيها أن البنك اثار الدفع بالتقادم بعلة ان التحويل هو عقد بنكي وان العقود البنكية هي عمل تجاري وان المادة 5 من مدونة التجارة تنص على تقادم الإلتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار بمضي خمس سنوات، غير ان ما يزعمه عديم الاساس لأنه وباقرار البنك ان العارض ليس هو من اودع المبالغ أو فتح الحسابين وانما فتحا من قبل الموثقة الاستاذة شهرزاد الزيزي جنان بناء على القانون وذلك في اطار دورية مكتب الصرف عدد 1573، ومن تم فإن الامر لا يتعلق بعمل تجاري بين العارض والمستأنف وانما بايداع مبالغ على اثر معاملة عقارية على يد موثقة يلزمها القانون بالقيام بتلك الاجراءات مادام انه ليس بمغربي، كما ان الاموال المودعة لا يمكن التصرف فيها إلا بشروط نظمها قانون الصرف، وانه ليس تاجرا ولم يصدر عنه اي امر بالتحويل ، وان البنك المستأنف لم يتقدم بأي دفع في المرحلة الابتدائية ولم ينازع في كون المبالغ اودعت من قبل الموثقة في اطار قانوني ، كما لا يمكنه الاستحواذ على الاموال المودعة لديه من قبل الموثقة بدعوى التقادم وانه لم يوقع ولم يصدر عنه اي امر بتحويل اي مبلغ من حسابيه البنكيين ولفائدة اي كان. مما يكون معه الدفع بالتقادم لا أساس له ويستوجب رده.

وبخصوص زعم البنك بأن العارض كان على علم تام بتحويل مبلغ 13.000.000,00 درهم لانه تم بناء على طلبه ، فإن ما يدعيه عديم الاساس، ويتناقض في مزاعمه اذ تارة يزعم بأن العارض هو من امر بالتحويل وتارة اخرى يزعم بأن وكيله هو من قام بذلك ، وفي جميع الاموال فإنه عجز عن اثبات اي من ادعاءاته إذ أنه يثبت مطلقا سواء من وثائق الملف او من الخبرة المنجزة من قبل الخبير المنتدب من طرف المحكمة التجارية بالرباط ان العارض صدر عنه اي امر بالتحويل، كما أن زعمه بأن العارض كان يتوصل بصورة دورية بكشوفات حسابه سواء شخصيا او بواسطة وكيله في المغرب، وان هذه المزاعم مجردة وعديمة الاساس فالعارض ليس هو من فتح الحسابين البنكيين ولم يكن يتوصل بأي كشوفات حسابية

ولم يكن على علم بأي تحويل ولم يأمر به علما أنه تقدم بمقال من اجل الطعن بالزور الفرعي فيما نسبه اليه المستأنف عليه من امر بالتحويل بالنسبة لمبلغ 15.520.000,00 درهم.

أما ما يزعمه المستأنف بان ادخال كل من السيد صادق محمد صالح معرفي والسيدة هند العشابي واستدعاؤهما له اهميته ، فإنه غير مقبول، باعتبار ان استئناف **********لم يتم في مواجهة المدخلين من قبله في الدعوى ، ومن تم فإنه ليس بإمكان البنك المستأنف ان يتقدم بأي ملتمسات بخصوص شخصين لم يعد اي منهما طرفا في الدعوى باقرار البنك المستأنف نفسه الذي لم يوجه الاستئناف ضدهما.

وحيث يتعين تبعا لذلك الحكم برفض الاستئناف المرفوع من قبل **********لانعدام اساسه وتمتيع العارض بما جاء في مذكرته الحالية وفي مقاله الاستئنافي ومقال الطعن بالزور الفرعي والحكم له وفق ما جاء فيهما والحكم بتحميل البنك المستأنف الصائر.

وبجلسة 2019/03/18 ، ادلى الشيخ **********بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان الطرف المستأنف عليه ادلى بمذكرة جواب بجلسة 2019/03/04 ضمنها بعض المزاعم المنعدمة الاساس لأنه ضمن مذكرته الجوابية كل من السيد صادق محمد صالح معرفي، والسيدة عند العشابي، وانه باطلاع المحكمة على المقال الاستئنافي الذي رفعه العارض سيتأكد لها انه لا يتضمن مطلقا هاذين الاسمين، كما ان **********وفي الاستئناف الذي رفعه خارج الاجل القانوني لم يشر البتة الى هذين الشخصين في مقاله الاستئنافي، ومن تم يتجلى أن إقحام هذين الشخصين من قبل البنك في مذكرته الجوابية ليس له ادنى مبرر مما يتعين معه التصريح بعدم قبول المذكرة المقبولة لكونها موجهة ضد اشخاص ليسوا طرفا في الدعوى وتم اخراجهما منها بمقتضى الحكم الابتدائي ولم يوجه الطعن بالاستئناف ضدهما، ومن جهة اخرى فالبنك المستأنف عليه يزعم بأن لا تناقض في محرراته فإنه باطلاع المحكمة على الوثائق التي استدل بها امام الخبير وعلى تلك التي ادلى بها امام المحكمة سيتأكد لها التناقضات الصارخة في ادعاءاته، فأمام الخبير نسب البنك المستأنف عليه التوقيع لمن اسماه وكيل العارض دون ان يستطيع الادلاء بأي توكيل يخول لأي كان التوقيع بدلا عن العارض، وهذا الموقف ناقضه البنك وادعى ان العارض هو من وقع الامر بالتحويل في كتاباته اللاحقة، كما انه يزعم بأن مبلغ 13.000.000,00 درهم تم ايداعه من طرف الموثقة وفتح له حساب قابل للتحويل وان مبلغ 15.520.000,00 درهم لم يسبق للمستأنف عليه شخصيا ان اودعه والذي قام بتوقيع عقود التفويت هو وكيله صادق محمد صالح معرفي وان مقابل البيع تم تحويله من جديد لفائدة زوجة الوكيل، وان ما يزعمه البنك عديم الاساس فهو يحاول ان يخلط الامور ليس إلا اذ ان علاقة العارض بالبنك المستأنف عليه تبتدأ من تاريخ ايداع مبلغ 13.000.000,00 درهم ومبلغ

15.520.000,00 درهم من قبل الموثقة لفائدة العارض، ولا علاقة للبنك المستأنف عليه بكل ما سبق على تاريخ الايداع والبنك المستأنف عليه يحاول ان يقحم كل من صادق محمد صالح معرفي وهند العشابي في الدعوى لاطالة أمدها ليس إلا والحال أن دعوى العارض تتمحور حول مبالغ خرجت من حساب العارض البنكي دون موجب قانوني، مؤكدا في باقي مذكرته دفوعه السابقة بخصوص الأمر بتحويل مبلغ 15520000 درهم، وطعنه بالزور الفرعي ملتمسا الحكم وفقها.

وبنفس الجلسة أدلى **********بواسطة دفاعه، بمذكرة أكد من خلاله دفعه بخصوص بطلان اجراءات التبليغ، مضيفا أنه يعدل عنوان مقاله من مقال رام للاستئناف الى مقال رام لاستئناف فرعي عملا بمقتضيات الفصل 135 من ق.م.م ومؤكدا باقي محرراته المثارة سابقا بخصوص التقادم ملتمسا الحكم وفقها ورد الاستئناف الاصلي وتحميل رافعه الصائر.

وبتاريخ 2019/03/25 صدر قرار تمهيدي اول بإجراء بحث واذ اقتضى الحال سلوك مسطرة الزور الفرعي.

وبعد ادراج الملف بعدة جلسات للبحث، ادرج بجلسة 2019/12/12 حضر خلالها الاستاذ الشرقاوي وكذا الاستاذة اكسوس عن الاستاذ شهبي وممثل **********حسام رشيد الذي أكد تمسكه بالوثائق المطعون فيها بالزور، والتمس ممثل النيابة العامة تطبيق القانون. فباشرت المحكمة مسطرة الزور الفرعي بوصف الوثائق المطعون فيها بالزور والتأشير عليها.

وبتاريخ2020/01/09 صدر قرار تمهيدي ثان قضى باجراء خبرة خطية اسندت مهمة القيام بها للخبير عبد اللطيف خليذ الذي تم استبداله بالخبير ابراهيم هميش الذي خلص في تقريره ان تواقيع التحقيق هي تقليد للشكل الظاهري لتواقيع المقارنة وليست صادرة عن يد الشيخ ناصر محمد الاحمد جابر الصباح .

وبجلسة 2022/03/03 ادلى البنك بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها أن الخبير ودون أن يكون ذلك واردا في منطوق القرار الذي عينه اضاف إلى الوثائق المنسوبة للمستانف الوثيقة المسماة شروط خاصة لفتح حساب ، والحال أن هاته الوثيقة لم يسبق له أن طعن فيها ولا ورد في منطوق القرار الذي اقتصر على تحديد مهمة الخبير في التحقق مما إذا كانت التوقيعات الواردة بالأمر بالتحويل الحامل لمبلغ 15.519,973,60 درهما، وكذا لجدادة الشكل الحامل لرقم الحساب 164430 4353 يعودان للشيخ ناصر محمد الأحمد جابر الصباح ؛ وبالتالي ، فان الخبير لم يتقيد بالمهمة المسندة إليه كما هي محددة في القرار الذي عينه والذي نص على ذلك بمقارنتها بتوقيعاته الواردة في سندات رسمية أو التوقيعات التي سبق له الإقرار بها في حين أن وثائق المقارنة التي اعتمدها الخبير، بعضها لاحق لتاريخ الوثيقتين المطعون

فيهما سنة 2017 و 2021 و 2016 أي أنها ليست سابقة على التوقيعات المطعون فيها، وان بعضها مجرد توقيعات على شيكات لا تشكل لا سندات رسمية ولا توقيعات سبق الإقرار بها ، مع التدقيق أن التوقيع على الشيك ليس من المفروض أن يكون للشخص نفس توقيعه على وثائقه الرسمية وعلى شيكاته بل أحيانا يكون له توقيعات مختلفة حسب الحسابات التي يفتحها بابناك مختلفة

وإن الإشكالية التي تطرحها هاته القضية هي أن ما جرى به العمل في المؤسسات البنكية ومؤسسات الإتمان بصفة عامة هو وجوب أن يكون التوقيع الوارد في الوثيقة المنازع في صحتها شيكا أو أمرا بالتحويل مطابق للنموذج المودع لدى البنك عند فتح الحساب

وأنه ثبت من خلال الخبرة أن التوقيع الوارد في الأمر بالتحويل المنازع في صحته هو توقيع مطابق للجدادة الموجودة لدى البنك ولوثيقة الشروط الخاصة المنجزة بتاريخ 2012/02/13 و بالتالي فان عملية إنجاز التحويل من طرف مستخدم البنك الذي تلقاه سليمة ، لأن مهمته تنحصر في مراقبة التوقيع الوارد فيه مع توقيع الجدادة ، ولما كان الأمر كذلك، وان التوقيعات الواردة في الأمر بالتحويل في الجدادة وفي الوثيقة المؤرخة في 2012/2/13 متطابقة وكانت هاته التوقيعات الواردة في وثائق المقارنة المذكورة رغم منازعة البنك فيها وعدم تسليمه بها كوثائق المقارنة لا تختلف بالعين المجردة على هاته التوقيعات، وكانت كذلك توقيعات المقارنة نفسها وبالعين المجردة يظهر أنها غير مطابقة تماما ، إذ أن التوقيع الحامل لرقم 2 و 3 يختلف تماما عن التوقيعين الحاملين لرقم قد و ق3 والمتشابهين وغير متطابقين والتوقيع الحامل لرقم قد يختلف تماما عن التوقيعين الحاملين لرقم ق5 و ق6 و التوقيع الحامل لرقم 7 يختلف تماما ، تماما عن التوقيع الحامل لرقم ق 8 ، مما يدفع إلى التشكك في النتيجة التي خلص إليها الخبير وعدم إمكانية التسليم بها على حالها

وانه كان المدعي يتوفر على ثلاثة توكيلات رسمية سابقة على تاريخ فتح الحساب وغير منازع في صحتها من طرفه وهي التوكيلات الممنوحة منه لصادق محمد صالح معروفي المطلوب إدخاله في الدعوى الذي ناب عن المدعي في شراء العقارات التي تم بيعها وإيداع ثمنها في الحسابات التي تم التحويل لفائدة زوجة الوكيل نفسه هند العشابي المطلوبة إدخالها في الدعوى بدورها، ولم يتم مقاضاة البنك والمطالبة بالمبلغ إلا بعد أن وقع نزاع بين وكيل المدعي وزوجته واتهامه لها بالخيانة الزوجية واعتقالها بسبب ذلك وصدر حكم جنحي في حقها بالإدانة ، هاته الوكالات الثلاثة تحمل نفس التوقيع الوارد في الوثائق الثلاثة المتوفر عليها من طرف البنك وهي توكيل خاص بتاريخ 2007/2/18

وتوكيل خاص بتاريخ 2007/06/30 وتوكيل خاص بتاريخ 2007/06/30، وهي وثائق غير منازع فيها ومشهود بصحة التوقيعات الواردة فيها، لذا ونظرا لظروف القضية وملابساتها التي أثارها المستانف عليه ضمن مقاله الإستئنافي ومذكراته السابقة وبالخصوص كون المدعي سكت عن هاته التحويلات منذ 2008/7/11 بالنسبة للتحويل الأول بمبلغ درهم ومنذ 2012/2/17 بالنسبة للتحويل الثاني لغاية 2017/5/17، أي 9 سنوات بالنسبة للتحويل الأول و5 سنوات بالنسبة للتحويل الثاني ؛

وان الأمر لا يتعلق بمبالغ مالية اختلسها البنك أو استحوذ عليها أو بددها، بل بمبالغ تم تحويلها بصفة نظامية ولزوجة نفس الشخص الذي كلفه المدعي بالنيابة عنه في شراء عقارين تم تكليفه بيعهما لنفس السيدة زوجة الوكيل صادق محمد صالح المعروفي ؛ و أن البنك لم يرتكب أي خطأ جسيم يترتب عنه مسؤوليته باعتبار أن المعاملات تمت بصورة نظامية ولفائدة شخصيات وازنة هي المدعي من جهة الذي لايمكن التشكك في الوثائق الصادرة عنه و الحولة إليها المبلغ وهي شخصية معروفة وزوجة وكيل صاحب الحساب وهو بدوره يشغل منصبا مهما جدا ، وأن التحويل تم بصورة نظامية وفعلية بحسب كشوفات الحساب المدلى بها لكل من المدعي والمستفيدة هند العشابي زوجة وكيله

و أن المستانف عليه سبق له أن التمس إدخال كل من الوكيل وزوجته المستفيدة من التحويلين في الدعوى وفقا لأحكام الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية، إلا أن الحكمة الإبتدائية لم تستجب لطلبه رغم أن الإجتهاد القضائي قار على حق المدعى عليه في إدخال الغير في ذلك كما جاء في العديد من قرارات محكمة النقض، ملتمسا الحكم له وفق مقاله الاستئنافي ومذكراته اللاحقة .

وادلى بصور ثلاث وكلات وقرار قضائية.

وبنفس الجلسة ادلى الشيخ ناصر محمد الاحمد الصباح بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة مع مقال اصلاحي اكد من خلالها ان الخبرة المنجزة اكدت ان التوقيعات المنسوبة له لا تعدو ان تكون توقيعات مزورة، ملتمسا الحكم وفق مقاله الاستئنافي، وفي المقال الاصلاحي عرض ان المستانف عليه غير اسمه بمقتضى قرار الجمعية العمومية الاستثنائية بتاريخ 2020/03/05 واصبح يدعى بنك افريقيا، ملتمسا اصلاح مقاله الاستئنافي وجعل اسم المستانف عليه هو "بنك افريقيا" مجموعة **********بدلا من **********.

وحيث ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيب يعرض فيها ان الخبرة كانت قانونية وفنية، والخبير أنجزها بضمير ولا يقدح في الخبرة ما ادعاه المستانف عليه، الذي تحاشى الاشارة الى ان المستانف قد طعن بالزور الفرعي حتى في تلك الوثيقة التي استدل بها البنك امام الخبير وليس امام المحكمة،

وطالما أن المستانف عليه هو من ادلى بالوثيقة وبين يدي الخبير، فان الخبير أخضعها للافتحاص أيضا لانه هو من أدلى بها لديه كوثيقة للمقارنة وهو من استعملها ، وبالتالي فان الخبير قام بما توجبه علية قواعد الخبرة الخطية.

وأن ما تنبغي الإشارة اليه هو ان المستانف ليس هو من فتح الحساب وانما الموثقة كما سبق له أن أكد في كتاباته السابقة، وان المستأنف عليه استدل بصور لوكالات يتحوز بها ولم يستعملها في إبانها ، وكان عليه ان يدلي بها للخبير كما فعل بالنسبة للوثيقة التي استدل له بها امامه وادعى انها تحمل توقيعه .

و أن تلك الوثائق مزورة وغير صادرة عن المستانف ولا موقعة من قبله، ملتمسا تمتيعه بما جاء في مذكرته الحالية وكتاباته السابقة والحكم له وفق ما جاء فيها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/17 ادلى خلالها الشيخ ********** بالمذكرة السالفة الذكر، تسلمت نسخة منها الاستاذة اكنسوس عن الاستاذ شهبي ، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/03/31

محكمـة الإستئـناف

بخصوص استئناف الشيخ ناصر محمد الاحمد الصباح:

حيث تمسك الطاعن بان البنك يتناقض في مواقفه، إذ تارة يزعم ان تحويل مبلغ 15520000.00 درهم تم بناء على توقيعه على امر بالتحويل ، وتارة اخرى يدفع بان التحويل تم بناء على توكيل منه، علما انه لم يسبق له ان وقع اي امر بالتحويل بالحسابين المفتوحين باسمه لدى البنك من قبل الموثقة شهرزاد الزيزي جنان التي قامت بايداع مبالغ تفويت عقارية بالحسابين المذكورين، وانه يطعن بالزور الفرعي في الامر بالتحويل المؤرخ في 2012/02/17 بمبلغ 15.520.000 درهم ، وكذا في التوقيع الوارد بجدادة البنك، سيما وان التحويل السالف الذكر سابق للوكالة الممنوحة من طرفه لوكيله صادق محمد صالح معرفي .

وحيث انه وعلى اثر الطعن بالزور الفرعي المتمسك به من طرف الطاعن، وبما أن الوثائق المطعون فيها بالزور يتوقف عليها الفصل في النزاع، فإن المحكمة وبجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2019/12/12 التي حضرها ممثل

البنك باشرت مسطرة الزور الفرعي، اذ أنذرت ممثل البنك بما اذا كان يريد استعمال الوثائق المطعون فيها فتمسك بها وبعد التماس ممثل النيابة العامة تطبيق القانون وصفت الوثائق المطعون فيها وأشرت عليها ، وقضت تمهيديا باجراء خبرة خطية خلص بموجبها الخبير ابراهيم هميش في تقريره ان تواقيع التحقيق هي تقليد للشكل الظاهري لتواقيع المقارنة ليس إلا، وليست صادرة بيد الشيخ ناصر محمد الاحمد جابر الصباح .

وحيث انه بخصوص ما اثاره المستانف عليه **********من منازعة في الخبرة المذكورة بدعوى ان الخبير لم يتقيد بالمهمة المسندة اليه، لان وثائق المقارنة التي اعتمدها تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الوثيقتين المطعون فيهما وبعضها لا تشكل سندات رسمية، فضلا عن ان خلاصة الخبرة اثبتت ان التوقيع الوارد في الامر بالتحويل مطابق للتوقيع المذيل بالجدادة ولوثيقة الشروط الخاصة، فتكون بذلك عملية انجاز التحويل من طرف مستخدم البنك سليمة، لان مهمته تنحصر في المراقبة الظاهرية بالعين المجردة، فإنه بالرجوع الى الخبرة المطعون فيها ، يلفى ان الخبير ولانجاز مهمته استند الى الوثائق المدلى بها من طرف الطاعن مطبقا بذلك مقتضيات الفصل 90 من ق م م التي تحدد المستندات التي يمكن قبولها للمقارنة بصفة خاصة في التوقيعات على سندات رسمية والكتابة او التوقيعات التي سبق الاقرار بها، وان تطرق الخبير للوثيقة المسماة شروط خاصة لفتح الحساب " لا تعيب تقريره ، لأنه اعتمدها على سبيل الاستئناس، سيما وان البنك هو من ادلى بها، كما انه بالرجوع الى تقرير الخبرة يلفى ان الخبير وبعد دراسته وتحليله للتكوينات الخطية الواردة في تواقيع المقارنة والميزات الدقيقة الخاصة المترسخة لصاحب التوقيعات المذكورة، وقف على من وقع الامر بالتحويل وجدادة الشيك تعذر عليه فك رموز التوقيع الذي جاء خاليا من الميزات العامة والدقيقة المترسخة في يد موقع توقيعات المقارنة، إذ انه ليس هناك ميزة واحدة سواء على مستوى البداية او النهاية او الاسترسال او الاتجاه او الشكل الهندسي، وخلص في تقريره بان التوقيعات المذيلة بوثائق التحقيق هي تقليد ظاهري لتواقيع المقارنة .

وحيث انه ما دامت التوقيعات الواردة بالامر بالتحويل وجذادة الشيك مزورة، ومادام البنك لم يدل بما يثبت ان المستانف هو الذي قام بفتح الحساب وانه يتوفر على نموذج توقيعه سيما وان الثابت من الرسالة الصادرة عن البنك والمؤرخة في 2017/07/13 فانها تفيد بان الحسابين موضوع الدعوى تم فتحهما بناء على طلب من الموثقة شهرزاد الزيزي جنان على اثر معاملتين عقاريتين وتم ايداع مبلغهما بالحسابين، فيكون الحكم المستانف قد جانب الصواب عندما قضى برفض طلب ارجاع مبلغ 15.520.000.00 درهم ويتعين الغاءه والحكم من جديد على المستانف عليه بارجاعه للمستانف المبلغ المذكور.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من مجانبته الصواب فيما قضى به من رفض لطلب التعويض ، لانه حرم من التصرف في امواله التي حولها البنك دون وجه حق ودون موجب قانوني، فإن الثابت من الحكم المستانف انه قضى باشفاع المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية، والتي تكتسي في حد ذاتها طابعا تعويضيا ، وفي غياب ادلاء الطاعن بما يثبت انها غير كافية لبر الضرر اللاحق به في الاطار المنصوص عليه في الفصل 264 من ق م م ، يبقى دفعه المثار بهذا الخصوص غير مرتكز على اساس ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن بان محكمة الدرجة الاولى جانبت الصواب عندما قضت له بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب والحال انه كان يتعين عليها ان تقضي بها من تاريخ تحويل المبالغ التي كانت مودعة بالحسابين، فإن المطالبة القضائية هي المثبتة للحق والمنشئة له، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب عندما قضى بالفوائد من تاريخ الطلب.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض لطلب ارجاع مبلغ 15.520.000.00 درهم ، والحكم من جديد على البنك بارجاع المبلغ المذكور للمستانف.

<u>بخصوص استئناف بنك افريقيا</u>:

حيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن من تقادم الدعوى طبقا للمادة الخامسة من مدونة التجارة بدعوى ان عملية تحويل مبلغ 13.000.000 درهم تمت بتاريخ 2008/07/11 ، وان المستانف عليه لم يتقدم بقيام البنك بتحويل مبالغ مالية كانت مودعة لديه من حساب المستانف عليه ، وبالتالي فإن الامر لا تتعلق بمعاملة تجارية تخضع للمادة المذكورة، بل تسري عليها احكام الوديعة .

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بان المستانف عليه كان على علم بتحويل مبلغ 13.000.000 درهم ، لانه تم بناء على طلبه، سيما وان التحويل المذكور تم من حسابه لحساب هند العشابي زوجة وكيله ، بعد ان تم تفويت عقاراته لفائدتها بواسطة نفس الوكيل، فإن الثابت من وثائق الملف، ان المستانف لم يدل بأي أمر بالتحويل صادر عن المستانف عليه، يأمره بموجبه بتحويل المبلغ المذكور من حسابه لحساب هند العشابي ، سواء صادر عنه او عن وكيله، مما يبقى معه قيام البنك بتحويل المبلغ المذكور دون اذن زبونه، اخلال من جانبه في المحافظة على الاموال المودعة لديه ويوجب مسؤوليته بارجاع ما تم تحويله بدون وجه حق عملا بمقتضيات الفصلين 791 و 798 من ق ل ع ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرفه غير منتجة ويتعين استبعادها.

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من منازعة بخصوص عدم قبول طلبه الرامي الى ادخال كل من صادق محمد صالح معرفي وهند العشابي في الدعوى، فإن الفصل 103 من ق م م المتمسك به من طرف الطاعن ينص على انه " اذا طلب احد الاطراف ادخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا او لاي سبب آخر استدعى ذلك الشخص طبقا للشروط المحدة في الفصول 37 و 38 و 39" ومؤداه ان طلب الادخال يتعين ان تتوافر فيه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، وان الثابت من مقال الادخال المقدم من طرف الطاعن انه لم يحدد بموجبه مطالبه بشأن المدخلين حتى يتبين مركزهم القانوني، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب بشأنه ويتعين تأييده.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح برد استئناف البنك مع ابقاء الصائر على رافعه

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكل: سبق البت في الاستئنافين وطلب الطعن بالزور الفرعي بالقبول وقبول المقال الاصلاحي.

وفي الموضوع: برد استئناف بنك افريقيا مع ابقاء الصائر على رافعه واعتبار استئناف الشيخ ناصر محمد الاحمد الصباح جزئيا والغاء فيما قضى به من رفض لطلب ارجاع مبلغ 13000000.00 درهم والحكم من جديد على بنك افريقيا بارجاعه للمستانف المبلغ المذكور وتاييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2028**
بتاريخ: **2022/04/21**
ملف رقم: **2020/8220/3223**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/04/21**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : **************للمغرب ش.م. ممثلة في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري القاطنين بمقرها الاجتماعي**

تنوب عنه الأستاذة وفاء شرقاوي عمري المحامية بهيئة الدارالبيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **السيد** **************.**

عنوانه

ينوب عنه الاستاذان الحبيب موفق وعبدالرزاق الزيتوني المحاميان بهيئة مراكش.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/11/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

تقدم **********للمغرب بواسطة نائبته بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتايخ 2020/08/06 بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 3900 ملف عدد 2019/8222/2264 بتاريخ 2019/11/07 القاضي بالتشطيب على المديونية المسجلة بحساب المدعي وتحميل المدعى عليه الصائر. وفي الطلب الإضافي بإرجاع المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 700.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية يوم التنفيذ وتحميله الصائر ورفض الباقي.

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/04/01.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2019/04/02 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه يتوفر على حساب بنكي لأجل لدى البنك الشعبي تحت 225090000031276010105 91، وأنه توصل مؤخرا بإنذار مؤرخ في 2017/12/14 من طرف المدعى عليها تنذره فيه بأداء الأقساط المترتبة في ذمته والبالغة قيمتها 2.396.320 درهم والناتجة عن عقد القرض الذي أبرمه معها، في حين أن المدعي لم يبرم أي عقد قرض مع المدعى عليها. وأن ذلك نتيجة تلاعب موظفي البنك في حسابه البنكي. والتمس لأجل ذلك الحكم ببطلان عقد القرض والإنذار المؤسس عليه والتشطيب على المديونية من حساب المدعي والحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته تعويضا مسبقا لا يقل عن 50.000 درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية على حسابه البنكي.

وبناء على الحكم الصادر بتاريخ 2018/05/24 عن المحكمة التجارية بمراكش والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير **********من أجل الانتقال إلى عنوان الوكالة البنكية موضوع النزاع والاطلاع على الحساب البنكي للمدعي والتأكد من العمليات المجراة بالحساب، والتأكد مما إذا كان من بين عمليات الحساب المذكور أقساط قرض، وفي حالة وجودها الاطلاع على عقد القرض وتحديد تاريخ الإفراج عنه وتتبعه وتحديد المديونية الناتجة عنه.

وبناء على تقرير الخبير المودع لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2018/09/05، خلص من خلاله الى عدم وجود قرض بنكي، وكذا عدم وجود مديونية ناتجة عنه، كما أنه لا يوجد تسهيل في الحساب البنكي ولا توجد مديونية ناتجة عنه بخصوص الحساب البنكي للمدعي الممسوك من طرف القرض الفلاحي.

وبناء على مستنتجات على ضوء الخبرة مع مقال إضافي لنائبا المدعي مؤدى عنه الرسوم القضائية المدلى بها بجلسة 2018/09/27، جاء فيها حول المستنتجات أنه تبين للخبير وجود تناقض وتباين بين نفس الكشوفات التي بحوزة البنك نفسه، وهو ما لم تجد له مديرة الوكالة أي تفسير تقدمه للخبير، وأنه باطلاع هذه الأخيرة بصفتها ممثلة البنك المدعى عليه على حاسوب الوكالة لم يظهر عليه أية حركية بخصوص حساب المدعي والذي فسر على انه ناتج عن حالة المنازعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الخبرة أثبتت عدم وجود أي عقد قرض ولا أية اقساط، وأنه لا وجود لأية مديونية، ملتمسا الحكم وفق المطالب المسطرة في المقال الافتتاحي. وحول الطلب الإضافي، أن المدعي كان يتوفر على رصيد دائن بتاريخ فاتح أبريل 2017 بمبلغ 2.424.934 درهم حسب الوضعية الحقيقية لحساب المدعي، في حين أن البنك ضمن في الحساب دائنية مبلغ 1.724.934 درهم أي بفارق 700.000 درهم دون أي مبرر، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإرجاعه للمدعي مبلغ 700.000 درهم الذي خصم مع الفوائد القانونية من تاريخ خصم المبلغ الذي هو 2007/04/16 إلى غاية التنفيذ مع تحميله الصائر والنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائبة المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2018/09/27، التمس من خلالها أساسا في الاختصاص، الحكم بعدم اختصاص المحكمة مكانيا للبت في النازلة وإحالتها على المحكمة التجارية بالرباط مقر البنك المدعى عليه، واحتياطيا من حيث الشكل القول بعدم قبول الدعوى لعدم تبيان مركز البنك المدعى عليه، وكذا لعدم تبيان العمليات الحسابية الخاطئة موضوع الطعن، واحتياطيا جدا في الموضوع، الحكم برفض الطلب لثبوت المديونية بكشوف حسابية موثوق بصحتها، واستبعاد تقرير الخبرة المنجز، والحكم بإجراء خبرة جديدة.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائبا المدعي المدلى بها بجلسة 2018/10/11، أورد فيها أن الدفع بعدم الاختصاص مخالف لمقتضيات المادة 202 من القانون 08.31 ، والتمس الحكم وفق مطالبه المسطرة بمقاله الافتتاحي والإضافي.

وبناء على مذكرة تعقيب نائبة المدعى عليه المدلى بها أثناء المداولة بتاريخ 2018/10/25 أكدت من خلالها ملتمساتها الواردة بمذكرتها المدلى بها بجلسة 2018/09/27

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعى عليه الذي أسس استئنافه على الأسباب التالية: إن الحكم المطعون فيه جانب الصواب حين قضى بالتشطيب على المديونية وإرجاع مبلغ 700.000 درهم من عدة أوجه : فإن الثابت أن الملف عرض أمام المحكمة التجارية بالرباط بعد الإحالة من المحكمة التجارية بمراكش. وأن من القواعد القانونية الملزمة أن يتم استدعاء الأطراف ودفاعهم قبل البت في الملف. وأنه بالرجوع للحكم الابتدائي فقد وردت فيه إشارة تفيد أنه: " بجلسة 2019/10/17 تخلفت نائبة المدعى عليه بمحل المخابرة معها وتخلفت" . وان دفاع البنك الموقعة أسفله تنفي أن تكون توصلت بأي استدعاء لحضور الجلسة المذكورة كما تنفي تسجيل نيابتها عن البنك في المسطرة بعد الإحالة. وأن نيابتها عن البنك كانت بالمسطرة المعروضة أمام المحكمة التجارية بمراكش ولا يمكن أن تستمر إلى المحكمة التجارية

بالرباط بدون تكليف من البنك وبدون استدعاء من المحكمة ذاتها. وأن المحكمة التجارية بالرباط كان عليها استدعاء الطرف وهو هنا البنك واستدعاء نائبته استدعاءا قانونيا قبل البت في الملف . وانه تبعا لهذا الخرق القانوني الذي حرم العارض من درجة من درجات التقاضي، فإنه يلتمس الحكم أساسا بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه من جديد. وعلى سبيل الاحتياط فقط فإن العارض يدفع بتقادم طلب المستأنف عليه. ذلك أن الثابت أن المستأنف عليه ينازع في المديونية المسجلة بحسابه البنكي. وأنه كان على علم بجميع العمليات البنكية المنجزة بحسابه البنكي وذلك منذ سنة 2007. وأن المستأنف عليه أدلى سواء بالمسطرة أمام المحكمة التجارية بمراكش أو أمام الخبير المنتدب منها السيد **********بوثائق تؤكد تحوزه بالكشوف البنكية التي تخصه منذ سنة 2007 وأنه لم يعمل على الطعن في تلك العمليات أو الكشوف داخل الأجل القانوني. وإن الثابت أن المدة الفاصلة بين تبليغ المستأنف عليه للكشوف البنكية وتاريخ تقديم الدعوى فاقت الخمس سنوات مما يؤكد الدفع بالتقادم الوارد في المادة 5 من مدونة التجارة وكذا المادة 106 من ق.ل.ع. وعلى سبيل الاحتياط كذلك فإن العارض يدفع بعدم قبول الطلب استنادا على نفس السبب المستند عليه من طرف المحكمة في قراره السابق عدد: 6046 والقاضي بعدم القبول بالنظر لعدم تحديد المستأنف عليه للعمليات الخاطئة التي طالت حسابه وقيمتها وتاريخ إنجازها. وانه بعدم إصلاح المستأنف عليه للمسطرة وتقديم نفس الدعوى بنفس المعطيات فإن مصيرها كذلك هو عدم القبول. واحتياطيا جدا، ان العارض الذي فوجئ بصدور الحكم المطعون فيه بدون استدعائه، فإنه يستغرب كيف ان المحكمة التجارية بالرباط استندت في قضائها على تقرير الخبرة المنجز بأمر من المحكمة التجارية بمراكش وذلك قبل صدور الحكم بعدم اختصاصها المكاني. وبالفعل ، فإن صدور الحكم بعدم الاختصاص يجعل جميع الاجراءات السابقة ومن بينها الحكم التمهيدي بإجراء خبرة والتقرير المنجز عديم الأثر القانوني ولا يمكن الاستناد عليه من المحكمة المحال عليها الملف. ولو تبين للمحكمة أن الأمر يستدعي إجراء تحقيق، فإنه كان على المحكمة المحال عليها الملف ان تأمر بإجراء خبرة جديدة . وعلى فرض استجماع التقرير المنجز لشروطه القانون، فإن المحكمة كان عليها معاملة الطرفين على قدم المساواة وذلك ببسط دفوعهم وتعقيبهم على التقرير والجواب على تلك الدفوع. في حين، ان محكمة الدرجة الأولى لم تتعامل بحياد مع الطرفين حيث عملت حين عرضها للوقائع على بسط دفوع المستأنف عليه بتفاصيلها بأكثر من عشرة أسطر مقابل استبعاد كلي لتعقيب العارض على الخبرة المنجزة والاكتفاء بعبارة مجملة مفادها أن العارض طالب باستبعاد تقرير الخبرة المنجز. وان العارض وبالنظر لكون الحكم المطعون فيه اعتمد في قضائه على تقرير الخبير **********وأن ذات الحكم لم يلتفت لتعقيب العارض الجدي، فإنه يجد نفسه مضطرا لعرض تعقيبه على التقرير المذكور أمام المحكمة كما يلي: ان العارض يؤكد أن تقرير الخبرة المنجز تبعا للأمر التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش إنما هو تقرير ممنوح على سبيل المجاملة والمحاباة ولا يحترم أبسط القواعد الشكلية ولا الموضوعية في إنجاز الخبرة. وان هذا الانحياز بلغ مداه لحد إعلام الخبير للمستأنف عليه بتاريخ الانتقال للوكالة البنكية والامتناع عن إخبار البنك العارض حتى ينتدب من يمثله وذلك لرغبته في عدم حضور مستخدمي البنك المخول لهم تمثيله والمطلعين على الملف والمتحورين بوثائقه والاستفراد

بمستخدمي الوكالة البنكية الذين لا يملكون حق تمثيل البنك. ونتيجة لذلك، فإن الخبير حضر رفقة المستأنف عليه لوكالة البنك العارض في غياب ممثل هذا الأخير وأنه تم استقباله من طرف مديرة الوكالة التي لا تملك الصفة لبسط وجهة نظر البنك ولا تملك الوثائق المتعلقة بالنزاع وهو الشيء الذي وقف عليه الخبير نفسه حين أشار في محضر الانتقال إلى عدم تضمين الحاسوب أية حركية بالحساب لتواجده في حالة المنازعة. كذلك فإن ما يؤكد انحياز الخبير للمستأنف عليه استبعاده للكشوف البنكية المدلى بها من طرف العارض بدعوى عدم حملها للطابع والتوقيع. وان الغاية من ذلك هي مجاراة المستأنف عليه في ادعاءاته غير الحقيقية مادامت تلك الكشوف مستخرجة من النظام المعلوماتي وأن الخبير لم يطالب بتوقيعها أو ختمها وتحوزها بدون أدنى تحفظ إلى أن قرر في الأخير استبعادها. كذلك، فإن الخبير الذي حضر للوكالة بدون إخبار حاول توريط مديرة الوكالة باطلاعها على وثائق لا تملك أية صفة في اتخاذ القرار بشأنها، وأن المديرة نتيجة لذلك رفضت توقيع محضر الانتقال ورغم ذلك فقد ضمن الخبير تقريره استنتاجات منسوبة إليها من قبيل أنها لم تجد تفسيرا لتباين الكشوف الحسابية وغيرها من الادعاءات غير الصحيحة. وان الخبير ورغبة منه في ترجيح كفة المستأنف عليه ادعى أن الكشوف المدلى بها من الأخير موقعة ومؤشر عليها بخلاف تلك المدلى بها من البنك العارض. والحال أن ما أدلى به المستأنف عليه لا يرقى إلى درجة الكشف البنكي بل فقط مستخرج كشف توجد به بعض الملاحظات التي تثير الشكوك حول مدى صحته وأن الخبير كان عليه الانتباه لذلك. كذلك، فإن الكشف الخاص بشهر أبريل فإنه لا يتضمن بوضوح رقم حساب الزبون ورغم ذلك اعتمده الخبير ولم يستبعده. علاوة على أن تلك الكشوف، فإنها تحمل توقيعا مجهولا وغير منسوب لأي مستخدم بالبنك الشيء الذي يثير الاستغراب ورغم ذلك قبلها الخبير. وان الخبير كان عليه تكليف المستأنف عليه بالإدلاء بسائر الكشوف البنكية التي كان يتوصل بها بصفة دورية عوض انتقاء بعضها فقط وعدم الإدلاء بالباقي. وإن البنك العارض يتمسك بالكشوف البنكية المدلى بها من طرفه للخبير ويلتمس من المحكمة اعتمادها، وأن المستأنف عليه هو من يقع عليه عبئ الطعن فيها بإثباتات عوض الإدعاء الفارغ وغير المؤسس والذي تبناه الخبير. وأن هذا الاتجاه هو الذي أقره القرار الاستئنافي السابق ذكره والذي رد الدعوى السابقة بعلة عدم بيان العمليات الحسابية موضوع الطعن بدقة وبيان الإخلالات المنسوبة للبنك. وانه مادام نفس الإخلال صادر عن المستأنف عليه، فإن الأمر يقتضي نفس الجزاء. ودليل عدم جدية الطلب أنه إذا كان أصل مدينية حساب المستأنف عليه يرجع إلى أداء شيكين مسحوبين على حسابه الأول بمبلغ 1.200.000 درهم بتاريخ 2008/07/10 والثاني بمبلغ 800.000 درهم بتاريخ 2008/07/16، فإن المستأنف عليه لم يقم بالطعن في المدينية إلا بمقتضى المقال الافتتاحي في الدعوى الأولى المقدمة بتاريخ 9 يونيو 2015 أي بعد مرور حوالي سبع سنوات من تسجيل تلك العمليات رغم توصله الدوري بالكشوف الحسابية والتي أقر بها هو نفسه. وانه يتأكد ألا أحقية للمستأنف عليه في مزاعمه بخصوص المديونية وأن الخبرة المستند عليها تفتقر لأبسط القواعد الشكلية والتقنية وأنها خبرة مجاملة لا غير. كما يتأكد من المفصل أعلاه أن الحكم الابتدائي جانب الصواب حين استجاب لمطالب المستأنف عليه. لأجله يلتمس إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي أساسا الحكم بإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالرباط للبت فيه طبق القانون احتراما لمبدأ التقاضي

على درجتين. احتياطيا الحكم بتقادم مطالب المستأنف عليه لمرور أكثر من خمس سنوات على العمليات المطعون فيها طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة وكذا المادة 106 من ق.ل.ع. واحتياطيا جدا الحكم بعدم قبول الطلب لعدم تحديد العمليات البنكية المطعون فيها بدقة. واحتياطيا جدا جدا الحكم برفض الطلب لثبوت المديونية بكشوف حسابية قانونية والأمر على سبيل الاحتياط بإجراء خبرة للوقوف على حقيقة المديونية وثبوتها وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه .

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2020/12/10 ردا على ما ورد في أسباب الاستئناف أن المستأنف يدعي بأنه تفاجأ بصدور الحكم المستأنف لكونه لم يستدع لحضور الجلسات قبل البت في الملف. فإنه خلافا لما يزعمه فهو على علم و اطلاع بالقضية منذ بدايتها الى حين صدور الحكم فيها، وتقدم بمذكرة أوضح من خلالها تأكيد دفوعاته المدلى بها بجلسة 2018/09/27 كما هو واضح من وقائع الحكم المستأنف في الفقرة الثالثة من الصفحة الخامسة للحكم، لذلك وجب رد هذا الدفع لعدم قانونيته. وحول الدفع الاحتياطي بعدم قبول الدعوى لعدم تحديد المستأنف عليه للعمليات الخاطئة التي طالت حسابه البنكي، التمس المستأنف الحكم بعدم قبول الدعوى لكون المستأنف عليه لم يقم بتحديد العمليات الخاطئة التي طالت حسابه البنكي وقيمتها وتاريخ انجازها. فإنه خلافا لما يزعمه المستأنف فان العارض كان واضحا في ملتمساته وفي سبب وموضوع الدعوى، ذلك أن العارض لما توصل بإنذار بعثه له المستأنف بتاريخ 2017/12/14 ينذره فيه بانه سبق وأبرم معه عقد قرض ، وانه توقف عن أداء الأقساط الحالة و انه اصبح مدينا لها بمبلغ أصلي يرتفع الى 2.396.320,58 درهم، طالبه بأداء هذا المبلغ تحت طائلة مطالبته بأداء الأقساط غير الحالة، وادلى العارض الى المحكمة بهذا الإنذار رفقة مقال الدعوى. وبذلك فان العارض أمام مفاجأته بهذا الإنذار المتعلق بقرض لم يسبق أن طلبه او استفاد منه فانه عرض الأمر على القضاء مطالبا ببطلان المديونية والتشطيب عليها من حسابه البنكي ، والحكم على البنك برده له المبلغ المقتطع عن غير حق من حسابه البنكي وقدره 700.000 درهم والحكم لفائدته بالتعويض. وان المديونية باطلة لكون العارض لم يسبق أن أبرم اي عقد قرض مع المستأنف، ولم يسبق أن استفاد من اي قرض او اي تسهيلات بنكية، وبالأحرى لم يكن هذا القرض المزعوم مسبوقا بما يسمى في قانون تدابير حماية المستهلك رقم 31.08، "العرض الأولي للقرض" والمشرع نص على هذا العرض الأولى في القانون المذكور تفاديا لمثل هذه التلاعبات التي تحصل في الحسابات البنكية، وبالتالي، وبالتبعية لعقد القرض الباطل فان جميع العمليات التي أسفرت على تقييد هذا القرض بالحساب البنكي للعارض باطلة كذلك بطلانا مطلقا، وهو بطلان من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز تصحيحه ولا يجوز الاتفاق على تصحيحه، والمطالبة به لا تتقادم كما يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وكذلك ، فان جميع العمليات التي سجلت رصيدا مدينا بحساب العارض في اطار القرض المزعوم تكون باطلة بطلانا مطلقا، سواء منها العمليات المنجزة قبل تاريخ 2007/04/16 او ما بين هذا التاريخ وتاريخ 2018/04/30 ، ومن أهم هذه العمليات الباطلة تلك العمليات التي اقتطعت من حساب العارض مبلغ 700.000 درهم، ذلك انه الى حدود تاريخ 2007/04/15 سجل المستأنف بحساب العارض رصيدا دائنا بقيمة 2.424.934 درهم فالعارض دائن أذن

بمبلغ 700.000 درهم إلى المؤسسة البنكية بتاريخ 2007/04/16. وأن الكشوفات البنكية المدلى بها من طرف المؤسسة البنكية قبل تاريخ 2007/04/16 دونت رصيدا دائنا قيمته فقط 1.724.934 درهم وبالتالي ظل الفارق إلى حدود 2007/06/30 هو 700.000 درهم، العارض دائن بهذا المبلغ إلى المستأنف، ويطالب باسترجاعه لان هذا المبلغ الذي اقتطعه المستأنف من حسابه ليس من حقه لعدم وجود اي قرض، فهذا فعل سرقة بالواضح، وبذلك فالعارض التمس بطلان كل العمليات البنكية التي أدت إلى اقتطاع هذا المبلغ من الحساب البنكي للعارض. وكذلك فالعارض التمس بطلان كل العمليات التي قيدت رصيدا مدينا بحسابه من قبيل الرصيد المدين بمبلغ 360.236,50 درهم المحتسب إلى غاية 2008/07/31، وكذا الرصيد المدين بقيمة 710.205,35 درهم المقيد إلى غاية 2008/12/31. وأيضا فالعارض التمس بطلان الرصيد المدين المقيد الى غاية تاريخ 2018/04/30 بقيمة 2.688.466,55 درهم، وكذلك بطلان كل ما سجل بحساب العارض من فوائد ضريبية على القيمة المضافة ومصاريف مسك الحساب، فكل هذه الإضافات جعلت الرصيد الباطل يزداد أكثر فأكثر حتى وصل إلى 2.688.466,55 درهم. والذي يكشف عن بطلان هذه العمليات مايلي: من جهة لا يوجد اي عقد قرض بين الطرفين وان الرصيد المدين المقيد بحسابه باطل. ومن جهة ثانية، فالعارض الى حدود تاريخ 2007/04/16 كان رصيده دائنا بقيمة 2.424.934 درهم حسب الكشف المدلى به من طرف العارض. وأن الخبرة المأمور بها من طرف قضاء الموضوع أكدت كل التلاعبات التي لحقت حساب العارض وسجلت فيه عمليات مخالفة للحقيقة بل معدومة. ولذلك فان العارض يلتمس رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المستانف. وحول الدفع بتقادم مطالب العارض بفوات الأجل، فإن المستأنف لم يبين متى تبتدئ خمس سنوات ومتى تنتهي، وبماذا ترتبط. ومن جهة ثانية، أن العارض لم يكن يعلم بان المستأنف سجل عليه قرضا مزيفا ولم يعلم بأنه يطالبه بمبالغ مالية ناتجة عن هذا القرض إلا بتاريخ 2017/02/14 اي تاريخ توصله بالإنذار بأداء مبلغ المديونية المزعومة بقيمة 2.396.320,58 درهم، وكان العارض دائنا وليس مدينا قبل توصله بهذا الإنذار وجميع الكشوفات المسلمة للعارض لم تكن تتضمن هذه المديونية. وعندما سجل دعواه مباشرة بعد توصله بالإنذار المذكور وأمرت المحكمة بإجراء خبرة أدلى المستأنف بمجموعة من الكشوفات تسجل مديونية العارض ولكنها كشوفات باطلة بقوة القانون وفيها تحايل واضح على حقوق العارض لكونها مخالفة للكشوفات المسلمة للعارض، ولكونها كذلك غير موقعة من طرف المستأنف وبدون تاريخ. وهكذا كان حساب العارض يعرف نوعين من الكشوفات الأولى تسلم للعارض وتجعل منه دائنا وقد سبق أن أدلى بها إلى المحكمة والى الخبير، والكشوفات الثانية أدلى بها المستأنف إلى الخبير والى المحكمة مخالفة لما ورد بكشوفات العارض ولا تحمل لا تواريخ ولا توقيع المستأنف خلافا للكشوفات المسلمة للعارض وتحمل مديونية مزورة وقرض مزيف. وأن الذي يتقادم حسب المادة 5 من مدونة التجارة هو الالتزام، ولا يوجد التزام على عاتق العارض في هذه النازلة، وكل ما يربط بين الطرفين هو العقد الباطل بطلانا مطلقا. وأن ما يطالب به العارض من بطلان يتعلق بعقد القرض وبالعمليات المسجلة بحسابه البنكي برصيد مدين لا يتقادم بمرور الوقت لان البطلان المتعلق بالنظام العام لا يصحح بمرور الزمن ولا حتى باتفاق المتعاقدين أو بإجازتهما له، والمحكمة تثيره من تلقاء نفسها كما يثيره

الأطراف وليس فقط من له مصلحة فيه ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وقد نظم عقد القرض بواسطة القانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك وهو من النظام العام. والأكثر من ذلك، هذا القرض المزعوم والعمليات الباطلة المترتبة عنه مازالت مقيدة بحساب العارض إلى الآن ولم يمر عليها الزمن أصلا، فهي ما تزال مستمرة إلى الآن. وأن هذا العقد المجهول والمعدوم له علاقة بالتلاعبات التي عرفتها حسابات زبناء المؤسسة البنكية في عهد المدير السابق السيد الهاجري الذي تم توقيفه ببني ملال. وبذلك فان ما يزعمه المستأنف في مقاله الاستئنافي لا أساس له من الصحة، ولذلك يلتمس العارض رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

وعقب المستأنف بجلسة 2020/12/24 انه يخبر المحكمة بأن ملف النازلة شابته مجموعة من الخروقات القانونية سواء في المساطر السابقة أو المسطرة الحالية المعروضة على أنظارها. إذ الثابت أن المحكمة التجارية بمراكش حين كانت تنظر في الملف قضت تمهيديا بإجراء خبرة بدون تبليغ العارض قانونا وفي غيبة منه. وأنه فوجئ بتبليغه من طرف الخبير ولأول مرة بدون أن تتاح له فرصة الدفاع عن مصالحه أمام المحكمة. وان المحكمة وبعد إنجاز الخبرة المعيبة وبعد طعن العارض قضت بإحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط. وهنا أيضا، فإن العارض لم يتم استدعاؤه قانونا وتم البت في الملف في غيبته وأشير خطأ في الحكم بأن نائبته تخلفت بمحل المخابرة معها مع أن الأمر يقتضي بعد إحالة الملف من محكمة إلى محكمة أخرى تبليغ الطرف شخصيا ليقرر تكليف من ينوب عنه في الملف أو على الأقل التأكد من تبليغ دفاعه السابق وتعبير هذا الأخير عن رغبته في الدفاع عن البنك العارض. وانه بالإطلاع على محضر جلسة 2019/09/18 بالملف الابتدائي، فإن المحكمة قررت استدعاء نائبة البنك العارض بكتابة الضبط وأنه بجلسة 2019/10/17 اعتبرت ذات المحكمة أن دفاع العارض تخلف رغم التوصل بكتابة الضبط واعتبرت الملف جاهزا للبت فيه. والحال، أن البنك لم يعين دفاعه أصلا بالمحكمة التجارية بالرباط بعد الإحالة من المحكمة التجارية بمراكش. وأن نائبة البنك في المرحلة السابقة بالمحكمة التجارية بمراكش لم يكن من واجبها تعيين محل المخابرة بالرباط تحت طائلة اعتبار كتابة الضبط محلا للمخابرة معه ما دامت لم يتم إعلامها أصلا بإحالة الملف. وإن الإجراء القانوني السليم كان يقتضي تبليغ البنك بصفة شخصية أو على الأقل تبليغ نائبته كذلك بصفة شخصية وليس تبليغها بكتابة الضبط . وإن هذا الخرق حرم البنك العارض من الإدلاء بدفوعه بالمرحلة الابتدائية وأنه تبعا لذلك يتشبث بملتمسة الرامي إلى إرجاع الملف للمحكمة التجارية بالرباط للبت فيه طبق القانون احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين. وبالرجوع لمذكرة المستأنف عليه فقد ورد بها جوابا على دفع العارض بأن هذا الأخير كان على علم وإطلاع بالقضية من بدايتها إلى حين صدور الحكم فيها، وأنه تقدم بمذكرة أوضح من خلالها تأكيد دفوعه المدلى بها بجلسة 2018/09/27 وذلك كما هو واضح من وقائع الحكم المطعون فيه. وهنا، فإن العارض يجيب على ذلك من زاويتين: أولاهما ثبوت تقاضي المستأنف عليه بسوء نية ما دام يعلم أن المذكرة التي يتحدث عنها قد تم الإدلاء بها للمحكمة التجارية بمراكش وذلك قبل الحكم بعدم الاختصاص والإحالة على تجارية الرباط. وأن المستأنف عليه بهذا الدفع إنما يريد إيقاع المحكمة في الغلط مع أن الثابت أن العارض ودفاعه لم يتم استدعاؤهما قانونا

لحضور إجراءات الملف بالمحكمة الابتدائية. وبالرجوع للوقائع الواردة بالحكم المستأنف نفسه فإنها تخلط بين الوقائع والمذكرات والإجراءات الواقعة بالمحكمة التجارية بمراكش وتلك الواقعة بالمحكمة التجارية بالرباط حيث يخيل للمتصفح لتلك الوقائع وكأنها تمت جميعها بما فيها الأمر بإجراء خبرة و وضع التقرير نفسه بالمحكمة المحال إليها الملف مع أن الأمر خلاف ذلك. وعلى سبيل الاحتياط، فإن العارض دفع بتقادم طلب المستأنف عليه والذي يستشف من خلال الوثائق المدلى بها من طرفه هو نفسه سواء أمام المحكمة التجارية بمراكش أو لدى الخبير المنتدب من ذات المحكمة والتي تؤكد توصله القانوني بالكشوف الحسابية منذ سنة 2007 وأنه لم يطعن فيها داخل الأجل القانوني وأن المدة ما بين تبليغ الكشوف وتاريخ تقديم الطلب فاقت الخمس سنوات وبالتالي فقد طالها التقادم طبقا للمادة 106 من ق.ل.ع، وأيضا طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة. كذلك، فإن العارض يؤكد أن المحكمة أصدرت قرارها السابق والقاضي بعدم القبول بعلة عدم تحديد المستأنف عليه للعمليات الخاطئة التي طالت حسابه وقيمتها وتاريخ إنجازها. وانه ما دام أن نفـــس الخرق لا زال ساريا، وأن المستأنف عليه إنما يستند على تقرير الخبرة غير القانوني والباطل، فإن الأمر يقتضي الحكم بعدم القبول لنفس العلة. وإن اعتماد المستأنف عليه على الخبرة المنجزة في الملف قبل قرار الإحالة على محكمة الرباط ثابت من خلال المذكرة الجوابية حيث يتبين أن جميع الدفوع المتمسك بها واردة بتقرير الخبير عادل عبد اللطيف. وإن العارض طعن بشدة في التقرير المذكور والذي يثبت أنه أنجز على سبيل المحاباة وفي خرق لجميع القواعد الشكلية والموضوعية. وإن العارض ورغبة في عدم التكرار يحيل المحكمة على الدفوع الواردة في المقال الاستئنافي ويتمسك بجميع تلك الدفوع المثبتة بطلان وعدم مصداقية التقرير المذكور.لأجله يلتمس استبعاد دفوع المستأنف عليه والحكم وفق الملتمسات الواردة بالمقال الاستئنافي للعارض.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2021/01/14 لقد زعم المستأنف بأنه تفاجأ بصدور الحكم المستأنف لكونه لم يتم استدعاؤه لحضور الجلسات قبل البت في الملف. فإنه خلافا لما زعمه المستأنف فهو على علم واطلاع بالقضية وتم استدعاؤه بشكل قانوني ، ذلك أنه بالرجوع الى محضر جلسة 2019/10/17 ستقف المحكمة على ان الاستاذة شرقاوي عمري توصلت بمحل المخابرة معها بكتابة الضبط وتخلفت. بل أكثر من ذلك، أن دفاع المستأنف تقدم بمذكرة أوضح من خلاله تأكيد دفوعاته المدلى بها بجلسة27-09-2018 كما هو واضح من وقائع الحكم المستأنف، مما يؤكد ويعضد مسألة كون هذا الدفع مردود عليه وغير جدي و غير منتج مما يتعين رده. كما دفع المستأنف احتياطيا بكون مطالب العارض تقادمت لأنه لم يقدمها داخل أجل 5 سنوات. لكن الحقيقة القانونية إن المستأنف لم يثبت بالبت والمطلق متى تبتدئ خمس سنوات ومتى تنتهي وبماذا ترتبط هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن العارض لم يكن يعلم بأن المستأنف سجل عليه قرضا مزيفا ولم يعلم بأنه يطالبه بمبالغ مالية ناتجة عن هذا القرض إلا بتاريخ 14-12-2017 أي تاريخ توصله بالإنذار بأداء مبلغ المديونية المزعومة المزيفة بقيمة 2.396.320,58 درهم وكان العارض دائنا وليس مدينا قبل توصله بهذا الإنذار وجميع الكشوفات المسلمة للعارض لم تكن تتضمن هذه المديونية كما هو ثابت من خلال تصفحها الدقيق. وان العارض عندما سجل دعواه مباشرة بعد توصله بالإنذار المذكور وأمرت المحكمة بإجراء خبرة أدلى

المستأنف بمجموعة من الكشوفات تسجل مديونية العارض ولكنها كشوفات باطلة بقوة القانون وفيها تحايل واضح على حقوق العارض لكونها مخالفة للكشوفات المسلمة للعارض ولكونها كذلك غير موقعة من طرف المستأنف وبدون تاريخ. وهكذا كان حساب العارض يعرض نوعين من الكشوفات الأولى تسلم للعارض وتجعل منه دائنا وقد سبق أن أدلى بها إلى المحكمة والى الخبير وكشوفات ثانية أدلى بها المستأنف إلى الخبير والى المحكمة مخالفة لما ورد بكشوفات العارض ولا تحمل لا تواريخ ولا توقيع المستأنف خلافا للكشوفات المسلمة للعارض وتحمل مديونية مزورة وقرض مزيف. وان الذي يتقادم حسب المادة 5 من مدونة التجارة هو الالتزام، تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة. وفي نازلة الحال لا يوجد أي التزام على عاتق العارض وكل ما يربط بين الطرفين هو العقد الباطل بطلانا مطلقا. وان ما يطالب به العارض من بطلان يتعلق بعقد القرض وبالعمليات المسجلة بحسابه البنكي برصيد مدين لا يتقادم بمرور الزمن ولا حتى باتفاق المتعاقدين أو بحيازتهما له، والمحكمة تثيره من تلقاء نفسها كما يثيره الأطراف وليس فقط من له مصلحة فيه ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وقد نظم عقد القرض بواسطة القانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك وهو من النظام العام. والاكثر من ذلك ، هذا القرض المزعوم والعمليات الباطلة المترتبة عنه ما زالت مقيدة بحساب العارض الى الآن ولم يمر عليها الزمن أصلا فهي مستمرة الى الآن. وان العقد المجهول والمعدوم له علاقة بالتلاعبات التي عرفتها حسابات زبناء المؤسسة البنكية في عهد المدير السابق الذي تم توقيفه ببني ملال. وبذلك فإن ما تزعمه المستأنفة لا أساس له من الصحة ولذلك يلتمس العارض رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المستأنف. وبخصوص الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تحديد العمليات الخاطئة التي طالت حسابه البنكي، فإنه خلافا لما يزعمه المستأنف فإن العارض كان واضحا في ملتمساته وفي سبب وموضوع الدعوى، ذلك أن العارض لما توصل بإنذار بعثه له المستأنف بتاريخ 14-12-2017 ينذره فيه بأنه سبق وأبرم معه عقد قرض وأنه توقف عن أداء الأقساط الحالة، وأنه أصبح مدين له بمبلغ أصلي يرتفع إلى 2.396.320,58 درهم طالبه بأداء هذا المبلغ تحت طائلة مطالبته بأداء الأقساط غير الحالة وأدلى العارض إلى المحكمة بهذا الإنذار رفقة مقال الدعوى. وبذلك فان العارض أمام مفاجأته بهذا الإنذار المتعلق بقرض لم يسبق أن طلبه أو استفاد منه فإنه عرض الأمر على القضاء مطالبا ببطلان المديونية والتشطيب عليها من حسابه البنكي والحكم على البنك برده له المبلغ المقتطع من غير حق من حسابه البنكي وقدره 700.000 درهم والحكم لفائدته بالتعويض. وأن المديونية باطلة لكون العارض لم يسبق أن أبرم أي عقد قرض مع المستأنف ولم يسبق أن استفاد من أي قرض أو أي تسهيلات بنكية، وبالأحرى هذا القرض المزعوم مسبوقا بما يسمى، في قانون تدابير حماية المستهلك رقم 31.08 "العرض الأولي للقرض" والمشرع نص على هذا العرض الأولي في القانون المذكور تفاديا لمثل هذه التلاعبات التي تحصل في الحسابات البنكية، وبالتالي، وبالتبعية لعقد القرض الباطل فان جميع العمليات التي أسفرت على تقييد هذا القرض بالحساب البنكي للعارض باطلة كذلك بطلانا مطلقا، وهو بطلان من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز تصحيحه ولا يجوز الاتفاق على تصحيحه، والمطالبة به لا تتقادم كما يجوز إثارته

ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وكذلك فان جميع العمليات التي سجلت رصيدا مدينا بحساب العارض في إطار القرض المزعوم تكون باطلة بطلانا مطلقا، سواء منها العمليات المنجزة قبل تاريخ 2007/04/16 او ما بين هذا التاريخ وتاريخ 2018/04/30، ومن أهم هذه العمليات الباطلة تلك العمليات التي اقتطعت من حساب العارض مبلغ 700.000 درهم، ذلك انه إلى حدود تاريخ 2007/04/16 سجلت المستأنفة بحساب العارض رصيدا دائنا بقيمة 2.424.934 درهم فالعارض دائن أذن بمبلغ 700.000 درهم إلى المؤسسة البنكية بتاريخ 2007/04/16. والغريب أن الكشوفات البنكية المدلى بها من طرف المؤسسة البنكية قبل تاريخ 16-04-2007 دونت رصيدا دائنا قيمته فقط 1.724.934 درهم وبالتالي ظل الفارق إلى حدود 30-06-2007 هو 700.000 درهم العارض دائن بهذا المبلغ إلى المستأنفة، ويطالب باسترجاعه لأن هذا المبلغ الذي اقتطعته المستأنفة من حسابه ليس من حقها لعدم وجود أي قرض، فهذا فعل سرقة بالواضح، وبذلك فالعارض التمس بطلان كل العمليات البنكية التي أدت إلى اقتطاع هذا المبلغ من الحساب البنكي للعارض. فالعارض التمس بطلان كل العمليات التي قيدت رصيدا مدينا بحسابه من قبيل الرصيد المدين بمبلغ 360.236,50 درهم المحتسب إلى غاية 2008/07/31 ، وكذا الرصيد المدين بقيمة 710.205,35 درهم المقيد إلى غاية 2008/12/31. وأيضا فالعارض التمس بطلان الرصيد المدين المقيد إلى غاية تاريخ 30-04-2018 بقيمة 2.688.466,55 درهم، وكذلك بطلان كل ما سجل بحساب العارض من فوائد ضريبية على القيمة المضافة ومصاريف مسك الحساب، فكل هذه الإضافات جعلت الرصيد الباطل يرتفع أكثر فأكثر حتى وصل إلى 2.688.466,55 درهم. وانه من جهة، لا يوجد أي عقد قرض بين الطرفين وان الرصيد المدين المقيد بحسابه باطل. و من جهة ثانية، فالعارض إلى حدود تاريخ 2007/04/16 كان رصيده دائنا بقيمة 2.424.934 درهم حسب الكشف المدلى به من طرف العارض. وان الخبرة المأمور بها من طرف قضاء الموضوع أكدت كل التلاعبات التي لحقت حساب العارض وسجلت فيه عمليات مخالفة للحقيقة بل معدومة. ولذلك فإن العارض يلتمس رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على باقي الردود التي لم يضف إليها أي جديد.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/04/01 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبداللطيف عايسي للتأكد ما إذا كان المستأنف عليه قد استفاد من مبلغ القرض وفي حالة وجوده تحديد تاريخ الإفراج عنه وتتبعه وتحديد المديونية الناتجة عنه والتأكد ما إذا كان المستأنف عليه يتوفر على رصيد دائن بتاريخ 2017/04/01 بمبلغ 2.424.934 درهم.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه ان المستأنف عليه لم يكن يتوفر على رصيد دائن بتاريخ 2007/04/01 بمبلغ 2.424.934 درهم وإنما بمبلغ 1.724.934 درهم فقط وأن الفرق بين المبلغين هو قيمة شيك بمبلغ 700.000 درهم المقيد مرتين خطأ وأن المديونية العالقة بذمة المستأنف عليه لفائدة **********تبلغ 630.206,60 درهم وهي ناتجة عن تسهيلات منحت عرضيا على إثر خطأ ارتكبه البنك بتقييد قيمة شيك بنكي بدائنية حساب المستأنف عليه مرتين بدل مرة واحدة.

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة مع الطعن بالزور الفرعي في تقرير الخبرة بجلسة 2021/07/29 أن العارض يطعن صراحة بالزور الفرعي ضد تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عبد اللطيف عايسي لكونها مبنية على رأي وشهادة مزورة من الخبير اعتمد من خلالها على معلومات خاطئة ومزورة وأخفى بيانات ومعلومات صحيحة منتجة في الدعوى، وتوضيح ذلك كما يلي:

أولا: الخبرة جرت على حساب بنكي ليس هو الحساب موضوع النزاع، ذلك أن الحساب موضوع النزاع الذي يتعلق به الإنذار هو الحساب رقم 225090000312727601010591 بينما انصبت الخبرة على حساب آخر هو الحساب رقم 0312727E601 وهو ما يعني أن المؤسسة البنكية تتلاعب بحسابات الزبناء وأن الخبرة تسايرها في هذا التلاعب ولم تحقق في الحساب موضوع النزاع.

ثانيا: تجاهل الخبرة للفوارق بين التقييدات الواردة بالكشوفات المسلمة من طرف البنك للعارض والتقييدات المضمنة بالكشوفات المدلى بها من طرف المؤسسة البنكية زورا ، فبرجوع المحكمة الى الصفحة 5 من تقرير الخبرة يتبين أن الخبير أقر صراحة بأن العارض ادلى بكشوفات بنكية صادرة عن الوكالة البنكية وتحمل طابعها وإمضاءها وتتضمن تقييدات بأرصدة مختلفة عما جاء في الكشوفات البنكية المدلى بها إليه من طرف الوكالة البنكية. وانه تجاهل هذا الاقرار الكاشف عن تلاعبات الوكالة البنكية بحساب العارض تقيد فيها ماشاءت، ذلك أن العارض كان دائنا بفارق قدره 700.000 درهم حسب الثابت من الكشوفات المدلى بها للخبير . وأن الخبير بدل أن يحتسب للعارض المبلغ الزائد من خلال المقارنة بين الكشوفات وقدره 700.000 درهم، طالب من العارض بدون وجه حق أن يدلي بكشوفات تثبت مصدر دائنية العارض بالمبلغ أعلاه للوكالة البنكية، وهو طلب في غير محله ويؤكد تواطؤ الخبير مع المؤسسة البنكية. ومع ذلك فالعارض يدلي للمحكمة ما يثبت مصدر المبلغ المذكور. وكان يجب على الخبير أن يأخذ بهذه المديونية ويساءل الوكالة البنكية عن مصدر هذه المديونية وعن الزامها بالأداء باعتبار هذه المديونية ناتجة عن كشوفات تحمل توقيع وإمضاء الوكالة البنكية . وأن عدم احتساب الخبير هذه المديونية لفائدة العارض كما طلب ذلك القرار التمهيدي ولجوء الخبير إلى الاعتماد على بيانات غير صحيحة يعتبر رأيا كاذبا ومزورا يستوجب من العارض الطعن ضده بالزور ويلتمس إلغاءه واستبعاده من الملف.)

ثالثا: لا وجود لشيك بمبلغ 700.000 درهم مقيد خطأ بحساب العارض والعارض يدلي بكشف بنكى ووثائق تبين كذب الخبرة وأصل مبلغ 700.000درهم. بداية يدلي العارض بكشف بنكي يحمل تاريخ 2010/10/31ولا يوجد به أي أثر لشيك بمبلغ 700.000 درهم المزعوم زورا من طرف الخبير، وهذا التاريخ متزامن مع التاريخ الذي ذكره الخبير في تقرير الخبرة 2010/11/23 وصرح بأنه تم فيه إصلاح الخطأ الذي ترتب عليه تقييد هذا المبلغ خطأ في حسابه والحال أن حساب العارض كما هو مبين في الكشف خال من مبلغ 700.000 درهم المزعوم من طرف الخبير. وأن ما يؤكد ايضا كذب الخبرة هو ان الخبير لم يدل بالشيك المزعوم تقييده خطأ بحساب العارض، ولم يذكر مراجعه في تقرير الخبرة مما يطرح ألف سؤال حول هذا الشيك الذي لا وجود له . ويضيف العارض كشفا آخر حدد رصيد العارض في حسابه بتاريخ 2010/11/30 ولا أثر

فيه للشيك المزعوم والمبلغ المزعوم وهو ما يثبت كذب الخبير في رأيه وشهادته. ويدلى العارض بشيكات استلمها بمناسبة بيع أرضه ومنها شيك بمبلغ 700.000 درهم وتم ايداعها بحسابه. و انه خلافا لمزاعم الخبرة التي تقول بعدم وجود مصدر لشيك بمبلغ 700.000 درهم فالعارض يؤكد للمحكمة بأنه سبق أن باع أرضه بواسطة الموثقة الاستاذة حليمة الوردي واستلم منها اربع شيكات منها شيك بمبلغ 700.000 درهم بتاريخ 2006/08/16 ودفعه بحسابه وهذا هو أصل المبلغ المذكور الى جانب شيكات أخرى . الأول بمبلغ 300.000 درهم بنفس التاريخ ، والثاني بمبلغ 455.000 درهم بتاريخ 2006/08/29 وأدى الضريبة عن هذا البيع . وأن هذه المبالغ المدفوعة في حساب العارض تكذب كل ما جاء في تقرير الخبرة. والاكثر من هذا وذاك ، فإن الخبير خالف مقتضيات القرار التمهيدي وقام بإنجاز خبرة مزورة من وحي خياله ولم يستجب للنقط التي كلف بالبحث. وبالفعل، فالخبير ومن تلقاء نفسه يتحدث عن تسهيلات بنكية، ويتبعها بالقول ان هذه التسهيلات منحت للعارض خطأ عن طريق تقييد قيمة شيك بمبلغ 700.000 درهم خطأ. وان التسهيلات البنكية تمنح بالاتفاق وليس بالخطأ وبالتالي ما كان ينبغي أن يتحدث الخبير عن تسهيلات غير موجودة لتقييد قيمة شيك بالمبلغ المذكور خطأ، فالمبلغ المذكور يعود للعارض الذي استلمه من الموثقة الأستاذة حليمة الوردي بمقتضى شيك وقيده بحسابه والعارض يدلي للمحكمة بالدليل الذي يتساءل عنه الخبير. وان الخبير نفسه أشار الى مبلغ 700.000 درهم المؤدي من السيدة الموثقة لكنه تجاهله بل شرع في التفسيرات المفبركة رغم وضوح الكشف البنكي. وان الجدول المرفق بالخبرة لم يذكر مبلغ 700.000 درهم إلا مرة واحدة عندما سجل بحساب العارض بناء على شيك مسحوب من طرف الموثقة لفائدة العارض بمناسبة بيعه لأرضه، ولم تبين الخبرة بواسطة أمر بالتحويل او شيك ما لإصلاح الخطأ المزعوم من الخبير والبنك. والأخطر من كل ذلك، ان الخبير أشار في الجدول آن حساب العارض عرف تغذية بمبلغ 700.000 درهم بتاريخ 2006/08/16 ، لكنه كتب خطأ وزورا في الصفحة 6 من تقرير الخبرة انه في اليوم الموالي أي 2006/08/17 تم تقييد نفس الشيك خطأ مرة ثانية والحال أن الشيك سلم للبنك في 2006/08/16 ولم يقيد بحسابه الا بتاريخ 2006/08/17 حسب مادة البنك من جهة. ومن جهة ثانية، المبلغ الذي تم تقييده بحساب العارض في 2006/08/17 هو 270.000 درهم وليس 700.000 درهم ثانية، فأصبح الرصيد الكامل في ذلك التاريخ هو 970.000 و درهم (700.000 + 270.000 = 970.000درهم. وبذلك لم يتم تقييد مبلغ 700.000 درهم مرة ثانية ابدا، وبذلك فإن العارض دائن للمؤسسة البنكية بمبلغ 2.424.934 درهم في تاريخ 2007/04/01 وليس مدينا لها. و بذلك فان المديونية التي أسفر عنها الخبير وحددها في 630.206,60 درهم وفسرها بكونها ناتجة عن خطأ بنكي هو تسهيلات بنكية خاطئة هذا كله ليس بصحيح بدليل عدم وجود أي دليل على تقييد شيك بمبلغ 700.000 درهم مرتين ولا يستقيم القول بوجود تسهيلات خاطئة وفي نفس الوقت تقييد شيك عن خطأ، والحقيقة هي ان الخبير **********في الخبرة الأولى حيث تأكد له أنه لم يتم سحب المبالغ من الحساب بواسطة شيك او بواسطة تحويل من حساب العارض وبالتالي لا يوجد قرض بنكي ولا توجد مديونية ناتجة عنه ولا يوجد تسهيل في الحساب البنكي ولا توجد مديونية ناتجة عنه بخصوص الحساب البنكي للمدعي الممسوك من طرف القرض الفلاحي. ولذلك فان الخبرة

باطلة ومزورة ولا يمكن أن تكون وسيلة سليمة للتحقق من جوانب النزاع، وبذلك فالعارض يطعن ضدها بالزور ويلتمس استبعادها من الملف .

رابعا: التلاعبات في الكشوفات أكدتها كذلك الخبرة التواجهية المنجزة من طرف الخبير عبد اللطيف عادل في المرحلة الابتدائية ، انه برجوع المحكمة الى تقرير خبرة الخبير عبد اللطيف عادل سيتضح أنها أكدت في الصفحة 4 على ما يلي:"لاحظنا جميعا (الخبير والعارض ورئيسة الوكالة البنكية) تباينا بين الكشف البنكي لشهر أبريل 2007 المدلى به من طرف البنك والمدلى به من طرف المدعي وحيث أن رئيسة الوكالة لم تجد تفسيرا لهذا التباين". وانه لا يمكن تفسير هذا التلاعب إلا لمصلحة العارض طبقا لمقتضيات قانون تدابير حماية المستهلك رقم 31.08 ، الذي يفسر الشك لمصلحة المستهلك الذي هو العارض كما يضع عبء الإثبات على عاتق المورد الذي هو المؤسسة البنكية، وبالتالى اعتبار العارض دائنا للوكالة البنكية بما قدره 700.000 درهم. ومن بين التلاعبات الأخرى للوكالة البنكية تغيير أقوالها.إذ بعدما تبين خلال مرحلة التقاضي عدم وجود عقد قرض صحيح بين الطرفين رغم إدعائها بهذا العقد المزعوم والمزور منذ بداية النزاع وقد أسست الانذار على عقد قرض لا وجود له، فإنها الآن غيرت أقوالها بعدما اثبت العارض زورية عقد القرض المزعوم واعتبرت دائنيتها المزعومة في مواجهة العارض ناتجة عن تسهيلات بنكية وذلك رغم عدم ثبوت هذه التسهيلات ورغم عدم استفادة العارض من أية تسهيلات. والأغرب من ذلك: ان هذه التسهيلات البنكية ليست ثابتة في كشوفات بنكية ممضى عليها وموقعة من طرف الوكالة البنكية، فجميع الكشوفات البنكية المدلى بها من طرف المؤسسة البنكية لا تحمل طابع وتوقيع المؤسسة البنكية والخبرة أخفت هذه الحقيقة عن المحكمة فالكشوفات مزورة وعديمة الحجة لكونها غير موقعة وغير مؤرخة ولا تتوفر فيها الشروط القانونية الواجبة في الدليل البنكي. لأجله يلتمس أساسا استبعاد الخبرة ودفوعات المؤسسة البنكية والحكم بتأييد الحكم المستأنف والحكم وفق مطالب العارض. واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة يعين لها ثلاثة خبراء وحفظ حقه في التعقيب. واحتياطيا جدا الحكم بإجراء بحث بين الطرفين للبحث في وقائع الزور وحفظ حقه في التعقيب. وأرفق مذكرته بأصل التوكيل الخاص للطعن بالزور – كشف الحساب البنكي عن المدة من 2010/10/01 الى 31-10-2010 – كشف الحساب البنكي عن المدة من 2010/11/01 الى 2010/11/30 – 3 صور شيكات بنكية.

وعقب المستانف بعد الخبرة بجلسة 2021/09/23 ان الطعن بالزور يستدعي تقديمه في شكل مقال مستوف لجميع شكليات المقال بما فيها الأداء، والحال أن المستأنف عليه اكتفى بتقديمه في شكل مذكرة. وكذلك، فإنه بالرجوع للطعن بالزور فإنه انصب على تقرير الخبرة والحال أن مسطرة الزور الفرعي وكما هي واردة في الفصول 92 وما بعده من ق.م.م، إنما تنصب على مستند تم تقديمه من أحد الأطراف بدليل أن الفصل 92 ينص على أن المحكمة تنذر الطرف الذي قدم الوثيقة ليصرح بما إذا كان يريد استعمالها أم لا وأن على الطرف اتخاذ موقف من ذلك إما بالتخلي عن استعمالها أو بالتشبث بها. والحال أنه في النازلة، فإن تقرير الخبرة ليس بمستند مدلى به من أحد الأطراف بل هو تقرير منجز من طرف جهة أجنبية عن النزاع ومخول لها إبداء الرأي التقني في مسألة فنية كلفت بها من طرف المحكمة. وبالفعل – وفي النازلة – فإن الخبير أبدى رأيه التقني بكل

تجرد وحياد وهو ما لم يرق للطرف المستأنف عليه. وتجدر الإشارة إلى أن الخبير عبد اللطيف عايسي أنجز تقريره في إطار التواجهية والحياد وتسلم من كلا الطرفين التصريحات والوثائق المدلى بها بخلاف الخبير السابق المنتدب من المحكمة التجارية بمراكش والذي لا زال المستأنف عليه يتشبث بتقريره رغم ثبوت انحيازه السافر لصالحه ورغم استبعاد تقريره لهذه العلة. وإنه يكفي للوقوف على تخبط المستأنف عليه ومحاولته تغليط المحكمة ادعاؤه أن الخبرة انصبت على حساب بنكي آخر لا يتعلق به والحال أن الأمر يتعلق بنفس الحساب البنكي وأنه هو الذي أدلى للخبير وبسوء نية بكشف حساب بنكي تحت رقم 0312600U601 والذي هو حساب مزدوج ولا علاقة له بالنزاع وهو الشيء الذي لم ينطل على الخبير وأشار إليه في بداية الصفحة 4 من تقريره. وان نفس الأمر ينطبق على باقي الدفوع الواهية المضمنة بمذكرة المستأنف عليه ومنها تشبته بعقد القرض رغم ثبوت عدم وجوده، وأن العارض لم يتمسك قط طيلة مراحل التقاضي المتعددة بوجود عقد قرض وأن الأمر يتعلق بعمليات بنكية قام الخبير بتدقيقها و وصل إلى نتائج محاسبية تبين من خلالها أن البنك العارض لا زال دائنا للمستأنف عليه على خلاف مزاعمه. كذلك، فإنه بخصوص الشيك بمبلغ 700.000 درهم والذي اعتبر المستأنف عليه أنه استخلصه من الموثقة الأستاذة حليمة الوردي إلى جانب شيكين بمبلغ 300.000 درهم و 455.000 درهم، فإنه بالرجوع لتقرير الخبير فإنه أخذ علما بهذه الشيكات ومبالغها وضمنها في تقريره كما هو واضح من خلال الجدول الوارد بالصفحة 4 من التقرير. وان هذه بعض الأمثلة فقط حول تخبط المستأنف عليه الذي ثبت في المساطر السابقة تقاضيه بسوء نية وأنه فوجئ حاليا بتقرير الخبرة المحايد والقانوني فلم يجد بدا سوى الطعن فيه بدفوع واهية وغير مؤثرة. وانه لهذه الغاية، يلتمس استبعاد الطعن بالزور وكذا الدفوع الواردة بمذكرة المستأنف عليه مع الحكم وفق ما ورد بمذكرة العارض بعد الخبرة وبالملتمسات المضمنة بمقاله الاستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/10/07 تحت عدد 771 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير حسن الرايس الذي أودع تقريرا خلص فيه أن حساب السيد داكي عبد الغني لدى **********للمغرب كانت التعامل بشأنه بتاريخ 2006/08/16 واستمر لغاية 2009/01/06 وهو تاريخ آخر عملية بنكية بين الضلع الدائن والمدين. وأن العمليات المدرجة بالحساب لا تتضمن تسديدات لأقساط القرض ولا الإفراج عن القرض ولكنها تشتمل على عمليات إيداعات وسحوبات لاغير. وأضاف الخبير أن أصل مدينية حساب المستأنف عليه لدى البنك تعود إلى خطأ في عملية إيداع شيك بمبلغ 700.000 درهم مسحوب على الموثقة حليمة الوردي بحيث تم تسجيل العملية مرتين بتاريخ 2006/08/16 وتاريخ 2006/08/17 في حسابه على مستوى وكالة **********لبني ملال بينما على المستوى المركزي للقرض الفلاحي رفض النظام المعلوماتي تسجيل العملية مرتين لتعلق الأمر بنفس الشيك رقم 2752394 وبذلك يكون رصيد الحساب على مستوى الوكالة المذكورة مغلوطا بزيادة بمبلغ 700.000 درهم وأنه لم يقع التصحيح الفوري لهذه العملية الخاطئة للحساب والتي استمرت لغاية 2010/11/24 ، بينما رصيد الحساب على المستوى المركزي للقرض الفلاحي كان صحيحا وحقيقيا. وأن السيد الداكي عبد الغني صرح للخبير أنه قام بإيداع شيك واحد بمبلغ 700.000 درهم في حسابه، وأوضح الخبير ان الحساب بتاريخ

2007/04/01 كان دائنا بمبلغ 1.724.934 درهم على المستوى المركزي للقرض الفلاحي وأن عدم تسوية الوضعية الخاطئة للحساب لدى الوكالة أدى إلى جملة من الأخطاء كتسديد الشيك 800.000 درهم في 2008/07/16 ونتج عن ذلك رصيد مدين 360236 درهم، وكذا تسديد الشيك بمبلغ 400.000 درهم بتاريخ 2008/12/03 مما أدى إلى تفاقم الرصيد المدين إلى 710.205,35 درهم وانتهى الخبير إلى تحديد المديونية التي تعادل الرصيد الفعلي المدين هي 630.206,60 درهم تاريخ آخر عملية الحساب ومن دون احتساب الفوائد قبل وبعد تاريخ 2009/01/06 يكون مبلغ المديونية هو 620.035,00 درهم.

وبناء على مذكرة المستأنف بعد الخبرة التي جاء فيها أن نتائج الخبرة الجديدة توافق وتطابق تلك المنجزة بداية من طرف الخبير عايسي عبد اللطيف وبالفعل فقد توصل كلا الخبيرين إلى أن حساب المستأنف عليه عرف تقييدا عن طريق الخطأ لمبلغ قدره 700.000,00 درهم وذلك لمرتين إحداها بتاريخ 2006/08/16 والأخرى بتاريخ 2006/08/17 والحال أن الأمر يتعلق بعملية إيداع وحيدة. وأنه نتج عن هذا الخطأ أن أصبح هناك اختلاف في رصيد المستأنف عليه الممسوك على مستوى المقر المركزي للبنك وذلك الممسوك بوكالته البنكية ببني ملال. وأنه تم إصلاح الخطأ بعد اكتشافه وذلك بتاريخ 2010/11/23. ويتأكد أن المستأنف عليه إنما يحاول استغلال ذلك الخطأ للإثراء على حساب البنك العارض خصوصا وأنه ظل يتوصل بالكشوفات الحسابية ويعلم أن رصيده دائن فقط بمبلغ قدره 1.734.934,00 درهم وليس بمبلغ 2.424.934,00 درهم ورغم ذلك استمر في سحب الشيكات لفائدة الأغيار، ويتأكد أن ادعاء المستأنف عليه بوجود تلاعبات واختلاسات بحسابه البنكي هو ادعاء باطل. وأن الخبير وقف من خلال اطلاعه على كشوف الحساب الصادرة عن المقر المركزي بالبنك أن كل العمليات سليمة ومطابقة للوثائق المقدمة إليه. كذلك، فإن المستأنف عليه نفسه أقر بجلسة الخبرة بأنه عمل على إيداع شيك وحيد بمبلغ 700,000,00 درهم في حين تم تسجيل عمليتي إيداع بنفس المبلغ عن طريق الخطأ. وبخصوص المديونية فقد اعتبر الخبير أن البنك يظل دائنا للمستأنف عليه بمبلغ قدره 630.206,60 درهم وذلك عكس ادعاءات المستأنف عليه. وأن العارض يتحفظ بخصوص قيمة الدين الذي تم حصره بتاريخ 2009/01/06 بدون اعتبار للفوائد المترتبة عليه بدون وجه حق ويحتفظ بحقه في المطالبة بأصل الدين وفوائده. وأنه بالاطلاع على تقريري الخبرة المنجزين استئنافيا يتأكد أن طلب المستأنف عليه الرامي إلى التشطيب على المديونية لا يستند على أي أساس سليم وذلك لثبوت دائنية البنك وكذلك، فإن طلب أداء مبلغ 700.000,00 درهم عديم الأساس ما دام الثابت أن البنك العارض هو الدائن وبأكثر مما تم حصره بتقرير الخبرة. والتمس الحكم وفق الملتمسات المفصلة بالمقال الاستئنافي بخصوص الدفع بالتقادم والدفع بعدم القبول والحكم برفض طلب المستأنف عليه الرامي إلى التشطيب على المديونية وكذا الأداء لثبوت دائنية البنك وفق تقريري الخبرة مع التحفظ بخصوص قيمة الدين وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على مذكرة المستأنف عليه بعد الخبرة التي أورد فيها أن الخبرة توصلت إلى انعدام وجود أي قرض مما تزعم المؤسسة البنكية وثبت للخبير كذلك أن البنك ارتكب مجموعة من الأخطاء في حساب العارض وهو المسؤول عنها ويتحمل تبعاتها وثبت كذلك أن لا وجود لأي اتفاق بين الطرفين على التسهيلات البنكية ،

فتسهيلات الصندوق غير متفق عليها ولا وجود لأي اتفاق بشأنها. والأكثر من ذلك فقد ثبت في الخبرة انه الى حدود تاريخ 2007/04/01 كان العارض دائنا بمبلغ قدره 2.424.934,00 درهم، وانتزع منه الخبير مبلغ 700.000,00 درهم بحجة انه ناتج عن غلط وقع فيه البنك وبالتالي فالصافي في الحساب هو مبلغ 1.724.934,00 درهم بمعنى أن العارض دائن بهذا المبلغ بتاريخ 2007/04/01. وأيضا فالخبير صرح بأنه تمت تسوية شيك بمبلغ 800.000,00 درهم بتاريخ 2008/07/16 وشيك آخر بمبلغ 400.000,00 درهم بتاريخ 2008/12/03، ومجموع ما أدته المؤسسة البنكية عن هذين الشيكين هو: 1.200.000,00 درهم، والعارض يتوفر في هذا التاريخ على الرصيد الكافي لأداء الشيكين وأكثر منه. وبذلك، وحتى باحتساب الشيكين اللذين لا يعرف العارض مصدرهما ومصيرهما فان العارض دائن للبنك بالخارج التالي: 1.724.934,00 – 1.200.000,00 = 524.934,00 درهم.

وبقدرة قادر جعلت الخبرة العارض مدينا بمبلغ 630.206,60 درهم، وهو مبلغ لا يعرف له مصدر وليس له أساس، وكل العمليات التي قامت بها الخبرة تجعل العارض دائنا بمبلغ 524.934,00 درهم لكن الخبرة خلصت الى ان العارض مدين وليس دائنا بدون أدنى حجة. والأكثر من ذلك، فالعارض يتمسك بعدم قانونية الكشوفات البنكية لكونها متناقضة مع بعضها ففي كل مرة تصدر فيها المستأنفة كشوفات مغايرة لسابقتها وتتفادى التوقيع عليها، والعارض سبق أن أوضح ذلك في مذكراته السابقة وأعطى البيان والدليل بالكشوفات البنكية، وهنا تطبق قاعدة من تناقضت أقواله بطلت ادعاءاته. ولقد ثبت ان المؤسسة البنكية كانت تتلاعب بحساب العارض وتسحب منه ماشاءت وفي النهاية زعمت بوجود قرض بنكي والحال أن جميع الخبرات أكدت انعدام القرض وتناقضات الكشوفات مع بعضها بما فيها تلك الصادرة عن وكالة بني ملال وليس فقط عن البنك المركزي للقرض الفلاحي ولا وجود لشيك بمبلغ 700.000,00 درهم مقيدا خطأ بحساب العارض. وأدلى العارض بكشف بنكي مؤرخ في 2010/10/31 لا يوجد به أي أثر لهذا الشيك. وكذلك فإن العارض سبق أن غذى حسابه البنكي مرتين: مرة بمبلغ 300.000,00 درهم بواسطة شيك بتاريخ 2016/08/16 ومرة بمبلغ 455.000,00 درهم بواسطة شيك بتاريخ 2006/08/29 والخبرة المطعون فيها لم تحتسب هذين المبلغين وكان يجب احتسابها. وثبت كذلك من وثائق الملف أن العارض لم يطلب من المستأنفة أية تسهيلات بنكية وبذلك فالعارض دائن للمؤسسة البنكية بالمبالغ التالية : – مبلغ 524.934,00 درهم أعلاه القار بالحساب البنكي– مبلغ 700.000,00 درهم المنزوع من حساب العارض دون وجه حق والمبرر بوجود خطأ والحال أنه لا وجود للخطأ – مبلغ 800.000,00 درهم بمقتضى شيك مسجل في حساب العارض – مبلغ 455.000,00 درهم بمقتضى شيك مسجل في حساب العارض، المجموع : 524.934,00 +700.000,00 + 800.000,00+ 455.000,00 = 2.479.934,00 درهم. والتمس أساسا استبعاد الخبرة والحكم بإجراء خبرة جديدة على يد ثلاثة خبراء تأخذ في الاعتبار كافة المبالغ التي حولها العارض الى حسابه البنكي واحتياطيا الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/04/21.

محكمة الاستئناف

حيث أقيم الاستئناف على الأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث اعتبارا لمنازعة المستأنف في الخبرة المأمور بها ابتدائيا واستنادا للأثر الناشر للاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق ارتأت المحكمة إجراء خبرة حسابية جديدة عهد بها للخبير عبد اللطيف العايسي الذي خلص في تقريره أن المستأنف عليه لم يكن يتوفر على رصيد دائن بتاريخ 2007/04/01 بمبلغ 2.424.934 درهم، وإنما بمبلغ 1.724.934 درهم فقط، وأن الفرق بين المبلغين هو قيمة شيك بمبلغ 700.000 درهم المقيد مرتين خطأ، وأن المديونية العالقة بذمة المستأنف عليه لفائدة **********بمبلغ 630.206,60 درهم وهي ناتجة عن تسهيلات منحت عرضيا على إثر خطأ ارتكبه البنك بتقييد قيمة شيك بنكي بدائنية حساب المستأنف عليه مرتين بدل مرة واحدة.

وحيث إنه بناء على منازعة المستأنف عليه في تقرير الخبرة المنجزة من الخبير المنتدب لها السيد عبداللطيف العايسي أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة ثانية عهد بها للخبير حسن الرايس الذي خلص في تقريره أن البنك الطاعن ارتكب خطأ في حساب السيد الداكي عبد الغني على مستوى وكالة **********لبني ملال في عملية إيداع شيك بمبلغ 700.000 درهم بحيث تم تسجيلها سهوا مرتين، ومن دون تسجيلها مضاعفة على صعيد الحساب المركزي للقرض الفلاحي، وأنه تمت تسوية الخطأ مما أدى إلى الوضعية المدينة في حساب السيد الداكي عبد الغني الذي لم يطلب هذه الوضعية المدينة ولكن أخضع لها، ذلك أن تقصير البنك في تدبير الخطأ أدى إلى تسديد شيكين 800000 درهم و400000 درهم من طرف وكالة بني ملال مما خلف الوضعية المدينة وما ترتب عنها من فوائد وانتهى الخبير إلى تحديد الرصيد الفعلي المدين بتاريخ 2009/01/06 بمبلغ 630.206,60 درهم، ومن دون احتساب الفوائد قبل وبعد التاريخ المذكور هي بمبلغ 620035 درهم.

وحيث نازع المستأنف عليه في نتائج الخبرة على أساس أنها اعتبرت أنه بتاريخ 2007/04/01 كان رصيده دائنا بمبلغ 1.724.934 درهم وأنه بخصم مبلغ الشيكين المؤدى من المؤسسة البنكية وقدره 1.200.000 درهم فإنه يبقى دائنا بمبلغ 524.934,00 درهم، إلا أن المنازعة المذكورة مردودة عليه لأن الثابت من الجدول المضمن بتقرير الخبرة بالصفحة الخامسة أن الحساب البنكي للمستأنف عليه عرف عدة عمليات بنكية مسجلة بالضلع المدين في الفترة بين 2006/08/16 لغاية 2009/01/06 بحيث أنه بعد التاريخ المتمسك به للقول بدائنية الحساب بمبلغ 1.724.934,00 درهم، عرف هذا الحساب تسجيلا بالضلع المدين عمليات غير تلك المتعلقة بالشيكين بمبلغ 800.000 درهم و400.000 درهم مما يبرر ما توصل إليه الخبير من كون الرصيد مدين حسب التفصيل الوارد بتقرير الخبرة.

وحيث تمسك المستأنف عليه أنه سبق له أن غذى حسابه البنكي مرتين بواسطة شيك بمبلغ 455.000,00 درهم وشيك آخر بمبلغ 300.000,00 درهم وكان يجب احتسابهما من الخبير المنتدب للمحاسبة فإن هذا الأخير وكما سبق بيانه أعلاه قد أوضح من خلال الجدول المضمن بالخبرة جميع العمليات سواء

المسجلة بالضلع الدائن أو المدين للحساب البنكي وقد تضمن الجدول المذكور تسجيل المبلغين المذكورين في الضلع الدائن وبالتالي تم إعمالهما في تحديد وضعية المديونية.

وحيث إن الخبرتين المنجزتين بالملف عرفتا تطابقا في بيان العمليات المنجزة على الحساب البنكي وفيما يخص مديونية المستأنف عليه ولم يثبت للمحكمة خلاف ما ضمن بهما لذا فإن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به من إرجاع البنك الطاعن للمستأنف عليه مبلغ 700000 درهم ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب وفيما يخص التشطيب على المديونية تعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر التشطيب على المديونية في حدود مازاد على مبلغ 620035 درهم باعتبار ثبوت مديونية المستأنف عليه في هذه الحدود.

وحيث يتعين جعل الصائر بين الطرفين بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/04/01.

في الموضـوع : باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء البنك الطاعن لمبلغ سبعمائة ألف درهم 700.000,00 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه والحكم بحصر التشطيب على مديونية حساب المستانف عليه لدى البنك المستأنف فيما زاد على مبلغ 620.035,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2630**
بتاريخ: **2022/05/30**
ملف رقم: **2022/8220/523**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ********– شركة مساهمة وهي شركة تابعة عامة مكلفة بتسيير مرفق عمومى في شخص ممثلها القانوني –**

الكائن مقرها ب: العمارة (بدون نظير) الطابق الخامس تجزئة التوفيق سيدي معروف الدار البيضاء

ينوب عنها الأستاذان أبو بكر أبو القاسم الهادي وأيوب الهادي المحامي بـهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : ********(البنك المغربي للتجارة الخارجية سابقا) مؤسسة ائتمان في شخص ممثله القانوني الكائن مقره ب :**

ينوب عنه الأستاذ **********المحامي بـهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 2022/05/16

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة **********بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/01/17 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء رقم 11412 بتاريخ 2021/11/25 في الملف عدد 2021/8220/9303 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول الطلب.

في الموضوع : برفضه وتحميل رافعه الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة **********تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2021/09/27 ، والتي تعرض فيه انها شركة تابعة عامة عهدت إليها الدولة في شخص المكتب الوطني المهني للحبوب والقطاني، بتدبير وتسيير صوامع الحبوب في موانئ الناظور، والدارالبيضاء، وآسفي، وأكادير و انه من أجل تحصين صوامع الحبوب بميناء آسفي وحمايتها من المتسللين ومن الطفيليين أعدت مشروع إحداث مرافق إضافية، وإقامة سور حولها، و انه بعد الحصول على رخصة البناء من الجهة المختصة، وبعد استكمال إجراءات طلب عرض الأثمان، وفق المقتضيات التي يستوجبها نظام الصفقات العمومية و بعد إجراءات طلب العروض و انه بعد ذلك رست الصفقة على مقاولة (كاندين – للبناء)، حسب الثابت من محضر فتح الأظرفة المؤرخ في 2019.12.12، و انه برسالة مؤرخة في 2019.12.30 قامت باخبار المقاولة بالفوز بالصفقة ودعتها إلى تقديم الوثائق الآتية:

الكفالة البنكية النهائية المنصوص عليها في البند (20) من عقد المقاولة (CPS)

شواهد تأمين الورش لدى مقاولة تأمين، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 25 من دفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال (C.C.A.G.T).

- شهادة تامين لتغطية مسئولية ضمان العيوب لمدة (10) سنوات.

وكل ذلك داخل أجل 20 يوما من تاريخ التوصل و سلمت المقاولة لها كفالتين بنكيتين نهائيتين مؤرختين في 2020/01/10 إحداهما تحمل رقما ينتهى ب 137,839، وأخرى تحمل رقما ينتهي ب 137,842، الأولى تتضمن الالتزام بأداء مبلغ 16.597,80 درهم والثانية تتضمن الالتزام بأداء مبلغ53.189,28 درهم، كلاهما صادرتان من البنك المغربي للتجارة الخارجية سابقا، **********حاليا = 69.787,08 درهم، وتنص كل واحدة من الكفالتين على أن البنك الكفيل التزم بأن يدفع في حساب مخازن الحبوب بميناء آسفي مبلغ الكفالتين، بناء على طلب منها، وبدون حاجة لبيان أسباب الطلب، و انه وبعد أن توصلت بالكفالتين، وجهت إلى المقاولة أمرا بالخدمة"ordredeservice' مؤرخا في 2020.01.28 دعتها فيه إلى الشروع في الأشغال بيوم2020.02.03، ونبهت فيه على أجل الإنجاز المحدد في 90 يوما، ولأسباب تقنية، وجهت إلى المقاولة إشعارا بوقف الأشغال ابتداء من يوم 2020/02/19 توصلت المقاولة بالإشعار بالتوقف يوم 21 2020.02 كما هو ثابت بتاشيرة الاعتراف بالتوصل الموضوعة على الإشعار و انه نظرا لحالة الطوارئ والحجر الصحي التي طرأت على البلاد المفروض بقرار من الحكومة، الشيء الذي جعل الورش يتوقف إلى غاية شهر نوفمبر 2020، وبتاريخ 2020,11.09 وجهت الى المقاولة إشعارا باستئناف الأشغال، ابتداءمن يوم 2020.11.16توصلت به المقاولة يوم 10 ,12 ,2020، كما هو ثابت بتأشيرة الاعتراف

بالتوصل الموضوعة على الإشعار ولم تستأنف العمل إلى غاية شهر ماي 2021، و ان الأشغال التي تم إنجازها فعلا اشغال مشوبة بنقائص وعيوب، ومخالفة للتصاميم وأمام هذه الحالة وهذا الوضع، اضطرت معه إلى توجيه إنذار إلى المقاولة مؤرخ في 2021.05.07 انذرتها فيه بإصلاح العيوب وبإتمام ما تبقى من الأشغال و بهدم ما هو مخالف للتصميم، وأجلتها لذلك أجل 15 يوما من تاريخ التوصل تحت طائلة فسخ العقد بلغ إلى المقاولة يوم 2021.05.10 على يد مفوض قضائي، كما هو ثابت بالمحضر رقم 186/2021، وبالتوقيع على ورقة توجيه الإنذار بقي دون جدوى، مما اضطرت معه إلى اتخاذ قرار بتاريخ 2021.05.31 بفسخ الصفقة، وبلغته إليها يوم 2021.06.01 كما هو ثابت بالتأشير على نسخة القرار، وانه في إطار الوعي بالمسئولية واحتراما لبنود عقد الصفقة، قامت بمعاينة حالة الورش وحالة الأشغال المنجزة، معاينة ذلك على يد مفوض قضائي كما هو ثابت بالمحضر رقم96/2021 المؤرخ في 2021.06.09 الذي يفيد ويثبت معاينة الاجتماع الذي انعقد في عين المكان، وفي نفس التاريخ انعقد اجتماع في الورش حضره الطرفان، وجميع الأطراف المكلفة بالتنسيق وبالإشراف على الأشغال ومراقبتها، وتمت فيه معاينة توقف الأشغال، ومعاينة العيوب والنقائص والأشغال المنجزة، والمستوى الذي توقفت عنده، وتم تضمين كل ذلك في محضر يحمل توقيعات جميع من حضر وصفته والجهة التي يمثلها و انه طبقا للمادة (70) من المرسوم المؤرخ في 13 ماي 2016 من على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال، طبقا لهذه المادة، وجهت إلى المقاولة إنذارا مؤرخ في 2021.06.30 انذرتها فيه باتخاذ جميع التدابير الضرورية للحفاظ على الأشغال والمنشئات استعدادا لإغلاق الورش و إخلاء الورش وجميع الأماكن التي استعملتها في إنجاز الأشغال، وسحب جميع المعدات والتجهيزات و هدم جميع البنايات المخالفة للتصميم، ورفع أنقاضها، وقد تسلمت المقاولة هذا الإنذار يوم 2021.07.01 بالمناولة كما هو ثابت بالتأشيرة الموضوعة على نسخة الإنذار، وعلى ورقة إرساله مما يتبين منه انها قد استنفدت جميع الإجراءات الشكلية والإشعارات والإنذارات المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال، والتي اختارها الطرفان إطارا ومرجعا قانونيا لضبط العلاقة بينهما، وأحالا عليها في عقد الصفقة كما أنها

احترمت ونفذت جميع الإجراءات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصةCPS ذلك أن البند السادس من عقد الصفقة ينص على أن الطرفين اتفقا على الخضوع لمقتضيات المرسوم المؤرخ في 2016.05.13 الذي صادق على دفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال، ولغيره من النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، وأحالا على ذلك في دفتر الشروط الخاصة الذي هو بمثابة عقد الصفقة المبرم بينهما، و انه اعتبارا لذلك، فإن المقاولة سلمت لها ضمانات تكفل الوفاء بالتزاماتها، ومن جملتها كفالتان بنكيتان نهائيتان صادرتان من **********إحداهما بمبلغ 16.597,80 درهم،وأخرى بمبلغ 53.189,28 درهم وبما أن المقاولة قد أخلت بالتزاماتها، ولم تنجز الأشغال في الأجل المحدد في العقد، وما أنجزته بعضه مخالف للتصميم وصدر أمر بهدمه، وبعضه مشوب بعيوب ونقائص جسيمة و انها بعد ان استعملت خيار فسخ العقد شرعت في إجراءات المطالبة بتنفيذ الكفالة البنكية النهائية، اذ وجهت رسالة مؤرخة في 2021.06.08 إلى الكفيل بنك إفريقيا، وطالبته بتنفيذ الكفالتين، وطالبته بأداء مبلغ 69.787,08 درهم وذلك بتحويله إلى حساب مخازن الحبوب بميناء آسفي، و وقد توصل البنك في نفس التاريخ (2021.06.08) غير انه لزم الصمت تجاه طلبها ولم يصدر منه أي رد مما اضطرت معه إلى تذكيره وإعادة مطالبته كما هو ثابت من الرسالة التي توصل بها البنك في نفس اليوم عن طريق المناولة و انه بتاريخ 2021.07.07 توصلت من البنك الكفيل برسالة مؤرخة في2021.06.24 زعم فيها أنه تلقى من زبونته شركة "كانديت للبناء" تعليمات صارمة بعدم تنفيذ الكفالتين وبناء على ذلك أكد البنك المدعى عليه أنه يرفض تنفيذ الكفالتين إلا بأمر من المدينة كما أضاف البنك إلى كتابه صورة رسالة مؤرخة في2021.06.23 صادرة من الشركة المدينة وفي نفس التاريخ (2021.06.24) توصلت من المقاولة برسالة أكدت فيها أن تنفيذ الكفالة رقم 137.842 (بمبلغ 53.189,80 درهم) متوقف على تسوية الحساب بشأن الأشغال المنجزة، وزعمت أن الكفالة الأخرى (بمبلغ 16.597,28 درهم)، تتعلق بشطر الأشغال التي لم يصدر بشأنها أمر بالخدمة، ومن أجل المزيد من الإعذار، وجهت إليها رسالة مؤرخة في 2021.06.28ذكرتها فيها بأن فسخ عقد الصفقة تقرر اعتمادا على المادة (79) من دفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال، وجددت فيها التذكير بأن الفسخ يخول لها الحق في مصادرة مبلغ الكفالة توصلت بها يوم 2021.06.30 على يد مفوض قضائي كما وجهت إلى البنك الكفيل رسالة مؤرخة في 2021.07.15،ذكرته فيها بأن الكفالة نشأ عنها التزام مستقل لفائدة العارضة، يخول لها الحق في المطالبة بالمبلغ المكفول، وذكرته بأنه ملزم بالأداء بمجرد الطلب، لذلك أنذرته بالأداء خلال أجل 48 ساعة توصل البنك بهذه الرسالة في نفس اليوم عن طريق المناولة غير أنه لم يف بالتزامه، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه لها مبلغ 69.787,08 درهم مع الفوائد القانونية من يوم 2021.06.08 الذي هو تاريخ أول طلب، و كذا مبلغ 15.000 درهم كتعويض و الحكم عليه بالصائر مع النفاذ المعجل، و عزز المقال بشهادة سجل تجاري، محضر فتح أظرفة، رسائل، عقد صفقة، كفالتين، و اشعارين، إنذارين مع محضرين، ورقتي توجيه انذار، قرار بفسخ الصفقة، ورقة توجيه قرار، ورقة ارسال انذار، و قرارين مع شهادة تسليم.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/10/28 جاء فيها انه أصدر الكفالة عدد 794512022000137839 نيابة عن شركة ********** لفائدة المدعية بتاريخ 10/01/2020 كما أصدر كذلك الكفالة عدد نيابة عن شركة CANDETCONSTRUCTION لفائدة المدعية بتاريخ 10/01/2020 و انه توصل بطلب تفعيل الكفالتين من طرف الشركة المدعية وتبعا لذلك وجه رسالة اخبارية إلى شركة CANDETCONSTRUCTION

يشعرها من خلالها بطلب تفعيل الكفالتين المتوصل به من الشركة المدعية فتوصل إثر ذلك بطلب التعرض على تفعيل الكفالتين موضوع الدعوى، موجه إليه من طرف شركة **********وعكس ما تزعمه المدعية، فانه أشعرها بوجود تعرض، مما يستوجب استصدار أمر قضائي في الموضوع أو التوصل بتعليمات من المدين الأصلي بشأن تفعيل الكفالتين مما يثبت سوء نية هذه الأخيرة، مشيرا انه يظل طرفا أجنبيا عن العلاقة التعاقدية القائمة بين المدعية وشركة **********.وبالتالي لا يمكن مواجهته ببنود عقد الصفقة أو بدفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال ودفتر الشروط الخاصة، عملا بمبدأ نسبية العقود، الذي يقضي بان العقد لايلزم إلا من كان طرفا فيه، ولا يضار به الأغيار، و ان الإطار القانوني الذي تحاول المدعية اضفاءه على الكفالتين موضوع الدعوى، يتعلق أساسا بالضمانات التي تقدم في اطار الصفقات العمومية من طرف المترشحين أمام اللجان الممثلة لصاحب المشروع موضوع الصفقة، أما الكفالتين محل الطلب فلا تشكلان ضمانا مستقلا بمفهوم المرسوم المنظم للصفقات العمومية، اذ أن التزام البنك الوارد بهما ينصرف إلى ما هو منصوص عليه بقانون التزامات والعقود و الحال أن الكفالتين المطلوب تفعيلهما في النازلة هما كفالتين عاديتين بمفهوم القانون المدني المنظم للعقود والالتزامات كما ان الكفالتين موضوع الطلب لم يشترط فيهما التضامن حسب الثابت من عقدي الكفالة فضلا أن الدعوى المقامة ضده سابقة لأوانها ثم ان المدعية لم تقم أي دليل أو حجة على وجود المدين الأصلي شركة********** في حالة مطل في تنفيذ التزامها، و انه من حقه الاستفادة من أحكام الفصل 1136 من ق ل ع و انه باعتباره كفيلا يجوز له طبقا لمقتضيات الفصل 1140 من قلع أن يتمسك، في مواجهة المدعية، بكل دفوع المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ومن بينها الدفوع التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي، و له أن يتمسك بهذه الدفوع، ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها، كما أنه يمكنه أن يحتج بالدفوع التي هي خاصة بشخص المدين الأصلي كالإبراء من الدين الحاصل له شخصيا، لذلك يلتمس الحكم برفض الطلب و عدم اعتباره، و ارفق المذكرة بكفالتين، طلب تفعيل كفالتين، رسالة إخبارية و رسالة جوابية.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/11/11 اكدت من خلالها سابق دفوعاتها و التمست الحكم وفق المطالب المحددة في المقال.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المقصود "باستمرار الكفالة إلى حين التسليم النهائي للأشغال"، المقصود به هو منع فسخها والرجوع عنها إلى غاية إنجاز الأشغال وتسليمها تسليما نهائيا، وهو كلام واضح وصريح ومطابق لما تنص عليه المادة 15 من الشروط الإدارية العامة، ولا يحتاج إدراك ذلك إلى كبير التركيز أو العناء وأن ما جاء في الفقرة الأخيرة من صك الكفالة ليس نقلا حرفيا لما تنص عليه المادة (15) من دفتر الشروط الإدارية العامة في الفقرة الأخيرة منها والتي جاء فيها "... ويظل الضمان النهائي مرصد التأمين الالتزامات التعاقدية للمقاولة إلى حين التسليم النهائي" "للأشغال" وأن أولى من يحق له من يثير انقضاء الكفالة هو البنك الكفيل، وهو لم يفعل وننزهه عن ذلك، لأنه يدرك الغاية التي تهدف إليها الفقرة الأخيرة من صك الكفالة، ولأنه يدرك ويعي أن التزامه التزام ما يزال قائما ولم

ينقض، وعبر عن الاستعداد للوفاء به بشرط تلقي تعليمات من زبونته، وإما بصدور حكم بالأداء والمحكمة التجارية بصنيعها هذا قد خرجت عن الحياد، وخرقت الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن المحكمة تبت في حدود طلبات الأطراف والطرف المعني في هذه النازلة لم يدفع الدعوى بانتهاء الكفالة ولا بانقضاء التزامه، الشيء الذي يجعل الحكم مشوبا بعيب الخروج عن الحياد، وبتأسيسه على وسيلة دفاع لم يتمسك بها من له الحق فيها وأن المحكمة في الحيثية الأخيرة من صفحة (6) من الحكم ذهبت إلى القول بأن الدعوى تتضمن المطالبة بتنفيذ الكفالة (في حين أن سريان الكفالتين محدد) وهذا كلا غير مفهوم حتى لا نقول بأنه كلام غير تام علما بان الكلام عند العرب لا يطلق إلا على الألفاظ المركبة المفيدة بالوضع كما جاء في مقدمة ابن الاجروم في النحو، حين قال: "الكلام هو اللفظ المركب المفيد بالوضع"، مما يجعل الحكم معيبا وغير قائم على أساس ، كما بقدر ما أساءت المحكمة تأويل الكفالة، فقد تجاهلت مقتضيات ظهير 1956.12.11 ومقتضيات المادة 15 من دفتر الشروط الإدارية العامة وهذه المقتضيات وغيرها شرحتها المستأنفة بإطناب وتفصيل في المقال الافتتاحي ولكن المحكمة تجاهلتها ولم تناقشها ولم تجب عنها وأن المادة (11) من الظهير تنص على أن الكفالة النهائية تتم مصادرتها بقرار يتخذه صاحب المشروع، والذي يصبح نافذا إذ لم يتعرض عليه المقاول داخل أجل معين، والمقاولة لم تنازع ولم تتعرض على قرار المصادرة وهكذا يتضح أن الحكم المستأنف ليس في محله، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد الحكم على **********بأداء مبلغ 69.787,28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2021.06.08 والحكم عليه بأداء مبلغ 15.000 درهم تعويضا عن الامتناع التعسفي والحكم عليه بالصائر والحكم بالنفاذ المعجل في حالة صدور قرار غيابي.

أرفق المقال ب: نسخة الحكم رقم 11412.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/03/21 عرض فيها أن البنك المستأنف عليه أصدر الكفالة عدد 7945120220001378 39 نيابة عن شركة ********** لفائدة المستأنفة بتاريخ 2020/01/10 وأن المستأنف عليه أصدر كذلك الكفالة عدد نيابة عن شركة ********** لفائدة المستأنفة بتاريخ 2020/01/10 وأن المستأنف عليه توصل بطلب تفعيل الكفالتين من طرف الشركة المستأنفة وتبعا لذلك وجه المستأنف عليه رسالة اخبارية إلى شركة ********** يشعرها من خلالها بطلب تفعيل الكفالتين المتوصل به من الشركة المستأنفة وأن المستأنف عليه توصل إثر ذلك بطلب التعرض على تفعيل الكفالتين موضوع الدعوى، موجه إليه من طرف شركة ********** وعكس ما تزعمه المستأنفة، فإن البنك المستأنف عليه أشعرها بوجود تعرض، مما يستوجب استصدار أمر قضائي في الموضوع أو التوصل بتعليمات من المدين الأصلي بشأن تفعيل الكفالتين وأن هذه الحقائق تثبت سوء نية المستأنفة في التقاضي وتفند مزاعمها ضد المستأنف عليه وأسست المستأنفة طلباتها على كونها شركة تابعة عامة، أبرمت مع شركة ********** عقد صفقة يقتضي الخضوع إلى دفتر الشروط الادارية العامة للأشغال وأن طرفي الصفقة قد اتفقا على الاحتكام إلى دفتر الشروط الادارية العامة للأشغال ودفتر الشروط الخاصة، لتكون بذلك الصفقة هي الأساس التعاقدي الذي تعتمده المستأنفة في طلباتها وأنه برجوع المحكمة إلى الكفالتين موضوع الدعوى سيتبين لها أنه وإن كان للطاعنة الحق في المطالبة بقيمتهما عند أول مطالبة ودون حاجة إلى تبرير تلك المطالبة إلا أنه قد تم التنصيص في الفقرة الأخيرة من كل عقد على أن الالتزام الصادر عن البنك المستأنف عليه يسري إلى حين التسليم النهائي للأشغال وأن التسليم

النهائي للأشغال يستوجب وجود عقد صفقة قائم بين المستأنفة وشركة ********** وأنه بالاطلاع على مقال المستأنفة يتبين أن هذه الأخيرة تقر بفسخ عقد الصفقة الذي كان يربطها بشركة **********، مما يعني أن عقد الصفقة لم يعد له أي وجود فعلي أو قانوني وأن عقدي الكفالة ينصان صراحة على أن الكفالة تسري إلى غاية انتهاء الأشغال المتفق عليها بالتسليم النهائي ومادام أن الطاعنة قد باشرت فسخ الصفقة موضوع الكفالتين معا ولم تعد ترغب في اتمامها مع شركة ********** بغض النظر عن سبب ذلك، فإنها تكون غير محقة في طلب تفعيل الكفالتين خاصة انها هي من اختارت فسخ عقد الصفقة من جانبها، علما أن الكفالتين تم منحهما من طرف البنك العارض لضمان الأشغال التي يقوم عليها تنفيذ بنود عقد الصفقة القائم بين المستأنفة وشركة ********** وأنه في هذا الإطار ينبغي التأكيد على البنك المستأنف عليه يظل طرفا أجنبيا عن العلاقة التعاقدية القائمة بين المستأنفة وشركة ********** وبالتالي لا يمكن مواجهة المستأنف عليه ببنود عقد الصفقة أو بدفتر الشروط الادارية العامة للأشغال ودفتر الشروط الخاصة، عملا بمبدأ نسبية العقود، الذي يقضي بأن العقد لا يلزم إلا من كان طرفا فيه، ولا يضار به الأغيار وأن الإطار القانوني الذي تحاول المستأنفة اضفاءه على الكفالتين موضوع الدعوى، يتعلق أساسا بالضمانات التي تقدم في اطار الصفقات العمومية من طرف المترشحين أمام اللجان الممثلة لصاحب المشروع موضوع الصفقة أما الكفالتين محل الطلب فلا تشكلان ضمانا مستقلا بمفهوم المرسوم المنظم للصفقات العمومية اذ أن التزام البنك المستأنف عليه الوارد بهما ينصرف إلى ما هو منصوص عليه بقانون الالتزامات والعقود يعرف الفصل 1117 من ق ل ع عقد الكفالة بأنه " الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه" ومفاد ذلك أن الكفالتين المطلوب تفعيلهما في النازلة هما كفالتين عاديتين بمفهوم القانون المدني المنظم للعقود والالتزامات مرتبطتين وجودا وعدما بقيام عقد الصفقة وينص الفصل 1133 من ق ل ع على أن الكفالة لا تقتضي التضامن، مالم يشترط صراحة وأن الكفالتين موضوع الطلب لم يشترط فيهما التضامن حسب الثابت من عقدي الكفالة كما أن الدعوى المقامة ضد المستأنف عليه سابقة لأوانها إذ ينص الفصل 1134 من ق ل ع على أنه "لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه وأن المستأنفة لم تقم أي دليل أو حجة على وجود المدين الأصلي شركة ********** في حالة مطل في تنفيذ التزامها وفي كل الأحوال فإن البنك المستأنف عليه من حقه الاستفادة من أحكام الفصل 1136 من ق ل ع الذي يخوله الحق في أن يطلب من الدائن (الطاعنة) أن يقوم أولا بتجريد المدين (**********) من أمواله المنقولة والعقارية وعندئذ، تتوقف مطالبة الكفيل إلى أن تجرد أموال المدين الأصلي لذا تكون الدعوى في ما هي موجهة ضد المستأنف عليه غير مرتكزة على أساس، اذ يتعين أولا مقاضاة المستأنفة لشركة **********، للاطلاع على دفوعها وتجريدها اولا قبل مقاضاة الكفيل وفي كل الأحوال ، ملتمسا إسناد النظر شكلا وموضوعا الحكم بعدم ارتكاز الاستئناف على أساس والحكم برده و عدم اعتباره وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على مذكرة إسناد النظر المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/04/11 عرض فيها أن **********أدلى بمذكرة جواب عن مقال الاستئناف، جدد فيها التمسك بالدفع، بكونه أجنبيا عن موضوع النزاع وأن هذا الدفع تناولته المستأنفة في مقال الاستئناف وناقشته بما فيه الكفاية غير أنها تود تعزيز تلك المناقشة بالتأكيد بأن محكمة الاستئناف هاته قد سبق أن بتت في نوازل مماثلة، وأصدرت قرارات بإلزام الأبناك الكفيلة بتنفيذ الكفالة النهائية لضمان

الصفقة وعلى سبيل المثال فقط، تدلي المستأنفة بالقرار رقم 4354 الصادر من هذه المحكمة بتاريخ 2021.09.20 والذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2021.02.11 والذي قضى على البنك الكفيل بأداء الكفالة النهائية ، ملتمسة الحكم وفق المطالب المحددة في مقال الاستئناف .

أرفقت ب: صورة القرار رقم 4354 وصورة الحكم عدد 1468.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/05/16 حضرها دفاع الطرفين وأكدا ما سبق واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/05/30 .

التـــــــعـــــــلـــــــيـــــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب أعلاه.

وحيث صح ما أثارته الطاعنة ذلك أنه طبقا لمقتضيات الفصل 466 من قانون الالتزامات والعقود التي تخول للمحكمة صلاحية إعطاء العقد معناه الحقيقي حسب اصطلاح الألفاظ المستعملة فيه ومدلولها المعتاد في مكان ابرام العقد فإنه بالرجوع الى أوراق الملف يتبين أن الطاعنة استهدفت من خلال مقالها الافتتاحي مطالبة البنك المستأنف عليه بالأداء في إطار خطاب الضمان الذي يعد من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر بطبيعتها للمستفيد ضمان السيولة عند أول طلب ، وضمان عدم الاعتراض على الأداء لأي سبب كان ، بحيث ينشئ للمستفيد حقا مباشرا ونهائيا ومستقلا عن كل علاقة أخرى ، ومن تم فإن خطاب الضمان مختلف عن الكفالة البنكية من حيث الآثار التي يرتبها على أطرافه .

وحيث بخصوص ما تمسك به البنك المستأنف عليه من كونه أجنبي عن العلاقة بين المستأنفة والمقاولة كانديت للبناء وأنه اشعر بتعرض من طرف هذه الأخيرة على الأداء فهو مردود باعتبار أن خطاب الضمان ولئن صدر تنفيذا للعقد الرابط بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقة هذا الأخير بالمدين المذكور ، بحيث يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقا يحكمه خطاب الضمان ولا يجوز له أن يرفض الأداء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة الضامن بالآمر أو المستفيد أو علاقة الآمر بالمستفيد وإلا اعتبر متماطلا من تاريخ أول طلب وعطفا على ما ذكر فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما قضت وفق ما جرى به منطوق حكمها برفض طلب ، الطاعنة فإنها بذلك لم تجعل لما انتهت إليه من أساس وهو ما يتعين معه اعتبار استئناف الطاعنة وإلغاء الحكم المستانف ، والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدتها مبلغ 69787.28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وحيث إن المحكمة قضت اعلاه بالفوائد القانونية التي تشكل تعويضا عن الضرر في التأخير عن الأداء الذي يهدف التعويض عن التماطل الى جبره والحال أن الضرر الواحد لايعوض عنه مرتين مما يستدعي رفض طلب الحكم بالتعويض .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 69787.28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبرفض الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2957
بتاريخ: 2022/06/16
ملف رقم: 2022/8220/1802

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/16 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة *****ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذان المحاميان بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: *****ش.م في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري .

الكائن مقرها

ينوب عنها الأستاذ *****المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/02.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *******بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/15 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 149 بتاريخ 2022/01/06 في الملف عدد 2021/8220/10438 ، القاضي برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعنة شركة *******بلغت بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفة شركة *******تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/25 ,عرضت فيه أنها زبونة للشركة العامة المغربية للأبناك، وتملك حسابا بنكيا لديها وأنها تعمل في إطار استيراد مواد استهلاكية من إيطاليا من شركة ARIX وأن هذه العملية تمر بعدة مراحل، أهمها إيداع ملف يتضمن عدة وثائق، منها فاتورة السلعة وتتضمن اسم الزبون المرسل إضافة إلى عدة بيانات تتعلق بنوع السلعة والناقل بإضافة الى وثائق الوصول والتعشير وأن عملية دراسة الملف من طرف البنك وبقاء السلعة بين يد الناقل وتعشيرها، تتم في وقت معين ومحدد، وأن أي تأخير، يكلفها مبالغ عبارة عن غرامات أو تعويض أو حرمان من منتوج بيع هذه السلع. وحيث إن المدعية قامت مؤخرا بعمليتين، الأولى بتاريخ 2021/06/14، توصلت البنك بالملف المعد لذلك، لكن لم تسرحه إلا بتاريخ 2021/06/30 بعدما احتجت العارضة عن هذا التأخير بعدة رسائل وأنه وبعد طول الانتظار، تمكنت المدعية من بضاعته والتي كلفتها ذعائر وتعويضات مفصلة عن التخزين خارج المدة المسموح بها، مبلغ 16.307،62 دراهم وذعيرة الجمارك، مبلغ 482,00 درهما وأن هذا التأخير كلف المدعية خسائر في الأرباح وضياع في الوقت وأنها قامت بعملية ثانية بخصوص سلعة صادرة عن نفس المصدر، أي شركة ARIX، لكن البنك تسبب للشركة في خسائر مادية تجلت في أدائها عدة ذعائر وتعويضات بلغت قيمتها 46.232,00 درهما مفصلة كالتالي: تاريخ توصل البنك بالوثائق هو 2021/07/14 وتاريخ توصل المدعية بالبضاعة هو 2021/09/15 وتعويض التخزين 46.232,00 درهما

وذعيرة الجمارك 487,00 درهما وأنه يتضح، أنه إذا كان العمل التجاري يعتمد على احترام الأجل ومصالح الزبون، فإن المدعى عليها خرقت أجل البث في طلبها، وتسهيل عملية سحب البضاعة، الأمر الذي كبدها عدة مصاريف، وتسببت لها في ضرر مادي نتيجة التأخير، الأمر الذي يتعين معه، الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة مبلغ 63.021,62 درهما عن المصاريف والذعائر، وتعويض عن الضرر قدره 100.000.00 درهم، مع الصائر، النفاذ المعجل والفوائد القانونية و إنه بالرجوع الى للفصلين 77 و78 من ق.ل.ع، يتضح أن المشرع حدد مبادئ المسؤولية والتعويض عن الضرر المادي والمعنوي و إنه يتعين والحالة هذه، الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة المصاريف والدعائر التي تكبدتها نتيجة تأخير البث في الملف، والمحددة في مبلغ: 63.021.62 درهما ، إضافة إلى تعويض عن التأخير، وما تسببت فيه من ضرر مادي للعارضة تقدره في مبلغ 100.000,00 درهم، والكل مع الصائر، الفوائد القانونية والنفاذ المعجل ، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها، بأدائها للعارضة مبلغ 63.021,62 درهم من المبالغ المؤداة عن التخزين والدعائر، وأدائها للعارضة مبلغ: 100.000,00 درهم تعويض عن الضرر المادي، والكل الفوائد القانونية، الصائر، والنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة التوضيحية المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2021/11/25 أدلى من خلالها بالوثائق التالية: عن العملية الأولى: الفواتير ووثائق الشحن، الإشعار الموجه للبنك من طرف شركة اريكس بتاريخ 2021/06/14 تفيد توصها بالوثائق، الإشعار المودع لدى البنك من أجل تحويل المبلغ ومقابل السلعة مؤرخ في 2021/06/07، رسالة الاحتجاج الموجهة للبنك بتاريخ 2021/08/03، جواب البنك، ما يفيد أداء الذعائر ومصاريف التخزين. وعن العلمية الثانية: الفواتير ووثائق الشحن، الإشعار الموجه للبنك من طرف شركة اريكس بتاريخ 2021/07/14 تفيد توصلها بالوثائق، الإشعار المودع لدى البنك من أجل تحويل المبلغ ومقابل السلعة مؤرخ في 2021/07/12، رسالة الاحتجاج الموجهة للبنك بتاريخ 2021/08/03، جواب البنك، ما يفيد أداء الذعائر ومصاريف التخزين. والتمس الحكم وفق محررات المدعية.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/12/16 جاء فيها أساسا من حيث الشكل أن المدعية قدمت مقالها في مواجهة الشركة العامة والحال أن الاسم الحقيقي الكامل للمدعى عليها هو ******مما يكون معه مقال الدعوى مختل شكلا ويتعين التصريح بعدم قبول الدعوى للعلة المذكورة أعلاه. وأنه فضلا عن ذلك فإن جل الوثائق المدلى بها من قبل المدعية عبارة عن صور شمسية مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من قانون التزامات والعقود مما يتعين معه أيضا التصريح بعدم قبول الطلب لعدم نظاميته. واحتياطيا من حيث الموضوع أن الأمر على خلاف ادعاءات المدعية وما ورد بمقال الدعوى، ذلك أن التسليم المستندي يتطلب من طرف البائع الحصول على المبلغ المستحق له على حساب المشتري من طرف أحد الأبناك مقابل تسليم المستندات علما أن المستندات المسلمة للمشتري تكون فقط مقابل الأداء أو قبول لورقة تجارية، وأنه بخصوص الحالة الأخيرة فإن الورقة التجارية يمكن أن تكون مقبولة من طرف أحد الأبناك وهو ما يقدم للبائع، وأنه جدير بالإشارة أنه في إطار التسليم المستندي، فإن الأبناك تتدخل بصفتها وكيل لزبناءها فهي تلتزم فقط

بتنفيذ تعليمات زبناءها، وأنه بخصوص عملية التسليم المستندي للتصدير أن الزبون والمصدر الأجنبي (شركة ARIX في نازلة الحال) يحددان أشكال العملية خاصة الأداء عن طريق التسليم المستندي وأن المصدر يقوم بشحن البضائع وكذا البنك يمكن الزبون (بروا إيلان) من المستندات المرسلة من قبل المصدر عن طريق بنكه وذلك من أجل تمكين الزبون من معرفة مقابل الأداء وأن الزبون يبدأ في الدفع أو يقبل الكمبيالة مقابل التسليم المستندي وفي هذه المرحلة سيتمكن الزبون من اتخاذ موقف على بضاعته وأنه على ضوء كرنولوجيا العمليتين المفصلتين فإنه في إطار معالجة عملية تسليم المستندات المتعلقة بعملية الاستيراد، فإن البنك لم يسجل عليه أي تأخير وأنه رغم مطالبة المدعية من أجل الإدلاء بوثائق تكميلية إلا أنها رفضت ذلك وهو ما تسبب في ما اعتبرته المدعية تأخيرا والراجع إلى فعلها السلبي في عدم تمكين البنك من كافة الوثائق المطلوبة و أنه جدير بالإشارة كذلك أن تسليم المستندات المتعلقة بعملية التسليم المستندي لا تأخذ بعين الاعتبار وصول البضائع ولكنها عملية مرتبطة بكل وثيقة ضرورية في ملف التسليم والتي تمكن من تنفيذ الأداء وأن الفصل 78 من ق ل ع ينص على: " أن كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا وذلك عند ما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر وككل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد الإحداث الضرر " وأن الخطأ المدعى به من قبل المدعية تجاه البنك والمشار إليه بالفقرة الرابعة من الصفحة الثانية من مقال الدعوى هو عدم احترام أجل الجواب الممنوح لطلب المدعية وعرقلة الحصول على البضاعة و أنه على خلاف مزاعم المدعية فإن البنك العارض احترم كل مراحل المسطرة المتعلقة بمعالجة عملية التسليم المستندي للاستيراد وأنه لم يثبت قط أن العارض أهمل أو تهاون في تنفيذ التزاماته بهذا الخصوص وأنه جدير بالذكر في الأخير أن عملية التسليم المستندي منظمة من قبل القواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية المسماة Le RUE522 و أن تحليل هذا الموضوع يفرض الإحاطة بكل جوانبه والفهم الكامل للالتزام ومسؤولية البنك في هذا الإطار وأنه بهذا الخصوص ينص الفصل 9 من القواعد المشار إليها أعلاه (RUE 522) إلى ما يلي : " على الأبناك التعامل بحسن نية وبعناية مقبولة " وأنه مادام البنك العارض احترم مقتضيات الفصل و أعلاه فإن كل ادعاءات ومزاعم المدعية تبقى على غير أساس وأنها لم تستطع إثبات أي خطأ أو تقصير يمكن أن يعزى للبنك وهو ما يجعل طلبها حليف الرفض، لذلك تلتمس أساسا من حيث الشكل مع التصريح بعدم قبول الطلب لتقديمه بشكل غير نظامي على نحو ما سلف بيانه واحتياطيا ومن حيث الموضوع الحكم برفض الطلب على حالته وعلاته مع تحميل المدعية الصائر. عززت مذكرتها ب: نسخة من القواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية رقم RUE 522.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة جوابية مع مقال إصلاحي بجلسة 2021/12/30 جاء فيها حول المقال الإصلاحي أن المدعية وبمقتضى المقال الإصلاحي، تتدارك الإغفال، وتوجه دعواها ضد *****ش.م.م، الكائن مقرها، حسب العنوان المشار إليه بالمقال الافتتاحي وحول الموضوع أنه بالرجوع إلى العمل البنكي في هذا الميدان، يتضح أن البنك ينحصر عمله في التأكد من وجود السيولة البنكية، أو الموافقة على التسهيلات البنكية في التحويل، ولا حق له في

مراقبة المستندات المتعلقة بالسلعة، صحتها أو مطابقتها لقانون التعشير أو الجودة، لأن ذلك منوط بمؤسسة عمومية، مكتب الصرف، الجمارك، وزارة الفلاحة أما بخصوص الوثائق، فالمدعية أدلت بأصولها وأنه بالرجوع إلى تواريخ العمليتين، يتضح أن العملية الأولى استغرقت 14 يوما من تاريخ التوصل بالمستندات من شركة ARIX، والعملية الثانية، استغرقت ثلاثة (3) أشهر، فما سبب ذلك؟ وما السبب الذي جعل العملية الثانية تستغرق أكثر من الأولى، علما أن أطراف العملية نفسها، أما فيما يخص تبرير المدعى عليها لهذا التأخير، يتضح أنها أرجعته للمدعية لما طالبتها "بالإدلاء بوثائق تكميلية إلا أنها رفضت ذلك" دون الإدلاء بما يثبت ذلك، علما أنها قامت بعدة عمليات مع نفس الزبون، دون أن تتظلم على البنك، لأنها تمت بليونة ودون مشاكل. وأن المدعى عليها اعتمدت على مقتضيات المادة 78 من ق.ل.ع، على أساس، أنها لم ترتكب أي خطأ، والحال أنها لم تثبت خطأ المدعية طبقا للمادة 88 من ق.ل.ع. وأن الضرر قائم بحجز البضاعة الأولى لمدة 14 يوما، والثانية ثلاثة (3) أشهر، وأن هذا التأخير، أضر بمصالح العارضة، وكلفها عدة ذعائر وحرمتها من التصرف في سلعتها، والذي تحملت على إثره المسؤولية مع الزبون صاحب السلعة، علما أن المدعى عليها، لم تبرر هذا التأخير بمقبول، أو كيف تمكنت المدعية من إخراج البضاعة وما هي الوثائق التي أكملتها المدعية بالملف. وأنها أذنت للمدعى عليها بتحويل مبلغ 26.971,49 أورو لشركة ARIX بتاريخ 2021/06/03 بالنسبة للعملية الأولى، وبتاريخ 2021/07/19 بالنسبة للعملية الثانية. وأنه يتضح من خلال هذه المعطيات، أن مسؤولية المدعية منتفية، وبالتالي، فإن المدعي عليها، هي المسؤولة عن هذا التأخير، وبالتالي فإنه يتعين الحكم وفق المقال الافتتاحي للمدعية، لذلك تلتمس الحكم برد دفوع المدعى عليها لعدم وجود ما يؤسسها، وبالتالي الحكم وفق محرراتها.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/06 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة بان المستأنف عليها لم تدل بأي رسالة تطالبها من خلالها بالإدلاء بالوثائق التكميلية ولا وجود لأي إشارة إلى الوثائق التكميلية ، وان الطاعنة تتساءل عن ماهية الوثائق التي عرقلت عملية تسريح ملف العمليتين، وان ما يثبت سوء نية المستأنف عليها وعدم احترامها لبنود العقد هو أنها سرحت ملف العمليتين أمام عدم إدلاء الطاعنة بالوثائق التكميلية واستغرقت العملية الثانية فاصلا زمنيا مختلف عن العملية الأولى وأنها لم تثبت إشعارها بتمكينها من الوثائق المطلوبة وامتناعها عن تكملة الوثائق ولم تثبت خطأها ، وأن الحكم المستأنف اعتمد على ما ورد بمذكرة المستأنف عليها دون التأكد من إيداع التسريح. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الإفتتاحي ، وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2022/05/12 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن البنك استمر في مراسلة المستأنفة بضرورة تمكينه من الوثائق دون ان تمكنه منها ولم تقم المستأنفة الدليل على احتفاظ البنك بالوثائق رغم توصله بها ، وان

المراسلات الإلكترونية استمرت بين الطرفين بعد ذلك مباشرة بخصوص تكملة الوثائق الضرورية لإتمام عملية التعاقد وتنفيذ البنك لإلتزامه والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/06/02 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان المستأنف عليها تنكر توصلها بالوثائق بتاريخ 2021/06/14 تم تقر بذلك في الصفحة الثانية ولم تجب عن السؤال كيف استطاعت الطاعنة استخراج السلعة مادامت المستأنف عليها تحملها مسؤولية التأخير وكيف حصلت على الإذن باسترخراجها ، وهو سبب كاف لإثبات مسؤوليتها ، والتمس رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق المقال الإفتتاحي . فتقرر حجز القضية للمداولة النطق بالقرار لجلسة 2022/06/16 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن البنك لم يدل بأي رسالة صادرة عنه يطالبها من خلالها بالوثائق التكميلية والتي لم يوضح ماهيتها ، سيما وانه سبق له الإفراج عن عمليات سابقة دون المطالبة بوثائق إضافية .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف أن المعاملة بين المستأنفة والبنك المستأنف عليه والمتمثلة في إيداع وثائق تهم السلع المستوردة بيد البنك من أجل دراستها مقابل الإفراج لصاحبة السلعة عن قيمتها في وقت وجيز تدخل في إطار القواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية التي تنص المادة 2 من النشرة رقم 600 لسنة 2007، بأن الإعتماد المستندي **هو عبارة عن تعهد يصدره المصرف مصدر الإعتماد بناء على طلب فاتح الإعتماد وهو في العادة المشتري في عقد البيع التجاري الدولي لمصلحة شخص ثالث وهو المستفيد الذي يكون في العادة البائع، يلتزم بموجبه البنك مصدر الإعتماد بقيمة هذا الإعتماد أو يقوم بناء على العلاقات المصرفية التي تربطه مع مصرف آخر بتفويض الأخير بالوفاء عن طريق الدفع بالإطلاع أو بالتعهد بالدفع الآجل والدفع بتاريخ الإستحقاق أو بقبول السحب المسحوب من قبل المستفيد ودفعه في تاريخ الإستحقاق مقابل قيام المستفيد بتقديم مستندات بشكل مطابق لما هو منصوص عليه في شروط الإعتماد خلال الفترة المحددة المتفق عليها** ، ومؤدى ذلك **أنه متى قدمت أوراق الشحن مطابقة لبيانات عقد الاعتماد المستندي وشروطه وفي خلال مدته، كان البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر مسؤولين بالتضامن تجاه المستفيد دون البنك المرسل إليه إلا في الحالات الذي يقوم فيها الأخير بتأييد الاعتماد والالتزام الشخصي تجاه المستفيد، أي انه بعد** تبلغ المستفيد توافر الإعتماد لدى البنك المصدر أو البنك المعزز في حال تعزيزه أو البنك المسمى في حال تسميته، فإنه في هذه الحالة يقوم العميل بتجهيز المستندات المطلوب منه تجهيزها كالفاتورة التجارية وبوليصة التأمين على البضائع وبوليصة الشحن ووثيقة التأكد من مطابقة البضائع للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع في حال طلبها ، ويقوم أيضا بشحن البضائع إلى المشتري وبعد اكتمال جميع المستندات بالشكل الظاهري المتفق عليه في العقد يقوم بالتوجه إلى البنك الذي يكون فيه

الإعتماد متوافرا ليقوم بتسليم المستندات الواردة في شروط الإعتماد، حيث يقوم البنك بفحص المستندات المنصوص عليها في شروط الإعتماد وحدها فقط، ليحدد فيما إذا كانت تشكل في ظاهرها تقديما مطابقا أم لا خلال خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم ، والثابت من وثائق الملف أن البنك راسل المستأنفة من خلال الرسالة الإلكترونية التي أرفقت بها مقالها الإفتتاحي بأن **الملف يتطلب إرفاقه بشهادة المنشأ مسلمة من طرف السلطات المختصة** ، وبأنه من دون الوثيقة المذكورة يتعذر إتمام عملية الإعتماد المستندي ونفس الملاحظة تضمنتها أيضا رسالته الإلكترونيه بخصوص العملية الثانية ، مما يفيد بأن تأخر البنك في تفعيل عمليتي الإعتماد المستندي الأولى بتاريخ 2021/06/14 والثانية بتاريخ 2021/07/14 تعود للمستأنفة التي لم تمكنه من شهادة منشأ البضاعة المستوردة، سيما وان الثابت من الرسائل الإلكترونية المرفقة بالمقال الإفتتاحي ان المستأنفة راسلت شركة ARIX الإيطالية من أجل تمكينها من شهادة المنشأ ووافقت الشركة المذكورة على تمكينها منها ، وبذلك يكون التأخير في عدم تفعيل البنك لعمليتي الإعتماد المستندي يرجع إلى أن البنك بعد تفحصه لوثائق الإعتماد تبين له بأنها غير مكتملة وبان المستأنفة لم تمكنه من كافة الوثائق حتى تلزمه بتفعيل الأداء داخل الأجل ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنفة عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية قرار رقم: **2978**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/06/20**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2022/8220/295**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ********ش م يمثلها السادة رئيس وأعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة ******ش ذ م م**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ

سمير ثابت سنديك

الكائن ب :

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 2022/05/16.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت *****بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/29 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/02 تحت عدد 11824 ملف عدد 2021/8220/10532 و القاضي **في الشكـل:** بقبول الدعوى و **في الموضوع:** بإرجاع المدعى عليها الشركة العامة المغربية للأبناك لفائدة المدعية مبلغ 5.714.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها المصاريف و رفض باقي الطلبات.

وحيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/12/15 وبادرت الى استئنافه بتاريخ 2021/12/29 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال لدى كتابة ضبط هذه المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/23 والمعفى من الرسوم القضائية، تعرض من خلاله أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء سبق لها أن قضت بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهتها بعد توفر شروطها وذلك بموجب الحكم عدد 42 الصادر بتاريخ 2019/04/11 في الملف عدد 2019/8315/30 مع تعيين أجهزة المسطرة وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وأن السنديك المكلف السيد سمير ثابت انتهى إلى اقتراح مخطط الإنقاذ للشركة أعلاه وتحديد مدته في خمس سنوات مستندا في ذلك إلى قدرة الشركة على أداء ديونها داخل أجل خمس سنوات إل جانب توصلها إلى اتفاق مع شركات الليزينغ من أجل تخفيض قيمة الأقساط الشهرية وجدولة الديون بالنسبة لكل دائن على امتداد خمس سنوات ابتداء من صدور حكم بالمصادقة على المخطط، وهو ما صادقت عليه المحكمة بموجب الحكم عدد 156 الصادر بتاريخ 2019/11/04، وأنه رغم صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ وما يترتب عليها من آثار قانونية فقد فوجئت بقيام الشركة العامة المغربية للأبناك باقتطاع مبلغ قدره 5.714.000,00 درهم من الحساب

البنكي للمدعية تحت عدد 97 14 18 28 00 117 000 على دفعتين الأولى بتاريخ 2019/06/28 بمبلغ 830.000,00 درهم والثانية بتاريخ 2019/07/26 بمبلغ 4.884.000,00 درهم. وأن السنديك سبق له أن وجه لها رسالة من أجل إرجاع المبالغ المقتطعة بتاريخ 2020/01/22 ورسالة ثانية بتاريخ 2020/02/20 غير أنها بقيت بدون جواب، مما من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة بين الدائنين ويؤثر على نجاح مسطرة الإنقاذ ويشكل إخلالا ومخالفة لنصوص قانونية آمرة، ومخالف للنظام العام الاقتصادي، ومن شأنه كذلك أن يعصف بأهم الأهداف التي ترمي إليها مسطرة الإنقاذ وهي استمرارية النشاط والحفاظ على التشغيل وسداد الخصوم، وأنه ومن أجل ضمان إنقاذ المقاولة من الصعوبات باعتباره الهدف الأسمى والأمثل فقد جاء المشرع بمجموعة من القواعد الآمرة التي من شأنها أن تحول دون استنزاف أموال المقاولة أو التنفيذ عليها بأي وجه من الوجوه، ومن أهم هذه القواعد يمكن الإشارة إلى القواعد التالية، أولا) منع أداء الديون الناشئة قبل فتح مسطرة الإنقاذ: إذ نصت المادة 690 من مدونة التجارة على أنه: "يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره" وهذا المنع ورد بشكل مطلق يشمل كافة الديون سواء كانت عادية أو مقترنة بضمانات أو امتيازات. ثانيا) وقف وتحميل المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ: يترتب على الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ حسب المادة 686 من مدونة التجارة حضر كافة المتابعات الفردية ووقف وتعطيل كل إجراءات التنفيذ، سواء كانت واردة على المنقولات أو العقارات، وهي قواعد جعلها المشرع من صميم النظام العام لتسهيل مواجهة المقاولة للصعوبات وبالتالي تأمين وضمان استمراريتها وحماية دائنيها، ثالثا) وقف سريان الفوائد والزيادات والغرامات مهما كانت طبيعتها: يترتب عن فتح مسطرة الإنقاذ وقف سريان الفوائد والعمولات والزيادات مهما كانت طبيعتها سواء كانت اتفاقية أو قانونية، وذلك تأسيسا على مقتضيات المادة 692 من مدونة التجارة، وهذا الوقف يبتدئ من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة وينتهي بصدور الحكم القاضي بالمصادقة على مخطط الإنقاذ وأنه انطلاقا من ذلك، وضمانا لتأمين استمرارية المقاولة وتوفير فرص مواجهة الصعوبات التي تواجهها، فإن المشرع نص على إلزامية احترام القواعد أعلاه واعتبرها من صميم النظام العام الاقتصادي حفاظا على الأهداف التي وجد من أجلها نظام صعوبات المقاولة كقانون استثنائي خاص له الأولوية في التطبيق على غيره من القواعد العامة، وأن المدعى عليها الشركة العامة المغربية للأبناك وفي تجاهل تام للقواعد أعلاه، قامت باقتطاع مجموعة من المبالغ التي تعتبر ديونا سابقة على فتح المسطرة ومشمولة بقاعدة منع أداء الديون السابقة ووقف المتابعات الفردية ووقف سريان الفوائد والزيادات والعمولات، وهذا ما تؤكده المادتين 686 و692 من مدونة التجارة، وفضلا عن ذلك فإن مخطط الإنقاذ الذي وافق عليه الدائنون يشكل ميثاقا وتعهدا من جميع الأطراف على احترام مقتضياته وبالتالي فإن المدعى عليها تبقى ملزمة باحترام التعهدات والالتزامات المترتبة عن المصادقة على مخطط الإنقاذ من طرف المحكمة المختصة تحت طائلة تحميل المسؤولية لكل طرف أخل بمقتضياته أو تسبب في إفشاله وأن قيام الشركة العامة المغربية للأبناك بالاقتطاعات المشار إليها يشكل مخالفة للقواعد أعلاه كما أنه يشكل إخلالا بالاتفاق الذي تم بينها وبين العارضة، وإخلالا أيضا بمقتضيات مخطط الإنقاذ

الذي صادقت عليه المحكمة والذي قضى بجدولة ديون المدعى عليها على مدى خمس سنوات ومن شأن مثل هذه الاقتطاعات أن تفرغ قانون صعوبات المقاولة من الأهداف التي وجد لأجلها، لاسيما أن هذا القانون جاء لإنقاذ المقاولات وليس من أجل التنفيذ على أموالها وأن هذا المبدأ هو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

والتمست الحكم بإرجاع المبالغ التي تم اقتطاعها من طرف الشركة العامة المغربية للأبناك وكالة زناتة والتي يبلغ مجموعها 5.714.000,00 درهم – بتاريخ القيمة– لمخالفة تلك الاقتطاعات للقانون تحت طائلة تحميلها المسؤولية عن خرق مقتضيات مخطط الانقاذ الى جانب تحميلها المسؤولية في حالة فشل مسطرة الانقاذ مع النفاذ المعجل بقوة القانون والفوائد القانونية وتحميل المدعى عليها الصائر.

و أرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ، و نسخة طبق الأصل من الحكم القاضي بالمصادقة، و نسخة من رسالة أولى للسنديك، نسخة من رسالة ثانية للسنديك وكشوفات حسابية.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/12/31 و التي عرضت فيها أنها توصلت بالرسالتين التي وجهها لها السيد السنديك بتاريخ 2020/01/22 و 2020/05/29 وأجابت عليها بواسطة الرسالة المؤرخة في 2020/06/11 وكما سبق لها أن أوضحته للسيد السنديك، فإن مقتضيات المادتين 693 و 694 من مدونة التجارة لا تنطبق على النازلة ذلك أنه يكفي الرجوع إلى الكشوف الحسابية المستدل بها من طرف المدعية لمعاينة أن الشركة لا زالت تستعمل حسابها الجاري المفتوح لدى البنك العارض بصفة عادية بالفعل وبالرجوع إلى الكشوف الحسابية فإنه يتبين بجلاء أنه تم تسجيل عمليات بالضلع المدين وعمليات بالضلع الدائن بحساب المدعية، وأكثر من ذلك هو أن حساب المدعية سجل رصيدا سلبيا طيلة مدة استعمالها له خلال المدة 2019/04/11 إلى تاريخ 2019/11/04 وهو ما يجعل البنك المدعى عليه محق في استخلاص العمولات والفوائد الناتجة عن هذا الاستعمال وأن المادة 565 من مدونة التجارة التي تنطبق على مسطرة الإنقاذ تنص صراحة على أنه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح المسطرة والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها، وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات، باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 وهو المستقر عليه في الفقه المغربي، وتبعا لذلك فإن جميع الاقتطاعات التي قام بها البنك من حساب المدعية خلال الفترة المذكورة ناتجة عن قيام الشركة بمواصلة استعمالها لحسابها الجاري بصفة عادية بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في حقها وهو ما يجعل العقد الرابط بينها وبين المدعى عليها من العقود الجارية الذي لم يسبق أن توصلت بشأنه المدعى عليها بأية رسالة فسخ صادرة عن المدعية أو عن السيد السنديك المعين في حقها، ويتبين هكذا أن الدعوى الحالية لا تقوم على أي أساس وأن المبالغ المقتطعة من طرفها هي مستحقة لها مادام أن المدعية واصلت استعمالها لحسابها الجاري بصفة عادية بعد فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهتها ومادام أنها لم تبلغ بأية رسالة قصد فسخ خطوط

الاعتماد المستفاد منها من طرف المدعية في إطار حسابها الجاري، ومادام أن الاقتطاعات المباشرة من طرفها هي ناتجة عن استعمال المدعية لحسابها الذي كان يسجل رصيد سلبيا طيلة المدة المذكورة، فإن مقتضيات المادة 565 من مدونة التجارة تنطبق على النازلة، و التمست الحكم برفض الطلب و ترك الصائر على عاتق رافعته، وادلت بنسخة من رسالة.

وبناء على إدلاء السنديك السيد سمير تابت بمذكرة جاء فيها أنه بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2019/04/11 تحت عدد 2019/8315/30 قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة شركة وافا للأشغال مع تعيينه سنديك قضائيا في الملف، وبناء عليه فقد صرحت مؤسستكم بدين البنك في حدود مبلغ 19.417.949,56 درهم مفصل كالآتي – إلتزامات الصندوق بمبلغ 9.469.816,52 درهم – إلتزامات بالتوقيع بمبلغ 9.948.133,04 درهم وفي هذا الصدد فقد قضت المحكمة المذكورة في حكمها المتعلق بمخطط الإستمرارية بجدولة الدين على مدار خمسة سنوات تؤدى بمبلغ 1.893.963,30 درهم عن كل سنة، إلا أنه وبالرجوع إلى الكشوفات البنكية يتضح أن البنك قام باقتطاع مبلغ 5.714.000,00 درهم على الشكل الآتي مبلغ 830.000,00 درهم بتاريخ 2019/06/28 مبلغ 4.884.000,00 درهم بتاريخ 2019/07/26 المجموع 5.714.000,00 درهم، بحيث أن هاته الإقتطاعات جاءت مخالفة لما نص عليه الحكم السلف الذكر، والتمس القول بإعادة هاته المبالغ لحساب الشركة بتاريخ القيمة.

وبجلسة 2021/01/07 أدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن تمسك البنك المدعى عليه بأن المدعية لازالت تستعمل حسابها الجاري المفتوح لدى البنك بصفة عادية وأنه بالرجوع إلى الكشوف الحسابية فإنه يتبين بجلاء أنه تم تسجيل عمليات بالضلع المدين وعمليات بالضلع الدائن بحساب المدعية، ليخلص المدعى عليه وبكيفية آلية ومغلوطة إلى أن ديون البنك تستفيد من حق الامتياز في الأداء المنصوص عليه في المادة 565 من مدونة التجارة وتؤدي بالأسبقية على باقي الديون الأخرى، معتبرا أن جميع الاقتطاعات التي قام بها البنك من حساب المدعية ناتجة عن قيام الشركة بمواصلة استعمالها لحسابها الجاري بصفة عادية بعد صدور الحكم بفتح المسطرة وهو ما يجعل العقد الرابط بينها وبين البنك من العقود الجارية، لكن هذا الدفع لا أساس له من القانون ويشكل تأويلا خاطئا ومتناقضا لنصوص القانون، فضلا عن استناده على نصوص قانونية وآراء فقهية بعيدة كل البعد عن موضوع الدعوى وأن المسألة دقيقة جدا وتحتاج إلى نوع من التأني لتحديد طبيعة الاقتطاعات التي قامت بها المدعى عليها من حساب المدعية، والجواب عن ذلك هو تحديد تاريخ نشأة الدين موضوع طلب الإرجاع وتحديد واقعته المنشئة، وانطلاقا من ذلك سيتضح للمحكمة بأن المسألة لا علاقة لها لا بحق الأسبقية ولا بالعقود الجارية، مضيفة أنه فيما يخص حق الأسبقية في الأداء، فقد نظمه المشرع بشكل دقيق ووضع له ثلاث شروط أساسية وجوهرية، وهي نشأة الدين بصفة قانونية، نشأة الدين بعد فتح المسطرة خلال فترة إعداد الحل، ثم نشأة الدين لأجل مواصلة نشاط المقاولة، وبرجوع المحكمة إلى الكشوفات البنكية المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي ومعاينة تواريخ الاقتطاعات التي باشرها البنك سيتبين بكل جلاء بأن الاقتطاعات التي قام بها البنك

المدعى عليه تعود إلى تاريخ سابق لفتح المسطرة وبالتالي فهي تبقى مشمولة بالمنع من الأداء ووقف المتابعات الفردية ووقف سريان الفوائد ، وبخصوص ربط البنك المدعى عليه حقه في الأسبقية بالعقود الجارية فهو تأويل مغلوط ومعيب، ذلك أنه ينبغي التمييز بين نوعين من العقود وهما العقود الفورية التي يكون تنفيذها فوريا ولو تراخي التنفيذ إلى أجل معين وفي هذا النوع من العقود يكون معيار نشأة الدين هو تاريخ إبرام العقد لأن الزمن لا يعتبر عنصرا جوهريا فيه، وبين العقود المستمرة التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها تؤدي إلى إنشاء التزامات مستمرة في الزمن كما تؤدي أيضا إلى نشوء مجموعة من الديون والأداءات المتعاقبة لكل منها مصيره الخاص به الذي لا يتأثر بغيره ولا يؤثر فيه ب يختلف فيها تاريخ نشأة الدين عن تاريخ العقد الذي نتج عنه هذا الدين كما هو الشأن بالنسبة للعقود الجارية ومنها عقد الحساب الجاري، وفي هذا الإطار ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول باستفادة الديون الناشئة عن مواصلة العقد بعد حكم فتح المسطرة دون تلك الناشئة قبل الحكم، وفيما يخص تمسك المدعى عليه بأن الاقتطاعات التي قام بها البنك المدعى عليه ناتجة عن مواصلة العقود الجارية أي عن مواصلة الشركة استعمالها لحسابها الجاري بعد الحكم بفتح المسطرة وأن العقد الرابط بينها وبين البنك هو من العقود الجارية ليخلص المدعى عليه وبكيفية آلية إلى تأويل غريب مؤداه أن جميع الديون المترتبة عن العقود الجارية تحضي بالأولوية والأسبقية في الأداء المنصوص عليها في المادة 590 من مدونة التجارة وأن هذا التأويل الذي تمسك به البنك المدعى عليه يعتبر تأويلا متناقضا وخاطئا ومن شأنه إفراغ حق الأسبقية في الأداء من العلة والأهداف التي وجد من أجلها فضلا عن عدم استيعابه لطبيعة العقود الجارية، و هو ما أكده الفقه الفرنسي والمغربي حينما اعتبر بأن العقود الجارية هي العقود المبرمة بتاريخ سابق على فتح المسطرة ولازالت آثارها مستمرة بعد فتح المسطرة، وأن هذه العقود ترتب نوعين من الالتزامات، التزامات سابقة والتزامات لاحقة وأن معيار الاستفادة من حق الأسبقية هو الواقعة المنشئة للدين وليس العقد الجاري، وتتمثل الواقعة المنشئة للدين في الالتزام المقابل للدين وأن عدم الوفاء بالالتزامات السابقة يخول الدائن التصريح بدينه في قائمة الخصوم وأنه بالرجوع إلى الآراء الفقهية أعلاه، فإن الضابط ومبرر الاستفادة من حق الأسبقية ليس هو ارتباطه بالعقد الجاري من عدمه أو كونه ناتجا عن مواصلته وإنما العبرة بالواقعة المنشئة للدين والواقعة المنشئة للدين هي تاريخ حلول الالتزام المقابل الذي يتحمله المدين ولعل هذا ما كرسه المشرع بشكل واضح من خلال تنصيص المادة 565 من مدونة التجارة على ضرورة نشأة الدين بعد فتح مسطرة الانقاذ خلال فترة إعداد الحل مما يعني أن نطاق حق الأسبقية له نقطة انطلاق وهي صدور حكم فتح المسطرة وله نقطة انتهاء وهي صدور حكم حصر المخطط ، وبالرجوع إلى الواقعة المنشئة للمبالغ التي تطالب العارضة باسترجاعها فإنها تتعلق بالتزامات سابقة على فتح المسطرة وبالتالي فهذه المبالغ ديون سابقة تخضع للوقف والمنع من الأداء والاقتطاع المباشر ويتعين التصريح بها في انتظار جدولتها ضمن مخطط الإنقاذ ليتم أداؤها حسب الجدولة التي تبنتها المحكمة بموجب مخطط الإنقاذ ولعل هذا ما أكدته المادة 588 من مدونة التجارة وانتهى السنديك في إطار تقرير الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة إلى اقتراح حصر مخطط الإنقاذ للشركة وتحديد مدته في خمس سنوات

مستندا في ذلك إلى قدرة الشركة على أداء ديونها داخل أجل 5 سنوات إلى جانب توصلها إلى اتفاق مع شركات الليزينغ من أجل تخفيض قيمة الأقساط الشهرية وجدولة الديون بالنسبة لكل دائن من الدائنين على امتداد خمس سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم بالمصادقة على المخطط، وهو ما صادقت عليه المحكمة بموجب الحكم عدد 156 الصادر بتاريخ 2019/11/04 القاضي بالمصادقة على مخطط الإنقاذ بالنسبة الشركة وفا للأشغال وأداء الديون بعد قبولها بصفة انتهائية في باب الخصوم وفق الجدولة المحددة بموجب الحكم المذكور وأن الاقتطاعات التي باشرها البنك تبقى مخالفة للقانون ومن شأنها أن تعصف بأهم أهداف مسطرة الإنقاذ وأن تمس بقاعدة المساواة بين الدائنين ويؤثر على نجاح مسطرة الإنقاذ وأن مصالح المدعية أصبحت معرضة لأضرار خطيرة بفعل هذا الاقتطاع غير المشروع ويتعذر تداركها إن لم يتم إرجاع هذه المبالغ في أقرب آجال ممكنة بل وأكثر من ذلك فإن الاقتطاع الذي قامت به الشركة العامة للأبناك من شأنه أن يعصف بأهم الأهداف التي ترمي إليها مسطرة الإنقاذ وهي استمرارية النشاط والحفاظ على التشغيل وسداد الخصوم ومن شأنه التأثير سلبا على مخطط الإنقاذ الذي صادقت عليه المحكمة وشارك فيه الدائنين ومنهم المدعى عليها كما هو منصوص عليه في المادتين 690 من مدونة التجارة كما نصت المادة 686 من مدونة التجارة على حضر كافة المتابعات الفردية ووقف وتعطيل كل إجراءات التنفيذ، سواء كانت واردة على المنقولات أو العقارات بالإضافة إلى وقف سريان الفوائد والعمولات والزيادات مهما كانت طبيعتها وذلك تأسيسا على مقتضيات المادة 692 من مدونة التجارة، وهذا الوقف يبتدئ من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة وينتهي بصدور الحكم القاضي بالمصادقة على مخطط الإنقاذ، والتمست رد دفوع المدعى عليها لعدم ارتكازها على أساس من القانون.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعية بمذكرة توضيحية جاء فيها أن صور المقال وبه المطالب استرجاع مبلغ 508.181,97 درهم ادرجت خطئا بهذا الملف مع العلم أن الأمر يتعلق بنفس الأطراف ونفس النازلة ونفس الوقائع وبالتالي فإن المبلغ الأصلي الذي تطالب به المدعية هو 5.714.000 درهم وليس مبلغ 508.181,97 درهم.

والتمس الحكم وفق طلباته المسطرة بالمقال الافتتاحي ومذكرته السابقة.

و بجلسة 2021/11/25 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة أوضح فيها أن المدعية تستفيد من خط تسبيق على صفقات عمومية في حدود مبلغ 15.000.000,00 درهم حسب الثابت من البند 21 من عقد القرض المبرم بتاريخ 2018/03/19، و ضمانا لاسترجاع المبالغ التي تم تسبيقها للمدعية لتتمكن هذه الأخيرة من احترام التزاماتها تجاه صاحب المشروع ، فإن المدعية التزمت برهن الصفقات العمومية التي تحصل عليها وذلك لفائدة العارضة كما يتجلى ذلك من البند 1-22-C من عقد القرض المذكور بحيث منحت العارضة رهنين على الصفقتين العموميتين :

1) رهن على الصفقة العمومية عدد KF18/2017 المتعلقة بأشغال توسيع وتقوية الطريق رقم 7308 بخنيفرة المبرمة بين وزارة التجهيز والنقل والمياه و المدعية شركة وفا للأشغال في حدود مبلغ 11.992.701,48 درهم.

2) رهن على الصفقة العمومية عدد 2017/23 المتعلقة بأشغال توسيع وتقوية الطريق رقم RP3632 بسطات المبرمة بين وزارة التجهيز و النقل والمياه و المدعية شركة وفا للأشغال في حدود مبلغ 15.883.948,80 درهم.

و تبعا لذلك استفادت المدعية من التسبيقات الآتية: تسبيق بمبلغ 830.000,00 درهم ، و تسبيق بمبلغ 4.884.000,00 درهم، و أن ديباجة عقدي رهن الصفقة تنص صراحة على :

"Le bénéficiaire du nantissement a ouvert au titulaire du marché un compte bancaire destiné à enregistrer, notamment, les opérations auxquelles donne ou donnera lieu le marché….

Les paiements seront effectués par le comptable assignataire ou la personne chargée de paiement : le trésorier provincial"

أي أن "المستفيد من الرهن قام بفتح حساب بنكي لصاحب الصفقة يهدف إلى تسجيل العمليات المتعلقة بالصفقة ، و أن الأداء سيتم من طرف المحاسب المعين أو الشخص المسؤول عن الدفع : أمين الصندوق الاقليمي...".

و أن البند 2 من عقدي الصفقة ينص صراحة على أن المدعية (بصفتها صاحبة الصفقة) سلمت العارضة (بصفتها المستفيدة من الرهن) أصل عقدي الصفقة لكي تتمكن العارضة من تقديمهما إلى أمين الصندوق الإقليمي قصد أن يتم الأداء مباشرة بين يدي البنك العارض وذلك وفقا لمقتضيات المادة 4 من القانون رقم 112-13 المتعلق برهن الصفقات العمومية التي تنص صراحة على ما يلي :

" **لإعداد عقد الرهن ، يسلم صاحب المشروع لصاحب الصفقة نسخة من الصفقة تتضمن عبارة "نظير فريد" موقع عليها قانونا ، وتبين أن النسخة المذكورة سلمت في نظير فريد مرصود ليكون رسما لرهن الصفقة** " ، و إضافة إلى ذلك فإن المادة 5 من نفس القانون تنص صراحة على ما يلي : " **يجب على المستفيد من الرهن أن يوجه إلى المحاسب المكلف أو الشخص المكلف بالأداء المعين في الصفقة النظير الفريد للإعتداد به كمستند إثبات للتسديد وكذا أصل عقد الرهن بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتسلم ويرسل كذلك نسخة من عقد الرهن المذكور إلى صاحب المشروع المعني ، بعد توقيع الوصل بإشعار التسلم بملف الرهن يعتبر المحاسب المكلف أو الشخص المكلف بالأداء بمثابة الغير الحائز للضمان تجاه المستفيد من الرهن حسب مدلول الفصل 1188 من الظهير الشريف الصادر في و رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات و العقود في حدود مبلغ الدين موضوع الرهن**"، فالطبيعة القانونية لرهن الصفقات العمومية تجعل التزامات صاحب المشروع موضوع الصفقة التزامات مستقلة عن التزام المقاول تجاه مؤسسة الائتمان بتحويل المبالغ الممثلة لقيمة الأعمال المنجزة كدين مباشر متخلد بذمته لفائدة المؤسسة البنكية، كما أن الطبيعة القانونية لهذه الرهون تمنح للمستفيد من الرهن على الصفقات العمومية امتيازا خاصا يمكنه من استخلاص دينه بمقتضى الرهن وبهذا فإن هذا الامتياز يستمد من استحقاق العارضة مباشرة المبالغ المضمونة بمقتضى الرهون على الصفقات العمومية في ذمة صاحب المشروع ما دام أن التزام هذا الأخير التزام مستقل عن التزام المقاول، و في هذا الإطار فإن البند 3 من عقدي الرهن ينص صراحة على ما يلي:

« Sauf stipulations contraires dans l'acte de nantissement, le Bénéficiaire du nantissement encaissera seul les sommes revenant au titulaire du Marché. A cet effet, le titulaire du Marché autorise le comptable assignataire ou la personne chargée du paiement mentionné ci-dessus. à virer au crédit du compte numéro ....ouvert au nom du Bénéficiaire du nantissement toutes les sommes dues et représentant les créances ci – dessus. »

أي " ما لم ينص عقد الرهن على خلاف ذلك، فإن المستفيد من الرهن سوف يستخلص وحده المبالغ المستحقة لصاحب الصفقة، لهذا الغرض يصرح صاحب الصفقة للمحاسب أو الشخص المسؤول عن الأداء المذكور أعلاه بالتحويل إلى رصيد الحساب رقم ... المفتوح باسم المستفيد من الرهن بجميع المبالغ المستحقة و التي تمثل المديونية المذكورة أعلاه" .

و أن مسطرة الإنقاذ تم فتحها في مواجهة المدعية بتاريخ 2019/04/11 في حين أن التسبيقات التي استفادت منها تمت بتاريخ 2019/05/25 أي بعد صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، و أن المادة 565 من مدونة التجارة التي تنطبق على مسطرة الإنقاذ تنص صراحة على أنه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح المسطرة والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها. وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها فإنها تؤدي بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات ، باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادة 558، و ما دام أن التسبيقات تمت بعد فتح المسطرة و أن الأداءات تمت من طرف أمين الصندوق مباشرة من الحساب المفتوح لهذه الغاية في تاريخ استحقاقها في 2019/06/26 و 2019/07/26 فإن مقتضيات المادة 565 من مدونة التجارة تنطبق على النازلة.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته ******و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع :

- من حيث تجاهل الحكم المستأنف للطبيعة الاستثنائية للعمليات موضوع النازلة الناتجة عن رهن الصفقات العمومية :

إن المستأنف عليها تستفيد من خط تسبيق على صفقات عمومية في حدود مبلغ 15.000.000,00 درهم كما يتجلى ذلك من البند 21 من عقد القرض الرابط بينها والبنك العارض المبرم بتاريخ 2018/03/19 ، و ضمانا لاسترجاع المبالغ التي تم تسبيقها من طرف العارض للمستأنف عليها قصد أن تتمكن هذه الأخيرة من احترام التزاماتها تجاه صاحب المشروع ، فإن المستأنف عليها التزمت برهن الصفقات العمومية التي تحصل عليها وذلك لفائدة العارض كما يتجلى ذلك من البند C-1-22 من العقد المذكور ، وانه في هذا الإطار فإن المستأنف عليها منحت العارض رهنين على الصفقتين العموميتين الآتيتين :

– رهن على الصفقة العمومية عدد KF18/2017 المتعلقة بأشغال توسيع وتقوية الطريق رقم 7308 بخنيفرة المبرمة بين وزارة التجهيز والنقل والمياه و المستأنف عليها شركة وفا للأشغال في حدود مبلغ 11.992.701,48 درهم.

- و رهن على الصفقة العمومية عدد23/2017 المتعلقة بأشغال توسيع وتقوية الطريق رقم 3632 RP بسطات المبرمة بين وزارة التجهيز والنقل والمياه و المستأنف عليها شركة وفا للأشغال في حدود مبلغ 15.883.948,80 درهم .

وانه تبعا لذلك استفادت المستأنف عليها من التسبيقات التالية : تسبيق بمبلغ 830.000,00 درهم و تسبيق بمبلغ 4.884.000,00 درهم

و إن البند 2 من عقدي الصفقة ينص صراحة على أن المستأنف عليها سلمت العارض أصل عقدي الصفقة لكي يتمكن العارض من تقديمهما إلى أمين الصندوق الإقليمي قصد أن يتم الأداء مباشرة بين يدي البنك العارض ، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 4 من القانون رقم 112–13 المتعلق برهن الصفقات العمومية ، وبالفعل فإن المادة 4 من القانون رقم 112–13 المتعلق برهن الصفقات العمومية تنص صراحة على ما يلي : لإعداد عقد الرهن يسلم صاحب المشروع لصاحب الصفقة نسخة من الصفقة تتضمن عبارة نظير فريد موقع عليها قانونا وتبين أن النسخة المذكورة سلمت في نظير فريد مرصود ليكون رسما لرهن الصفقة ، وإن الطبيعة القانونية لرهن الصفقات العمومية تجعل التزامات صاحب المشروع موضوع الصفقة التزامات مستقلة عن التزام المقاول تجاه مؤسسة الائتمان بتحويل المبالغ الممثلة لقيمة الأعمال المنجزة كدين مباشر متخلذ بذمته لفائدة المؤسسة البنكية ، و إضافة لذلك فإن الطبيعة القانونية لهذه الرهون تمنح للمستفيد من الرهن على الصفقات العمومية امتيازا خاصا ، يمكنه من استخلاص دينه بمقتضى الرهن ، وبهذا فإن هذا الامتياز يستمد قوته من استحقاق العارض مباشرة للمبالغ المضمونة بمقتضى الرهون على الصفقات العمومية في ذمة صاحب المشروع ما دام أن التزام هذا الأخير التزام مستقل عن التزام المقاول، و إن الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار الطابع الاستثنائي للعمليات موضوع النازلة ، في حين أنها ناتجة عن تحويلات مأذون بها تعاقديا وقانونيا من طرف المستأنف عليها نظرا لطبيعتها ولكونها ناتجة عن رهن على صفقات عمومية ، وذلك بعد أن دفع العارض للمستأنف عليها التسبيقات المذكورة ، و زيادة على ذلك فقد تم التنصيص على امتياز العارض باستخلاص مبلغ التحويلات الصادرة عن صاحب المشروع ولو كانت المقاولة تخضع لمسطرة التسوية القضائية ، وذلك وفق ما جاء في الفصل 13 من الظهير المتعلق برهن الصفقات العمومية ، وانه يظهر من خلال المادة أعلاه ، أن المشرع أعطى للمستفيد من الرهن الامتياز وحق الأسبقية بعد المصاريف القضائية وبعد مستحقات العمال في حالة التسوية أو التصفية القضائية للمقاولة ، و يستنتج من المادة أعلاه أن القانون أكد أن المستفيد من الرهن على الصفقات وهو العارض يبقى له حق الحصول على التحويلات بالأسبقية

على جميع الدائنين ولو كانت المقاولة تحت نظام صعوبات المقاولة بعد خصم المصاريف القضائية ومستحقات العمال ، و إن الحكم المستأنف الذي لم يراع هذه المعطيات جاء فاسد التعليل ومخالفا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية ، وكذا المقتضيات المنصوص عليها في القانون رقم 112-13 المتعلق برهن الصفقات العمومية وكذا بنود عقد رهن الصفقات المبرم بين العارض والمستأنف عليها .

- من حيث سوء تعليل الحكم المستانف عندما اعتبر أن العارضة اختارت التصريح بالتسبيقات مما يجعلها غير محقة في استرجاعها :

وانه وكما سوف يتم توضيحه أدناه ، فإن المبالغ التي استرجعتها العارضة تتعلق بتسبيقات أفرجت عنها العارضة لفائدة المستأنف عليها بعد صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ ، وبالتالي فهي تعتبر دينا ناشئا بعد فتح المسطرة ، ويحق للعارضة استخلاصه تبعا لما سوف يتم توضيحه بعده، وأما بخصوص تعليل الحكم المستأنف بأن العارضة اختارت التصريح بالتسبيقات مما يجعلها غير محقة باسترجاعها يبقى تعليلا فاسدا بالنظر إلى أن المشرع في إطار مساطر صعوبات المقاولة ألزم على أي دائن أن يصرح بدينه بعد صدور الحكم بفتح المسطرة ، و تبعا لذلك فإنه كان من البديهي أن تقوم العارضة بالتصريح بديونها الحالة والمؤجلة طبقا للمادة 721 من مدونة التجارة ، و بذلك فلا يحق مواجهة العارضة بكونها صرحت بدينها وبالتالي لا يحق لها استرجاع المبالغ الناتجة عن دين ناشئ بعد صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ ، وانه تبعا لذلك يكون الحكم المستأنف الذي رتب عن التصريح بالدين جزاء عدم استحقاق الدين الناشئ بعد صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ غير صائب ، و إن ما لم يأخذه الحكم المستأنف بعين الاعتبار أن المستأنف عليها تستفيد من مسطرة الإنقاذ أي أنها غير متوقفة عن الدفع ، وما زال نشاطها ساريا ، وبالتالي فالعارضة ولضمان استمرارية المستأنف عليها لا يمكنها أن تقوم بتعطيل التسبيقات وتمنح المستأنف عليها كل المبالغ التي تحتاج لها بعد فتح مسطرة الإنقاذ، على أن تعتبر هذه المبالغ دينا ناشئا بعد فتح مسطرة الإنقاذ يحق للعارضة استخلاصه بالأسبقية بالنظر إلى المقتضيات القانونية المنظمة لرهن الصفقات العمومية المبسوطة أعلاه .

- من حيث تجاهل الحكم المستأنف كون العمليات موضوع النازلة نشأت بعد فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة المستأنف عليها :

انه بالفعل فإن مسطرة الإنقاذ تم فتحها في مواجهة المستأنف عليها بتاريخ2019/04/11 ، والحال أن التسبيقات التي استفادت منها هذه الأخيرة تمت بعد صدور الحكم بفتح المسطرة ، و ذلك أنه خلافا لما جاء في الحكم المستأنف ، فقد قامت العارضة بالإفراج عن التسبيقات لفائدة المستأنف عليها بتاريخ2019/04/16 ، أي أربعة أيام بعد صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ وقبل نشر الحكم بالجريدة الرسمية ، وإن المبالغ التي تم الحكم باسترجاعها هي مرتبطة بالصفقة عدد2017/23 والتي تم الإفراج عن مبلغها بقيمة 4.884.000,00 درهم بعد صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ

بتاريخ2019/04/16، وان العارضة ادلت بالكشوف الحسابية التي توضح تاريخ الإفراج عن التسبيق بمبلغ 4.884.000,00 درهم بتاريخ 2019/4/16، مما يجعل العارضة محقة باستخلاص هذا المبلغ لكونه ناشئ بعد صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاد، وانه تبعا لذلك ومادام ان التسبيقات تمت بعد فتح المسطرة ومادام ان الأداءات تمت من طرف امين الصندوق مباشرة في الحساب المفتوح لهذه الغاية في تاريخ استحقاقها بتاريخ 2019/6/26 و 2019/7/26 فان مقتضيات المادة 565 من مدونة التجارة تنطبق تماما على النازلة، ملتمسا التصريح بقبول الإستئناف وموضوعا إلغاء الحكم عدد 11824 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في جميع ما قضى به وبعد التصدي والحكم برفض طلب المستأنف عليها الحكم برفض الطلب المتعلق بإرجاع مبلغ 5.714.000 درهم والبت في الصائر وفق ما يقتضيه القانون .

وبناء على المذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/07 جاء فيها : أن الأمر لا يتعلق بتسبيقات وانما الأمر يتعلق بمبالغ ناتجة عن عقد القرض السابق على فتح المسطرة ، كما أن العارضة تذكر المستأنفة بأن رهن الصفقات العمومية له امتياز فعلا عن باقي الدائنين العاديين في إطار الحالات والأوضاع العادية وهذه مسألة واضحة ولا خلاف في ذلك، لكن حينما تخضع المقاولة لمساطر صعوبات المقاولة فهنا يتم تعطيل كافة المقتضيات التعاقدية وكافة القواعد والمقتضيات القانونية العامة لصالح مقتضيات خاصة جاء بها المشرع لحماية النظام العام الاقتصادي وانقاذ المقاولة وتأمين استمراريتها، وهذه مسألة واضحة للعيان من خلال قواعد مساطر صعوبات المقاولة ، و جاء في المادة 690 من مدونة التجارة ما يلي: يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره ، وهذا المنع ورد بشكل مطلق يشمل كافة الديون سواء كانت عادية أو مقترنة بضمانات أو امتيازات ، وتبعا لذلك فإن جميع الديون السابقة على فتح المسطرة تكون مشمولة بقاعدة وقف المتابعات الفردية وقاعدة منع أداء الديون وقاعدة وقف سريان الفوائد وإلزامية الخضوع للتصريح وجدولة الديون ضمن مخطط الإنقاذ ، وهذه القواعد المانعة تسري على جميع الديون السابقة مهما كانت طبيعتها وحتى ولو كانت مقترنة بامتيازات أو ضمانات أو رهون وهذا هو حالة ديون الشركة العامة للأبناك فهي وإن كانت ديونا تتمتع برهن الصفقات العمومية فإنها بمجرد فتح مساطر الإنقاذ والمعالجة يتم تجميد وتعطيل مناعة تلك الرهون واخضاع تلك الديون لقاعدة منع الأداء ووقف المتابعات الفردية تطبيقا لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة ، ذلك وطالما أن المبالغ التي تم اقتطاعها تعتبر ديونا سابقة على فتح المسطرة فإن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب ويبقى ما تمسكت به المستأنفة غير جدير بالاعتبار.

وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الأمر يتعلق بمبالغ وديون ناتجة عن عقد القرض الذي منحته المستأنفة للعارضة في تاريخ سابق على فتح المسطرة ، وبالتالي فإن احتجاج المستأنفة بأن المبالغ المقتطعة ناتجة عن ديون بعد صدور حكم فتح المسطرة يبقى دفعا مردودا طالما أنها ترتبط بعقد قرض لتمويل صفقات أبرمت مع العارضة في سنة 2017 أي قبل

فتح المسطرة كما أن تصريح البنك بالدين لدى السنديك هو إقرار صريح ومباشر بأن ديونه سابقة على فتح المسطرة بحيث صرح لدى السنديك بمبلغ19.417.949,56 درهم وبالتالي فإن دين البنك المستأنف هو من ضمن الديون التي قرر الحكم عدد 156 الصادر بتاريخ2019/11/04 في الملف عدد 2019/8306/140 القاضي بالمصادقة على مخطط الإنقاذ في حق العارضة بأدائها داخل أجل خمس سنوات، و إن قيام الشركة العامة للأبناك باقتطاع مبلغ قدره

5.714.000,00 درهم يبقى غير مبني على أساس ومخالف للنظام العام الاقتصادي ومن شأنه أن يعصف بأهم الأهداف التي ترمي إليها مسطرة الإنقاذ وهي استمرارية النشاط والحفاظ على التشغيل وسداد الخصوم، كما أن هذا التنفيذ التلقائي الذي قامت به الشركة العامة للأبناك يلحق أضرار بليغة بمختلف المصالح المتواجدة ومن شأنه التأثير سلبا على مخطط الإنقاذ الذي تقدمت به العارضة وشارك فيه الدائنين ومنهم الجهة المستأنفة وحضي بالقبول من طرف المحكمة التجارية ، وانه يترتب عن فتح مسطرة الإنقاذ وقف سريان الفوائد والعمولات والزيادات مهما كانت طبيعتها سواء كانت اتفاقية أو قانونية، وذلك تأسيسا على مقتضيات المادة 692 من مدونة التجارة، وهذا الوقف يبتدئ من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة وينتهي بصدور الحكم القاضي بالمصادقة على مخطط الإنقاذ، وإن المستأنفة الشركة العامة للأبناك قامت باقتطاع مجموعة من المبالغ التي تعتبر ديونا سابقة على فتح المسطرة ومشمولة بقاعدة منع أداء الديون السابقة ووقف المتابعات الفردية ووقف سريان الفوائد والزيادات والعمولات، وهذا ما تؤكده المادتين 686 و692 من مدونة التجارة ، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف ورد مزاعم المستأنفة وتحميلها الصائر ومصاريف الدعوى.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تأييد الحكم المستانف.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/5/16 حضرت الأستاذة سعدان عن الأستاذ الكتاني وادلت بمذكرة فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/06/06 مددت لجلسة 2022/06/20.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من الطبيعة الإستثنائية للعمليات موضوع النازلة الناتجة عن رهن الصفقات العمومية والتي تخول للمستفيد من الرهن حق الحصول على التحويلات بالأسبقية على جميع الدائنين ولو كانت المقاولة خاضعة لإحدى مساطر صعوبات المقاولة يبقى مردودا، ذلك ولئن كانت الطبيعة القانونية لرهن الصفقات العمومية تجعل التزامات صاحب المشروع موضوع الصفقة التزامات مستقلة عن التزام المقاول تجاه مؤسسة الإئتمان بتحويل المبالغ الممثلة لقيمة الأعمال المنجزة كدين مباشر متخلد بذمته لفائدة المؤسسة البنكية ، فانه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره عملا بالمادة 690 من مدونة التجارة ،

وهذا المنع ورد بشكل مطلق ويشمل كافة الديون سواء كانت عادية او امتيازية أو مقرونة بضمانات ، وأن الإستثناء الوحيد هو ما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة والتي قيد فيها المشرع الأداء بشروط وباذن من القاضي المنتدب، وأن أداء الدين المضمون برهن على الصفقة ليس من المستتنيات من قاعدة منع أداء الديون السابقة ، وان المشرع قد وضع هذه القاعدة لتكريس إحترام مبدأ المساواة بين الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة وعدم محاباة دائن على حساب دائن اخر لا سيما وان مساطر صعوبات المقاولة تتميز بطابعها الجماعي ولهذا أطلق عليها اسم المساطر الجماعية (procedures collectives) ، وان الفصل 13 من القانون المتعلق برهن الصفقات العمومية المتمسك به من طرف الطاعنة فهو يتعلق بممارسة حق الإمتياز على الديون المستحقة بموجب الصفقة المرهونة من طرف المستفيد من الرهن، وان هذا المقتضى يطبق في حالة المنازعة بين الدائنين الإمتيازيين، أي لما تكون الديون المستحقة بموجب الصفقة المرهونة لا تكفيهم فإنهم يخضعون لمسطرة التوزيع وفق مراتب امتياز دينهم التي يحددها الفصل 13 أعلاه، والذي لا يشكل استثناء لقاعدة منع أداء الديون السابقة، وان إشارة الفصل 13 الى ان المستفيد من الرهن على الصفقة يمارس امتيازه بعد امتياز العمال في حالة التسوية او التصفية القضائية للمشغل لأداء الأجور والتعويضات الواجبة على هذا الأخير لا يفهم منه ان المستفيد من الرهن على الصفقة يمارس امتيازه دون مواجهته بالمنع المنصوص عليه في المادة 690 من مدونة التجارة، بدليل ان امتيازات الخزينة قصد تحصيل الضرائب والرسوم المنصوص عليها في القانون رقم 15.97 تسبق امتياز المستفيد من الرهن في الرتبة مع العلم ان ديون الخزينة العامة تخضع لقاعدة منع الديون السابقة لفتح المسطرة ، كما أن الفصل 13 ربط امتياز العمال بحالة التسوية او التصفية القضائية، والحال ان الشركة المدينة خاضعة لمسطرة الإنقاد والتي تم إقرارها لأول مرة بواسطة القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة والذي جاء لاحقا للقانون المتعلق برهن الصفقات العمومية، ولم يتضمن أي مقتضى خاص برهن الصفقة في حالة فتح مسطرة الإنقاد وهو ما يفهم منه أن الدائن المستفيد من الرهن يبقى كغيره من الدائنين خاضع لمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة ومنها المادة 690 من مدونة التجارة.

وحيث ان الثابت من التصريح بالدين المؤرخ في 4 يونيو 2019 أن الطاعنة صرحت بتسبيقات على الصفقة رقم 2017/23 بمبلغ 4884000,00 درهم وبتسبيقات على الصفقة رقم 2017/18 بمبلغ 830000,00 درهم، وان الثابت أيضا قانونا ان الديون التي تكون موضوع تصريح هي الديون الناشئة قبل فتح المسطرة، اما الديون الناشئة بعد فتحها فهي لا تخضع لمسطرة التصريح بالديون ولا للمنع المقرر في المادة 690 من مدونة التجارة، ويتم المطالبة بها وفق القواعد العامة، وان المبالغ المقتطعة والمترتبة عن التسبيقات عن الصفقات تم التصريح

بها في إطار مسطرة الإنقاد والمفتوحة في حق المستأنف عليها و هو ما يعني استخلاصها في اطار القواعد التي تنظم تلك المسطرة و أن الاستدلال بالمادة 721 من مدونة التجارة للدفع بأن الطاعنة صرحت بديونها الحالة و المؤجلة في غير محله لأن العبرة بتاريخ نشأة الدين و ليس بتاريخ استحقاقه ، و أن الديون المؤجلة أو الحالة بعد فتح المسطرة يتم التصريح بها إذا نشأت قبل فتح المسطرة ، وأن تمسك الطاعنة بأن دينها نشأ بعد فتح المسطرة يدحضه تصريحها بنفس الدين لدى السنديك، كما أن كشف الحساب المستدل للقول بأن الإفراج عن التسبيقات كان بتاريخ لاحق عن فتح مسطرة الإنقاد يشير الى أن مبلغ 4884000,00 درهم تم تسجيله بالضلع المدين بتاريخ 2019 /4/16، كما أن الطاعنة تتناقض بخصوص تاريخ الإفراج عن التسبيقات دلك أنها دفعت خلال المرحلة الإبتدائية في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2021/11/25 أن التسبيقات تمت بتاريخ 2019/5/25 في حين تمسكت في مقالها الإستئنافي بأن التسبيقات تمت بتاريخ 2019/4/16 وبذلك فإن ما عابته على الحكم المستأنف بخصوص التصريح بالدين و تاريخ نشأة الدين يبقى على غير أساس.

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يبقى مستند الطعن على غير أساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **3008**
بتاريخ : **2022/06/20**
ملف رقم : **2022/8220/550**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين **********شركة مساهمة في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد **********والسيدة **********.

عنوانهما :

نائبهما الأستاذ **********المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم : **2022/8220/550**

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 2022/05/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/01/14 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 11408 الصادر بتاريخ 2021/11/25 في الملف رقم 2021/8220/5395 القاضي شكلا بقبول الطلب، وموضوعا بانقضاء الكفالتين الشخصيتين التضامنيتين الممنوحتين من طرف المدعي الأول نادي لفائدة البنك المدعى عليه، الكفالة الأولى في حدود مبلغ 10.000.000,00 درهم والثانية في حدود مبلغ 3.500,000,00 درهم وبانقضاء الكفالة العينية العقارية الممنوحة لفائدة البنك المدعى عليه من طرف المدعية الثانية سلوى بدونة على العقار ذي الرسم العقاري عدد 06/81675 في حدود مبلغ 2.465.000,00 درهم والحكم على البنك المدعى عليه برفعه اليد عن هاته الكفالات تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، والحكم على البنك المدعى عليه بأداء تعويض عن المطل لفائدة المدعين قدره 50.000,00 درهم وتحميله الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغ الحكم للطاعن 2021/12/30، وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بمقاله الاستئنافي وتقدم بالاستئناف بتاريخ 2022/01/14، مما يكون معه استئنافه مقبول شكلا لمراعاته الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

<u>في الموضوع</u>

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليهما تقدما بواسطة نائبهما بمقال افتتاحي للدعوى يعرضان فيه أنهما أبرما مع المدعى عليه عقد فتح قرض بحساب بالاطلاع في نونبر 2016، ليستمر سنة واحدة قابلة للتجديد، وأنهما قدما ضمانات عينية وشخصية، لتستفيد شركة أ ل س ********** من خطوط القرض والتسهيلات، الأول بمبلغ 10.000.000,00 درهم والثاني بمبلغ 3.500.000,00 درهم والثالث بمبلغ 2.465.000,00 درهم وتم تجديد عقد قرض جديد وبنفس الضمانات سنة 2017 وأنهما و رغبة منهما في استرجاع ضماناتهم، قاما بأداء جميع الديون التي على الشركة، بمقتضى تحويلات قام بها **********الأول بمبلغ 2.600.000,00 درهم الثاني بمبلغ 165.000,00 درهم، والثالث

بمبلغ 180.000,00 درهم ليصل المجموع إلى 2.945.000,00 درهم، وبالتالي أصبحت الشركة غير مدينة بأي مبلغ اتجاه البنك بل أصبح حسابها دائنا حسب الثابت من الكشوفات الحسابية، وتبعا لذلك أشعرت الشركة المدعى عليه بتاريخ 10-03-2021 بواسطة رسالة تطالب فيها بإلغاء خطوط القرض وبفسخها للعقد، كما تقدم المدعيان بطلب رام إلى تسليمها رفع اليد عن الضمانات الشخصية والعينية المقدمة من طرفهم.

وأجاب البنك المدعى عليه بان السيد **********والسيد **********قدما كفالة شخصية تضامنية بتاريخ 01-10-2016 بمبلغ 10.000.000,00 درهم، ويتعهدان فيها بإعطاء كفالتهما الشخصية لأي دين كيفما كان نوعه تستفيد منه شركة أ ل . س ********** عن البنك، وفي أي وقت ينشأ هذا القرض وان البنك له الاختيار الكامل لتطبيق هذا التضامن عن الديون التي يختارها، وان السيد **********والسيد **********، قدما كفالة شخصية أخرى بتاريخ 20-10-2017 بنفس الشروط ضمانا لمبلغ 3.500.000,00 درهم، المخصصة لتسديد مبلغ رأس المال والفوائد، وان المدعية الثانية قدمت للبنك ضمانة عينية بمبلغ 2.465.000,00 درهم، تلتزم فيها في الفقرة 11 بضمان شركة أ ل س ********** لأي دين كان كيفما كان نوعه بذمة شركة أ ل س ********** حاضرا أو مستقبلا.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستانفه الطاعن مستندا على أنه بالرجوع إلى الكفالة الشخصية التضامنية الأولى فهي مسلمة من كل من السيد نادي ربيع والسيد **********ضمانا لمبلغ 10.000.000,00 درهم والمصادق عليها بتاريخ 01-10-2016 منهما معا، وبالرجوع إلى الكفالة الشخصية التضامنية الثانية فهي مسلمة أيضا من طرف كل من السيد نادي ربيع والسيد **********، والمصادق عليها من طرفها ضمانا لمبلغ 3.500.000,00 درهم. وان الدعوى الابتدائية قدمت فقط من طرف السيد نادي ربيع، بالرغم من كون الكفالتين هي كفالات شخصية وتضامنية، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بعدم قبول الدعوى. ومن حيث الموضوع، فإن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب حينما قضى بانقضاء الكفالتين الشخصيتين التضامنيتين الممنوحتين من طرف المدعي الأول نادي ربيع، وكذا بانقضاء الكفالة العينية العقارية الممنوحة من طرف المدعية الثانية السيدة ********** وذلك للأسباب التالية : انه بالرجوع إلى عقد الكفالة الشخصية التضامنية المسلمة من طرف السيد نادي ربيع و السيد **********ضمانا لمبلغ 10.000.000,00 درهم فهو ينص بصفة صريحة في الفقرة الثانية، أنها يضمنان السداد، في حال إخلال شركة أ ل س ********** بتسديد جميع الديون الحالية أو المستقبلية تجاه الطاعن في حدود مبلغ 10.000.000,00 درهم. كما تنص الفقرة الثالثة أنه كيفما كانت نوعية الدين لفائدة البنك الطاعن على عاتق المقترض، والحقبة التي تولد فيها فان البنك له الحق في تطبيق هذا الضمان الناشئ بمقتضى عقد الكفالة الشخصية التضامنية، على الدين الذي يختاره. كما تنص الفقرة الرابعة بأن عقد الكفالة لا يمكن أن ينقضي ويبقى كاملا إلى غاية

السداد النهائي لجميع ديون الشركة، ومن جهة أخرى فان عقد الكفالة الشخصية التضامنية مسلم من طرف السيد نادي ربيع والسيد **********، هذا الأخير هو المسير والممثل القانوني لشركة أل س **********، والدعوى مقدمة فقط من طرف السيد نادي ربيع، وبالتالي لا يمكن طلب انقضاء الكفالة من طرف واحد دون آخر، لأن عقد الكفالة مبرم بالتضامن بينها وان الكفالة الشخصية التضامنية الثانية ضمانا لمبلغ 3.500.000,00 درهم مسلمة من طرف السيد نادي والسيد **********بنفس شروط الكفالة الأولى، حيث يحق للبنك تطبيقها على الديون الحالية أو المستقبلية لعقد الكفالة، ولا يمكن الرجوع فيها وبالرجوع إلى عقد الكفالة العينية العقارية المسلمة من طرف السيدة ********** فهي سلمت ضمانا في حدود مبلغ 2.465,000,00 درهم. وبالرجوع إلى عقد الكفالة العينية المدلى به من طرف المدعين خلال المرحلة الابتدائية فهو ينص في الفقرة 11 بضمان شركة أ ل س ********** لأي دين كيفما كان نوعه لفائدة البنك العارض، ولا يمكن أن ينقضي إلا بسداد جميع ديون الشركة. وان العقد شريعة المتعاقدين، وقد خصص المشرع المغربي الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود للتنصيص على مبدأ سلطان الإرادة، حيث أتى على ذكر أحكامها، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، متى تكونت الالتزامات التعاقدية على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمن أقدم على إنشائها. وان البنك لعايض منح شركة أ ل نس دستريسيون في شخص ممثلها القانوني السيد **********في إطار "قرض انطلاق" بمبلغ 8.130.000,00 درهم لمواجهة الأزمة الناجمة عن كوفيد 19، عقد القرض المصادق عليه من طرف السيد **********بتاريخ 27 يوليوز 2020، تم الإدلاء بعقد القرض خلال المرحلة الابتدائية والتزمت شركة أ ل س ********** على تسديد القرض على سبع سنوات مع إمهال السداد لمدة سنتين، أي ان سداد الدين سيستمر إلى غاية سنة 2027. وأن شركة أ ل س دستريسيون استفادت من قرض ثاني يسمى قرض أوكسجين وذلك بتاريخ 09 دجنبر 2020 بمبلغ 1.900.000,00 درهم، حسب الثابت من عقد القرض الموقع والمصادق عليه من طرف السيد التوزاني زكريا بصفته المسير الوحيد للشركة، والتزمت الشركة على سداد الدين على 5 سنوات مع منحها إمهال لمدة سنة، تم الإدلاء بنسخة عقد القرض خلال المرحلة الابتدائية، وبالرجوع إلى عقدي الكفالة الشخصية التضامنية المسلمتين من طرف كل من السيد **********والسيد **********، الأولى ضمانا لمبلغ 10.000.000,00 درهم، والثانية ضمانا لمبلغ 3.500.000,00، فهما ينصان صراحة بأن عقدي الكفالة الشخصية التضامنية هما ضمانا لأي دين كيفما كان لفائدة البنك، وفي أية حقبة أو تاريخ يولدان فيه، وبالتالي فان البنك له الحق في تطبيق الضمان نتيجة عقد الضمان للديون المترتبة بذمة الشركة التي يختارها، إذ ينص عقدي الكفالة الشخصية التضامنية بأنه لا يمكن لعقد الكفالة أن ينقضي إلا بسداد الدين الكلي المتخلذ بذمة شركة أ ل س **********. كما تنص الفقرة الخامسة من عقد الكفالة الشخصية التضامنية، أن كل من السيد نادي ربيع والسيد **********يتنازلان صراحة عن فائدة النقاش أو قسمة الدين. وان

قاضي الدرجة الأولى ذهب في اتجاه الحكم بانقضاء الكفالات تبعا لانقضاء سببها وبعدم مسؤولية المدعين عن أية علاقة بين شركة أ ل س ********** والطاعن، وبعدم ضمانها لأي دين أو قرض قد ينشأ بين الطرفين خارج أي إطار صادر عنهما. وان كل من السيد **********والسيد **********التزما بضمانها الشخصي لأي دين كيفها كان نوعه لفائدة البنك، و في أي حقبة أو تاريخ يولد فيه، وأنه للبنك حق الخيار في تطبيق الضمان على الديون المترتبة بذمة الشركة التي يختارها. بالإضافة إلى ذلك فان عقدي الكفالة الشخصية التضامنية، لا يمكن انقضاؤها إلا بالتسديد الكلي للديون المتخلذة بذمة الشركة، مع العلم أن ديون الشركة جدولتها مستمرة إلى غاية سنة 2027، وفيما يخص عقد الكفالة العينية العقارية المسلمة من طرف المستأنف عليها السيدة **********، فهي سلمت لضمان مبلغ 2.465.000,00 درهم. وانه بالرجوع إلى عقد الكفالة العينية العقارية فهي تنص على أنها سلمت ضمانا لشركة أ ل س ********** لأي دين كيفما كان نوعه لفائدة البنك الطاعن، و لا يمكن أن ينقضي إلا بسداد جميع ديون الشركة. وان السيد **********والسيدة ********** استغلا القروض الممنوحة لشركة أ ل س **********، لأداء قيمة الكفالات الشخصية والعينية تجاه البنك، مما ينم عن سوء نيتها في التعامل، مطالبين تبعا لذلك بانقضاء الكفالات الثلاثة. كما ان البنك وجه رسالة مؤرخة في 07-05-2021 إلى شركة أ ل س ********** يخبرها بأن التسديد يجب أن يشمل كل المبالغ بدون تمييز بين خطوط التيسير، والقروض الممنوحة استثنائيا وهما قرضي انطلاق وأوكسجين، كما هو مفروض من طرف الصندوق المركزي للضمان، وان المفروض أن قرضي انطلاق وأوكسجين مخصصين لمساعدة الشركات على تجاوز الصعاب والأزمة المالية التي خلقتها جائحة كوفيد 19. وان المستأنف عليها استغلا ذلك القرض لتحويله لحسابها الشخصي، وبالتالي أداء المبالغ المذكورة بالمقال، وبالتالي فان عقدي الكفالة الشخصية والتضامنية مسلمتين من طرف السيدين نادي ربيع والسيد التوزاني زكريا، وطلب انقضاء الكفالة مقدم فقط من طرف السيد نادي ربيع، مع العلم ان الكفالة الشخصية التضامنية لا يمكن تقسيمها من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن انقضاؤها إلا بالسداد الكلي للديون والقروض المرتكبة بذمة شركة أ ل س ********** نفس الشيء بالنسبة للكفالة العينية العقارية. وان عقد الكفالة الشخصية التضامنية وعقد الرهن يضمنان جميع ديون شركة أ ل س ********** بما فيها ديون التسيير، وجميع القروض والديون المتخلذة بذمتها، ويتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب، لهذه الأسباب فهو يلتمس من حيث الشكل إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى. ومن حيث الموضوع، إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

وأجابت المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2022/03/21 أنهما يضمنان السداد، في حال إخلال شركة أ ل س ********** بتسديد جميع الديون الحالية والمستقبلية تجاه البنك في حدود مبلغ 10.000.000 درهم، وذلك كيفما كانت نوعية الدين لفائدة البنك على عاتق المقترض،

فإن هذا الالتزام جاء في إطار العقد المتعلق بهذه الضمانات والتي أثبتت عليها هاتين الكفالتين التضامنيتين الشخصيتين، ولا يخص عقودا أخرى التي لا علاقة لها بهذا العقد لا من قريب ولا من بعيد، وهذا هو التوظيف الحقيقي لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، يتضح جليا أن المستأنفة حاولت التمويه عندما تعمدت إسقاط شروط العقد المتنازع بشأنه بعقد منفصل عنه تماما، في حين أن لكل عقد شروطه، ولا مجال لخلط ما التزم به الطرف المستأنف عليه ضمن عقد يتعلق بفتح قرض بحساب بالاطلاع مع قرض انطلاق اوكسجين الذي منحته الدولة لمساعدة الشركات على تجاوز مخلفات كوفيد، وبالتالي فهما عقدان منفصلان شكلا ومضمونا عن بعضهما، ولكل عقد شروطه وبنوده ولا سبيل إلى محاولة خلط الأمور في ذلك، إضافة إلى هذا، فإن السيد ربيع نادي، والسيدة ********** قد أديا الديون التعاقدية كليا وطبقا للشروط التعاقدية، وفي إطار العقد المعني بذلك، ولقد ثبت ذلك في حيثيات الحكم الابتدائي الذي خلص إلى ما يؤكد براءة ذمة الشركة المكفولة هو الإشهاد الصادر عن البنك في مايو 2021، والصادر بتاريخ لاحق عن قرضي انطلاق وأوكسجين، الذي يفيد أنه لا دين للشركة فيما يخص القروض ولا خطوط ولا الخصومات وأن رصيد الشركة دائن وبالتالي لهما الحق المطلق في رفع اليد عن الكفالتين، كذلك يجب التأكيد على كون بنود عقدي أوكسجين وانطلاق، واللذان تحاول المستأنفة إقحامهما تحت ذلك ضمانات المستأنف عليهما في إطار قرض لا علاقة له بذلك – أي ضمن عقد يتعلق بفتح قرض حساب بالاطلاع – ينصون بكل وضوح على كون هذين القرضين مضمونين من طرف الصندوق مركزي للضمان من ناحية، وأن قرض انطلاق نص ضمن خصائص منحه على أنه لا يتم تقديم أي ضمان شخصي وخارج عن أموال الشركة مادام أن رقم أعمالها لا يتجاوز 500 مليون درهم، ثم إن كلا من السيد **********والسيدة ********** لم يقرا أبدا بمنح ضمانتهما لقرض انطلاق أو لقرض أكسجين على حد سواء حتى يتجرأ البنك في النهاية على ضم ضمانتهما إلى قرض لا يعنيهما ولا توجد أية بنود به تخول للبنك الحق في القيام بذلك، ولقد أكدت المحكمة الابتدائية ذلك حين جاء في حيثيات حكمها الابتدائي أنه بالرجوع إلى عقدي قرض أوكسجين وقرض انطلاق، فإنه لا إشارة فيهما إلى امتداد الكفالة إلى القروض الجديدة، حيث إن الكفيل يلتزم بما هو مثبت في عقد الكفالة، وعليه فإن الملف خال مما يفيد الاتفاق على ضمان المستأنف عليهما للقرضين الممنوحين للشركة وهما قرض أوكسجين وقرض انطلاق، بينما لا يظهر اسمهما ولا توقيعاتهما على أي صفحة في عقود هذين الاعتمادين، بينما لا يظهر أسماؤهما البنك الاستدلال على مزاعمه بطريقة مهنية، لتقدم بكل بساطة على نفي ذلك بالدليل، وليس بالافتراضات الواهية، لماذا افترض البنك أن السيد **********وكذا السيدة ********** ضمانا لشركة ALS للتوزيع حصل على قرضين بمبالغ باهظة جدا 8.130.000 درهم و1000.000,00 درهم دون إشعارهما ولا استشارتهما ولماذا لم يطلب البنك حتى أصولهم لضمان التغطية الائتمانية، وبخصوص كفالة رهن السيدة **********، وان ضمان الرهن العقاري للسيدة ********** المؤرخ ب 21 أكتوبر 2016

وكذا إرسالية التنازل عن الرهن العقاري بتاريخ 01 أكتوبر 2016، يتعلقان حصرا بعقد فتح الائتمان على الحساب الجاري بتاريخ 21 نوفمبر 2016، ولا يعقل لا من باب المنطق ولا من باب الموضوعية، أن يقحم البنك هذه الكفالة في ائتمان متعلق بقروض منحت للشركة بسبب جائحة لم يكن يعلم وقوعها أي أحد مثل ********** والذي تم تنفيذه في 2020 و2021، توضح ذلك إرسالية تحويل الرهن العقاري موضوع تغطية ضمان الرهن العقاري، حيث تشير حصريا إلى أن الرهن يتعلق بعقد فتح الائتمان في حساب جاري موقع بينALS Distribution و BMCE في 2 نوفمبر 2016، والذي تبين أنه عقد خط ائتمان سنوي متجدد ما لم يتفق على إنهائه الطرفان، في هذه الحالة المحددة لم ترغب شركة توزيع ALS في تجديد عقد الائتمان قصير الأجل، ووضعت له حدا مع احترام المادة 4 من العقد بإشعار 60 يوما، وقد تم سداد دين البنك من الحساب الشخصي لزوجها لسيد نادي ربيع، وذلك اعتبارا لكون عقد القرض الخاضع للرهن العقاري قد انتهى، ولم يتم تجديده وأن الدين قد سدد بالكامل، وبالتالي فإن ضمان الرهن العقاري ينقضي من تلقاء نفسه بانقضاء الالتزامات التي كفلها، علما أن كفالة الرهن العقاري للسيدة بنونة لصالح ALS Distribution بخصوص القرض الممنوح في 2016 من طرفBMCE ليست كفالة أبدية ولا كفالة مشروطة بتغطية أي نوع آخر من الائتمانات المتعاقد عليها من طرف الشركة وإنما يتعلق بشكل حصري بالائتمان موضوع هذا الملف، وهو القرض المتجدد قصير الأجل والذي ينتهي تلقائيا بعد انتهاء هذا العقد. اما بخصوص الكفالة التضامنية للسيد نادي ربيع ، فانه تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإنه واضح من خلال الرجوع إلى عقد الضمانتين التضامنيتين، والموقع من طرف السيد نادي ربيع، لصالح البنك المغربي للتجارة الخارجية، وذلك في الجزء العلوي من الصفحة المتعلقة ببنود العقد، أن هذين الكفالتين ملحقتين بعقد فتح الائتمان لحساب جار بتاريخ 21 نوفمبر 2016، حيث أن هذا العقد من أصله قابل للتجديد، مع تمديد حد الائتمان بالنسبة لسنة 2017، لذلك يقتصر نطاق تفعيل الضمانتين حصريا على مخاطر عدم سداد الديون والأحداث الناتجة عن استخدام خطوط الائتمان الممنوحة بهذا العقد، باعتبار أن الكفالتين ملحقتين بالعقد، فإنهما لم يعد لهما أية فعالية بعد وضع حد للعقد، لكونهما جزءا منه ولا يجوز لا من باب المنطق ولا من باب الموضوعية أن يحتفظ بهما البنك بذريعة تفعيلهما ضمن عقد قرض لا علاقة له بمضمون ضمانات المستأنف عليهما وواقع الحال هو كون الضمان لا يشمل إلا الديون المتعاقد عليها من قبل الشركة داخل نطاق عقد الائتمان السنوي، والخاضع للتجديد، أو عدمه، ولا يعقل بأي حال من الأحوال، ضمان شركة ALS بصفة أبدية وغير مشروطة لدى البنك BMCE ، فلكل عقد شروطه ولا سبيل إلى خلط الأمور. ومن ناحية أخرى، فقد قام السيد نادي ربيع بتحويل من حسابه الشخصي بمبلغ 2.600.000,00 درهم لصالح البنك المغربي للتجارة الخارجية على حساب توزيع ALS، كما قام أيضا بتحويل من حسابه الشخصي بمبلغ 165 000,00 درهم للبنك، كما قام أيضا بتحويل من حسابه شخصي بمبلغ 180.000 درهم للبنك، مما يكون مجموعه 2.945.000 درهم وذلك لكي تتمكن شركة ALS من تسوية وضعها

اتجاه البنك، والتفرغ لحسن تدبير استخدامها لقرض المدى المتوسط بالتالي لم ترغب شركة توزيع ALSفي تجديد عقد الائتمان قصير الأجل، فسلكت بكل وضوح تفعيل ذلك بإشعار البنك بذلك محترمة آجال 60 يوما طبقا لما تعاقد عليه طرفا لمادة 4 من لعقد، وعملا بذلك تنتهي صلاحية ضمان السيد **********بانتهاء عقد القرض القصير المدى والذي هو موضوع هذا الملف. اما فيما يخص موقف شركة ALS توزيع، فقد وقعت اتفاقية فتح ائتمان مع البنك المغربي للتجارة الخارجية في عام 2016 وتنص المادة 4 منه على أن العقد ساري المفعول لمدة سنة قابلة للتجديد، ونتيجة لذلك، تم تجديد العقد في السنوات التالية : 2017-2018-2019 و2020 واحتوى على خطوط الائتمان : الإيداع مع الجمارك يصل إلى 2.500.000,00 درهم، ضمان مع المورد الأجنبي يصل إلى 3.000.000,00 درهم، خصم تجاري على الكمبيالات يصل إلى 4.000.000,00 درهم، تسهيلات نقدية تصل إلى 3.500.000,00 درهم ، وبسبب الركود في النشاط التجاري، وانخفاض حجم المبيعات، لما نجم عن الحجر الصحي والأزمة الصحية، لم تعد الشركة بحاجة إلى استخدام الخطوط المصرفية، ولم تعد تلجأ إلى البنك المغربي للتجارة الخارجية عبر إدارته المالية لنيل هذه الخطوط المصرفية، لأنها لم تعد قادرة على تحمل الرسوم المصرفية بسبب الأزمة الاقتصادية، ونتيجة لذلك تمت تسوية جميع الديون مع الجمارك وتمت تسوية استحقاقات الكمبيالات الجارية مع BMCE عند استحقاقها من قبل عملاء الشركة وبالتالي تم استخدام تسهيلات السحب على المكشوف. وأنه وفق المادة 4 من العقد فإن الشركة لم تعد ترغب في تجديد خطوط الائتمان الخاصة بها كما يخوله لها العقد، وانتهى العقد بكل التزاماته التعاقدية وفق ما تم الإشارة إليه أعلاه من الإشعار ب 60 يوما وبعد سداد جميع الديون، ولا يفهم موقف البنك الذي يعمل على التضييق ولا يريد رفع اليد عن الضمانات محاولا تفعيلها لقروض علاقة لها بها نهائيا، محاولا ركب طريق التمويه وخلط الأمور، و على كل حال فإن احتفاظ البنك بالضمانات بعد انتهاء العقد يشكل أضرارا جسيمة لهما ويتضح أن البنك قام بإعادة سرد نفس موقفه الابتدائي الذي تبين انعدام أساسه الواقعي والقانوني. وان المحكمة الابتدائية فطنت إلى محاولات البنك خلط الأمور فوقفت على كون عقدي الكفالة لضمانات موضوع هذه الدعوى لا تتعلق بأي دين آخر كما وقفت على انقضاء الدين المضمون لرهن والذي بانقضائه تنقضي الكفالة باعتبارها تبعية. وان البنك المستأنف يقر في ردوده بكونها أديا قيمة الكفالات الشخصية والعينية. وان ما يؤكد براءة ذمة الشركة المكفولة هو الإشهاد الصادر عن البنك المستأنف في مايو 2021 والصادر بتاريخ لاحق عن قرضي انطلاق وأوكسجين الذي يفيد أنه لا دين على الشركة لا فيما يخص لقروض ولا خطوط التسهيلات ولا الخصومات بل إن رصيد الشركة دائن. وان الكفالة هي عقد تبعي ينقضي بانقضاء الدين الأصلي طبقا لمقتضيات الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود. وانه بالرجوع إلى عقدي القرض أوكسجين وانطلاق فإنه لا إشارة فيهما إلى امتداد الكفالة إلى القروض الجديدة. وان الكفيل يلتزم بما هو مثبت في عقد الكفالة. وانه علاوة على ذلك فإن قرض أوكسجين وقرض انطلاق مضمونان فقط بضمان الصندوق

المركزي للضمان كما هو ثابت من بنودهما، بل إن عقد الانطلاق يؤكد ضمن بنوده وخصائصه أنه لا يتطلب أي ضمان شخصي وخارج عن أموال الشركة مادام أن رقم أعمالها لا يتعدى 500 مليون درهم، وانه وحتى على فرض أنه تم اعتبار قرضي أوكسجين وانطلاق تجديدا لعقد القرض السابق وهو أمر غير صحيح، فإنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 1155 من قانون الالتزامات والعقود فالتجديد الحاصل مع المدين يبرئ ذمة الكفلاء ما لم يرتضوا ضمان الالتزام الجديد، وبذلك يكون الحكم المستأنف القاضي بانقضاء الكفالات قد صادف الصواب وبني على أساس قانوني وواقعي، مما يتعين معه الحكم بتأييده في جميع مناحيه ورد الطعن بالاستئناف المقدم من طرف البنك.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/04/11 بمذكرة جاء فيها أن البنك منح شركة أل س ********** بتاريخ 27-07-2020 قرض انطلاق بمبلغ 8.130,000,00 درهم، وهو قرض مخصص لإعطاء الوسائل المادية والمالية لدعم شركة ال س ********** لاستعادة نشاطها بسبب الأزمة التي تسببت فيها جائحة كوفيد 19 وانه منح قرضا آخر بتاريخ 09-12-2020 وهو قرض أكسجين بمبلغ 1.900.000,00 درهم لتغطية نفقات ومصاريف الشركة، وانه مباشرة بعد تحويل مبلغ القرضين إلى حساب شركة ALS دستريسيون توصل البنك برسالة مؤرخة في 2021/03/16 من الموثق محمد أمين محبوب نيابة عن السيدة بنونة سلوى يطلب رفع اليد عن الكفالة الشخصية التضامنية بمبلغ 10.000.000,00 درهم المسلمة من طرف السيد **********الممثل القانوني لشركة ALS ********** والسيد نادي، ضمانا لسداد جميع الديون الحالية والمستقبلية للشركة اتجاه البنك، كما يطلب رفع اليد عن الكفالة الشخصية التضامنية المسلمة ضمانا لمبلغ 3.500.000,00 درهم المسلمة من السيد **********والسيد **********ضمانا للديون الحالية أو المستقبلية لعقد الكفالة، ولا يمكن الرجوع فيها، وهذه الكفالة العينية مسلمة ضمانا لمبلغ 2.465.000,00 درهم، وبالرجوع الكفالتين الشخصية والكفالة العينية فهم ينصون جميعا بأن عقد الكفالة لا ينقضي ويبقى كاملا إلى غاية السداد الكلي والنهائي لجميع ديون الشركة. وبتاريخ 08-03-2021 تقدم السيد **********بطلب رفع اليد عن الكفالتين الشخصيتين المقدمتين من طرفه تضامنا مع السيد **********المسير والممثل القانوني لشركة ALS********** ضمانا لمبلغ 10.000.000,00 درهم 3.500.000,00 درهم والكفالة العينية لزوجته بنونة سلوى ضمانا لمبلغ 2.465,000,00 درهم. وان شركة ALS **********، استغلت تحويل مبلغ قرضي أوكسجين وقرض انطلاق لسداد ديون الشركة، وتبعا لذلك سلم البنك شهادة في 12-05-2021 ينص فيها أنه لا دين للشركة فيما يخص القروض ولا خطوط التسهيلات ولا الخصومات وأن رصيد الشركة دائن بمبلغ 2.930,69 درهم وان المستأنف عليهما اعتمدا في دعوى رفع اليد عن الكفالتين الشخصية والكفالة العقارية على هذه الرسالة، وهو ما استجابت له المحكمة الابتدائية. وانه بالرجوع إلى الشهادة المذكور، فهي تنص في الفقرة الأخيرة أن هذه الشهادة مسلمة لغرض توضيحي، ولا يمكن أن تحل محل عقد القرض الأصلي المبرم بين الأطراف، وان

الحكم الابتدائي قد جانب الصواب حينما علل حكمه: ان ما يؤكد براءة ذمة الشركة المكفولة، هو الإشهاد الصادر عن البنك المدعى عليه في مايو 2021، والصادر بتاريخ لاحق عن قرضي انطلاق وأوكسجين الذي يفيد أنه لا دين للشركة، لا فيما يخص القروض ولا خطوط التسهيلات ولا الخصومات وأن رصيد الشركة دائن." وانه بالرجوع إلى الشهادة المذكورة، فهي تنص في الفترة الأخيرة أنها شهادة مسلمة لتوضيح وضعية الشركة، ولا يمكن بأي حال أن تحل أو تغير عقود القرض المبرمة بين الأطراف. ومن جهة أخرى فان مبلغ القرضين اللذين استفادت منها لشركة ALS **********، الأول قرض انطلاق بمبلغ 8.130.000,00 درهم والمصادق عليه من طرف السيد **********بتاريخ 27 يوليوز 2020، والثاني قرض انطلاق بمبلغ 1.900.000,00 درهم مصادق عليه أيضا من طرف السيد التوزاني زكريا بصفته الممثل والوحيد للشركة، وانه بالرجوع إلى طبيعة القرضين الممنوحين للشركة، فهما مخصصين لتسديد نفقات التسيير، وإعادة النشاط والديناميكية للشركة جراء تداعيات كوفيد 19، وان هذين القرضين لا يمكن استعمالها بأي وجه كان لسداد أقساط ديون الشركة ولا لخفض رأسمال الشركة ولا شراء حصص أو أسهم. وان شركة ALS دستريسيون استغلت هذين القرضين المتخصصين أساسا لتغطية مصاريف الشركة ونفقات التسيير والممونين، لتحويل جزء منها لسداد ديون الشركة عن طريق السيد ربيع نادي، وبالتالي الحصول على رفع اليد. وفي الأخير يتضح جليا أن الشهادة التي اعتمد عليها المدعى عليها لطلب رفع اليد الذي استجابت له المحكمة الابتدائية ينص بصفة صريحة في الفقرة الأخيرة أن هذه الشهادة سلمت بناءا على طلب شركة ALS ********** من أجل التوضيح فقط(ATITRE INDICATIF) ، ولا يمكن أن تحل محل عقد القرض الموقع بين الأطراف، وبالرجوع إلى عقدي الكفالة الشخصية التضامنية المسلمتين من طرف السيد **********والسيد **********ضمانا لمبلغ 10.000,000,00 درهم، والكفالة العينية الثانية المسلمة من طرف السيدة ********** ضمانا لمبلغ 2.465.000,00 درهم، فهم ينصون صراحة بأنها سلمت ضمانا لأي دين كيفما كان نوعه لفائدة البنك، وفي أي حقبة أو تاريخ يولدان فيه، وبالتالي فان البنك له الحق في تطبيق الضمان نتيجة عقد الضمان للديون المترتبة بذمة الشركة التي يختارها. وأن الشركة استغلت مبالغ قرض أوكسجين وقرض انطلاق لتحويلها لتصفية الديون التي لها علاقة بضمانة شخصية أو عينية بدون حق، وبالتالي للحصول على رفع اليد، وفي الأخير عدم سداد ديني القرضين المذكورين بمبلغ قدره 10.030,000,00 درهم على اعتبار انهما مضمونان من طرف الصندوق المركزي للضمان مخصص لتسديد نفقات التسيير، وإعادة الدينامية للشركات، ولا يمكن استعماله بأي وجه كان لسداد أقساط ديون الشركة الأخرى ولا لخفض رأسمال الشركة ولا لشراء حصص أو أسهم، لهذه الأسباب فهو يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب والحكم وفق المقال الاستئنافي.

وعقب المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2022/05/16 ان الإشهاد الصادر عن البنك في ماي 2021 كان في أصله جوابا عن الطلب المقدم من طرف العارضين إلى البنك

لتمكينهما من رفع اليد عن الكفالات المقدمة وبالتالي فإن البنك على بينة من الهدف من الإشهاد، وان الإشهاد جاء لاحقا لتاريخ اكتتاب الشركة المكفولة بقرضي أوكسجين وانطلاقة وبالتالي استعمالاتهما، وتم منح الإشهاد الذي يؤكد فيه أن لا دين على الشركة المكفولة أي أن البنك يؤكد سداد ديون مؤكدا أن لا دين على الشركة ولا على خطوط تسهيلاتها ولا على الخصومات كما أكد أن رصيد الشركة دائن مع التأكيد أن أداء الديون كان من حساب العارضين الشخصي وليس من القرضين وتم استدلال بما يفيد ذلك الأداء من حساب العارضين الشخصي. وان خصائص قرض انطلاقة أن يمنح بشرط عدم تقديم أي ضمان شخصي وخارج أموال الشركة مادام أن رقم أعمالها لا يتجاوز 500 مليون درهم، وقد تم الإشارة إلى هذا المعطى بالتفصيل في المذكرة الجوابية السابقة. وأنهما لم يقرا أبدا بمنح ضمانتهما في قرض انطلاقة أو قرض أوكسجين وبالتالي لا يحق للبنك جعل ضمانتهما تمتد لهما أو تمتد إلى قرض لا يعنيهما وأن المحكمة مصدرة الحكم أكدت على أن قرضي انطلاقة وأوكسجين لا إشارة فيهما إلى امتداد الكفالة إلى القروض الجديدة، كما أنه لا يظهر أي اسم لهما أو لتوقيعهما على أي صفحة من صفحات الاعتمادين المذكورين. وان العقود والقروض منفصلة عن بعضها البعض، باختلاف تواريخها وأسبابها وظرفياتها ولا يمكن تطبيق شروط عقد على عقد آخر، فالعقود تتمتع بالاستقلالية ولا يوجد أي شيء مما توهمه البنك من كون هناك امتداد أو حلول أو إشارة أو غيره مما يفيد الارتباط أو الامتداد، وان تضمين شهادة البنك الإشارة إلى أنها لا تحل محل عقد القرض الأصلي المبرم بين الأطراف لا يلغي الحقيقة والواقع القائم بكون الديون قد انقضت وبكون الشركة دائنة وأن التوضيح الذي قدمه البنك هو انعدام جانب المديونية في حق الشركة المكفولة. وبالرجوع إلى الشهادة نجدها تؤكد على الوضعية المالية للشركة التي أكدت أنها دائنة وليست مدينة بأي مبلغ، ومن هذا الوضع تقدم العارضان بطلب رفع اليد طالما أنه لا دين على الشركة نهائيا، وأن وضعيتها في حساباتها كلها سليمة ودائنة، وذلك بعد أن تم سداد الديون من المال الخاص للعارضين وعلاوة على ذلك فإن عقد قرض انطلاقة وعقد قرض أوكسجين لا يتضمنان أي منع لسداد الديون كما به البنك، علما أن سداد الديون يدخل ضمن نفقات التسيير وإعادة النشاط للشركة وإلا ما الغاية المتوخاة من منح هذين القرضين في أزمة كوفيد 19، وبالتالي لا يوجد أي بند يمنع من استعمال أداء الديون، علما أن هذا افتراض مع التأكيد على أمر مهم وهو أن استعمال القرضين كان تحت نظر وإشراف البنك الذي منح الشهادة التي تثبت دائنية الشركة المكفولة في الحسابات فالبنك أراد التحجير على الشركة المستفيدة من القرضين وحرمانها من الامتيازات المخولة لها جراء ذلك، وان البنك في جوابه وكذا في استئنافه اقر بكونهما أديا قيمة الكفالات الشخصية والعينية كما أكد في اشهاده خلو ذمة الشركة المكفولة من أي دين، وان انقضاء الدين الأصلي يترتب عنه انقضاء الكفالة تطبيقا لمقتضيات الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود وأن عقد انطلاقة وأوكسجين لا إشارة فيهما إلى امتداد الكفالة إلى القروض الجديدة وباعتبار أن الكفيل يلتزم بما هو مثبت في عقد الكفالة. وان قرض أوكجسين وقرض انطلاقه مضمونان فقط بضمان الصندوق المركزي

للضمان بل ويشترطان عدم تقديم أي ضمان شخصي وحتى على افتراض أن القرضين (انطلاقة وأوكسجين) تجديدا لعقد القروض السابقة وهو أمر غير صحيح فإنه تطبيقا للفصل 1155 من قانون الالتزامات والعقود فإن التجديد الحاصل مع المدين يبرئ ذمة الكفلاء ما لم يرتضوا ضمان الالتزام الجديد، وان الملف خال مما يفيد الاتفاق على ضمانهما للقرضين الجديدين والممنوحين لشركة ALS ديستريسيون، لهذه الأسباب فهما يلتمسان الحكم وفق مذكراتهما السابقة وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/05/16 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/06/06 مددت لجلسة 2022/06/20.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث ان الثابت من خلال الوثائق المرفقة ان المدينة الأصلية شركة ال س ديستبريسيون قد أبرمت مع البنك الطاعن عقد فتح قرض بحساب الاطلاع في نونبر 2041 لمدة سنة قابلة للتجديد. وان المستأنف عليهما قدما ضمانات عينية وشخصية لفائدة البنك ضمانا لديون الشركة الناتجة عن القرض المذكور، وذلك حتى يتسنى للشركة الاستفادة من خطوط القرض والتسهيلات. وان الثابت أيضا من خلال الوثائق ان المستأنف عليهما قاما بتحويلات لفائدة البنك بمجموع المبالغ المرتبة بذمة الشركة والناتجة عن القرض المبرم معها والذي تم تجديده سنويا وان البنك الطاعن قد وجه اشهادا لفائدة المستأنف عليهما مؤرخ في 2021/05/12 يفيد ان الشركة غير مدينة لا بخصوص خطوط التسهيلات ولا القروض ولا التسبيقات ولا الخصومات وان حساب الشركة دائن بمبلغ 2.930,69 درهم.

وحيث ان تمسك الطاعن بان الطلب الذي تقدم به المستأنف عليه نادي ربيع غير مقبول شكلا لكون الكفالة هي ممنوحة من قبل شخصين هما نادي ربيع و**********وهي عبارة عن كفالة شخصية وتضامنية فهو سبب مردود طالما ان الطلب يتعلق برفع اليد عن الكفالات المذكورة وهو بذلك يدخل في إطار التصرفات النافعة للطرفين وليس من شان الاستجابة للطلب الإضرار بأي طرف من الأطراف الموقعة على هذه الكفالة.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعن بان الكفالات الشخصية والعقارية منحت ضمانا لتسديد جميع الديون الحالية أو المستقبلية اتجاه البنك ولضمان أي دين لفائدته وخلال أي فترة تولد فيها وبان عقد الكفالة لا يمكن ان ينقضي ويبقى قائما إلى غاية السداد النهائي لجميع ديون الشركة فهذا السبب مردود طالما انه باستقراء الكفالات موضوع النزاع يتبين أنها جاءت ضمانا للديون المترتبة بذمة الشركة والناتجة عن عقد قرض بحساب الاطلاع المؤرخ في نونبر 2016 والذي تم تحديده بتاريخ نونبر 2017 ولا يوجد ضمن مقتضيات الكفالات المذكورة ما يفيد انها تشير إلى تعلقها بأية عقود أخرى سابقة أو لاحقة، وبمعنى آخر فان عقود الكفالة لا تتضمن ضمن مقتضياتها ما يفيد انها

تتعلق بالقرضين اللاحقين الذين استفادت منهما الشركة وهما قرض انطلاق وقرض اوكسجين واللذان ابرمتهما البنك الطاعنة مع الشركة من اجل مساعدتها على تجاوز ازمة كوفيد ومساعدتها على التسيير خلال فترة الازمة وبالتالي يبقى العقدان الجديدان للقرض منفصلان على العقد الأول خاصة وانه بالاطلاع عليهما فانهما لا يتضمنان أية إشارة إلى اعتبار الكفالات السابقة يمتد أثرهما للعقود الجديدة بل ان القرضين المذكورين مضمونين بكفالة الصندوق المركزي للضمان.

واما بخصوص تمسك الطاعن بمقتضيات الفقرتين الثالثة والرابعة من عقدي الكفالة الشخصية فهو مردود طالما ان المقتضى المذكور إنما يتعلق بالديون الحالية أو المستقبلية الناتجة عن عقد القرض ولا تشير إلى تعلقها بعقود أخرى منفصلة خاصة وان العقود الجديدة لا تتضمن ضمن مقتضياتها ما يفيد اتفاق الطرفين على تحديد الكفالات السابقة وتمديد آثارها بخصوص العقود الجديدة. هذا فضلا على انه وفي حالة اعتبار ان القرضين الجديدين يعتبران تحديد العقود السابقة فانه وكما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وعن صواب وتطبيقا لمقتضيات الفصل 1151 من ق.ل.ع. فان التجديد الحاصل مع المدين يبرئ ذمة الكفلاء ما يلم يرتضوا ضمان الالتزام الجديد وبالتالي وفي غياب ما يفيد الاتفاق على ضمان المستأنف عليهما للقرضين الجديدين لفائدة الشركة يبقى السبب المثار في غير محله.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بان الإشهاد المعتمد عليه من طرف المحكمة هو مجرد شهادة مسلمة لتوضيح وضعية الشركة فانه وان كان صحيحا ان الشهادة المذكورة هي مجرد بيان وتوضيح لوضعية الشركة بخصوص عقد القرض المؤرخ في 2016 ولا يحل أو يغير عقود القروض المبرمة بين الأطراف، إلا انه وكما سبق بيانه أعلاه فان عقود الكفالات لا تتضمن ما يفيد اتفاق الأطراف على امتدادها إلى القروض الجديدة أو إقرار المستأنف عليهما بمنح ضمانتهما لهذين القرضين (قرض انطلاق وقرض اوكسجين) مما يجعل الكفالات المطلوب رفع اليد عنها هي كفالات تم منحها حصريا لضمان الدين الناتج عن عقد الائتمان سواء تعلق الأمر بالديون الحالة أو المستقبلية وليس كفالات عامة تتعلق بجميع القروض بمعنى ان هذه الكفالات هي ملحقة بالعقد وتنفضي بانقضاء الدين الناتج عنه ويقتصر مفعولها على ضمان مخاطر عدم سداد عقد الائتمان السنوي الخاضع للتجديد ولا يمتد أثرها إلى عقود أخرى لاحقة في غياب ما يفيد الاتفاق على تحديدها وقبولها من طرف الموقعين عليها.

وحيث ان الثابت قانونا ان انقضاء الكفالة يتم تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي بوفاء المدين أو الكفيل بقيمة الدين وهو الأمر المحقق في النازلة الحالية باشهاد البنك الطاعن الذي أكد بمقتضاه ان وضعية الشركة سليمة بل هي دائنة للبنك المستأنف وذلك بعد سداد الديون من طرف الكفلاء.

اما عن تمسك الطاعن بان المستأنف عليهما استغلا مبالغ القرضين الجديدين لتسديد ديون الشركة فهو غير مؤسس طالما ان أداء ديون الشركة تتعلق بالنفقات الناتجة عن التسيير وإعادة نشاط الشركة وانه لا يوجد ضمن مقتضيات قرضي اوكسجين أو انطلاق ما يمنع من استعمالهما لسداد

ديون الشركة، وبالتالي فإنه وبالنظر إلى ثبوت انقضاء الدين موضوع الالتزام الأصلي الناتج عن عقد القرض بحساب الاطلاع فان احتفاظ البنك بالكفالات الممنوحة ضمانا له غير مشروع في غياب أي مقتضى يفيد الاتفاق على تمديد مقتضيات الكفالات موضوع النزاع لضمان القروض الجديدة ويبقى الحكم اعتبارا لذلك مصادفا للصواب فيما قضى به، مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف وبتأييده.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3147**
بتاريخ: **2022/06/23**
ملف رقم: **2022/8220/1665**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة التجاري ******في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستانفة من جهة

و بين: **محمد ********

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذاذ ******وعزيزة الشريط المحاميان بهيئة المحامين بالرباط

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/09

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة التجاري *****بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/04 تستانف بموجبه الحكم عدد 880 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/03 في الملف عدد 2021/8220/12398 والقاضي بإرجاع البنك المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعي مبلغ 700.000,00 درهم وأدائه له أيضا تعويضا عن الضرر قدره 40.000,00 درهم مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل</u>:

حيث بلغ الطاعن بالحكم بتاريخ 2022/02/21 كما هو ثابت من طي التبليغ وبادر الى تقديم استئنافه بتاريخ 2022/03/04، اي داخل الاجل القانوني واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة واداء فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه محمد ***** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/12/10 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه أن المدعي يوفر على حساب بنكي مفتوح لدى البنك المدعى عليه بوكالة التقدم رقم 00781000131320000300061950 وكان يتوفر على مبلغ محدد في 707.498,54 درهم، وأنه فوجئ بعد مراجعته لحسابه البنكي أنه سحب منه مبلغ 700.000,00 درهم من طرف شخص مجهول وعلى دفعات في الفترة الممتدة من 2021/03/08 إلى 2021/03/22 من وكالات تابعة للمدعى عليه على الصعيد الوطني سلا، هرهورة، عين حرودة، المحمدية والدار البيضاء، حسب الثابت من الكشوف الحسابية التي تبين المبالغ المسحوبة، وأن المدعي لم يسبق له أن سحب المبلغ المذكور أو أعطى أمرا لغيره في سحبه، وأنه لا يتحمل أي مسؤولية في ذلك، وأن المدعي بعد اكتشافه للأمر بادر في حينه إلى مراسلة وتوجيه إنذار للبنك قصد حل الأمر حبيا لكنه لم يتلقى أي جواب، وبقي استفساره وإنذاره بدون جدوى، وأن البنك ملزم ويقع على عاتقه قبل إرجاع وأداء الوديعة البنكية، التأكد من هوية الشخص المتقدم لسحبها فيما إذا كان هو صاحبها ومستحقا فعلا لها أن لا، والتأكد من صورته وبياناته الشخصية فيما إذا كانت مطابقة مع تلك البيانات المتضمنة في نسخة البطاقة الوطنية الأصلية لصاحب الوديعة الممسوكة لديه،

والتأكد من توقيه والالتزام بالدقة والتبصر اللازم التقيد بهما في إطار العمل البنكي. وأن البنك بفعله هذا يكون قد ارتكب خطأ جسيما، عندما رد الوديعة دون التأكد من هوية الشخص المتقدم لسحبها وذلك بالفحص العادي والمتأني للتأكد من كونه هو صاحبها خصوصا فيما يتعلق بالمطابقة الظاهرة للتوقيع ومن صورته مع توقيع وصورة المدعي الممسوكة والمودعة لديه. وأن البنك ملزم بحفظ الوديعة وردها لصاحبها تحت مسؤوليته، وأنه لا يتحلل من الرد إذا أدى تبعا لأمر غير متوقع من طرف المودع أو وكيل عنه، حسب ما أوجبه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 510 من مدونة التجارة. وأنه يكون المودع عنده عندما رد الوديعة لغير صاحبها وتصرف بخلاف المقتضيات أعلاه قد ارتكب خطأ جسيما. وأخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد الوديعة الذي يربطه بالمدعي، وأن ذلك سبب للمدعي أضرار بليغة وأدخله في أزمة مالية هو في غنى عنها نتيجة حرمانه من التصرف في أمواله، ويكون محقا في طلب رد الوديعة وتعويضه عما لحقه من أضرار وما فاته من كسب منذ أول دفعة تم سحبها من حسابه البنكي، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإرجاع مبلغ 700.000,00 درهم للمدعي وبتعويض قدره 70.000,00 درهم عن الأضرار التي لحقت به تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وأرفق مقاله ببيان الحساب البنكي للمدعي، كشفوات الحساب عن المبالغ الالية المسحوبة، نسخة من كتاب وجهه المدعي للمدعى عليه، محضر تبليغ إنذار ونسخة من البطاقة الوطنية للمدعي.

وبناء على المذكر الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2022/01/27 جاء فيها من حيث الشكل أن المقال خالف الفصل 32 من ق م م لكونه لم يذكر الشكل القانوني للمدعى عليه. ومخالفة المقال لمقتضيات المادة 38 من القانون رقم 28.08 على أساس أن نائبا المدعي ينتميان لهيئة المحامين بالرباط وأن مقالهما لم يتضمن الإشارة إلى اختيارهما لمحل المخابرة معهما سواء لدى محام بهيئة الدار البيضاء أو لدى كتابة ضبط هذه المحكمة، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب. وفي الموضوع، أساسا حول انعدام إثبات مسؤولية المدعى عليه المستمد من عدم إدلاء المدعي بأي حجة تثبت ذلك طبقا للفصل 399 من ق ل ع، لكون المقال خال مما يدعيه المدعي، لكون الإثبات هو تقديم الحجة على ما يدعيه المدعي استنادا للقاعدة الفقهية المشهورة " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" والمقررة بمقتضى الفصل 399 من ق ل ع الذي نص على أن " إثبات الالتزام على مدعيه"، مما يتعين معه رفض الطلب لانعدام الإثبات. وأن الكشف الحسابي المدلى به من طرف المدعي لا يرقى إلى درجة حجة حتى يمكن اعتباره لإثبات مسؤولية المدعى عليه بخصوص سحب المبلغ المزعوم، وأن المدعي يقر بأن المبلغ المطالب تم سحبه من طرف الغير دون أن يدلي للمحكمة من هو الشخص الذي قام بسحب المبلغ حتى يتسنى تحديد على من تقع المسؤولية. وأن المحكمة لا يمكنها أن تقدم الحجج للأطراف ويتعين على المدعي أن يدلي للمحكمة بما يثبت ذلك. وبخصوص عدم أحقية المدعي في المطالبة بالأداء والتعويض المستمد من عدم ارتكاب المدعى عليه لأي خطأ موجب للأداء أو التعويض طبقا لمقتضيات الفصل 77 من ق ل ع، لكون الثابت قانونا وقضاء وفقها أنه لا أداء ولا تعويض إلا إذا توفرت ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل للمدعي، وهو ما لم يثبته المدعي بحيث لم يثبت خطأ المدعى عليه بخصوص الملغ

المسحوب من حسابه المفتوح لديه وبالتالي لا وجود لأي ضرر وليست هناك أي علاق سببية بينهما، مما يتعين معه رفض الطلب. واحتياطيا، أن المدعى عليه تقدم بتاريخ 2021/06/22 بشكاية من أجل التزوير واستعماله والسرقة والنصب والاحتيال طبقا للفصول 357، 359، 360، 361، 505 و540 من القانون الجنائي إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، وهي الآن قيد البحث من طرف الشرطة القضائية بالرباط. وأن شكاية المدعى عليه سابقة عن موضوع الدعوى الحالية وأنه تطبيقا لقاعدة الجنائي يعقل المدني التي كرستها المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية فإنه يتعين حفظ البت في الدعوى إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية التي باشرها المدعى عليه. وأرفق مذكرته بصورة من شكاية رقم 4191-2021-2101.

و بتاريخ 2022/02/03 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق مقتضيات للفصل 32 من ق م م والمادة 38 من القانون 08.28 لانه وخلافا لما تحت إليه المحكمة مصدرته، فإن الأمر يتعلق بعدم ذكر المستأنف عليه في مقاله الافتتاحي نوع الشركة في حين ان الفصل 32 المذكور ينص بصيغة الوجوب على ذكر اسم الشركة ونوعها .

كذلك، خرق الحكم خرق مقتضيات المادة 38 من القانون 28.08 من القانون المنظم لمهنة المحاماة التي توجب على نائب المدعي الذي يوجد خارج الهيئة القضائية الموضوعة بها الدعوى أن يختار محل المخابرة معه بمكتب محام يوجد بدائرة تلك المحكمة أو بكتابة ضبط المحكمة المنصب للدفاع أمامها تحت طائلة عدم قبول الطلب .

كما خرق الحكم المستأنف احكام الفصل 399 من ق ل ع والفصل 77 من ق ل ع والمادة 10 من ق م ج لانه وخلافا لما نحى إليه ، فإن المستأنف عليه لم يثبت مسؤولية الطاعنة بخصوص مزاعمه، لأن تحديد المسؤولية من عدمه متوقف عن البحث مع المشتكى به ضمن الشكاية التي تقدمت بها الطاعنة الى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 4191-3101-2021.

و إن الكشف الحسابي المدلى به من طرف المستأنف عليه غير كاف و لا يرقى الى درجة حجة حتى يمكن اعتباره لإثبات مسؤولية الطاعنة بخصوص سحب المبلغ المزعوم، فضلا عن ان المستأنف عليه يقر من خلال مقاله ان المبلغ المطالب به تم سحبه من طرف الغير دون أن يدلي للمحكمة من هو الشخص الذي قام بسحب المبلغ حتى يتسنى لها تحديد

على من تقع المسؤولية، فضلا عن انه ليس من حقه المطالبة بالأداء والتعويض المستمد من عدم ارتكاب الطاعنة لأي خطأ موجب للأداء أو التعويض طبقا لمقتضيات الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك ان المستأنف عليه يزعم أنه تفاجئ بسحب مبلغ 700.000,00 درهم تدليسا من طرف الغير من حسابه البنكي المفتوح لدى وكالة الطاعنة ، وإنه من الثابت قانونا وقضاء وفقها أنه لا أداء ولا تعويض إلا إذا توافرت ثلاثة أركان خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل للمستانف عليه الذي لم يدل بما يفيد اثبات خطأ الطاعنة بخصوص المبلغ المسحوب من حسابه المفتوح لديها وبالنتيجة لا وجود لأي ضرر وليس هنالك أية علاقة سببية بين الخطأ المزعوم والضرر الغير الحاصل أصلا .وتجدر الاشارة الى المستأنفة التمست خلال المرحلة الابتدائية ايقاف البث في الدعوى الى حين انتهاء المسطرة الجنحية تبعا للشكاية التي تقدمت بها الى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 4191-3101-2021 لكن محكمة البداية لم تلتفت لهذا الدفع المثار بصفة نظامية ، ملتمسة الغاء الحكم المستانف في جميع ما قضى به وبعد التصدي اساسا عدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه واحتياطيا جدا ايقاف البث في الدعوى الحالية الى حين انتهاء المسطرة الجنحية وتحميل المستانف عليها الصائر .

وارفق المقال بنسخة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه مع اصل طي التبليغ .

وبجلسة 2022/05/19 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان ما تمسكت به الجهة المستأنفة من خرق لمقتضيات فإن العارض بين في مقاله نوع الشركة ووجه دعواه في مواجهتا في شخص ممثلها القانوني مما يكون دفعها غير جدير بالاعتبار، فضلا عن ان المتمسك بالدفع الشكلي يتوجب عليه تبيان الضرر الذي أصابه جراءه عملا بمفهوم الفقرة الأخيرة من الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، سيما وأن الأمر لا يتعلق بشكليات الدعوى والمقال الاستئنافي، والمحكمة لما لم ترد على ما تمسكت الطاعنة بهذا الخصوص تكون قد ردته ضمنيا باعتبار أنها لا تكون ملزمة بالرد إلا على الدفوع الذي لها أثر على وجه قضائها .

و حول دفع المستانفة بخرق مقتضيات الفصلين 399 و77 من ظهير التزامات والعقود وان الكشف الحسابي المدلى به من طرف العارض غير كاف ولا يرقى إلى درجة حجة حتى يمكن اعتباره لإثبات مسؤوليته، فانه بالرجوع إلى شكاية البنك المستأنف المرفقة بمذكرته الجوابية خلال المرحلة الابتدائية فإنه اقر من خلالها بأن الشخص المجهول الموجه ضده الشكاية هو من قام بعملية السحب من حساب العارض، الذي عمد الشخص المجهول على تزوير البطاقة الوطنية وتوقيع العارض، لتنفيذ عمليات السحب المذكورة، وبالتالي فإنه اقر صراحة بأن العارض ليس هو من قام بعمليات السحب

المذكور، وإنما شخص آخر غيره حسب الثابت من تسجيلات الفيديو وصور المشتكى به من طرفها والمرفقة بشكايتها السالفة الذكر؛ وبذلك تبقى محاولة المستأنف نفي قيام مسؤوليته على أساس انعدام الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ المنسوب إليه، لا محل له لان النازلة تتعلق بالمسؤولية الناتجة عن مقتضيات عقد الوديعة، وذلك لعدم بدله ما يكفي

من العناية، ولعدم التزامه بقاعدة الدقة والتبصر اللازم التقييد بهما في إطار العمل البنكي، بمعنى أن المسؤولية العقدية تعد قائمة وثابتة بمجرد الإخلال بمقتضيات العقد،وعدم محافظته على أموال زبونه وعدم مراقبته بشكل حازم ودقيق لهوية الشخص الذي تقدم إليه قصد سحب المبالغ، وتعد في هذه الحالة مبررا كافيا لإلزام البنك المستأنف بإرجاع المبلغ المسحوبة مع التعويض عن الضرر الذي لحق العارض من حرمانه من وديعته .

وبخصوص الرد على خرق الحكم مقتضيات المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية ، عندما لم يراع دفعها الرامي إلى إيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية التي باشرتها، ذلك أنها تقدمت بشكاية في الموضوع ضد مجهول بتاريخ 2021/06/22 من اجل التزوير واستعماله والسرقة والنصب، وهي قيد البحث من طرف الشرطة القضائية بالرباط، فانه من المقرر فقها وقضاء، انه لإعمال حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم، لابد من اتحاد سبب الدعويين وأطرافهما. وانه من البين من محتويات الملف إن دعوى الحال تتعلق بمسؤولية البنك المستأنف، في حين أن أساس الشكاية المستدل بها هو أفعال جرمية، وموجهة ضد شخص أجنبي عن النزاع، وبالتالي ليس من شانها التأثير على مسار الدعوى الحالية هذا من جهة؛

ومن جهة أخرى فمن المعلوم أن مجرد تقديم الشكاية، لا ينزل منزلة الدعوى العمومية الموجبة لإيقاف البت في الدعوى،ذلك أنه من شروط إعمال الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية أن تكون هناك دعوى عمومية جارية فعلا، وأن مجرد تقديم الشكاية لا يغني عن توفر الشرط المذكور.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/06/09 الفي خلالها بمذكرة تعقيبية لدفاع المستانف اكد من خلالها دفوعه الواردة في مقاله الاستئنافي، تسلم نسخة منها دفاع المستانف عليه، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/06/23.

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن من خرق لمقتضيات الفصل 32 من ق م م ، بدعوى ان المستانف عليه لم يذكر نوعه بصفته شركة، فإنه فضلا عن الاخلالات الشكلية لا تقبلها المحكمة الا اذا كانت مصالح مثيرها قد تضررت وفق ما يقضي بذلك احكام الفصل 49 من ق م م وهو الامر الغير متوفر في الدعوى الماثلة، فإن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى، ان رافعه ذكر نوع المستانف بكونه شركة مساهمة، ووجه دعواه في مواجهة ممثلها القانوني، مما يبقى معه الدفع المثار غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من خرق لمقتضيات المادة 38 من القانون المنظم لمهنة المحاماة الذي يوجب على نائب المدعي الذي يتواجد خارج الهيئة القضائية المرفوعة امامها الدعوى ان يختار محلا للمخابرة

معه بمكتب محام يوجد بدائرة تلك المحكمة او بكتابة ضبط المحكمة المنصب للدفاع امامها تحت طائلة عدم قبول الطلب ، فإنه حقا لئن كان دفاع المستانف عليه ملزم بالتقيد بالمادة المذكورة على اعتبار انه تنصب للدفاع امام محكمة توجد خارج دائرة اختصاص محكمة الاستئناف التابعة لها الهيئة المسجل بها، فإن عدم تعيينه لمحل المخابرة معه لا يترتب عنه عدم قبول دعواه مادام الفصل 330 من ق م م ينص على انه " يجب على كل طرف يقيم خارج دائرة نفوذ المحكمة المرفوع اليها الاستئناف أن يعين موطنا مختارا في مكان مقرها... واذا لم يتم هذا الاختيار ، فإن كل اشعار او تبليغ ولو كان يتعلق بالقرار النهائي يعتبر اجراؤه صحيحا بكتابة ضبط محكمة الاستئناف" مما يبقى معه الدفع المثار مردود .

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن من خرق لاحكام الفصلين 77 و 399 من ق ل ع، بدعوى ان المستانف عليه لم يدل بالحجج التي تؤكد مزاعمه وان كشف الحساب المستدل به لا يكفي لاثبات المسؤولية بخصوص سحب المبلغ المزعوم، سيما وانه لم يدل بما يثبت هوية الشخصي الذي قام بالسحب، فإن الثابت من وثائق الملف المدلى بها ، ان الطاعن ارفق مذكرته المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2022/01/27 بصورة لشكاية مرفوعة من طرفه يعرض فيها ان شخصا مجهولا اقدم على سحب مبالغ مالية من حساب المستانف عليه عن طريق تزوير بطاقة تعريفه الوطنية وتوقيعه، مما يعد اقرارا من طرف المستانف بأن عمليات السحب تمت من طرف شخص اجنبي، وليس من طرف الزبون الذي اودع امواله عنده ويبقى مسؤولا عنها، ولا ينفي مسؤوليته دفعه بان المستانف عليه لم يدل بما يثبت هوية من قام بالسحب .

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بانه لم يرتكب اي خطأ موجب للتعويض طبقا لمقتضيات الفصل 77 من ق ل ع، فإن البنك بصفته مودع لديه ملزم بالمحافظة على اموال زبنائه، ويبقى مسؤولا عنها وفق مقتضيات الفصلين 804 و 807 من ذات القانون، وهو الامر الذي لم يلتزم به، لانه لم يبذل العناية اللازمة للتاكد من هوية من قام بحسب الاموال وتوقيعه ومدى مطابقته لتوقيع الزبون المودع لديه، مما يعتبر خطأ من جانبه يوجب مسؤوليته، سيما وانه كبنك لا يعتبر مجرد مودع لديه عادي، بل هو مؤسسة مؤطرة بقوانين الهدف منها ضمان حقوق المودعين، ويبقى مسؤولا عن الضرر اللاحق بالمستانف عليه ويتعين عليه جبره، مما يتعين معه رد دفعه بانعدام مسؤوليته .

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من خرق لمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية، بدعوى انه التمس ايقاف البت في الدعوى الماثلة الى حين انتهاء المسطرة الجنحية المرتبطة بالشكاية التي تقدم بها، فإن تقديم الشكاية لا يعد مبررا لايقاف البت في الدعوى مما يبقى معه الدفع المذكور غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، رد كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن ورد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3437
بتاريخ: 2022/07/18
ملف رقم: 2022/8220/1840

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **27/06/2022**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيســا ومقررا

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ********ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري الكائن مقره الاجتماعي 144 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء.**

نائباه الأستاذان ******و ******المحاميان بهيئة البيضاء .

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة.

وبين : **السيدة ******.**

القاطنة

نائبها الأستاذ ******المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها أصليا ومستأنفة فرعيا من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض المؤرخ في 13/01/2022 في الملف التجاري عدد 1332/3/3/2019 القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 4988 الصادر بتاريخ 01/11/2018 في الملف عدد 3576/8220/2018.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 13/06/2022

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بتاريخ 28/6/2018 تقدم البنك المغربي للتجارة الخارجية بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 3806 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/4/2018 بالملف عدد 1472/8220/2018 القاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية تعويضا قدره 10000 درهم مع تحميله الصائر.

وتقدمت السيدة ****** بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه تستأنف فرعيا الحكم المشار إليه أعلاه في الشق المتعلق بمبلغ التعويض المحكوم به.

في الشكـــل :حيث بلغ المستأنف اصليا بالحكم المطعون فيه بتاريخ 12/6/2018 وتقدم باستئنافه بتاريخ 28/6/2018 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

وحيث ان الاستئناف الفرعي مقبول شكلا مادام قدم تبعا للاستئناف الأصلي.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 5/2/2018 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنه سبق لها وأن فتحت حسابا بنكيا بتاريخ 2011 وعملت على إغلاقه منذ سنة 2013، وأنه قبل إقفال الحساب توصلت ببطاقة ائتمان خاصة بالحساب المذكور وعملت على سحب مبلغ 2500 درهم منه، وبعد مدة قصيرة بدأت المدعية تتوصل بتحويلات من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، كما فوجئت بالمدعى عليها تفتح حسابا دون علمها وهو الحساب الحامل للرقم 10 01208 200 011794000041، وأنه بهذا الحساب تم إحداث ملف قرض لم تعلم به المدعية كما توصلت مؤخرا بإنذار من أجل أداء مبلغ 10.514,04 درهم، كما توصلت برسالة إنذارية لأداء مبلغ يخص نفس الحساب الأخير، وأن فتح الحساب المذكور دون أن تتقدم المدعية بطلب فتحه ودون أن توقع على أي وثيقة قد أضر كثيرا بها بعد استغلال معلوماتها الشخصية، بحيث أن الحساب البنكي تصرف قانوني يتطلب فتحه تقديم طلب بذلك والتوقيع على عقد فتح الحساب وهو ما لم يتم في نازلة الحال، وأن خطأ البنك يستوجب التعويض ملتمسة

الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه تعويضا عن الضرر محدد في مبلغ 50000 درهم، مرفقا مقاله بكشف حساب للحساب البنكي موضوع النزاع، وأصل رسالة إنذارية موجهة للمدعية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف البنك المدعى عليه بجلسة 15/03/2018 والتي جاء فيها من حيث الشكل أن الحساب المتنازع فيه قد تم فتحه في فبراير 2013، ومن حيث الموضوع أنه تم تزويد الحساب لمبلغ قدره 7989,15 درهم نتيجة ثلاث تحويلات صادرة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بفترة تمتد من 29/04/2013 إلى 28/06/2013، وأن المدعية قد قامت بسحب المبلغ المذكور بواسطة البطاقة البنكية وبالسحب المباشر، وأن المدعية سبق لها أن انتقلت إلى البنك لتسلم البطاقة البنكية للحساب موضوع النزاع، ووقعت وصل التسليم شخصيا بتاريخ 28/06/2013. إلا أنه تبين بعد ذلك أن تحويلات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لم تكن لفائدة المدعية التي توصلت بها خطأ، بحيث توصل البنك برسالة من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بطلب تصحيح الخطأ الناتج عنه وإرسالها للشخص المستفيد الذي يحمل نفس الاسم العائلي للمدعية، وأن البنك قام بتوجيه إنذار للمدعية لإرجاع المبالغ المسحوبة بتاريخ 29/09/2014، وأن المدعية قامت بعد ذلك بإيداع مبلغ 2000 درهم بالحساب المذكور بتاريخ 24/11/2015 ومبلغ 1000 درهم بتاريخ 29/07/2016 ومبلغ 1000 بتاريخ 10/06/2016، مما يؤكد أن المدعية كانت على علم بوجود هذا الحساب الذي استعملته مرارا للسحب والإيداع كما كانت تتوصل بالكشوفات الحسابية المتعلقة به بعنوانها الرسمي، ولم يسبق لها أن نازعت أو أبدت ملاحظات بخصوص الحساب موضوع النزاع مذكرا بمقتضيات المادة 38 من ق ل ع، كما أن البنك لم يقم بفتح أي ملف للقرض خاص بالمدعية بل أن هذه الأخيرة هي التي لم ترجع المبالغ التي قامت بسحبها من الحساب وتوصلت بها خطأ، الأمر الذي جعل الحساب مدين وذو رصيد سلبي، وأن البنك وجه إنذارا في هذا الشأن للمدعية، وأن المبلغ المطلوب غير مبرر لعدم وجود ضرر أصاب المدعية وأن هذه الأخيرة سببت ضررا للمدعى عليه لعدم إرجاعها المبلغ المدينة به، ملتمسا رفض الطلب. مرفقا مذكرته بوصل تسلم المدعية للبطاقة البنكية، طلب تصحيح الخطأ الناتج عنه مع طلب المستفيد، إنذار موجه للمدعية، كشوفات حسابية وإنذار موجه للمدعية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 29/03/2018 والتي جاء فيها أن الكشوفات الحسابية المدلى بها تشير جميعها للمبالغ المالية التي توصلت بها المدعى عليها والمتعلقة بالمبالغ المودعة خطأ من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والتي أرجعتها كاملة، مما يؤكد سوء نية المدعى عليها، وأن المدعية أودعت جميع المبالغ المتعلقة بالخطأ المرتبط بالتحويلات البنكية الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وأدتها على الشكل التالي: بتاريخ 24/11/2015 قامت بإيداع مبلغ 4000 درهم وليس 2000 درهم، ومبلغ 1000 درهم بتاريخ 29/07/2016 ومبلغ 1000 درهم بتاريخ 10/06/2016، مما تكون معه جميع المبالغ المستحقة لصندوق الضمان الاجتماعي مؤداة، وأن المدعية لم تكن تعلم بأن جميع هذه المبالغ المؤداة متعلقة بحساب لم تشرف على فتحه إلا بتاريخ 12/07/2016 والذي صادف إلزامية فتح حساب مهني وفق المقتضيات المنظمة لإجراءات التسجيل بجدول المحامين الرسميين لهيئة الدار البيضاء، وأن المدعية توصلت بتاريخ 31/03/2017 برسالة مفادها أنها مدينة للبنك بمبالغ متعلقة بقرض مفتوح على الحساب لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون موافقتها وعلى الرغم من أداء تلك المبالغ المحولة من باب

الخطأ، وأن المدعية تقدمت بطلب قرض للحصول على مكتب مهني أمام البنك الشعبي وقامت بجميع المحاولات قصد الحصول على مكتب بما في ذلك تحرير وعد بالبيع بتاريخ 21/02/2018، وأن المدعية فوجئت برفض القرض بعلة وجود قرض شاغر ومنازع بشأنه أمام البنك المدعى عليه، ولم يسبق لها أن فتحت الحساب موضوع القرض كما لم يسبق لها أن وافقت على منح بياناتها للأغيار ولم يسبق لها أن وقعت على عقد القرض ولم تدل بوثائق الضمان للحصول على القرض. ومن حيث الشكلية كشرط صحة في العقود البنكية: فإن المشرع اعتبر الشكلية في العقود البنكية شرط صحة وانعقاد وليس شرط إثبات، حيث ألزم بمقتضى المادة 488 من مدونة التجارة على المؤسسة البنكية قبل فتح أي حساب التحقق من هوية الأشخاص، وألزمها بتسجيل مواصفات ومراجع الوثائق المقدمة، وأن الحسابات البنكية تفتح وتمسك في شكل نظمه القانون وحدده في عقد متعدد النظائر شمل لإرادة الطرفين حامل لتوقيع فاتحه ولا يمكن أن يكون شفويا ولا تستشف شروطه ضمنيا، وأن هذا التوجه الذي تبنته المحاكم المغربية في عدة قرارات لها من بينها القرار عدد 2001/171 مؤرخ في 23/01/2001 ملف عدد 1469/99/2010، كما اشترط المشرع في عقود القرض أن تتوفر على توقيع طالبه تحت طائلة عدم قبوله شكلا، واشترط توفر ضمانات رد القرض ومدته. كما أن المشرع ألزم المؤسسة البنكية بالحفاظ على السر المهني بمقتضيات قانونية آمرة وبصيغة الوجوب حيث منع على البنك منح البيانات الشخصية للغير وهو ما قامت المدعى عليها بخرقه عن طريق إرسال بيانات المدعية إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وأنه أمام فقدان الثقة فإن المدعية لا تستعمل الحساب المهني بالرغم من كونه معفى من مصاريف الحساب، وأن العلاقة السببية بين الخطأ المقترف من طرف البنك وبين الضرر المتمثل في حرمان المدعية من الحصول على مكتب قائمة، وبالتالي فإن عناصر قيان المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض ثابتة وقائمة في نازلة الحال مؤكدا ملتمساته الافتتاحية، وأرفق مذكرته بكشوفات الصندوق، الحساب المهني، الوعد بالبيع ووضعية الحساب المهني.

وبعد انتهاء الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف البنك المحكوم عليه الذي أسس أسباب استئنافه أن ما اعتمده الحكم من شروحات واستنتاجات مخالف للواقع وللقانون ذلك أن المستأنف عليها لما علمت بوجود حساب مفتوح باسمها لدى العارضة لم تتخذ أي إجراء من الإجراءات المقررة بموجب المقتضيات القانونية المنصوص عليها بمدونة التجارة من أجل قفل هذا الحساب، بل إنها بادرت الى التعامل به من خلال عمليات السحب والايداع وعليه تكون المستأنف عليها قد ارتضت فتح الحساب البنكي موضوع النزاع، مما يجعل مسؤولية العارضة غير قائمة في النازلة الحالية. وان دفع العارضة بنفي قيام مسؤوليتها على أساس انعدام الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ المنسوب إليها ، يستوجب إلغاء الحكم المستأنف والتصريح برفض الطلب. وإن الحيثيات المعتمدة من طرف محكمة الدرجة الأولى بخصوص مقتضيات المادة 488 من مدونة التجارة لا محل لها لان النازلة الحالية لا تتعلق بالمسؤولية الناتجة عن الإخلال بمقتضيات عقد الوكالة لعدم بدل العارضة ما يكفي من العناية بمناسبة إجراء عملية فتح الحساب موضوع النزاع، ولعدم التزامها بقاعدة الدقة والتبصر اللازم التقييد بها في إطار العمل البنكي. بمعنى ان المسؤولية البنكية في هذه الحالة لا

تعد قائمة وثابتة بمجرد الإخلال بمقتضيات المادة 488 من مدونة التجارة ، طالما أن المستأنف عليها كانت على علم بوجود حساب بنكي مفتوح باسمها تتعامل به وتباشر من خلاله عمليات السحب والإيداع. وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تزويد هذا الحساب المتنازع فيه بمبلغ قدره 7.989,15 درهم نتيجة ثلاث تحويلات صادرة عن صندوق الضمان الاجتماعي، وفي مبلغ كل منها 2.663,05 درهم بفترة تمتد من 29/04/2013 إلى 28/06/2013. وإن المستأنف عليها قد قامت فعلا بسحب مبالغ وصل مجموعها إلى 7.989,15 درهم عن طريق بطاقة بنكية وعن طريق السحب المباشر. كما أن المستأنف عليها تقدمت إلى المصلحة البنكية لتسلم البطاقة البنكية المرتبطة بالحساب رقم 79400414200000120810 موضوع النزاع، ووقعت وصل التسليم شخصيا بتاريخ 28/06/2013 وتبين بعد ذلك أن تحويلات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لم تكن لفائدة السيدة معاشي مريم التي توصلت بها خطأ، اذ توصلت العارضة برسالة من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لطلب تصحيح الخطأ الناتج عنه وإرسالها للشخص المستفيد والذي يحمل نفس الاسم العائلي للمستأنف عليها وان العارضة نتيجة لذلك قامت بتوجيه إنذار للمستأنف ضدها بإرجاع المبالغ المسحوبة وذلك بتاريخ 29/09/2014 وان المستأنف عليها قد قامت بثلاث (3) إيداعات بالحساب موضوع النزاع على النحو التالي: مبلغ 2000 درهم بتاريخ 24/11/2015، مبلغ 1000 درهم بتاريخ 29/07/2016 ومبلغ 1000 درهم بتاريخ 10/06/2016. وإن هذه العمليات تثبت أن المستأنف عليها كانت على علم بوجود هذا الحساب الذي استعملته مرارا وتكرارا للسحب والإيداع. وعلاوة على ذلك كانت السيدة معاشي مريم تتوصل شهريا بالكشوفات الحسابية المتعلقة بالحساب موضوع النزاع عن طريق البريد بعنوانها الرسمي. علما أنه لم يسبق للمستأنف ضدها أن نازعت أو أبدت ملاحظة بخصوص الحساب موضوع النزاع. وفي هذا الصدد يتعين التذكير بمقتضيات المادة 38 من ق.ل.ع التي جاء فيها ما يلي: " يسوغ استنتاج الرضى أو الإقرار من السكوت ، إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضرا أو أعلم بحصوله على وجه سليم، ولم يعترض عليه من غير أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته". كما ان الكشوفات المدلى بها لم يقع إنكارها ولم يطعن فيها بأي طعن من طرف المستأنف عليها، وان المادة 156 من القانون البنكي تنص صراحة على حجية الكشوفات الحسابية، حيث ورد فيها: " يعتد بكشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب، بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى أن يثبت ما يخالف ذلك". وبالتالي فهذه الكشوفات تكون حجة ضد المستأنف عليها مما يتعين معه رد دفوعاتها بهذا الخصوص. وان العمليات التي تمت لفائدة المستأنف عليها هي صريحة ولا موجب لتأويلها، فضلا عن كونها سبق ان أقرت بها بمقتضى مذكرتها التعقيبية المدلى بها ابتدائيا. ومن جهة أخرى، فإنه يجدر التذكير في هذا السياق ان الخطأ المنسوب عبثا للعارضة غير ثابت مثلما سلف شرحه أعلاه طالما ان البنك العارضة متقيدة بمقتضيات المادة 156 من القانون البنكي. ومن الواضح هنا ان الحكم الابتدائي لم يكن سليم المبنى والتعليل فيما قضى به مما يجدر معه التصريح بإلغائه في جميع ما قضى به. ويستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن المستأنف عليها لجأت إلى الاستفادة من خدمات بنكية

مختلفة لدى العارضة. وإنه من المعلوم ان التعويض يجب ان يكون بالقدر الذي من شأنه إصلاح جميع عناصر الضرر، ومن شأنه جبر الكسر الذي أصاب المتضرر. وإذا علم ان الدعوى مقدمة في إطار المسؤولية التقصيرية، فان التعويض يجب ان يراعى في تقديره ما يكفي لتعويض الخسارة التي لحقت المستأنف عليها فعلا، والمصروفات الضرورية التي اضطرت أو ستضطر إلى إنفاقها من أجل إصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضرارا بها، وكذلك ما حرمت من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل، وذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود. وفي حالة ما إذا اعتبرنا ان المسؤولية تعاقدية، فان الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود يعرف الضرر بأنه الخسارة الحقيقية وما فات من كسب. وإن النصين متفقان على عنصر الخسارة الحقيقية، وعلى فوات الكسب أو النفع. وان المستأنف عليها لم تثبت تأثرها سلبا بوجود حساب بنكي تستعمله بإرادتها، ولم تستطع إثبات حجم وطبيعة الضرر الذي تدعي حصوله. وما دام أن المستأنف ضدها لم توضح طلباتها ومصلحتها فيما تزعمه، وأن ما تتمسك به لا أساس له من الواقع ومجرد من كل إثبات، فإنه يتعين بالتالي الحكم برفض الطلب. لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأرفق المقال بالنسخة التبليغية من الحكم المستأنف، ظرف التبليغ، صورة من وصل التسليم الذي يفيد تسلم المستأنف عليها للبطاقة البنكية بتاريخ 28/06/2013، صورة من الرسالة الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لطلب تصحيح الخطأ مع طلب المستفيد، صورة من الإنذار الموجه للمستأنف عليها من طرف المستأنفة لإرجاع المبالغ المسحوبة والمؤرخ في 29/09/2014 وصور لـ37 كشف الحساب.

وبجلسة 19/7/2018 أدلى الطاعن بصورة من عقد فتح حساب.

وأجابت المستأنف عليها مع استئناف فرعي بجلسة 2/8/2018 جاء في جوابها على الاستئناف أن محكمة الدرجة الأولى عللت حكمها وعن صواب كون الطرف المستأنف قام بخطأ فتح الحساب 011794000041200000120810 باسم العارضة دون علمها، مخالفة بذلك مقتضيات المادة 488 من مدونة التجارة وأن العارضة بنت مقالها الافتتاحي تأسيسا على الخطأ المرتكب من قبل المستأنفة، بغض النظر عما وقع لاحقا بالحساب المذكور وأن ما تزعمه المستأنفة بعلم العارضة بأمر الحساب هو أمر مستبعد ويتعين رده، ذلك أن فتح الحساب المذكور خطأ، باسم العارضة تزامن مع رغبتها بفتح حساب مهني لدى المستأنفة خاص بالمحامين الرسميين بهيئة الدار البيضاء مما يتعين معه استبعاد جميع دفوع المستأنفة وتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا مع تعديله وذلك برفع مبلغ التعويض المستحق وهو ما يكون موضوع الاستئناف الفرعي.

وحول الاستئناف الفرعي، ان العارضة تستأنف فرعيا الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بمبلغ التعويض المحكوم به ذلك أن العلاقة السببية هي ثابتة بسبب خطأ المستأنف عليها فرعيا والضرر الذي لحق بالعارضة، مما يتوجب جبر الضرر بالتعويض المناسب وأن ما أقحمت فيه العارضة جراء فتح الحساب المذكور من تحويلات من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وكذا إحداث ملف قرض بهذا الحساب، هي كلها أمور لم تكن لتحدث لولا خطأ المستأنف عليها فرعيا مما تسبب في ضرر كبير للعارضة وعلى سمعتها اتجاه جميع

الأبناك وان الحكم الابتدائي علل قراره برفض التعويض عن الحرمان من الحصول على قرض بنكي لعدم إثبات المنع المقرر في حقها رغم إدلائها بوعد بالبيع لاقتناء مكتب مهني هو تعليل غير صائب وان العارضة تقدمت فعلا أمام البنك الشعبي للحصول على القرض المذكور، ذلك أنه بالرجوع لعقد الوعد بالبيع الملفى بالملف وتحديدا في الشق المتعلق بالثمن نجد أن تسديد جزء من المبلغ المتفق عليه وقدره 250.000 درهم هو عن طريق قرض بنكي ليتضح معه للمحكمة حجم الضرر الذي لحق العارضة جراء خطأ المستأنف عليها فرعيا بفتح الحساب موضوع نازلة الحال.

لهذه الأسباب تلتمس رد جميع دفوع المستأنفة مع تأييد الحكم المستأنف جزئيا وحول الاستئناف الفرعي بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع مبلغ التعويض إلى الحد المطلوب ابتدائيا.

وعقب المستأنف بجلسة 11/10/2018 إن المستأنف عليها أصليا تتمسك بفتح حساب لها دون علمها من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية، وانه تم إحداث ملف قرض لهذا الحساب دون إخبارها، مما يشكل خطأ بنكيا قد ألحق الضرر بها ويجعلها محقة في طلب التعويض. وإن العارضة قد أدلت بنسخة من عقد فتح الحساب المتنازع فيه، وهو الحساب عدد 7940041200000120810 الذي تم فتحه في شهر فبراير 2013 ويحمل توقيع المستأنف عليها. وان المستأنف عليها لما علمت بوجود حساب مفتوح باسمها لدى العارضة لم تتخذ أي إجراء من الإجراءات المقررة بموجب المقتضيات القانونية المنصوص عليها بمدونة التجارة من أجل قفل هذا الحساب، بل إنها بادرت الى التعامل به من خلال عمليات السحب والإيداع. وعليه تكون المستأنف عليها قد ارتضت فتح الحساب البنكي موضوع النزاع، مما يجعل مسؤولية العارضة غير قائمة في النازلة الحالية. وبناء على ذلك لا تقوم مسؤوليتها في هذه النازلة، لانعدام الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ المنسوب إليها ، وهو ما يستوجب إلغاء الحكم المستأنف والتصريح برفض الطلب.

وطالما أن المستأنف عليها كانت على علم بوجود حساب بنكي مفتوح باسمها تتعامل به وتباشر من خلاله عمليات السحب والإيداع، اذ أنه قد تم فعلا تزويد هذا الحساب المتنازع فيه بمبلغ قدره 7.989,15 درهم نتيجة ثلاث تحويلات صادرة عن صندوق الضمان الاجتماعي، وفي مبلغ كل منها 2.663,05 درهم بفترة تمتد من 29/04/2013 إلى 28/06/2013. وإن المستأنف عليها قد عمدت إلى السحب المباشر لمبالغ وصل مجموعها إلى 7.989,15 درهم. كما أن المستأنف عليها تقدمت إلى المصلحة البنكية لتسلم البطاقة البنكية المرتبطة بالحساب رقم 7940041420000120810 موضوع النزاع، ووقعت وصل التسليم شخصيا بتاريخ 28/06/2013. وإن هذه الوقائع تثبت الرضا التام الصادر عن المستأنف عليها بعد علمها بوجود حساب بنكي باسمها لدى البنك العارض. بل إن المستأنف عليها أجرت إيداعات لاحقة بالحساب موضوع النزاع خلال سنتي 2015 و2016. وإن هذه العمليات تثبت كذلك أن المستأنف عليها كانت على علم بوجود هذا الحساب الذي استعملته مرارا وتكرارا للسحب والإيداع.

هذا ولا يفوت العارض لفت انتباه المحكمة الى كون المستأنف عليها كانت تتوصل شهريا بالكشوفات الحسابية المتعلقة بالحساب موضوع النزاع عن طريق البريد بعنوانها الرسمي، دون إبداء أي تحفظ أو منازعة

فيها. وإن الرضى أو الإقرار يمكن أن يستنتج من السكوت، متى كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضرا أو أعلم بحصوله على وجه سليم، ولم يعترض عليه من غير أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته. وإن الكشوفات المدلى بها لم يقع إنكارها ولم يطعن فيه بأي طعن من طرف المستأنف عليها، مما يجعلها وسيلة إثبات يعتد بها في المجال القضائي إلى أن يثبت ما يخالف ذلك. وبالتالي فهذه الكشوفات تكون حجة ضد المستأنف عليها مما يتعين معه رد دفوعاتها بهذا الخصوص.

ومن حيث الرد على الاستئناف الفرعي، من الواضح أن الحكم الابتدائي لم يكن سليم المبنى والتعليل فيما قضى به مما يجدر معه التصريح بإلغائه في جميع ما قضى به.

ويستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن المستأنفة فرعيا لجأت إلى الاستفادة من خدمات بنكية مختلفة لدى العارض وإنه من المعلوم ان التعويض يجب ان يكون بالقدر الذي من شأنه إصلاح جميع عناصر الضرر، ومن شأنه جبر الكسر الذي أصاب المتضرر. وإذا علم ان الدعوى مقدمة في إطار المسؤولية التقصيرية، فان التعويض يجب ان يراعى في تقديره ما يكفي لتعويض الخسارة التي لحقت المستأنفة فرعيا، والمصروفات الضرورية التي اضطرت أو ستضطر إلى إنفاقها من أجل إصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارا بها، وكذلك ما حرمت من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل، وذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود. وفي حالة ما إذا اعتبرنا ان المسؤولية تعاقدية، فان الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود يعرف الضرر بأنه الخسارة الحقيقية وما فات من كسب. وإن النصين متفقان على عنصر الخسارة الحقيقية، وعلى فوات الكسب أو النفع. وان المستأنفة فرعيا لم تثبت تأثرها سلبا بوجود حساب بنكي تستعمله بإرادتها، ولم تستطع إثبات حجم وطبيعة الضرر الذي تدعي حصوله. وما دام أن المستأنفة فرعيا لم توضح طلباتها ومصلحتها فيما تزعمه، وأن ما تتمسك به لا أساس له من الواقع ومجرد من كل إثبات، فإنه يتعين بالتالي الحكم برد استئنافها الفرعي.

وبتاريخ أصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار عدد 4988 بتاريخ 01/11/2018 في الملف عدد 3576/8220/2018 قضى بردهما وتأييد الحكم المستأنف وجعل صائر كل استئناف على رافعه نقضته محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 36 الصادر بتاريخ 13/01/2022 في الملف عدد 1332/3/3/2019 بعلة " حيث بالرجوع إلى واقع الملف، يلفي أن سبب الدعوى المستخلص من المقال الافتتاحي هو أن العارضة فوجئت بالمدعى عليه يفتح حسابا دون علمها ..... التعليل الذي اعتبرت فيه أن أساس مسؤولية الطالب الموجبة للتعويض خطأه المتمثل في عدم إغلاقه حساب المطلوبة بناء على رغبتها في حين أن أساس الدعوى حسب معطيات المقال الافتتاحي هو الخطأ المتمثل في اقدام البنك على فتح حساب للمطلوبة دون طلب منها ودون ان توقع على أي وثيقة , وبذلك تكون المحكمة قد أساءت قراءة معطيات الدعوى وأساسها فجاء قرارها غير مرتكز على أساس وهو ما يجعله عرضة للنقض ."

وبناء على المستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف نائب المستأنفة اصليا بجلسة 23/05/2022 عرض من خلالها ان تعليل قرار النقض والاحالة استند إلى وسيلة مفادها أن محكمة الاستئناف التجارية قبل

الاحالة، أساءت قراءة معطيات الدعوى وأساسها حين قضت بأحقية المستأنف عليها للتعويض عن الخطأ في قفل الحساب، في حين أن موضوع النزاع يتعلق بفتح حساب دون موافقة من يعنيه الأمر.

وأن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف ضدها لم تؤسس طلباتها على خطا بنكي متعلق بعدم الاستجابة لطلب قفل الحساب، وانما ينصرف موضوع الدعوى المقدمة من طرفها الى قيام العارض بفتح حساب جديد لفائدتها دون مبادرة منها. وأن النزاع يتعلق بالحساب البنكي عدد 7940041200000120810 الذي تم فتحه في شهر فبراير 2013.

وحيث إن المستأنف عليها حين علمت بوجود حساب مفتوح باسمها لدى العارض لم تتخذ أي إجراء من الاجراءات المقررة بموجب المقتضيات القانونية المنصوص عليها بمدونة التجارة من أجل قفل هذا الحساب، بل انها بادرت الى التعامل به من خلال عمليات السحب والايداع. وعليه تكون المستأنف ضدها قد ارتضت فتح الحساب البنكي موضوع النزاع، مما يجعل مسؤولية العارض غير قائمة في النازلة الحالية

وأن العارض ينفي قيام مسؤوليته على أساس انعدام الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ المنسوب إليه. ومعنى ذلك أن المسؤولية البنكية في هذه الحالة لا تعد قائمة وثابتة طالما أن المستأنف عليها كانت على علم بوجود حساب بنكي مفتوح باسمها تتعامل به وتباشر من خلاله عمليات السحب والايداع.

وحيث تجدر الإشارة إلى أنه قد تم تزويد هذا الحساب المتنازع فيه بمبلغ قدره 7.989,15 درهم نتيجة ثلاث تحويلات صادرة عن صندوق الضمان الاجتماعي ، وفي مبلغ كل منها 2.663,05 درهم بفترة تمتد من 2013/04/29 إلى 2013/06/28.وإن المستأنف عليها قد قامت فعلا بسحب مبالغ وصل مجموعها إلى 7.989,15 درهم عن طريق بطاقة بنكية وعن طريق السحب المباشر.

كما أنها تقدمت إلى المصلحة البنكية لتسلم البطاقة البنكية المرتبطة بالحساب رقم 7940041420000120810 موضوع النزاع ، ووقعت وصل التسليم شخصيا بتاريخ .2013/06/28

وعلاوة على ذلك كانت السيدة معاشي مريم تتوصل شهريا بالكشوفات الحسابية المتعلقة بالحساب موضوع النزاع عن طريق البريد بعنوانها الرسمي علما أنه لم يسبق للمستأنف ضدها أن نازعت أو أبدت ملاحظة بخصوص الحساب موضوع النزاع.

وفي هذا الصدد يتعين التذكير بمقتضيات المادة 38 من ق.ل.ع التي جاء فيها ما يلي:" يسوغ استنتاج الرضى أو الإقرار من السكوت ، إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضرا أو أعلم بحصوله على وجه سليم ، ولم يعترض عليه من غير أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته"

وحيث أن رضي المستأنف عليها بفتح الحساب واقرارها بوجوده يستفاد من سكوتها عنه واحجامها عن تقديم طلب قفله بل وانصرافها الى تشغيله دون أن تكون هناك اسباب مشروعة تبرر سكوتها.

كما أن الكشوفات المدلى بها ابتدائيا لم يقع انكارها ولم يطعن فيها بأي طعن من طرف المستأنف ضدها ، وان المادة 156 من القانون البنكي تنص صراحة على حجية الكشوفات الحسابية، حيث ورد فيها:" يعتد بكشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب، بعد

استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى أن يثبت ما يخالف ذلك". وبالتالي فهذه الكشوفات تكون حجة ضد المستأنف ضدها.

وان العمليات التي تمت لفائدة المستأنف عليها هي صريحة ولا موجب لتأويلها، فضلا عن كونها قد سبق وان أقرت بها بمقتضى كتاباتها المدلى بها ابتدائيا.

ومن جهة أخرى، فإنه يجدر التذكير في هذا السياق أن الخطأ المنسوب عبثا للعارض غير ثابت مثلما سلف شرحه أعلاه طالما أن البنك العارض متقيد بمقتضيات المادة 156 من القانون البنكي.وإنه من المعلوم أن التعويض يجب أن يكون بالقدر الذي من شأنه اصلاح جميع عناصر الضرر، ومن شأنه جبر الكسر الذي أصاب المتضرر.

واذا كانت الدعوى مقدمة في إطار المسؤولية التقصيرية، فان التعويض يجب ان يراعى في تقديره ما يكفي لتعويض الخسارة التي لحقت المستأنف عليها فعلا، والمصروفات الضرورية التي اضطرت أو ستضطر إلى انفاقها من اجل اصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضرارا بها، وكذلك ما حرمت من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل، وذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 98 من ق.ل.ع

وفي حالة ما إذا اعتبرنا أن المسؤولية تعاقدية، فان الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود يعرف الضرر بأنه الخسارة الحقيقية وما فات من كسب.

وحيث إن النصين متفقان على عنصر الخسارة الحقيقية، وعلى فوات الكسب أو النفع. وأن المستأنف ضدها لم تثبت تأثرها سلبا بوجود حساب بنكي تستعمله بارادتها، ولم تستطع اثبات حجم وطبيعة الضرر الذي تدعى حصوله. وما دام أن المستأنف عليها لم توضح طلباتها ومصلحتها فيما تزعمه، وأن ما تتمسك به لا أساس له من الواقع ومجرد من كل إثبات، فإنه كان يتعين بالتالي الحكم برفض طلبها.

لهذه الأسباب يلتمس منكم العارض من حيث الاستئناف الأصلي: سماع القول والحكم وفق المقال الاستئنافي المقدم من طرف العارض مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

ومن حيث الاستئناف الفرعي: القول والتصريح برده والحكم وفق ملتمسات البنك العرض كما هي مفصلة بمقال الطعن بالاستئناف ومذكرته الحالية مع تحميل المستأنفة فرعيا الصائر.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 13/06/2022 جاء فيها من حيث مناط الدعوى ان العارضة ومنذ إيداعها بكتابة ضبط المحكمة لمقالها الافتتاحي وهي بانية دعواها على أساس الخطأ المصرفي المتمثل في فتح حساب دون علمها وهو الحساب رقم 011794000041200000120810 ومطالبتها بفوائد عن فتح هذا الحساب مع إحداث ملف قرض لم تعلم به فضلا عن مطالبتها أيضا يارجاع المبالغ المودعة بالخطأ والعائدة إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وذلك بإرسال معلوماتها الشخصية دون علمها ايضا. ونظرا لوجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر المحقق المتمثل في فتح الحساب دون علمها واستعمال بياناتها الشخصية ومنحها للاغيار كما عملت على فتح ملف

قرض دون علمها وإجبارها على إرجاع المبالغ المودعة دون إذنها. والخطأ المرتكب المتمثل في خرق القوانين المنظمة لعمل الابناك و خرق مقتضيات السر المهني .

– من حيث تحديد مناقشة أسباب أوجه الاستئناف المنتجة لتعليل القرار موضوع النقض:

وحيث إن محكمة الدرجة الثانية عندما أشارت إلى إغلاق الحساب لم تغير مناط الدعوى ولم تؤسس مسؤولية البنك على إغفال إغلاق الحساب فحسب بل ناقشت مع المستأنفة إمكانية إغلاق الحساب التي استهلت به مناقشتها القانونية واعتبرته دفعا جوهريا ركزت عليه خلال استئنافها وجعلت عدم إغلاق الحساب راجع لإغفال العارضة مباشرة أي إجراء من شانه تحقيق هذا الإغلاق.

والحال إن المستأنف نسي أن هذا الحساب فتح بصورة مخالفة لإرادة العارضة. وإن محكمة الاستئناف بموجب تعليلها لقرارها لم تجعل خطا البنك مقتصر على عدم إغلاق الحساب فحسب بل أيضا ركزت على خطا أخر أعمق وأشد ضررا وهو راجع إلى أسباب مخالفة لإرادة المستأنف عليها وذلك بإرجاع المبالغ المودعة خطأ من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وحيث إن محكمة الاستئناف عندما ربطت خطأ البنك بالأسباب التي جعلت البنك يخالف إرادة العارضة وهي عبارة عامة والعام يسير على إطلاقه فإرادة العارضة جامعة جميع ما سطرته بحرفية مقالها من مخالفة إرادتها في فتح الحساب ومخالفة إرادتها في إرجاع المبالغ وغيرها من الأسباب بصريح عبارة القرار الاستئنافي المترابطة فيما بينها المنتجة لأثر واحد وهو الضرر الناتج عن الخطأ المصرفي، وأكثر من ذلك فالقرار الاستئنافي أيد الحكم وجعله مصادف للصواب وتبناه في جميع مقتضياته وتعليلاته .

لهذه الأسباب ومن أجلها تلتمس العارضة القول والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 13/06/2022 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 27/06/2022 مددت لجلسة 18/07/2022

محكمة الاستئناف

في الاستئنافين الاصلي و الفرعي:

حيث عرض الطاعنان اسباب استئنافيهما المشار اليهما اعلاه.

وحيث ان قرار محكمة النقض المشار اليه اعلاه قضى بنقض القرار الاستئنافي الصادر في النازلة استنادا الى التعليل التالي: " .... التعليل الذي اعتبرت فيه ان اساس مسؤولية الطالب الموجبة للتعويض خطأه المتمثل في عدم اغلاقه حساب المطلوبة بناء على رغبتها , في حين ان اساس الدعوى حسب معطيات المقال الافتتاحي هو الخطأ المتمثل في اقدام البنك

على فتح حساب للمطلوبة دون طلب منها ودون ان توقع اي وثيقة , وبذلك تكون المحكمة قد اساءت قراءة معطيات الدعوى فجاء قرارها غير مرتكز على اساس وهو ما يجعله عرضة للنقض."

وحيث انه وبخصوص اساس الدعوى الحالية فإن المطعون ضدها اصليا , وحسب الثابت من المقال الافتتاحي, تم تأسيسها على اساس فتح حساب بنكي دون طلب منها ودون موافقتها, وهو الامر الذي تمسك بخصوصه الطاعن اصليا بكونها وافقت عليه من خلال تسلم البطاقة البنكية الخاصة به واستعمال الحساب من خلال سحب المبالغ التي تم تحويلها اليه خطأ من قبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي, وان المحكمة وباطلاعها على وثائق الملف, تبين لها انه ولئن كان البنك الطاعن قد قام بفتح الحساب البنكي موضوع النزاع تحت رقم 01179400004120000120810 , فإن المطعون ضدها اصليا حضرت للبنك وتسلمت البطاقة البنكية الخاصة بالحساب المذكور , حسب الثابت من وصل التسلم المدلى به ضمن وثائق الملف, وهو الامر الذي يشكل موافقة صريحة على فتح الحساب البنكي, وان الامر في النازلة يتعلق بتعاقد بين الطرفين بخصوص الحساب المذكور ذلك ان البنك قام بفتح الحساب وان المطعون ضدها شرعت في تنفيذ عقد فتح الحساب البنكي من خلال سحب البطاقة البنكية وسحب المبالغ المودعة خطأ من جانب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي, وانه طبقا للفصل 25 من قلع الذي ينص على ما يلي:

" عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب، أو عندما لا يقتضيه العرف التجاري فإن العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه. ويكون السكوت عن الرد بمثابة القبول، إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين."

, كما انه وطبقا للفصل **38** من قلع الذي ينص على ما يلي:" يسوغ استنتاج الرضى أو الإقرار من السكوت، إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضرا أو أعلم بحصوله على وجه سليم، ولم يعترض عليه من غير أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته."

وان المطعون ضدها اصليا لم تسجل اعتراضها على فتح الحساب, بل انها وافقت صراحة على فتحه من خلال الشروع في التنفيذ , وبدون أي اعتراض, الامر الذي تكون معه قد وافقت على فتح الحساب البنكي المشار اليه اعلاه.

وان ما دهب اليه الحكم المطعون فيه من اشتراط المادة 488 من مدونة التجارة الحصول على البيانات المشار اليها في الفصل المذكور, فإنها متوفرة لدى البنك بمقتضى الحساب الذي تم اغلاقه, وانه لئن كان البنك غير مخول باستعمال البيانات المذكورة تلقائيا وبدون موافقة الزبون, فإنه في النازلة الحالية , فالمطعون ضدها وافقت على فتح الحساب المذكور وقامت بتشغيله من خلال العمليات المشار اليها, وبدون ابداء أي اعتراض, وبذلك فإن الخطأ البنكي يكون غير ثابت, اما بخصوص الضرر الدي تتمسك به فإن المبالغ التي طولبت بإرجاعها انما تم ذلك لأنها لا تعود لها , كما ان موافقتها على فتح الحساب

وتشغيله كانت بتاريخ سابق للتحويلات المذكورة, وبذلك فإنها تكون في جميع الاحوال ملزمة بإرجاعها طالما انها لا تعود لها, اما بخصوص تمسكها بكون البنك احتسب فوائد بنكية , فإنها وطالما انها ارتضت تشغيل الحساب وقامت بسحب البطاقة البنكية الخاصة به, وبدون ابداء أي اعتراض في ابانه, فإن الحساب البنكي يرتب مصاريف لفائدة المؤسسة البنكية التي تمسكه, اما بخصوص التمسك بكونها حرمت من الحصول على قرض وادلائها بوعد بالبيع, فإنها لم تدل بما يفيد المنع المذكور, وبذلك فإن ما احتجت به يكون مردودا. وتبعا لذلك فإن الحكم المطعون فيه الذي اعتبر البنك الطاعن مخطئ بفتح حساب بنكي للطاعنة بدون ارادتها , رغم شروعها في تنفيد عقد الحساب بدون أي اعتراض , يكون غير مصادف للصواب , ويتعين الغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب, وتبعا لذلك فإنه وامام عدم ثبوت مسؤولية البنك , فإن الاستئناف الفرعي الرامي الى رفع التعويض يكون غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث ان الصائر تتحمله المستأنفة فرعيا.

لهـذه الأسبــاب

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

وبعد النقض والاحالة

في الشكـل: بقبول الاستئنافين الاصلي والفرعي

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الاصلي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر وبرد الاستئناف الفرعي وابقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **3461**
بتاريخ : **2022/07/18**
ملف رقم : **2021/8220/2876**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/07/18**

وهي مؤلفة من السادة :
رئيسة ومقررة
مستشارا
مستشارة
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : السيد **********.
عنوانه :
ينوب عنه الأستاذ عبد المنعم شكري المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة

وبين **********مجموعة **********شركة مساهمة في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسة الإداري.
مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على القرارين 1/52 و1/54 الصادرين عن محكمة النقض بتاريخ 2021/01/28 الأول في الملف عدد 2020/1/3/595 والثاني في الملف عدد 2020/1/3/792 القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 5123 وبإحالة الملف على المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد.

بناء على المقالين الاستئنافيين والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

<u>في الشكل :</u>

حيث تقدم المستأنف هشام معروف بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/05/23 كما تقدم **********بمقال استئنافي مؤرخ في 2019/09/23 عرضا فيهما أنهما يستأنف الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/25 تحت عدد 4268 في الملف التجاري عدد 2017/8220/4768 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه البنك المغربي لتجارة الخارجية لفائدة المدعي هشام معروف مبلغ 5.000.000 درهما مع تعويض عن الضرر قدره 100.000 درهم و تحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.

حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي المؤرخ في 2021/09/23.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعي هشام معروف – المستأنف حاليا– تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2017/05/17 عرض فيه أنه قام بفتح حساب بنكي لدى المدعى عليه تحت عدد 011825000001200001377268 بوكالة تمارة المدينة 7 شارع الحسن الثاني ، وأنه قام بتحويلات بنكية لهذا الحساب بلغت في مجموعها ما قيمته 5.000.000 درهم، وأنه فوجئ بسحب المبلغ من حسابه البنكي ليعلم لاحقا عبر الصحافة المكتوبة والإلكترونية بارتكاب مدير الوكالة البنكية بتمارة لعملية اختلاس كبيرة لودائع مجموعة من زبناء نفس الوكالة، وأن البنك سبق له تقديم شكاية في مواجهة المدير المذكور الذي لاذ بالفرار خارج حدود المملكة، وأنه عند استفسار البنك عن مصير ودائعه أخبر بأنه سيتم تسوية وضعيته كباقي زبناء الوكالة الذين تعرضوا لعملية اختلاس بدون جدوى، وأن المدعي أنذر البنك قصد تسوية وضعيته لكن بقي بدون جدوى، وأن المدعي تضرر كثيرا نظرا لخطأ مدير الوكالة مما يرتب مسؤولية البنك، والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 5.000.000 درهم موضوع الوديعة، مع الفوائد القانونية من تاريخ اختلاس المبلغ، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية للوقوف على التلاعبات والتدليس

التي على أساسها تم سحب مبلغ الوديعة من حسابه البنكي بدون سند قانوني، وحفظ الحق في الإدلاء بمطالبه بالتعويض عن الضرر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وأرفق المقال برسالة إنذار ، كشف حساب ، مستخرج من الأرشيف للصحافة.

وبتاريخ 2017/06/22 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية عرض فيها أن المدعي أخفى عن المحكمة بأنه هو من قام بسحب المبالغ المالية حسب الثابت من تحويل مبلغ 1.000.000 درهم لفائدته الشخصية حسب الأمر بالتحويل المشار إليه بحروف "M M" والتي تعني صاحب الحساب نفسه، وتحويل مبلغ 2.000.000 درهم لفائدته الشخصية كما يتبين من الأمر بالتحويل، ومبلغ 2.000.000 بواسطة أمر بالتحويل، وأن جميع الوثائق تحمل توقيع المدعي وهو التوقيع الذي يوقع به في جميع شيكاته والتوقيع المشار إليه في نموذج توقيعه، وأن المدعي يتابع الجرائد ويريد ان يستفيد بدون حق من شكاية البنك بأحد مستخدميه، وأن المدعي لا يمكنه أن ينكر خطه وتوقيعه، والتمس معاينة كون المدعي هو من سحب المبالغ المشار إليها في المقال والحكم برفض الطلب. وأرفق المذكرة بصور من أوامر بالتحويل، نموذج توقيع.

وبتاريخ 2017/07/06 تقدم دفاع المدعي بمذكرة تعقيب مقرونة بطلب الطعن بالزور الفرعي يعرض فيها أن البنك وحيادا عن مقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع أدلى بمجرد صور شمسية لوصولات أوامر بالتحويل مدعيا بأنها من توقيع المدعي، والحال أنه لم يوقع الوصولات أو الأوامر بالتحويل المدلى بنسخ شمسية منها ، خاصة وأن تواريخ السحب والتحويلات تقتضي انتقاله شخصيا لوكالة المدعى عليها بمدينة تمارة، والحال أن ذلك صادف تواجد المدعي بمقر عمله بمدينة الدار البيضاء، وأن التحويلين يتضمنان أرقام لا تتعلق بالمدعي وليست أرقاما لحسابه البنكي ولا تتضمن رقم بطاقة تعريفه الوطنية الصحيح، كما أنه لم يتم ملؤهما بخطه، وأنه بخصوص سحب مبلغ مالي يصل إلى مليوني درهم يقتضي وجود أمر ناجز بسحب مبالغ إما بواسطة شيكات صادرة عنه أو شيك شباك بنكي بعدد أن يتأكد المستخدم البنكي من توفره على البيانات اللازمة في الشيك بما فيها التيقن من هوية الزبون ورقم بطاقة تعريفه الوطنية، وإشعار البنك ب 24 ساعة على الأقل لأهمية المبلغ، لاسيما و أنه قد تم تحويله من طرف المدعي بتاريخ 2016/03/30 من حسابه لدى التجاري وفا بنك بمدينة الدار البيضاء، ولم يتم سحبه بنفس التاريخ كما هو مشار إليه في كشف الحساب، وبخصوص الطعن بالزور الفرعي فان البنك أدلى بنسخ من أمرين بالتحويل وتوصيلة بسحب نقود يدعي أنها من توقيع المدعي، وأن التوقيعات المنسوبة للمدعي لا تخصه، وأنه من حقه سلوك مسطرة الزور الفرعي في الوثائق المدلى بها من قبل البنك، والتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي وتطبيق مقتضيات الفصل 92 من ق.م.م في حال الإدلاء بأصول الوثائق. وأرفق المذكرة بصورة من بطاقة تعريف وطنية، توكيل خاص.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى إنذار دفاع المدعى عليه بالإدلاء بأصل الوثائق المطعون فيها بالزور وتطبيق مقتضيات الفصل 92 وما يليه من ق.م.م.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2017/07/20 القاضي بإجراء بحث في النازلة.

وبناء على جلسة البحث بتاريخ 2017/10/26 حضرها الأطراف ودفاعهم وأدلى ممثل البنك المدعى عليه بأصول الأمرين بالتحويل وتوصيلات سحب النقود تم وصفهما من قبل المحكمة وتم عرض الوثائق المذكورة على المدعي فتمسك بأن التوقيع المضمن بها لا يخصه وتمسك ممثل البنك بإعمال الوثائق المذكورة.

وبتاريخ 2017/11/09 تقدم دفاع المدعي بمذكرة بعد البحث يعرض فيها أنه بالرجوع إلى مشغلته اكتشف في نفس التاريخ أنه صادف تنقل المدعي إلى مصلحة الضرائب بمدينة مراكش من أجل فض نزاع ضريبي كما هو ثابت من وصل أداء مصاريف الطريق السيار في اتجاه مدينة مراكش، وأنه يطعن أيضا في مضمون الوثائق والبيانات الضمنة من طرف مستخدم البنك، وأن المدعي يتمسك بأنه لم يوقع على أمري بالتحويل وأنها تتضمن أرقاما لا تتعلق بالمدعي وأرفق المذكرة باجتهاد قضائي.

وبنفس التاريخ تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة يعرض فيها أن المدعي كان على علم بالعمليات كما هو واضح من صور كشوفات الحساب التي تصله بصفة نظامية منذ مارس 2011، ولم يتقدم بدعواه ما يزيد عن سنة وأنه كان عليه ان يتقدم بالطعن بالزور الأصلي وليس الفرعي، وأنه انتهز خبر تقديم البنك لشكاية ضد أحد مستخدميه ليدعي أنه لم يسحب تلك المبالغ ، والحال أن الشكاية التي تهم البحث ليس مع المستخدمين وإنما مع كل من ساهم أو شارك أو استفاد من الأفعال الإجرامية التي ارتكبها مستخدمه، والتمس الحكم وفق محرراته السابقة.

وبتاريخ 2017/11/23 تقدم دفاع المدعي بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان الأمرين بالتحويل تتضمنان اتباعا رقم بطاقة وطنية للمدعي بشكل خاطئ، وأكد من خلال مذكرته ما سبق أن أشير إليه في المذكرات السابقة.

وبتاريخ 2017/12/07 تقدم دفاع المدعي بمذكرة مرفقة بصورة من محضر الضابطة القضائية، كما تقدم دفاع البنك المدعى عليه بمذكرة بعد البحث يعرض فيها أن المحكمة عاينت إدلاء البنك بأصل الوثائق البنكية التي سحب بها المدعي المبالغ التي يطالب بها، وأن تلك الوثائق ملزمة للمدعي والتمس الحكم وفق محرراته السابقة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/12/28 والقاضي بإجراء خبرة خطية كلف للقيام بها الخبير عبد اللطيف خليد الذي انتهى في تقريره إلى أن التوقيع المضمن بتوصيلة سحب النقود المؤرخة في 2016/03/30 هو توقيع صادر عن المدعي هشام معروف، كما

أن التوقيعين المضمنين بالأمرين بالتحويل المؤرخين في 2016/04/28 و2016/06/07 صادرين أيضا عن المدعي.

وبجلسة 2018/05/03 أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أن الخبير اقتصر على التوقيعات المنسوبة لموكله المضمنة في وثيقة التحقيق 1 وهي توصيلة النقود المؤرخة في 2016/03/30، ووثيقة التحقيق رقم 3 المتعلقة بأمر بالتحويل المؤرخ في 2016/04/28، بحيث لم ينجز المهمة الأساسية المتعلقة بالوقوف على الأمر بالتحويل المؤرخ في 2016/04/28 و2016/06/07، وتحديد ما إذا كانت الخصائص الخطية لكل منهما تخص موكله، كما أن البنك لم يدل بأصل نموذج التوقيع لإنجاز عملية مقارنة بينه و بينه توقيعات موكله، وأن التوقيعات المزورة غالبا ما تتجاوز عدد اللفات حرف M عكس توقيعاته الصحيحة، كما أن الحرف H الوسطي يتميز بالإنسيابية ويرتفع أفقيا من اليسار إلى اليمين لينحي في الأسفل عكس ما هو عليه الأمر في التوقيع المزور، وكان على الخبير أن يكمل مهمته لتشمل الخطوط أيضا، و ان الخبرة مخالفة لنتيجة الواقع. والتمس استبعاد الخبرة المنجزة وإسنادها إلى جهة متخصصة موثوق بها. وأرفق مذكرته بصورة مصادق عليها من شهادة، وصورة من وصل أداء الضريبة، وصورة من محضر الضابطة القضائية.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن الخبير أنجز مهمته بمقارنة الأمر بالتحويل مع نموذج التوقيع لدى البنك، ومع الوثائق البنكية الصادرة عن المدعي، ومع التوقيعات التي قام بها المدعي أمام الخبير، الذي انتهى غلى أن التوقيعات المضمنة في التحويلات صادرة عن المدعي، ويكون بالتالي ادعاء الزور غير ثابت، والتمس الحكم برفض الطلب.

وبجلسة 2018/05/10 أدلى نائب المدعي بمذكرة توضيحية أرفقها بثلاث إشعارات بالتحويل صادرة عن التجاري وفا بنك تفيد قيام المدعي بالتحويلات للمبالغ التي تم اختلاسها لاحقا من حسابه، وأنه يستحيل سحب الأموال نقدا في اليوم الموالي لتحويلها من حسابات بنكية لمؤسستين مختلفتين، مؤكدا ملتمساته ودفوعاته السابقة.

وبجلسة 2018/06/21 أدلى نائب المدعي برسالة أرفقها بخبرة خطية حرة منجزة من طرف الخبير عبد العالي الجراري الذي انتهى في تقريره إلى أن الكتابة أو التواقيع المضمنة في وثائق التحقيق غير صادرة عن يد المدعي.

وبجلسة 2018/06/21 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة أكد فيها محرراته السابقة.

وبجلسة 2018/07/12 أدلى نائب المدعي بمذكرة التمس فيها إجراء خبرة خطية مضادة.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة أوضح فيها أن الخبرة الخطية الحرة المدلى بها تمت بناء على طلب المدعي وفي غيبة المدعى عليه في حين ان الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة خبرة قضائية وحضورية، والتمس الحكم برفض الطلب.

وبناء على القرار الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/07/12 والقاضي باستدعاء الخبير.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2018/10/11 حضرها نائبا الطرفين كما حضر الخبير عبد اللطيف خليد الذي أكد للمحكمة أن الخبرة المنجزة اقتصرت على التوقيع الضمن في الأوامر بالتحويل المطعون فيها ولم تشمل الخط.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/10/18 والقاضي بإجراء خبرة خطية جديدة كلف للقيام بها المختبر الوطني للشرطة العلمية بالدار البيضاء الذي انتهى في تقريره إلى أن التوقيعات المنسوبة للمدعي والمضمنة بالوثائق البنكية المطعون فيها تتوفر على خاصيات خطية مختلفة عن تلك التي تميز توقيعات هذا الأخير بوثائق المقارنة المعتمدة، وأن الأمر يتعلق بعملية تقليد بطيء للتوقيع الخاص بالسيد هشام معروف، وأن الكتابة الخطية المضمنة حروفا وأرقاما بالأمرين بالتحويل موضوع الخبرة تتوفر على خاصيات خطية مختلفة عن تلك التي تميز كتابة المدعي بأوراق المقارنة.

وبجلسة 2018/04/04 أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة أوضح أن تقرير مختبر الشرطة العلمية بالدار البيضاء أكد أن الوثائق المطعون فيها مزورة و غير صادرة عن موكله، ويكون من حقه استرجاع مبلغ خمسة ملايين درهم المحدد في مقاله الافتتاحي مع الفوائد القانونية من تاريخ الإختلاس، وأن البنك يتحمل مسؤولية الحفاظ على ودائع زبائنه، وأن موكله لحقه ضرر معنوي وضرر مادي يتمثل في حرمانه من استثمار أمواله لمدة ثلاث سنوات، خاصة انه يشتغل كإطار بنكي بمؤسسة صندوق الإيداع و التدبير والتمس الحكم وفق طلبه الأصلي، وفي المقال الإضافي التمس الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 500.000 درهم كتعويض عن الضرر المادي و المعنوي اللاحق به مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر.

وبجلسة 2019/04/18 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أن مختبر الشرطة العلمية لم يؤد اليمين القانونية لم يؤد اليمين القانونية وبالتالي لا يمكن أن يوصف تقريره بالخبرة كما هي محددة قانونا، وانه سبق للمحكمة أن عينت الخبير عبد اللطيف خليد الذي انتهى إلى أن التوقيع المضمن بتوصيلة سحب النقود المؤرخة في 2016/03/30 هو توقيع صحيح صادر عن المدعي، وأن التوقيعين المضمنين بالأمرين بالتحويل المؤرخين في 2016/04/28 و2016/06/07 توقيعان صحيحان صادران عن المدعي، في حين أن تقرير المختبر الوطني للشرطة العلمية لم يثبت أن التوقيع موضوع النزاع غير صادر عن المدعي، بحيث خلص إلى انه يتوفر على خاصيات مختلفة فقط، و مع ذلك ذهب إلى القول بأن الأمر يتعلق بعملية تقليد خطي للتوقيع، وهذا يشكل تناقضا في التحليل العلمي الذي قام به، وأنه من المبادئ الأولية والمعروفة هو أن توقيع أي شخص في تاريخ معين يكون مختلفا عن توقيعه في تاريخ آخر، و أن تقرير المختبر

يفتقر إلى المنهجية العلمية المعمول بها من طرف الخبراء القضائيين في تحقيق الخطوط، وهي المنهجية المبنية على الاستدلال الجنائي، بحيث اعتمد على طريقة التطابق الخارجي للتوقيعات وهي طريقة متجاوزة ولا يمكن الاعتماد عليها للوصول إلى الحقيقة، فالعملية الكتابية ليست مجرد خطوط ترسمها اليد بشكل فوضوي، و لكنها حركات خطية لها ضوابط يتحكم فيها الدماغ البشري ويعطي الأوامر لليد التي ترسمها بطريقة عفوية لا إرادية حسب ما تعودت عليه اليد، و لذلك فإن تقرير المختبر اعتمد فقط على مجرد المقارنة الظاهرية بين الأشكال الهندسية و البحث عن التشابه والاختلاف الظاهري، كما أن المختبر جانب الصواب حين أغفل جوانب تقنية عديدة ضرورية يعتمد عليها الخبراء القضائيون في ميدان تحقيق الخطوط ومنها المستوى الخطي للتوقيعات وهو مدة درجة تعود اليد على الكتابة حروفا وأرقاما وتوقيعا ومدى تحكمها في مسك القلم وسيرانه ورسم الأشكال الخطية، و لذلك فكل إنسان له مستوى خطي معين، كما أغفل الاسترسال، وتحديد درجة ارقاء الوسط الخطي للتوقيع، والإسقاط الهندسي للتوقيع، ونقط الانطلاق ونهاية حركات التوقيع، وديناميكية الحركة وسرعة تنفيذها، وكيفية تسلسل عناصر التوقيع، وتوتر وتوجيه وضغط الخط، وشكل وتشكيل وتناسبية العناصر المكونة للتوقيع بعضها عن بعض والتمس الحكم وفق ما انتهى إليه الخبير عبد اللطيف خليد واستبعاد خبرة المختبر الوطني للشرطة العلمية.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه.

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف هشام معروف تمسك في أسباب استئنافه بكون التعويض الابتدائي لم يغط الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها المستأنف بعد اختلاس أمواله المودعة بين يدي البنك المستأنف عليه وأنه حرم من استغلال أمواله من تاريخ الاختلاس سنة 2016 وتحقيق أرباح من استثمارها خاصة وأنه كان يستغل تلك الأموال في تداول الأسهم ويكون التعويض المحكوم به مجحف في تعويض الأضرار الناتجة عن مسؤولية البنك مما يتعين معه تعديل الحكم الابتدائي والرفع من التعويض إلى الحدود المطلوبة في المقال الإضافي والابتدائي , وبخصوص رفض طلب الحكم بالفوائد القانونية فإن الحكم المطعون فيه استدل في رفضها بكون المستأنف ليس بتاجر مع أن الفوائد القانونية منظمة طبقا للفصل 875 من ق.ل.ع وسعرها محدد في 6 % وهي وسيلة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ المبالغ المطلوب أداؤها لدائنه ويبدأ سريانها من تاريخ المطالبة القضائية وأن المستأنف اعتاد ممارسة أنشطته التجارية في تداول الأسهم في البورصة كما ا،هـ يملك مقهى ومقيد بالسجل التجاري الشيء الذي يبقى معه محق في المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب وأنه لا مانع يمنع من الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض ما دانت الفوائد لا تغطي كامل الضرر والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب بخصوص الفوائد القانونية والحكم من جديد باستحقاق المستأنف لها من تاريخ الطلب وتأييده في الباقي مع رفع التعويض عن اضرر إلى الحد المطلوب

في الطلب الإضافي خلال المرحلة الابتدائية وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأدلى بنسخة عادية من حكم.

وتمسك البنك المستأنف في مقالها ألاستئنافي فيما يخص بطلان الخبرة ذلك أن الجهة التي قامت بتحرير الخبرة الصادرة عن المختبر العلمي للشرطة القضائية لم يؤد اليمين ولا يمكن وصف تقريرها بالخبرة كما هو محدد قانونا مما يكون معه التقرير ليست له أية قيمة قانونية ولا يمكن ان يلغي خبرة عبد اللطيف خليد فيما وقف فيه من كون التوقيع موضوع النزاع هو صادر عن المستأنف هشام معروف و كما أن تعليل المختبر العلمي للشرطة القضائية لم يثبت بكون التوقيع موضوع النزاع غير صادر عن السيد هشام معروف بل اكتفى فقط بالقول بأن التوقيع يتوفر على خاصيات مختلفة وهو إقرار واعتراف من محرر تقرير الخبرة على وجود خاصيات أخرى مطابقة لتوقيع المدعي كما أن تقرير الخبرة المنجز من طرف الشرطة العلمية يفتقر إلى المنهجية العلمية المعمول بها من طرف الخبراء القضائيين في تحقيق الخطوط وهي المنهجية المبنية على الاستدلال الجنائي واعتدت الخبرة على فقط مجرد المقارنة الظاهرية بين الأشكال الهندسية للتوقيع وعن التشابه الظاهري بين التوقيعات سعيا نحو الوصول إلى التطابق الذي يعتبر مستحيلا في الكتابة العادية الطبيعية مما جعل مختبر الشرطة باعتماده لهذه المنهجية أن يتوصل إلى نتيجة غير علمية ومجانبة للصواب , كما أن مختبر الشرطة العلمية أغفل جوانب تقنية ضرورية يعتمد عليها الخبراء في تحقيق الخطوط يذكر منها المستوى الخطي للتوقيعات والاسترسال ودرجة ارتقاء الوسط الخطي للتوقيع والإسقاط الهندسي للتوقيع ونقط انطلاق ونهاية حركة التوقيع وديناميكية الحركة وسرعة تنفيذها وكيفية تسلسل عناصر التوقيع وتوتر توجيه وضغط الخط وظروف الكتابة واختلاف السند الذي وضع عليه المستند وبالتالي فهذا الاختلاف هو عنصر ضروري ودليل آخر يؤكد صدور التوقيعات موضوع الخبرة عن يد المستأنف هشام معروف مما يجعل الحكم الذي استند على التقرير الصادر عن الشرطة العلمية واستبعد خبرة عبد اللطيف خليد بدون تعليل في غير محله وخارق للقانون وان تعليل الحكم المطعون فيه بخصوص أداء اليمين هو خرق للفصل 59 من قانون لمسطرة المدنية بأداء كل تقني أنجز خبرة لفائدة القضاء بأداء اليمين القانوني أمام الهيأة التي عينته وأن النص وارد بصيغة الوجوب ويتعلق بقاعدة من النظام العام , كما أنه لا يوجد توقيع لأي شخص مطابق مائة في المائة لنفس توقيعه كما أن تقرير الشرطة لم يجزم بكون التوقيع الموضوع على الأمر بالتحويل ليس صادرا عن المستأنف عليه كما أن التقرير لم ينف على المستأنف عليه توقيع الأوامر بالتحويل بل أثبت عليه صدور التوقيع عنه ونص فقط على أن بعض خاصيات التوقيع متميز عن البعض الآخر ويكون احكم المطعون فيه بذلك لم يعلل لما استبعد تقرير الخبير عبد اللطيف خليد المبني على الوثوق وفضل تقرير صادر عن جهة لم تؤد اليمين ولم تبعد عن كون جزء من التوقيع صادر عنه والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد لإبطال تقرير الخبرة المنجز من طرف الشرطة العلمية لخرق الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية

والقول بكون خبرة عبد اللطيف خليد مستوفية لجميع شروطها والحكم برفض طلب المستأنف واحتياطيا إجراء خبرة خطية جديدة للقول وبكل وضوح أن التوقيع هو توقيع المستأنف أم ليس بتوقيعه بحضور خبير البنك المستأنف . وأدلى بصور لحكم ابتدائي.

وعقب نائب المستأنف هشام معروف بمذكرة أكد فيها بكون الحكم الابتدائي كان على صواب ورد بما فيه الكفاية على دفوع البنك المستأنف عليه بخصوص الدفوع الواردة في الاستئناف المقابل والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي ورد الاستئناف المقابل وتحميل البنك المستأنف عليه الصائر.

وبعد انتهاء المناقشة صدر القرار الاستئنافي عدد 5123 القاضي بتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طاعن صائر استئنافه، وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض بين الطرفين وقضت محكمة النقض بنقضه مع إحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه من جديد وبواسطة هيئة أخرى.

وعقب المستأنف هشام معروف بعد النقض بجلسة 2021/09/09 حول مستنتجات العارض بخصوص القرار عدد 1/54، فقد قضت محكمة النقض بنقض القرار الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 5123 ملف عدد 2014/8220/3057 بمقتضى القرار عدد 1/54 ملف عدد 2020/1/3/792 الصادر بتاريخ 2019/01/28، وان محكمة النقض نقضت القرار المشار إليه أعلاه بعلة أن محكمة الاستئناف لم تبرز في تعليلها من أين استقت أن محرر تقرير الخبرة أدى اليمين القانونية على القيام بالمهمة، مما يكون معه قد بنت قضائها على تعليل ناقص ينزل منزلة انعدامه يستوجب معه نقض قرارها. وان محكمة الاستئناف وإن كانت ملزمة بالنقطة التي بتت فيها محكمة النقض، فإنه يبقى لها كامل الصلاحية في الرد على دفع المستأنف عليه بنك أوف أفريكا مجموعة البنك المغربي للتجارة الخارجية. وسبق لمحكمة النقض أن اعتبرت أن المختبر العلمي للشرطة هو شخص معنوي عمومي فإنه لا وجه لتأدية اليمين وفقا لأحكام المادة 59 من ق.م.م والتي شرعت للشخص الطبيعي غير المدرج في جدول الخبراء (طيه نسخة من قرار محكمة النقض عدد 57 صادر بتاريخ 2016/02/02 ملف مدني 2014/4/1/1378 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة المدنية عدد 27 ص 108. وان مقتضيات 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين لا يشمل المؤسسات العمومية المعهود لها بإنجاز الخبرات من قبيل معهد العلوم والأدلة الجنائية للأمن ومثيلها المتعلق بالدرك الملكي. وانه بالرجوع إلى الرسالة التعريفية الموجهة من طرف السيد الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية إلى السادة الرؤساء الأولون محاكم الاستئناف مخبرا إياهم بتطور تخصصات الشرطة التقنية والعلمية على المستوى المركزي عبر إحداث معهد العلوم والأدلة الجنائية للأمن الوطني الذي يضم مجموعة من التخصصات، طالبا من السادة الرؤساء إخبار السادة القضاة العاملين بدوائر محاكمهم الاستئنافية بهذه المؤسسة قصد اللجوء إليها كلما اقتضى الأمر ذلك. وأنه وفي جميع الأحوال فقد جرى العمل على الاعتماد على الخبرات المنجزة من طرف المختبر الوطني للشرطة العلمية في العديد من الملفات المدرجة أمام المحاكم التجارية والابتدائية وفي الملفات

ذات الطبيعة الجنحية، من طرف المؤسسات البنكية بمناسبة ملفات عديدة. وان طبيعة معهد العلوم والأدلة الجنائية للأمن الوطني باعتباره مؤسسة عمومية تابعة للإدارة العامة للأمن الوطني والتي يتولى إدارتها مدير معين بظهير بعد أداء اليمين القانونية بين يدي جلالة الملك شأنه شأن الضباط الذين يتولون مهامهم بالمختبر تحت إشراف النيابة العامة كما هو ثابت بمقتضى محضر الاستماع للأطراف المنجز من ضابط الشرطة والذي أشار إلى صفته كمساعد للسيد وكيل الملك وذلك لإنجاز الخبرات الموكلة لهم في إطار البحث الجنائي وكذلك تلك الموكلة لهم من طرف المحاكم العادية والتجارية، باعتبارهم مختصين في إنجاز الخبرات القضائية على الصعيد الوطني وليس فقط الدائرة القضائية لمدينة الدار البيضاء. وان معهد الأدلة الجنائية للأمن الوطني حاصل على شهادة الجودة العالمية إيزو 17025 كما أن بروطوكولات العمل التقنية به متطابقة للضوابط المعتمدة عالميا ضمن المختبرات التي توكل إليها مهمة إنجاز الخبرات التقنية لفائدة الأجهزة القضائية وأجهزة تطبيق القانون، وبذلك يكون الدفع ببطلان الخبرة لعدم أداء ضباط الشرطة العلمية لليمين أمام هيئة الحكم غير مبني على أساس ويتعين رده خاصة وأن إثارة هذا الدفع من طرف البنك المستأنف تم بعد أن جاءت الخبرة في غير مصلحته في الملف الحالي واعتاد عدم إثارته في الحالات التي تكون الخبرة إيجابية بالنسبة له.

مستنتجات العارض بخصوص القرار عدد 1/52 :

إن القرار قد نقض القرار الاستئنافي فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض ورده لتعليل القرار المطعون فيه لعدم إبراز العناصر الواقعية المكونة للضرر وحجمه تماشيا مع مقتضيات المادة 264 من ق.ل.ع. وان قرار محكمة النقض وقف على صحة ما أثاره العارض من عدم استناد المحكمة التجارية على أي أساس في تحديدها للتعويض المستحق للعارض وهو ما أيده القرار الاستئنافي المطعون فيه ويعيب العارض على الحكم الابتدائي هزالة المبلغ المتعلق بالتعويض عن المسؤولية البنكية خاصة وأن مطالب العارض التي حددها بكل اعتدال في مبلغ 500.000 درهم بالمقابل مع أهمية المبلغ المختلس في حين أن التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يتجاوز نسبة 2 % من المبلغ المختلس. وان التعويض الابتدائي لم يعط الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها العارض بعد اختلاس أمواله المودعة بين يدي المستأنف عليها خاصة وأنه حرم من استغلال أمواله من تاريخ الاختلاس سنة 2016 وتحقيق أرباح من استثمارها خاصة وأنه كان يستغل تلك المبالغ في تداول الأسهم، بذلك يكون التعويض المحكوم به ابتدائيا قد أجحف في تعويض العارض عن الأضرار الناتجة عن مسؤولية البنك عن أخطاء مستخدميها، مما يتعين معه تعديل الحكم الابتدائي والرفع من التعويض إلى الحدود المطلوبة في المقال الإضافي الابتدائي للعارض. بخصوص رفض الطلب الحكم بالفوائد القانونية، فقد عللت المحكمة التجارية بأن طلب الفوائد القانونية ليس له ما يبرره مادام أن العارض ليس بتاجر ويتعين التصريح برفضه، وان تعليل المحكمة رفض

الطلب الحكم للعارض بالفوائد القانونية معلل تعليلا فاسدا منزلا بمنزلة انعدامه، وان المطالبة بالحكم بالفوائد القانونية أقرها المشرع بالفصل 875 ق.ل.ع والمحدد سعرها في 6 % بالمرسوم الصادر بتاريخ 1950/06/16 تعد وسيلة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ المبالغ المطلوب منه أداؤها لدائنه. وأن الأصل في سريان الفوائد القانونية هو تاريخ المطالبة القضائية بها. وان العارض اعتاد ممارسة أنشطة تجارية تتجلى في تداول القيم المنقولة في البورصة كما أنه يملك مقهى ومقيد بالسجل التجاري الشيء الذي ينبغي معه رد ما جاء بالحكم الابتدائي من تعليل في رفضه الحكم بالفوائد القانونية وبذلك يكون العارض محقا في المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وانه لا مانع يمنع من الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض عن المسؤولية البنكية مادامت الفوائد القانونية لا تغطي كامل الضرر اللاحق بالعارض، لهذه الأسباب يلتمس بخصوص المقال الإصلاحي، الإشهاد للعارض بتصحيح مقاله وذلك بتوجيه دعواه ضد بنك أوف أفريكا مجموعة **********ش.م في شخص ممثله القانوني عوض البنك المغربي للتجارة الخارجية. بخصوص المستنتجات بعد النقض المتعلقة بالقرار 1/54، رد دفوعات البنك المستأنف والقول برفض طلبه. بخصوص المستنتجات بعد النقض المتعلقة بالقرار 1/52، أساسا الحكم وفق ما جاء في مقال العارض الاستئنافي ورد استئناف البنك المقابل وتحميل هذا الأخير الصائر. واحتياطيا الحكم تمهيديا بخبرة حسابية قصد تقدير التعويض المناسب و المستحق للعارض وما فاته من كسب نتيجة. وأرفق مقاله بنسخة من قرار محكمة النقض المنشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة المدنية العدد 27 ص 108 قرار عدد 57 بتاريخ 2016/02/02 ملف مدني عدد 2014/4/1/378، نسخة من الرسالة التعريفية الصادرة عن الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية حول معهد العلوم والأدلة الجنائية للأمن الوطني.

وعقب المستأنف بنك افريقيا (**********سابقا) بنفس الجلسة أنه سبق للمستأنف عليه أن تقدم بمقال ادعى فيه بكون حسابه سحب منه مبلغ 5.000.000 درهم بدون علمه وأن العارض تقدم بمذكرة جواب أوضح فيها بكون المستأنف أخفى على المحكمة بكونه هو من سحب ذلك المبلغ وهو من استفاد منه وهو الأمر الثابت من :

– أن المبلغ 1.000.000 درهم الذي حوله لفائدته الشخصية كما يتبين ذلك من الأمر بالتحويل المشار فيه إلى حروف M M التي تعني في لغة الاستعمال البنكي " صاحب الحساب نفسه " كما تحمل تلك الوثيقة رقم بطاقته الوطنية للمدعي المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي للعارض.

– أن مبلغ 2.000.000 درهم الذي حوله لفائدته الشخصية كما يتبين ذلك من الأمر بالتحويل المشار فيه إلى حروف M M التي تعني في لغة الاستعمال البنكي "صاحب الحساب نفسه" كما تحمل تلك الوثيقة رقم بطاقته الوطنية للمدعي المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي للعارض.

– أن مبلغ 2.000.000 درهم الذي سحبه من الوكالة كما يتبين ذلك من وثيقة السحب المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي للعارض.

– وأن المحكمة ستلاحظ أن كل تلك الوثائق تحمل توقيع المدعي، وهو التوقيع الذي يوقع به في جميع شيكاته وكذا هو التوقيع الموضوع على نموذج التوقيع المودع على العارض المدلى به رفقة المقال الاستئنافي للعارض. وانه يتبين أن المدعي هو من سحب تلك المبالغ واستفاد منها. وانه واضح من مقال المدعي نفسه أنه يتابع الجرائد وأراد أن يستفيد بدون حق من شكاية تقدم بها العارض ضد أحد مستخدميه من أجل الإثراء على حساب العارض. وأن المدعي لا يمكنه أن ينكر خطه ولا توقيعه المودع بالوثائق المدلى بها. وأن المستأنف نازع في صحة الوثائق البنكية المدلى بها من قبل العارض وطلبت المحكمة من العارض أن يدلي بأصل الوثيقة السحب، وهو ما قام به العارض بواسطة رسالة مؤرخة 2017/12/21. وأن المستأنف طعن بالزور الشرعي في وثيقة البحث تلك وتقدم بمذكرة ردا على الطعن بالزور الفرعي تمسك فيها بكون المستأنف عليه :

1 / أنه كان له علم بكل تلك العمليات كما هو واضح من صور كشوف الحساب التي تصله بصفة نظامية منذ مارس 2011.

2/ انه لم يتقدم بدعواه إلا بعد ما يزيد على سنة من تلك العملية بحسابه مع أن الأمر يتعلق بخمسة ملايين درهم، وليس بمبلغ صغير يمكن أن لا ينتبه له.

3/ انه إذا ما كان ينازع في الوثائق الصادرة عنه شخصيا، فعليه أن يطعن فيها بالزور الأصلي وليس الفرعي، مادام ان العارضة لم تدل بوثائق البنك وإنما أدلى بوثائق المدعي.

وان المستأنف عليه انتهز خبر تقديم العارض لشكاية ضد أحد مستخدميه ليدعي انه لم يسحب تلك المبالغ، وهي الشكاية التي طالب العارض فيها بالبحث ليس فقط مع مستخدميه، وإنما مع كل من ساهم أو شارك أو استفاد من الأفعال الإجرامية التي ارتكبها مستخدميه. وأن المحكمة استجابت لطلب الطعن بالزور الفرعي وأمرت بإجراء خبرة خطية بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 2017/12/28. وأن الخبير المعين السيد عبد اللطيف خليد أنجز تقريرا أثبت فيه بكون التوقيع على وثيقة السحب صادر عن المستأنف عليه. وأن العارض تقدم بمذكرة بعد الخبرة مؤرخ 2018/04/30 أوضح فيها يكون الحكم التمهيدي حدد مهمة الخبير في " الوقوف على الأمرين بالتحويل المؤرخين في 2016/04/28 و2016/06/07 وتحديد " ما إذا كانت الخصائص الخطية لكل منهما تخص المدعي بعد أخذ نماذج خطية له، وكذا التحويلات السابقة أو الشيكات الخاصة به المودعة لدى البنك في حالة مد البنك له بها، وتحديد كذلك ما إذا كان التوقيع المضمن بالتحويلين بخطه بعد مقارنته بها وبنموذج التوقيع الموضوع لدى البنك. " وأن الخبير أنجز مهمته بمقارنة بالأمر بالتحويل :

– مع نموذج التوقيع المودع لدى البنك عند فتح الحساب.

– مع الوثائق البنكية التي أدلى بها العارض الصادرة عن المدعي والتي قبل بها كما هو واضح من الفقرة الأخيرة من الصفحة 6 من تقرير الخبرة.

– مع التوقيعات التي قام بها المدني أمام الخبير المشار إليها في الصفحة 5 من تقرير الخبير.

وأن الخبير بعد إجراء لبحث علمي في التوقيعات السابقة الصادرة عن المدعي والمعترف بها من قبله، ومقارنتها مع التوقيعات على الأوامر بالتحويل، معتمدا على ما كتبه المدعي أمامه من توقيعاته، بما لا يدع مجالا للشك أن الأمر بالتحويل تحمل توقيع المدعي، وأن المستأنف عليه نازع في تقرير الخبرة ذلك فقررت المحكمة إجراء خبرة كلفت بها الشرطة القضائية، وليس خبير محلف ومسجل في لائحة الخبراء، والتي وضعت تقريرها انتهت فيه إلى أن التوقيعات على الوثائق موضوع النزاع تتميز بخاصية مختلفة، ولم تقل بكونها غير صادرة عن المدعي. وأن العارض تقدم بدفوع بخصوص الخبرة المنجزة من طرف الشرطة القضائية وتمسك أمام المحكمة التجارية الابتدائية بكون القانون أعطى الحق للمحكمة في أن تعين خبيرا قصد إنجاز مهام الخبرات التي تحتاج إليها تلك المحكمة. وأن القانون اشترط في من وصفه ب " الخبير لدى المحاكم " أن تتوفر فيه شروط المادة 3 من القانون 45.00 المنظم للخبراء القضائيين، وعلى الخصوص أن يكون مسجل في أحد جداول الخبراء. وأن القانون لم يلغ حق المحكمة في أن تعين أي خبير، حتى ولو لم يكن مسجلا في جدول الخبراء، وإما اشترط عليها أن يؤدي اليمين القانونية أمامها، وفق الفقرة الثانية من الفصل 59 من ق.م.م ويتبين أن الجهة التي حررت التقرير الصادر عن المختبر العلمي التابع للشرطة القضائية، لم يؤد اليمين وبالتالي لا يمكن أو يوصف تقريرها بالخبرة كما هي محددة قانونا. وانه ينتج عن ذلك أن ذلك التقرير ليست له أي قيمة قانونية، وبالتالي لا يمكن أن يلغي خبر الخبير عبد اللطيف خليد فيما وقف عليه من كون التوقيع موضوع النزاع هو صادر عن المدعي، ونازع في مضمون خبرة الشرطة من جهة أولى فإن المحكمة سبق لها أن عينت الخبير عبد اللطيف خليد، والذي هو خبير ومسجل في جدول الخبراء القضائيين ومشهود لهم بالمهنية. وأن هذا الخبير عبد اللطيف خليد انتهى إلى خلاصة واضحة ضمنها في الصفحة الأخيرة من تقريره وهي: " أن التوقيع المضمن بتوصيله سحب النقود المؤرخة في 2016/03/30 هو توقيع صحيح الصادر عن السيد هشام معروف. ان التوقيعين المضمنين بالأمرين بالتحويل المؤرخين في2016/04/28 و2016/06/07 توقيعان صحيحان صادران عن السيد هشام معروف. لكن بالرجوع إلى خلاصة تقرير المختبر العلمي ستلاحظ المحكمة أنه لم يثبت له بكون التوقيع الموضوع موضوع النزاع غير صادر عن السيد هشام معروف. وأن تقرير الخبير اكتفى فقط بالقول بأن التوقيع الموضوع بتلك الوثائق هو " مقلد ببطء ولم يجزم بكونه غير صادر عن المدعي. وأن الإشارة إلى ما سماه ب " تتوفر على خاصيات مختلفة " فيه إقرار واعتراف من المحرر التقرير بتوفر خاصيات أخرى مطابقة لتوقيع المدعي. وأن الفرق واضح

بين ما انتهى إليه خبير معترف به قانونا، بكل وضوح، من كون التوقيع هو توقيع السيد معروف، وبين ما انتهى إليه تقرير مخالف للفصل 59 من كون التوقيع من كون الأمر بالتحويل يتوفر " على خاصيات خطية مختلفة ولم يقل كل الخاصيات من جهة كما لم يقل بان التوقيع غير صادر عن المدعي من جهة أخرى. وأنه من المبادئ الأولية والمعروفة هو أن توقيع أي شخص في تاريخ معين يكون مختلف عن توقيعه في يوم آخر فشيء طبيعي ان تختلف الخاصيات بين توقيع وتوقيع وبالأحرى إذا كان هنالك زمن كبي بينهما كما هو الحال في النازلة. وأن ذلك الاختلاف تفرضه الحالة النفسية والسن والوضعية الصحية للموقع بين يوم وآخر إن لم يكن بين ساعة وأخرى. وأن محرر التقرير الشرطة وإن تبت له أن التوقيع في جزء من الاختلاف والذي هو أمر طبيعي ما دام لا يوجد توقيع شخص مطابق لتوقيعه مائة في المائة ولو بعد ساعة من الزمن ومع ذلك فسر هذه المعاينة الجزئية بكونها تقليد ببطيء. وأنه مما يؤكد أن ما ذهب إليه محرر تقرير الشرطة من كون التوقيع هو ناتج عن تقليد هو انحراف عن الطرق العلمية التي يسلكها كل خبراء في تحقيق الخطوط وعن العناصر العلمية الجاري بها العمل لدى خبراء تحقيق الخطوط، وهي المناهج والطرق التالية :

ان تقرير المختبر يفتقر إلى المنهجية العلمية المعمول بها من طرف الخبراء القضائيين في تحقيق الخطوط، وهي المنهجية العلمية المبنية على الاستدلال الجنائي. وانه اعتمد على طريقة التطابق الخارجي للتوقيعات وهي طريقة متجاوزة لا يمكن الاعتماد عليها للوصول إلى الحقيقة، واعتمد على منهجية غير علمية فقد جانب الصواب حين أغفل جوانب تقنية عديدة ضرورية يعتمد عليها الخبراء القضائيون في ميدان تحقيق الخطوط نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : المستوى الخطي للتوقيعات، فان الخبراء الفضائيون في شعبة تحقيق الخطوط يعتمدون على المستوى الخطي لكونه واحدا من أهم العناصر المكونة للمميزات الخطية لكل شخص، والمستوى الخطي هو مدة درجة تعود اليد على الكتاب حروفا وأرقاما وتوقيعا ومدى تحكمها في مسك القلم وسيرانه ورسم الأشكال الخطية، لذلك فإن كل إنسان له مستوى خطي معين خاص به يميزه عن أي إنسان آخر، لذلك يصعب على أي شخص أن ينجح في تقليد كتابة أو توقيع شخص آخر. وان مختبر الشرطة أغفل هذه الخاصية الخطية الضرورية وهي المستوى الخطي التي يظهر من خلاله أن التوقيعات المطعون فيها وتوقيعات المقارنة لها مستوى خطي واحد يفيد أنها صادرة عن يد المدعي. بخصوص الاسترسال، فإن ما جاء في تقرير مختبر الشرطة أن التوقيعات موضوع الخبرة تم وضعها بنفس الوتيرة والاسترسال أفقي ... ثم خلص في الأخير إلى أن التوقيعات لها خاصيات مختلفة، يكون قد ارتكب تناقضا صارخا، بحيث أن المنطق الذي ينبني عليه تحقيق الخطوط هو أن وجود نفس المميزات الخطة في التوقيعات يفيد صحتها وصدورها عن نفس الشخص، وأن اختلاف الخاصيات يعني حتما وبالضرورة اختلاف الأشخاص الصادرة عنهم هذه الكتابات، وبالتالي فإن كتابة التوقيعات موضوع الخبرة بنفس وتيرة والاسترسال" يفيد صدورها عن يد المدعي وليس العكس. بخصوص درجة

ارتقاء الوسط الخطي للتوقيع، وبما أن مختبر الشرطة اتبع منهجية معيبة تقنيا منذ الانطلاقة فإن النتيجة التي توصل إليها كانت مجانبة للصواب.

وفيما يخص عدم قانونية خبرة الشرطة القضائية، تبين صحة ما سبق للعارضة أن تمسكت به بخصوص الخبرة المنجزة من طرف الشرطة القضائية وقررت، أن محكمة النقض أن تلك الخبرة مخالفة للقانون أي للفصل 59 من قانون المسطرة وذلك بناء على التعليل التالي المضمن في الفقرة الثالثة من الصفحة 4 من ذلك القرار التي ورد فيها ما يلي : " والمحكمة مصدرة القرار المطعون التي ردت الدفع بخرق الحكم الابتدائي الفصل 59 من ق.م.م. والمؤسس على عدم أداء محرر تقرير الخبرة الخطية اليمين القانونية، بتعليل جاء فيه، ((... الخبرة المطعون فيها هي خبرة منجزة طرف مختبر الشرطة العلمية، ومحرر الخبرة هو ضابط الشرطة من درجة عميد شرطة وأدى اليمين على القيام بهذه المهمة، وتكون الخبرة صحيحة ومطابقة للفصل 59 من قانون المسطرة المدنية ويكون ما تمسك به المستأنف من كون الخبرة باطلة بعلة عدم أداء اليمين من طرف محرر هذه الخبرة أمام المحكمة التي عينته لا أساس له ويتعين رده))، دون أن تبرر في تعليلها من أين استقت أن محرر تقرير "الخبرة أدى اليمين القانونية على القيام بالمهمة، مما يكون معه قد بنت قضائها على تعليل "ناقص ينزل منزلة انعدامه يستوجب معه النقض"

ويتبين إذن أن خبرة الشرطة القضائية ليست لها أي قيمة قانونية، لكونها أتت مخالفة للفصل 59 من ق.م.م. وهذه هي النقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض والتي يتعين على محكمة الإحالة التقيد بها وفقا لأحكام الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ما يلي : " إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة. "

فيما يخص جوهر النزاع :

ان الملف ليس خاليا من أي خبرة حتى تكون المحكمة ملزمة بالأمر بإجراء خبرة جديدة. وخلافا لذلك فلقد سبق للمحكمة أن أمرت بإجراء خبرة كلفت بها خبير مختص في الخطوط وهو الخبير عبد اللطيف خليد والذي وضع تقريرا مؤرخا في 2018/02/27 ويتبين أن الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/12/28، أمر الخبير ب " الوقوف على الأمرين بالتحويل المؤرخين في 2016/04/28 و2016/06/07 وتحديد ما إذا كانت الخصائص الخطية لكل منهما تخص المدعي بعد أخذ نماذج خطية له، وكذا التحويلات السابقة أو الشيكات الخاصة به المودعة لدى البنك في حالة من البنك له بها، وتحديد كذلك ما إذا كان التوقيع المضمن بالتحويلين بخطه بعد مقارنته بها وبنموذج التوقيع الموضوع لدى البنك.

وأن الخبير أنجز مهمته بمقارنة بالأمر بالتحويل مع نموذج التوقيع المودع لدى البنك عند فتح الحساب، ومع الوثائق البنكية التي أدلى بها العارض الصادرة عن المدعي والتي قبل بها كما

هو واضح من الفقرة الأخيرة من الصفحة 6 من تقرير الخبرة، ومع التوقيعات التي قام بها المدعي أمام الخبير المشار إليها في الصفحة 5 من تقرير الخبير. وأن الخبير بعد إجراءه لبحث علمي في التوقيعات السابقة الصادرة عن المدعي والمعترف بها من قبله، ومقارنتها مع التوقيعات على الأوامر بالتحويل، معتمدا على ما كتبه المدعي أمامه من توقيعاته، بما لا يدع مجالا للشك أن الأمر بالتحويل هي تحمل توقيع المدعي إذ أنهى تقريره بالخلاصة التالية : " رأي الخبير : وأن التوقيع المضمن بتوصيله بسحب النقود المؤرخة في 2016/03/30 هو توقيع صحيح صادر عن يد السيد هشام معروف " وان التوقيعين المضمنين بالأمرين بالتحويل المؤرخين في 2016/4/28 و2016/06/07 توقيعات "صحيحة صادرة عن يد السيد هشام معروف. ويتبين إذن أن ادعاء المدعي بكون العارض زور عليه وثائق التحويل وبالتالي اختلس تلك المبالغ، هو ادعاء أثبت الخبير المعين من قبل المحكمة عدم صحته. وأن الفرق بين خلاصة الخبير خليد وبين خلاصة محضر الشرطة واضح يتجلى من أولا : الخبير خليد وقف على أن توقيع المستأنف مطابق : لتوقيعه المودع لدى البنك، الوثائق الصادرة عن المستأنف، توقيعه أمام الخبير. ثانيا : أن خبرة الشرطة لم تنص أنه يتعلق بعملية تقليد بطئ. وأن إقرار خبرة الشرطة يكون التوقيع الموجود على الأمرين بالتحويل هو مقلد بمعنى أنه مطابق التوقيع المستأنف. وأن خلاصة الشرطة القضائية هي نفس خلاصة الخبير خليد. وأن يقع على عاتق المستأنف عليه أن يثبت أن البنك العارض هو من قلد له توقيعه، حتى يمكن الحديث عن مسؤولية البنك. وأن مستخدمو العارض مثلهم مثل كل الأبناك في العالم عندما يتوصلون بشيك أو كمبيالة أو أمر بتحويل يقارنون بالعين المجردة بين التوقيع الموضوع عليها وبين التوقيع المسجل في نموذج التوقيع المودع لدى البنك، وان خبرة الشركة لم تخلص إلى وجود فرق كبير يمكن ملاحظته العين المجردة بل ذهبت إلى انه مقلد ببطء أي ان من ارتكب التقليد ان كان هناك تقليد نجح في مطابقة التوقيعين، وإذا كان الأمر كما ذهب إليه تقرير خبرة الشرطة فاين هي مسؤولية العارض فهل البنك العارض وكل الابناك يجب ان يحيلوا كل الشيكات والكمبيالات وأوامر التحويل على خبراء قبل صرف أي شيك أو وثيقة. وان خبرة الشرطة عندما اعتبرت ان التوقيع في الأمر بالتحويل أتى مطابق وكان على المحكمة ان تحكم على العارض بأداء مبلغ 5.000.000 درهم بل كان عليها ان تطالب المستأنف بإثبات ان البنك العارض هو من قلد توقيعه أي إثبات الخطأ وفق أحكام الفصل 78 من ق.ل.ع. لتثبت بعد ذلك مسؤولية العارض. وان عدم ثبوت أي خطأ يكون العارض قد قام به يبعد عنه أي مسؤولية وتكون طلبات المستأنف غير مبررة ضد العارض. وفيما يخص سوء نية المستأنف، فان المستأنف عليه أخفى في مقاله الافتتاحي بكونه هو من أصدر الأمر بالتحويل وتقدم بمقال ادعى بكون مبلغ 5.000.000 درهم أخرج من حسابه بدون علمه. وأن العارض كتب تلك المزاعم وأدلى للمحكمة بوثيقة سحب مبلغ 2.000.000 درهم نقدا لفائدة المستأنف أنجز بتاريخ 2016/03/30. أمر بتحويل مبلغ 1.000.000 درهم لفائدة المستأنف أنجز بتاريخ

2016/04/28، أمر بالتحويل بمبلغ 2.000.000 درهم لفائدة المستأنف بتاريخ 2016/06/07 ويتبين أن المبلغ الضخم 2.000.000 سحب من حساب المستأنف يوم 2016/03/30 لم يقدم المستأنف أي شكاية ولم يتصل بالبنك. وأن المبلغ الضخم الثاني 1.000.000 درهم سحب يوم 2016/04/28 ولم يشتكي ولم يتصل بالبنك. أن المبلغ الضخم الثالث 2.000.000 سحب بتاريخ 2016/06/07 ولم يشتكي المستأنف ولم يتصل بالبنك. وأن المستأنف سينتظر على ما يقرب من سنة أي في 2017/05/17 ويتقدم بمقال يدعي فيه بكون ذلك المبلغ سحب من حسابه بدون علمه فيما هو الخطأ الذي ارتكبه البنك لكي يعتبر مسؤولا على أداء 5.000.000 درهم مادام المستخدم أنجز العمليات البنكية بعد اطلاعه على توقيع المستأنف، لهذه الأسباب يلتمس الحكم وفق ما ورد في المقال الاستئنافي للعارض.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/09/23، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها التمهيدي بإجراء خبرة خطية بواسطة الخبير محمد أولخير الذي تقرر استبداله بالخبير إبراهيم هميش الذي أنجز تقريرا خلص خلاله إلى أن التوقيع الوارد على الوثائق موضوع الخبرة هو توقيع مقلد غير صادر عن يد هشام معروف موقع تواقيع المقارنة.

وعقبت الطاعنة بعد الخبرة بمذكرة جاء فيها أن الخبير ضمن في الصفحة 9 من تقريره رسوم التوقيع موضوع الوثيقة المنازع فيها ورقمها ب ح 1 وكذا رسوم توقيعات التي اعتبرها للمقارنة. وان الخبير ضمن في آخر تلك الصفحة ان توقيع توصيله بسحب النقود تتقدم فيه الميزات الخطية الواردة في يد موقع تواقيع المقارنة وبالتالي فان هذا التوقيع غير صادر عن يد هشام معروف، إلا أن المحكمة وهي تتطلع على التوقيعات التي نقلها الخبير في تلك الصفحة ستلاحظ ان التوقيع رقم ح 1 عندما تراه بالعين المجردة لا يمكن أن تفرق بينه وبين باقي التوقيعات التي اعتبرها الخبير توقيعا للمقارنة. وأن نفس الملاحظة تثار فيما ضمنه الخبير في الصفحة 10 والصفحة 11 من تقريره، إلا أن الدعوى الحالية ليست مقامة بين السيد معروف هشام وبين الطاعن كمزور لتلك الوثائق إن كانت مزورة حسب زعمه، حتى يمكن مواجهته بتقرير الخبير. وأن الطاعن ليس هو من وقع على تلك الوثائق ح 1. وح2. وح 3 وانما تلك الوثائق سلمت لمستخدمي العارض من اجل ان تجري عملية بنكية معينة، وأن المستخدم بالبنك عندما اطلع على التوقيع الموضوع إلى الوثائق رقم ح1 وح2 وح3 ومقارنة ذلك مع التوقيع الموضوع في نموذج التوقيع الموجود بالبنك والذي أشار اليه الخبير بحرف ق 1 من الفقرة 2 من الصفحة 5 من تقرير الخبير يتأكد بان التوقيعين متطابقان بالعين المجرة، مما دفع بمستخدم البنك الى اجراء العملية البنكية، وأن مسؤوليته كبنك تتحقق عندما يكون هو من زور تلك التوقيعات آنذاك يمكن ان يواجه بخلاصة تقرير الخبير. وأن مستخدم البنك عندما يقدم له أي أمر بالتحويل او أي شيك فهو يرى بعينه المجردة ويقارن التوقيع الموضوع عليه مع التوقيع المودع

لديه بالعين المجرة. وان الخلاصة التي ضمنها الخبير السيد إبراهيم هميش في الصفحات 9 و10 و11 هي خلاصات التي كتبها على فرض صحتها فهي خلاصة معقدة جدا ولا يتعرف عليها إلا هو كخبير في الخطوط، وبالتالي لا يمكن أن يحتج بها على مستخدم عادي بالبنك الذي يستعمل عينيه فقط والذي ليس له خبرة ومعلومات الخبير. وأن الخبير هو نفسه لم يستطع أن يميز بين التوقيع المودع لدى العارض وبين التوقيع الموضوع على الوثائق ح1 وح 2 وح3 الا بصعوبة كما هو واضح من العبارات التي استعملها في الفقرات التي ضمنها في الصفحات 9 و10 و11، وأنه اذا كان الخبير وجد صعوبة في اكتشاف الفرق المزعوم من قبل بين التوقيعين فكيف يسأل مستخدم البنك ومن ورائه البنك بكونه لم يتخذ الاحتياط ويتحقق من الفرق بين التوقيعين إن وجد فعلا كما زعم الخبير. وأن الكلمات التي كتب بها الخبير تقريره وهي كلمات معقدة وغير مفهومة تعزز موقف الطاعن بكونه لم يرتكب أي خطأ او اهمال يمكن أن يسأل عليه لأن تشابه التوقيعين بدرجة كبيرة شهد بها الخبير نفسه، فكيف يطلب من مستخدم الطاعن أن تكون له الوسائل العلمية التي اشتغل بها الخبير ليفرق بين التوقيعين وليمتنع عن إجراء عملية التحويل. وأن الأمر الحاسم هو أن لا أحد يتهم البنك بكونه هو من وقع محل السيد هشام معروف، وبالتالي فإن ما سمي بالتزوير لا يمكن أن يتحمل مسؤوليه ان كان هناك فعلا تزويرا، وهو الأمر غير الثابت بالعين المجردة التي يعمل بها مستخدم البنك. كما أكد ذلك الخبير الخليدي في تقريره الموجود بالملف. وأنه اذا ما اعتبر هشام معروف بكون الوثائق التي سحبت تلك المبالغ مزورة فعليه استصدار حكم بالتزوير ضد مزورها وليس ان يطلب الطاعن بان ترجع له المبالغ التي سحبها منذ 2016. وأنه توصل منه بتلك الوثائق على علاتها وان ما يؤكد ذلك هو ان تلك الوثائق تعود إلى 2016 بينما الخبير أجرى الخبرة في 2022 وتناقض مع خبرة السيد الخليدي الذي اجراها في السنوات الأولى لهذه القضية والذي اثبت ان التوقيع السيد هشام معروف فكان طبيعيا أن يستعد هذا الأخير لكل الخبرات التي أمر بها بعد ذلك ويتخذ الاحتياطات لكي يدعي بكون التوقيع ليس توقيعه، لأجله فالطاعن يلتمس الأمر باستدعاء الخبير إعمالا للفصل 64 من قانون المسطرة المدنية لكي يوضح للمحكمة هل يمكن لشخص عادي كالمستخدم لدى الطاعن يصل لنفس الخلاصة التي ضمنها في تقريره حتى تتمكن المحكمة من أن تبث في المسؤولية وهي تتوفر على جميع عناصرها. وكذا القول أن وثائق سحب المبلغ تعود الى سنة 2016 بينما الخبرة أنجزت في 2022، وان الخبير خليدي المعين في المرحلة الابتدائية اكد كون التوقيع توقيع هشام معروف، وأن خيرة إبراهيم هميش تثبت انه بدل مجهودا كبيرا للقول بأن التوقيع ليس توقيع هشام معروف وهو المجهود الذي لا يمكن ان يتوفر للشخص العادي المستخدم لدى البنك إن كان ما يزعمه الخبير صحيحا، والقول بان البنك ليس هو من قام بتلك التوقيعات، وبالتالي فإنه ليس مسؤولا لانه لم يرتكب أي اهمال او تقصير.

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة بجلسة 2022/04/11 أن الخبير أنجز تقريره طبقا لمقتضيات المادة 63 من ق م م و ما يليها وخلص في تقريره بعد إجراء الفحوصات التقنية والمقارنات بين وثائق التحقيق ووثائق المقارنة وكذلك عملية الاستكتاب إلى أن التواقيع الواردة بتوصيلة سحب النقود المؤرخة في 2016/03/30 وكذلك الأمرين بالتحويل المؤرخين في 2016/04/28 و2016/06/07 هي تواقيع مقلدة غير صادرة عنه، وبذلك يكون الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به من أداء البنك المدعى عليه لمبلغ خمسة ملايين درهم لفائدة العارض. أما بخصوص مستنتجاته حول القرار عدد 1/52، فإنه قد نقض القرار الاستئنافي فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي في شق التعويض ورده لتعليل القرار المطعون فيه لعدم إبراز العناصر الواقعية المكونة للضرر وحجمه تماشيا مع مقتضيات المادة 264 من ق.ل.ع. وأن قرار محكمة النقض وقف على صحة ما أثاره العارض من عدم استناد المحكمة التجارية على أي أساس في تحديدها للتعويض المستحق للعارض وهو ما أيده فيها القرار الاستئنافي المطعون فيه. وأنه يعيب على الحكم الابتدائي هزالة المبلغ المتعلق بالتعويض عن المسؤولية البنكية خاصة وأن مطالب العارض التي حددها بكل اعتدال في مبلغ 500.000 درهم بالمقابل مع أهمية المبلغ المختلس في حين أن التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يتجاوز نسبة 2% من المبلغ المختلس، وأن التعويض الابتدائي لم يغط الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها العارض بعد اختلاس أمواله المودعة بين يدي المستأنف عليها خاصة، وأنه حرم من استغلال أمواله من تاريخ الاختلاس سنة 2016 و تحقيق أرباح من استثمارها خاصة وأنه كان يستغل تلك المبالغ في تداول الأسهم وهو الشيء الذي أثبته أمام محكمة الاستئناف، وبذلك يكون التعويض المحكوم به ابتدائيا قد أجحف في تعويضه عن الأضرار الناتجة عن مسؤولية البنك عن أخطاء مستخدميها، مما يتعين معه تعديل الحكم الابتدائي والرفع من التعويض إلى الحدود المطلوبة في مقاله الإضافي الابتدائي. أما بخصوص رفض الطلب الحكم بالفوائد القانونية، فقد عللت المحكمة التجارية بأن طلب الفوائد القانونية ليس له ما يبرره مادام أنه ليس بتاجر و يتعين التصريح برفضه. وأن تعليل المحكمة رفض طلبه الحكم له بالفوائد القانونية معلل تعليلا فاسدا منزلا بمنزلة انعدامه، وان المطالبة بالحكم بالفوائد القانونية أقرها المشرع بالفصل 875 ق ل ع والمحدد سعرها في 6 % بالمرسوم الصادر بتاريخ 1950/06/16. وانه اعتاد ممارسة أنشطة تجارية تتجلى في تداول القيم المنقولة في البورصة كما أنه يملك مقهى ومقيد بالسجل التجاري الشيء الذي ينبغي معه رد ما جاء به الحكم الابتدائي من تعليل في رفضه الحكم بالفوائد القانونية لفائدتها، وأنه لا مانع يمنع من الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض عن المسؤولية البنكية مادامت الفوائد القانونية لا تغطي كامل الضرر اللاحق بالعارض، وبذلك يكون محقا في المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب، لهذه الأسباب فهو يلتمس المصادقة على تقرير الخبرة والقول بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به على المستأنف عليه بنك أوف أفريكا مجموعة **********بأدائه لفائدته مبلغ

5.000.000,00 درهم. وبخصوص المستنتجات بعد النقض المتعلقة بالقرار 1/52 فهو يلتمس أساسا الحكم وفق ما جاء في مقاله الاستئنافي ورد استئناف البنك المقابل وتحميل هذا الأخير الصائر. واحتياطيا الحكم تمهيديا بخبرة حسابية قصد تقدير التعويض المناسب والمستحق للعارض وتحديد ما فاته من كسب.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/05/16 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/07/18.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف المقدم من طرف بنك افريقيا

حيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي بمقتضى القرارين عدد 1/52 و1/54 الأول بعلة ان المحكمة اكتفت بالقول ان مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا والمحدد في مائة ألف درهم كاف لجبر الضرر اللاحق بالمطلوب دون أن تبرز العناصر الواقعية المكونة للضرر وحجمه، مما حرمت معه محكمة النقض من مراقبة مدى استعمالها للسلطة التقديرية المخولة لها والقرار الثاني عدد 1/54 بعلة ان المحكمة لم تبرر في تعليلها من اين استقت ان محرر تقرير الخبرة أدى اليمين القانونية على القيام بالمهمة، مما تكون معه قد بنت قضاءها على تعليل ناقص ينزل منزلة انعدامه يستوجب معه نقض قرارها.

وحيث إن نقض القرار الاستئنافي يترتب عنه عودة الأطراف والنزاع إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره مع التقيد بنقطة الإحالة عملا بنص المادة 369 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث ما دام تقرير الخبرة المنجز من طرف الشرطة العلمية لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت أدائه اليمين القانونية أمام المحكمة كما ان منازعة البنك في التقرير المذكور أسست على خرق الفصل 59 من ق.م.م. وانجاز الخبرة من طرف مختبر الشرطة العلمية التي ولئن كانت قد أدت اليمين الإداري لمزاولة مهمتها، فانها لم تؤد اليمين القانونية التي توجب المادة المشار إليها أعلاه أدائها ليكون تقرير الخبرة المنجز له مصداقية ويمكن اعتماد ما جاء فيه.

وحيث ارتأت محكمة الاستئناف الأمر بإجراء خبرة خطية بواسطة الخبير محمد أولخير الذي حددت مهامه في الوقوف على أصول الوثائق موضوع الطعن بالزور الفرعي وهي توصيلة بسحب النقود المؤرخة في 2016/03/30 والأمرين بالتحويل المؤرخين في 2016/04/28 و2016/06/07 ومقارنة التوقيعات المضمنة بها مع التوقيع المودع لدى الطاعن البنك وإجراء خبرة دقيقة للوصول إلى الحقيقة مع استعمال الوسائل التقنية المعمول بها في تحقيق الخطوط والقول ما إذا كانت التوقيعات المضمنة بالوثائق المطعون فيها بالزور والمشار إليها أعلاه مزورة أم لا وتحرير تقرير مفصل بذلك، وأن الخبير المذكور تم استبداله بالخبير إبراهيم هميش الذي

أنجز تقريرا خلص إلى ان التوقيع الوارد بتوصيلة سحب النقود المؤرخة في 2016/03/30 وكذا التوقيع الوارد بالأمر بالتحويل المؤرخ في 2016/04/28 وأيضا التوقيع الوارد بالأمر بالتحويل المؤرخ في 2016/06/07 هي توقيعات مقلدة غير صادرة عن يد هشام معروف موقع تواقيع المقارنة.

وحيث إن منازعة الطاعنة في الخبرة تبقى منازعة غير جدية طالما أن الخبير المعين قد تقيد بالنقط المحددة له في القرار التمهيدي وقام بمعاينة وفحص التوقيع الوارد بالوثائق المطعون فيها موضوع التحقيق ومقارنة مميزاتها مع الميزات الخطية الواردة بتواقيع المقارنة الصادرة عن المستأنف عليه معتمدا في ذلك على منهجية تحقيق الخطوط من خلال الوقوف على المميزات العامة والدقيقة لينتهي في تقريره من خلال ذلك إلى ان التوقيع الوارد بالوثائق تنعدم فيه الميزات الخطية الواردة في يد موقع تواقيع المقارنة وبالتالي فهو توقيع غير صادر عن يد المستأنف عليه.

وحيث يترتب على ما سبق أن دراسة الخطوط ومقارنتها تمت وفقا للمعايير والتقنيات المستعملة في انجاز الخبرات الخطية وذلك بعد دراسة الخاصية المميزة للتوقيعات الواردة بتوقيع المقارنة الصادرة عن المستأنف عليه، مما تبقى معه الأوامر بالتحويل المتمسك بها من طرف الطاعنة وكذا توصيلة سحب النقود غير صادرة عن المستأنف عليه وأن التوقيعات المنسوبة لهذا الأخير جاءت متضمنة لخاصيات خطية مختلفة عن تلك التي تميز توقيعاته استنادا على وثائق المقارنة المعتمدة وأن الأمر يتعلق بمجرد تقليد بطيء للتوقيع الخاص به. كما ان الكتابة الخطية حروفا وأرقاما المضمنة بالوثائق المتمسك بها تتوفر على خاصيات خطية مختلفة عن تلك التي تميز كتابات المستأنف عليه بأوراق المقارنة ووفقا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه عن صواب فيما قضى به من الزام البنك برد المبالغ المودعة لفائدة المستأنف عليه بعدما ثبت لها مسؤولية البنك المودع لديه.

وحيث إن الطاعن لا يسوغ له قانونا التمسك بان التزوير غير منسوب له ولا يتحمل مسؤوليته وانه على المستأنف عليه استصدار حكم ضد المستخدم الذي قام بالتزوير، طالما أن المؤسسة البنكية تبقى مسؤولة عن كل فعل صادر عن مستخدميها بمناسبة أدائهم لمهامهم والذي ينتج عنه ضرر للزبون أو الغير وتعتبر هذه المسؤولية احدى صور مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع الذي تخص القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود بحيث ينص الفصل 85 من ق.ل.ع. أنه لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب لكن يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته، وبالتالي وطالما ان البنك المودع لديه أخل بالتزاماته بإرجاع الوديعة لصاحبها وهو المستأنف عليه نتيجة لسحب هذه المبالغ من حسابه البنكي جراء الفعل الذي ارتكبه مدير الوكالة البنكية في إطار عملية اختلاس كبيرة لودائع مجموعة من الزبناء وبالتالي فان مسؤولية البنك هي ناتجة عن الإخلال بما يفرضه القانون

والأعراف البنكية نتيجة عدم احتفاظه بالوديعة وهي مسؤولية ثابتة أيضا ما دام أن الخطأ صادر عن مستخدمها، مما يبقى ملزما وعملا بمقتضيات الفصل 510 من مدونة التجارة برد الوديعة حتى في حالة فقد النقود المودعة نتيجة قوة قاهرة، ويبقى معه الحكم اعتبارا للحيثيات أعلاه مصادفا للصواب فيما قضى به مما يتعين معه لذلك التصريح برد الاستئناف المقدم من طرف البنك الطاعنة.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

<u>في الاستئناف المقدم من طرف السيد هشام معروف.</u>

حيث نعى الطاعن على الحكم عدم مصادفته الصواب فيما قضى به من حصر التعويض في المبلغ المحكوم به وأيضا فيما قضى به من رفض الفوائد القانونية، وان محكمة الاستئناف بعد نشر النزاع أمامها قضت برد الاستئنافين وتأييد الحكم.

وحيث قضت محكمة النقض بمقتضى القرار عدد 1/52 المشار إليه أعلاه بان المحكمة اكتفت في تعليلها بالقول بان مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا والمحدد في مائة ألف درهم كاف لجبر الضرر اللاحق بالمطلوب دون أن تبرر العناصر الواقعية المكونة للضرر وحجمه، مما حرمت معه محكمة النقض من مراقبة مدى استعمال سلطتها التقديرية المخولة فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض.

وحيث إنه وعملا بمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م. فان محكمة الاستئناف ملزمة بالتقيد بنقطة النقض والإحالة.

وحيث إن محكمة الاستئناف وتقيدا بنقطة النقض والإحالة بخصوص تحديد التعويض وبالنظر لأهمية المبلغ المودع لدى البنك والذي تم سحبه من حسابه بفعل الاختلاس الذي قام به أحد مستخدمي المؤسسة البنكية وبالنظر أيضا لحجم الأضرار المؤكد للطاعن نتيجة حرمانه من المبلغ المودع ومن استغلاله طيلة الفترة من 2016 وهو ما من شأنه ان يحرمه من استثمار أمواله طيلة المدة المذكورة أو تفويت الفرصة عليه كذلك من اجل تجميد أمواله وتحقيق الكسب نتيجة تجميدها، وبالتالي وبالنظر لاعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالطاعنة نتيجة خطأ المستأنف عليه وبالنظر لمجموعة العناصر المشار إليها أعلاه فقد تبين ان التعويض المحكوم به جد هزيل ولا يغطي كافة الضرر الحاصل مما ارتأت معه محكمة الاستئناف رفعه إلى مبلغ 250.000 درهم مع رد طلب إجراء الخبرة الحسابية من اجل تحديده في غياب إدلاء الطاعن بحجم وقيمة الضرر الحقيقي وكذا العناصر التقنية والحسابية المثبتة للأضرار المباشرة المسجلة نتيجة خطأ البنك.

وحيث إنه بخصوص الفوائد القانونية، فإن الأمر في النازلة وإن كان يتعلق بنقض كلي للقرار الاستئنافي وبأن الأصل في النقض الكلي هو زوال الحكم المنقوض وعودة الأطراف إلى

ما كانوا عليه قبل النقض وإلغاء جميع الأحكام اللاحقة به إذا كان معتمدا فيها فان محكمة الإحالة مقيدة بما تناولته أسباب النقض المقبولة ولا يجوز لها النظر فيما عداها، مما يكون حاز الشيء المحكوم به قرار المجلس الأعلى مؤرخ في 1997/07/30 ملف مدني عدد 95/4/1/3309.

وحيث إنه ومن جهة ثانية فانه وإن كان صحيحا ما جاء في أسباب الاستئناف من كونه لا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من ربح نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه بالأداء متى ثبت للمحكمة ان الفوائد الممنوحة لا تغطي كامل الضرر وذلك وفقا لما ذهب إليه العمل القضائي لمحكمة النقض إلا انه وفي نازلة الحال فان أسباب الطعن بالنقض الموجهة للمستأنف عليها لم تتناول الفوائد القانونية مما أصبح معه القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب المتعلق بالفوائد القانونية حائز لقوة الشيء المقضي به ويمنع على محكمة الإحالة النظر فيه باعتبار أنها مقيدة بما تناولته أسباب النقض ولا يجوز لها النظر فيما عداها مما قد يكون حاز قوة الشيء المقضي به وفقا لما جاء في القرار أعلاه، مما يتعين معه اعتبارا لذلك الحكم بتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع التعويض إلى مبلغ 250.000 درهم وتأييده في الباقي.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

وبعد النقض والإحالة

في الشكل : سبق البت في الشكل بقبول الاستئنافين الأصليين بمقتضى القرار التمهيدي عدد 716 المؤرخ في 2021/09/23.

في الموضوع : برد الاستئناف المقدم من طرف **********(بنك افريقيا حاليا) وتحميل رافعته الصائر.

وباعتبار الاستئناف المقدم من طرف هشام معروف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى 250.000 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3701
بتاريخ: **2022/07/28**
ملف رقم: **2022/8220/1978**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/28 وهي مؤلفة من
السادة:
رئيسا ومقررا
مستشارا
مستشارة .
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين: ********************.**

الكائن

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: شركة **********ش.م في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري .

الكائن مقرها الإجتماعي ب

ينوب عنها الأستاذ شاكر الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء .

مصرف المغرب ش.م في شخص ممثله القانوني وأعضاء مجلسه الإداري

الكائن مقره الإجماعي بالرقم 48-58 ، شارع محمد الخامس ، الدار البيضاء

ينوب عنه الأستاذ **********المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/30 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 396 بتاريخ 2022/01/20 في الملف عدد 2021/8220/10507 ، القاضي بالحكم على المدعى عليه الأول التجاري وفابنك في شخص ممثله القانوني بأدائه لفائدته تعويضا عن الضرر قدره 40.000,00 درهم وتحميله الصائر وبرفض الباقي.

كما تقدم دفاع **********باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/25 يستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد أن الطاعن **********بلغ بالحكم المستأنف، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

وحيث إن الاستئناف الفرعي المقدم من طرف **********جاء تابعا للإستئناف الأصلي ومستوفيا لباقي الشروط الشكلية المطلوبة، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن **********تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/26 عرض من خلاله ، انه يتوفر على حساب بنكي عدد 25 705519 033 0000 570021 لدى وكالة مصرف المغرب الكائنة بساحة 16 غشت وجدة التابعة لمصرف المغرب، وأنه بتاريخ 15/12/2020 تم إلقاء القبض عليه بناء على شكاية تقدم بها ضده المسمى مكري الحسين إلى النيابة العامة، مفادها أنه سلمه شيكين بنكيين غير قابلين للتظهير ويحملان سطرين باعلاهما الأول تحت عدد 0329836242 بمبلغ 5,000,00 درهم والثاني تحت عدد 0415341854 بمبلغ 75.000,00 درهم مسحوبين على مصرف المغرب تم إرجاعهما له بعد تقديمهما للوفاء بدعوى عدم وجود رصيد ، وهي الشكاية التي أحالتها النيابة العامة على قاض التحقيق، وأثناء استنطاقه ابتدائيا تبين له بأن الشيكين المذكورين سبق له أن سلمهما للمستفيد المسمى الحسين

مكري إثر معاملة تجارية بينهما وبعد مدة سلمه قيمة الشيكين نقدا على أساس أن يرجعهما له إلا أنه احتفظ بهما ، مما جعله يتعرض عليهما لدى البنك بعد أن رفض المدعو الحسين مكري إرجاع الشيكين له وأن هذا الأخير بدلا من إرجاع الشيكين إليه عمل على تسليمهما لشقيقه ميلود مكري هذا الأخير الذي تقدم بهما للتجاري وفا بنك من أجل استخلاصهما بدلا من تقديمهما من قبل الحسين مكري المضمن اسمه بهما، وبحكم أن الشيكين مسطرين وغير قابلين للتظهير وانه خلافا للقواعد البنكية المنصوص عليها في المادة 281 من م ت، فإن من قدم الشيكين عدد: 0329836242 وعدد 0415341854 **********هو مكري الميلود بدلا من مكري الحسين مع العلم أن المقاصة الوفاء بالإنابة هي علاقة قانونية قائمة بين الأبناك لإجراء المقاصة بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة نتيجة عملياتها المصرفية، واستنادا إلى ذلك فإن المسؤولية التقصيرية في حال الإخلال بقواعد المقاصة تنشأ من قبل البنكين معا، إلا أنه خلافا للقواعد المذكورة سمح **********للمدعو ميلود مكري بالرغم من أن الشيكين لا يتضمنان إسمه بناء على وكالة محررة بالخارج مسلمة له من قبل الحسين مكري بتقديم الشيكين المذكورين أعلاه للتجاري وفابنك في إطار عملية المقاصة من أجل استخلاص قيمتهما ، وأن **********بدلا من الامتثال للقواعد والضوابط البنكية سلمه شهادة تتضمن التعرض على الشيكين وهي مسؤولية مشتركة للتجاري وفا بنك الذي تم تقديم الشيكين له ومصرف المغرب المسحوب عليه مادام أن البنك الأول **********كان عليه أولا التأكد من أن من قدم الشيكين ليس هو المضمن اسمه بهما وبأنه لا يجوز صرف قيمتهما بواسطة التوكيل وكان على مصرف المغرب المسحوب عليه بدوره مراجعة المعلومات المقدمة له من قبل **********، وان يشعره بعدم صرف الشيكين المسطرين لفائدة طرف لا يمكن صرفهما لفائدته فبالأحرى تمكينه من شهادة بنكية تفيد بأن الشيكين متعرض عليهما لأنه لا يجوز للبنك إعطاء معلومات بنكية تخص عملائه للغير تحت طائلة تحمله مسؤولية ذلك، لأن خطأ البنكين في تسليم ميلود مكري شهادة بنكية تتضمن أن الشيكين متعرض عليهما رغم أن الشيكين ليس في إسمه الشخصي دفعته إلى تقديم شكاية للنيابة العامة ضده من أجل عدم توفير مؤونة شيك وهي الشكاية التي على إثرها تم إلقاء القبض عليه من قبل الضابطة القضائية وتقديمه إلى قاضي التحقيق في حالة اعتقال، وأن هذه الوضعية أرغمته على تقديم كفالة بقيمة الشيكين والمصاريف المترتبة عنهما بمجموع مبلغ 87.000,00 درهم حسب الثابت من الوصولات الصادرة عن المحكمة الابتدائية بوجدة من أجل الإفراج عنه بعد أن تدهور وضعه الصحي وبعد المجهود الذي بدلته عائلته من أجل تدبر المبلغ المذكور، لذلك يلتمس الحكم بتحميل المدعى عليهما **********ومصرف المغرب مسؤولية الأخطاء الناجمة عنهما والتي نتجت عنها عدة عن أضرار مادية ومعنوية تكبدها والحكم بأدائهما تضامنا لفائدته تعويضا قدره 600000.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم الطلب و شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر، و عزز المقال بشيكين، شهادة بنك، وإشهاد صادر عن البنك تعترف من خلاله بوجود الخطأ.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة جوابية بجلسة 2021/12/02 جاء فيها أن المدعي عمل على إدخاله في هذه الدعوى دون الإدلاء بأية وثائق أو حجج كتابية تفيد مسؤوليته في هذه الدعوى، ذلك أنه وبالرجوع إلى مقال الدعوى ومرفقاته يتبين أنه ليس هناك أية وثيقة تفيد مسؤولية البنك في الدعوى من خطا وضرر مادي ثابت وعلاقة سببية بينهما، مما يبقى معه إدخاله في الدعوى غير مقبول شكلا، وان المدعي رتب دعواه الحالية على الشيكين الصادرين في سنة 2007 وسنة 2009 والمدلى بصور منهما من طرفه أي أن إصدار الشيكين أزيد من خمسة عشر سنة دون أن يتم

تقديم أية دعوى بخصوصهما مما تكون معه الدعوى الحالية قد سقطت بالتقادم، كما أن المدعي لم يدل بأية شكاية مقدمة في مواجهته أو محضر صادر عن السيد قاضي التحقيق ولا حتى بأي حكم بالإدانة صادر في مواجهته، مشيرا أن المدعي سبق وان تقدم بتعرض على الشيكين موضوع النزاع و المدلى بصور منهما و ذلك بسبب السرقة و أن الشيكين المذكورين تم تسلمها من طرف بنك آخر عن طريق غرفة المقاصة بعد تضمين عبارة التعرض على أداؤهما بشواهد عدم الأداء و قام البنك برفضهما بناء على سبب السرقة، فضلا أنه لم يقم بارتكاب أي خطأ على أساس أن الحساب الذي تم إيداع الشيكين موضوع النزاع فيه غيرمفتوحين بأي من وكالات مصرف المغرب بذا الأخير الذي قام بإحترام علاقته مع زبونه وذلك برفض أداء الشيكين بسبب السرقة عندما تم تقديمهما لديه من أجل الإستخلاص وانه أمام عدم إدلاء المدعي بأية وثائق جدية وحجج كتابية حاسمة تفيد إرتكابها لخطأ في حقه وإحداث ضرر مادي وملموس له، يبقى المقال الحالي والمقدم في مواجهتها طلبا واهيا وغير مرتكز على أساس قانوني وموضوعي سليم، لذلك يلتمس الحكم بعدم الطلب المقدم في مواجهته و تحميل رافعه الصائر، و الحكم بسقوط الدعوى للتقادم و برفض الطلب موضوعا و تحميل رافعه الصائر و عند الاقتضاء الحكم بإخراجه من الدعوى لانعدام مسؤوليته فيها عنها مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وأرفق المذكرة بالبند 6 من الاتفاقية الرابطة بين الأبناك فيما يخص تبادل الشيكات عن طريق المقاصة.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه الأول بمذكرة جواب للدفع بالتقادم بجلسة 2021/12/02 جاء فيها أن المدعي أخفى أن تاريخ سحب الشيك الأول يعود إلى 2007/04/03 و تاريخ شهادة رفض أدائه يعود إلى 2007/05/04 أي أزيد من 14 سنة خلت وان تاريخ سحب الشيك الثاني يعود إلى 2009/02/23 و تاريخ شهادة رفض أدائه يعود إلى 2009/02/25 أي أزيد من 12 سنة خلت وان تاريخ الشهادة المسلمة للمدعي شخصيا من طرف التجاري وفابنك بناء على طلبه يعود إلى 2010/02/04 أي إلى أزيد من 11 سنة خلت مما تكون معه الدعوى قد طالها التقادم المسقط وأصبحت غير مسموعة أمام القضاء و سقط الحق في إقامتها طبقا للمادة 5 من م ت، لذلك تلتمس أساسا التصريح بسقوط الدعوى للتقادم وعند الاقتضاء برفض الطلب واحتياطيا حفظ حق المدعى عليه في الإدلاء بدفوعه في الموضوع لجلسة لاحقة وتحميل المدعي الصائر .

وبناء على إدلاء نائب المدعي بجلسة 2021/12/02 مرفقة بالوثائق التالية : شكاية من أجل إصدار شيك بدون رصيد وأمر بالحضور واستدعاء ووصولات قضائية وشهادة من بنك وجواب وإشهاد وشهادة طبية وقرار تجاري .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه الثاني بجلسة 2021/12/16 جاء فيها انه في منأى من أي مسؤولية في نازلة الحال على اعتبار انه لم يرتكب لأي خطأ يستوجب مسؤوليته خاصة أن إيداع الشيكين موضوع النزاع قد تما بحساب غير مفتوح لديه، ملتمسا الحكم وفق محرراته وبما جاء بملتمساته الجدية والقانونية والوجيهة المضمنة بمذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 2021/12/02 جملة و تفصيلا.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه الأول بمذكرة جواب في الموضوع بجلسة 2021/12/16 جاء فيها انه لا شيء بالملف يفيد صحة الادعاء باعتقال المدعي وعرضه على النيابة العامة وقاضي التحقيق بسبب الشيكين موضوع دعوى المسؤولية الحالية وانه لا علاقة له ولا دخل له في الخصومة القائمة بين المدعي والمدعو الحسين مكري حتى على افتراض أن هذا الأخير تقدم بشكاية من أجل إصدار شيك بدون مؤونة أو التعرض على أدائه بصفة غير صحيحة في مواجهة المدعي وترتبت عنها متابعة وذلك باعتبار أن المدعي نفسه اقر بتسليم الشيكين لغريمه و بالتعرض على أدائهما لدى البنك، كما انه على افتراض تسطير متابعة في حق المدعي فإن المتسبب فيها هو المدعي نفسه بارتكابه خطأ جسيما بعدم توفير مؤونة شيك عند التقديم ليستفيد منها حامل الشيك وانه على كل حال فالمتسبب في عدم استخلاص قيمة الشيك يبقى هو المدعي نفسه بسبب مبادرته بتسجيل التعرض على الأداء لدى مؤسسته البنكية المسحوب عليها وهو مصرف المغرب ، كما انه ليس البنك المسحوب عليه الشيك موضوع النزاع وإنما حين اصدر شهادة رفض الأداء بسبب التعرض قام بذلك فقط بالنيابة عن البنك المسحوب عليه و في إطار الاتفاقية التي تجمع الأبناك بشان تبادل صور الشيكات لان الغلط الذي وقع فيه التجاري وفابنك بتسلم احد الشيكين من المسمى مكري ميلود بدلا من مكري الحسين بالنظر لتطابق الاسم العائلي لم يترتب عنه أي ضرر كان لم يكن سببا في إرجاع الشيك بدون مؤونة لأنه كان أصلا متعرضا على أدائه من طرف المدعي نفسه كما انه لم يكن سببا في تسطير المتابعة المزعومة في حق المدعي و ان الشيك المذكور كان مصيره حتما رفض الأداء بسبب التعرض أيا كان مقدمه سواء كان مكري ميلود او مكري الحسين أو غيرهما و بالتالي فان مرتكب الخطأ الجسيم و المتسبب في الجرم هو المدعي الذي اقر بأنه من سلم الشيك للمسمى مكري الحسين قبل أن يعمد للتعرض على أداء قيمته، وان الثابت من أوراق الملف انه لم يرتكب أي خطا في حق المدعي و ان الأمر لا يتعدى مجرد غلط تافه لا يرقى لدرجة الخطأ المتسبب للمسؤولية وبان سبب إرجاع الشيك مرده التعرض على أدائه من طرف هذا الأخير وليس سببه البنك وانه لا علاقة للغلط الذي وقع فيه البنك باستلام الشيك من المسمى ميلود مكري بدلا من الحسين مكري بسبب تطابق الاسم العائلي لا علاقة له بما يزعمه المدعي من تعرضه لمتابعة جنحية والتي يبقى سببها على فرض حقيقتها هو جريمة التعرض على أداء شيك بصفة غير صحيحة وانه بذلك يكون المدعي هو المسؤول عن أي ضرر مزعوم قد يكون لحقه و تنتفي أية مسؤولية عنه الذي يبقى أجنبيا و غيرا عن الخصومة المزعومة التي قد تكون جمعت المدعي بغريمه الحسين مكري، لذلك يلتمس أساسا التصريح بسقوط الدعوى للتقادم و احتياطيا الحكم بعدم قبول الطلب و عند الاقتضاء برفضه و تحميل المدعي الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/12/16 جاء فيها أن خطا البنك يبقى ثابتا حسب الشهادة البنكية الصادرة عن التجاري وفابنك بتاريخ 2010/02/04 والتي يقر من خلالها بخطئه و كذا من خلال محضر الاستماع إلى المسمى لقباب كشاهد أمام قاضي التحقيق و الذي اكد بان الشيكين غير قابلين للتظهر وان المستفيد منهما

يدفعهما في حسابه البنكي عند القيام بعملية الاستخلاص ولا يمكن صرفه نقدا ولا يمكن صرفهما من قبل الغير وان ما نتج عن الخطأ المذكور هو تعرضه للمس بحريته عن طريق القبض عليه وما سبب له ذلك من ضرر نفسي و جسدي وبحكم انه إطار بنكي، فإن ذلك اثر على سمعته لدى زملائه وبذلك فإن التقادم لا يمكن احتسابه إلا من تاريخ 2020/12/15 و ينتهي بتاريخ 2025/12/16 وبالتالي فشرط التقادم غير متوفر في النازلة، مشيرا أن المسؤولية التقصيرية في حال الإخلال بقواعد المقاصة تنشأ من قبل البنكين معا إلا انه خلافا للقواعد المذكورة سمح **********للمدعو ميلود مكري بناء على وكالة محرر بالخراج مسلمة له من قبل الحسين مكري بتقديم الشيكين المذكورين للمدعى عليه الأول في إطار عملية المقاصة من اجل استخلاص قيمتهما وان هذا الأخير بدلا من الامتثال للقواعد والضوابط البنكية سلمه شهادة تتضمن التعرض على الشيكين وهي مسؤولية مشتركة للتجاري وفابنك الذي تم تقديم الشيكين له ومصرف المغرب المسحوب عليه، مادام ان البنك الأول كان عليه التأكد من أن من قدم الشيكين ليس هو المضمن اسمه بهما وبأنه لا يجوز صرف قيمتهما بواسطة التوكيل وكان على مصرف المغرب المسحوب عليه بدوره مراجعة المعلومات المقدمة له من قبل التجاري وفابنك وان يشعره بعدم صرف الشيكين المسطرين لفائدة طرف لا يمكن صرفهما لفائدته فبالأحرى تمكينه من شهادة بنكية تفيد بان الشيكين متعرض عليها لأنه لا يجوز للبنك إعطاء معلومات بنكية تخص عملاءه للغير تحت طائلة تحمله مسؤولية ذلك، لان خطا البنكين في تسليم ميلود مكري شهادة بنكية تتضمن أن الشيكين متعرض عليهما دفعته إلى تقديم شكاية للنيابة العامة ضده من أجل عدم توفير مؤونة شيك وهي الشكاية التي على إثرها تم القبض عليه من قبل الضابطة القضائية و تقديمه إلى قاضي التحقيق في حالة اعتقال، مما تكون معه مسؤولية البنكين ثابتة في النازلة، لذلك يلتمس رد ما ورد بالمذكرتين الجوابيتين للمدعى عليهما والحكم وفق ملتمساته المسطرة بالمقال الافتتاحي وبمذكرته التعقيبية وحفظ الحق في التعقيب على ما سوف يدلى به، وأرفق المذكرة بمحضر الضابطة القضائية وقرار إحالة واستدعاء.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/20 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن **********الحكم فساد التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن خطأ البنك المتمثل في مخالفته للضوابط البنكية بتسليمه شهادة بنكية لشخص لا يحق له تسليمها له ترتب عنه ضرر تمثل في اعتقاله وتضرره ماديا ومعنويا، وبان الحكم المستأنف لم يقف على مسؤولية البنك من خلال الشهادتين البنكيتين والضرر اللاحق به ، لأن الشيك الحامل لمبلغ 5000.00 درهم يتضح بأنه مسطر وكان على البنك أن يشعر حامله باستحالة تظهيره واستحالة صرفه استنادا للمادة 281 من مدونة التجارة، كما انه لا يحق للمؤسسة البنكية أن تسلم شهادة للوكيل بدلا من المستفيد مباشرة من مبلغ الشيك ، وبخصوص ما اعتبره الحكم المستأنف من أن الطاعن هو المسؤول عن أداء قيمة الشيك وان التعرض عن الأداء لا يمنع المستفيد من صرفه وفي نفس الوقت اعتبر خطأ

البنك وارد بتسليمه لشهادة بنكية لشخص أجنبي، والحال انه لا يحق للبنك تسليم شهادة بنكية لشخص لا يعنيه الشيك الذي قدمه لها ، وبخصوص التعويض المحكوم به فإن خطأ البنكين معا تسبب في تقديم شكاية ضده للنيابة العامة من أجل عدم توفير مؤونة شيك وألقي عليه القبض وتقديمه لقاض التحقيق في حالة اعتقال وهو ما حتم عليه تقديم كفالة من أجل الإفراج عنه وهو ما نتج عنه المس بحريته والضرر النفسي الجسدي اللاحق به وبأن التعويض المحدد من قبل المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تبرز فيه العناصر التي اعتمدتها لتحديده، كما أنها لم تفعل إجراءات تحقيق الدعوى ، وبالنسبة لمسؤولية مصرف المغرب فإن خطا البنكين يبقى مستمد من كونهما مؤسستان ائتمانيتان، لأن المسؤولية التقصيرية في حال الإخلال بقواعد المقاصة يتحملها البنكين معا وانه كان على مصرف المغرب مراجعة المعلومات المقدمة له من قبل **********وان يشعره بعدم صرفهما ، كما انه لا يجوز للبنك إعطاء معلوماته للغير. والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة مصرف المغرب والحكم برفع التعويض إلى مبلغ 600.000,00 درهم مع الفوائد القانونية وتحميل المستأنف عليهما الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2022/05/26 تقدم دفاع المستأنف عليه **********بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيهما انه يتمسك بالتقادم استنادا للمادة 5 من مدونة التجارة، لأن تاريخ سحب الشيك الأول كان في 2007/04/03 وتاريخ رفض أدائه يعود إلى 2007/05/04 ، أي أزيد من 14 سنة وبالنسبة للشيك الثاني يعود إلى تاريخ 2009/02/23 وتاريخ رفض أدائه يعود إلى 2009/02/25 وبأن الشهادة البنكية سلمت للمستأنف الأصلي من طرف **********كانت بتاريخ 2010/02/04 ،مما تكون الدعوى قد طالها التقادم وبأن تاريخ وقوع الضرر يعود إلى تاريخ نشأة الشيك ، وبأن الأداء الذي قام به المستأنف عليه لا يعتبر ضررا ، وبأن الحكم المستأنف يقر صراحة بمسؤولية المستأنف الأصلي **********عن إصدار الشيكين بدون مؤونة والتعرض عليهما إلا انه بالمقابل اعتبر بأن البنك ارتكب خطأ يتجلى في قبول سحب شيك غير قابل للتظهير لفائدة شخص غير مستفيد منه وهو تعليل يشكل تناقضا في حيثيات الحكم، وانه لا مجال لتحميل البنك أي مسؤولية لأنه لا دخل له في الخصومة القائمة بين **********والحسين مكري، ولأن المتابعة يبقى **********هو المتسبب فيها بمبادرته تسجيل التعرض على قيمة الشيكين، ولأن البنك المسحوب عليه هو مصرف المغرب وليس **********ولإنعدام أركان المسؤولية والتمس رد الإستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعه واعتبار الإستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بسقوط الدعوى للتقادم واحتياطيا الحكم بعدم قبول الطلب وعند الإقتضاء رفضه وتحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر .

وبتاريخ 2022/05/26 تقدم دفاع مصرف المغرب بمذكرة جوابية جاء فيها انه لا علاقة له بالنزاع لأن الشيكين تم تسليمهما له م قبل بنك آخر في إطار المقاصة وانه لم يرتكب أي خطا يستوجب مسؤوليته والتمس رد إستئناف

**********وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب المقدم في مواجهة مصرف المغرب .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/06/30 تقدم خلالها دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها نفس الدفوع المثارة بالمقال الإستئنافي كما تقدم دفاع مصرف المغرب بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها مذكرته السابقة ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/07/28

محكمة الإستئناف

في الإستئنافين الأصلي والفرعي :

حيث ينعى المستأنف أصليا **********على الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأنه لم يأخذ بعين الإعتبار مسؤولية البنك وخطأه الناتج عن تقديمه لشهادة بالتعرض عن صرف شيكين لفائدة شخص لا يحق له تسلمها ، ولعدم مراعاة عناصر الضرر اللاحق به في تحديد التعويض ولكون مسؤولية مصرف المغرب تبقى ثابتة إلى جانب **********، في حين يتمسك المستأنف فرعيا **********بتقادم الدعوى استنادا للمادة 5 من مدونة التجارة وبكون المستأنف أصليا هو المتسبب في الضرر الذي لحق به وتناقض حيثيات الحكم من حيث تحديد المسؤولية .

وحيث انه بالنسبة للدفع بالتقادم المتمسك به من قبل **********، فإن أساس الدعوى –حسب ما هو مضمن بالمقال الإفتتاحي –هو التعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف جراء الخطأ الذي ارتكبه المستأنف عليهما وليس المعاملة التجارية المتعلقة بالشيكات ، مما يجعل المقتضى القانوني المطبق في النازلة من حيث التقادم هو الفصل 106 من ق.ل.ع والذي ينص على أن دعوى التعويض جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات وتبتدئ الآجال من الوقت الذي بلغ فيه إلى عالم الفريق المتضرر الضرر ومن المسؤول عنه ، وبصرف النظر عن المنازعة الواقعة بين صاحب الشيك **********والمسحوب عليه الحسين مكري حول الشيكين موضوع الدعوى، فإن أساس الدعوى ليس هو مدى أحقية الحسين مكري في مبلغ الشيكين من عدمه ، وإنما هو ما سماه المستأنف بخطأ البنك الذي تسبب له في ضرر أدى إلى إلقاء القبض عليه بتاريخ 2020/12/15 بسبب تسليمه لشهادة بنكية للغير تتضمن تعرضه عن تسليم شيكين، بصرف النظر عن كون السبب يرجع إلى ما قبل التاريخ المذكور ، وهو ضرر لم ينشأ وقت إصدار الشيكين سنة 2007 أو سنة 2009 أو تاريخ تحرير الشهادة البنكية بشأنهما ، وإنما نشأ في الوقت الذي تم فيه إلقاء القبض على **********وتقديمه أمام قاض التحقيق بتاريخ 2020/12/15 وهو التاريخ الذي يشكل بداية نشأة الضرر للمتضرر استنادا للفصل 106 من ق.ل.ع ومنه يبتدئ احتساب التقادم خلافا لما تمسك به التجاري وافا بنك ، لأنه قبل التاريخ المذكور لم يكن البنك بعد قد تسبب في أي ضرر للمستأنف ولم يكن الضرر قد نشأ أصلا ، ومادام ان تاريخ

تقديم الدعوى يعود إلى 2021/10/26 ، فإنه بالنظر إلى تاريخ نشأة الضرر يكون التقادم غير متوفر في النازلة مما يتعين معه رد الدفع المثار بخصوص التقادم .

وحيث انه بخصوص باقي الدفوع الأخرى المتمسك بها من قبل المستأنف أصليا والمستأنف فرعيا ، فإن الثابت من وثائق الملف انه بالنسبة للشيك عدد 0415341854 الحامل لمبلغ 75.000,00 درهم، فإن **********من خلال الشهادة الصادرة عنه بتاريخ 2010/02/04 يشير بأن الشيك قدم له في اسم الحسين مكري وانه بسبب الخطأ بخصوص الإسم العائلي بالنظر إلى تعامله مع عائلة مكري، فإنه تسلم الشيك على أساس صرفه في حساب الميلود مكري، مما يفيد بأن البنك يقر من خلال الشهادة المذكورة بأنه ارتكب خطأ في الوقت الذي لم يتأكد من الإسم المضمن بالشيك وبأنه لا يحق له تسليم شهادة عدم الأداء إلا للمضمن اسمه بالشيك ، أما بالنسبة للشيك الحامل لمبلغ 5000.00 درهم، فإن الثابت من محضر الضابطة القضائية عدد 5323 المنجز من قبل الفرقة الإقتصادية والمالية بوجدة بتاريخ 2008/04/25 ، انه تم الإستماع إلى الميلود مكري وصرح بأن الشيك المذكور تسلمه من أخيه الحسين مكري وقدمه للأداء وتبين له بأنه لا يتوفر على رصيد ، وهو ما يفيد بأن **********قَبِل تسلم الشيك مباشرة من الميلود مكري بالرغم من انه مسطر خلافا للمادة 281 من مدونة التجارة التي تنص على انه لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفى شيكا مسطرا تسطيرا عاما إلا لأحد زبنائه أو لمؤسسة بنكية ، ومادام أن البنك يعتبر مؤسسة مالية ويخضع لضوابط بنكية ، فإنه يفترض فيه تقيده بالقواعد الإحترازية وقت تعامله مع عملائه وأخذ الحيطة والحذر خاصة وقت صرفه للشيكات أو تقديم شواهد عدم الأداء ، لعلمه المسبق ما قد ينتج عن ذلك من أضرار لعملائه في الوقت الذي لا يتقيد فيه بالضوابط المذكورة ، وعلى هذا الأساس، فإن البنك في الوقت الذي سلم فيه شهادتين بنكيتين تتضمنان شيكين متعرض عليهما **دون أخذ الحيطة والحذر من أن الشخص الذي سلمت له الشهادتين المذكورتين لا يحق له تسلمهما يكون قد أخل بالواجبات المفترضة فيه كمؤسسة محترفة لا يمكن أن تقع في مثل الأخطاء المذكورة** ، مما يبقى معه الخطأ الصادر عن البنك ثابت في النازلة كما تم تفصيله ، وهو الخطأ الذي نشأ عنه ضرر مباشر للمستأنف **********بتقديم شكاية ضده من أجل عدم توفير مؤونة شيك بصرف النظر عن كون الشيكين المقدمين للبنك يتوفران على رصيد من عدمه ، لأنه لو احترم البنك القواعد الإحترازية بعدم تمكين الميلود مكري للشهادتين البنكيتين لما تم تقديم شاكية من أجل عدم توفير مؤونة شيك أو على الأقل لتقدم بها من له الصفة في تقديم الشيكين بناء على شواهد بنكية محترمة للقواعد والضوابط البنكية ، وبما أن خطأ البنك نشأ عنه توجيه اتهام ل**********من أجل توفير شيك بدون مؤونة من قبل قاض التحقيق لدى المحكمة الإبتدائية بوجدة حسب ما هو ثابت من الإستدعاء الموجه من قبله، فإن ذلك يشكل ضررا مباشرا ل**********وما ترتب عن ذلك من استنطاقه على ضوء التهم الموجهة له والوقع النفسي الذي لحق به جراء إحالته على قاض التحقيق، سيما وانه يعاني من مرض السكري المزمن حسب ما هو ثابت من الشواهد الطبية الصادرة عن الدكتور محمد العمراني، وهي كلها أضرار مادية ونفسية ما كان ليتعرض لها المستأنف

**********لو أن البنك لم يمكن الميلود مكري من الشهادتين البنكيتين ، وبذلك يبقى من حق المستأنف الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به، والذي تبين بأن المبلغ المحكوم به ابتدائيا 40.000,00 درهم يبقى غير كافي لجبر كافة الأضرار اللاحقة به مما يتعين معه رفعه إلى مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض شمولي روعي في تقديره الضرر المادي الذي تعرض له المستأنف **********المتمثل في إحالته على النيابة العامة لدى المحكمة الإبتدائية بوجدة ليتم إحالته على قاض التحقيق، والتهمة الموجهة له من أجل عدم توفير مؤونة شيك واضطراره إلى تقديم كفالة بمبلغ الشيكين من أجل الإفراج عنه والوقع النفسي الذي لحق به . أما بخصوص ما تمسك به المستأنف أصليا من الحكم على مصرف المغرب بالأداء إلى جانب التجاري وفا بنك، فإنه طالما أن هذا الأخير هو الذي يبقى ملزما بأخذ الحيطة والحذر وقت تقديم الشواهد البنكية استنادا لما يقدم أمامه من وثائق ومعطيات، فإن المتسبب في الضرر مباشرة هو **********وليس بنك مصرف المغرب ، مما يتعين معه استنادا لما سبق اعتبار الإستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف برفع المبلغ المحكوم به إلى 100.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة وبرد الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي .**
- **في الموضوع :برد الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه واعتبار الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 100.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة. .**

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: **3705**
بتاريخ: **2022/07/28**
ملف رقم: **2022/8220/2231**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/28 وهي مؤلفة من
السادة:
رئيسا ومقررا
مستشارة
مستشارة .
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين: ******محمد.

الكائن ب

ينوب عنه الأستاذ ******الفهري المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: ****، ش.م في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي ب

ينوب عنها الأستاذ علي الكتاني ، المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/07/07 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم محمد ******بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/18 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 6024 بتاريخ 2021/06/10 في الملف عدد 2021/8220/4181، القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد أن الطاعن محمد ******بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان محمد ******تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/19 عرض من خلاله أنه يملك حسابا بنكيا لدى ****** (المدعى عليها) يحمل رقم الحساب البنكي رقم : 97- 075092574 بوكالة للا ياقوت بالدار البيضاء ، وأمام مديونية هذا الحساب بمبلغ 56.044,97 درهما سلم العارض للوكالة المذكورة بتاريخ 2005/9/5 شيكا مسحوبا على السيد مساهل عبد الصادق من حساب هذا الأخير لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية عدد 780.72.200.00.07613.85 بمبلغ 100.000,00 درهم لتغطية الدين المذكور وإضافة الباقي وقدره 43.987,33 درهما لحساب المدعي، ومنذ تاريخ 2005/9/5 والمدعي ينتظر توصله بالكشف الحسابي المتعلق بالحساب عدد 97 - 057092574 لكن المدعى عليها التزمت الصمت ولم تستجب للطلبات المذكورة لتمكين المدعي من كشف حسابي خاص بالحساب المذكور الشيء الذي تضرر منه ضررا ماديا مهما، مما دفع به لرفع دعوى تجارية عدد 2019/8221/8098 التمس فيها منحه تعويضا مؤقتا قدره 5000,00 درهم وإجراء خبرة حسابية لتحديد حجم الضرر اللاحق به، انتهت ابتدائيا بصدور الحكم رقم 8497 بتاريخ 2019/10/2 قضى بعدم قبول الطلب بعلة أن المدعي لم يحدد حجم الضرر اللاحقة به من جراء امتناع المدعى عليها من تمكينه من كشف حسابه رغم إشعارها بذلك، وتجنبا لضياع الوقت رفع المدعي دعواه الثانية أمام المحكمة التجارية بالدار البيض فتح لها الملف التجاري عدد 2020/8220/970 وأكد للمحكمة أنه من خلال تعليل الحكم عدد 8497 الصادر في الملف التجاري عدد 2019/8221/8098 يتضح أن المدعي قد أثبت الخطأ الصادر عن المدعى عليها إلا أنه لم يثبت حجم الخسارة اللاحقة به من جراء احتفاظها بالشيك البالغ قيمته 100.000,00درهم الذي دفع في الحساب

عدد 97 – 075092574 بتاريخ 2005/9/5 إلى اليوم. والتمس من المحكمة الحكم لفائدته بمبلغ 43.955,03 درهما كأصل الدين ومبلغ 36.922,00 درهما عن الفوائد القانونية لمدة 14 سنة مع تعويض تكميلي قدره 20.000,00 درهم عن الضرر الحاصل له من جراء اضطراره لرفع الدعوى الأولى والثانية للحصول على حقوقه .وخلال جلسة 2020/03/5 أدلت المدعى عليها بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن المدعى يزعم أنه دائن للمدعي عليها بمبلغ 43.955,03 درهما على اعتبار أنه كان مدينا لها بمبلغ 56.044,97 درهما وأنه سلم لها شيكا مسحوبا على السيد مساهل عبد الصادق بمبلغ 100.000,00 درهم، مؤكدة دفع المدعي بحسابه البنكي المذكور للشيك المذكور وأن هذا الشيك قد أرجع لها لعلة انعدام المؤونة وعززت هذا القول بكشف حسابي يفيد أن الشيك عدد 1975232 الحامل المبلغ 100.000,00 درهم قد أرجع بدون أداء، لانعدام المؤونة والتمست رفض جميعم طالب المدعي، فأصدرت المحكمة التجارية الحكم الابتدائي عدد 2310 بتاريخ 2020/3/12 في الملف عدد 2020/8220/970 قضى برفض الطلب بعلة أنه إذا كان الثابت من الكشوفات الحسابية المدلى بها من الطرفين أن الشيك الذي قدمه المدعي لتغطية الخصاص بحسابه البنكي الذي يحمل رقم 01975232 حسب الرسالة الإنذارية الصادرة عن المدعي قد أرجع بملاحظة بدون أداء لانعدام المؤونة، كما هو مبين في كشف الحساب المؤرخ في 2005/9/30 ونظرا للحالة التي تقدم بها طلب المدعي وأمام عدم ثبوت خطأ المدعى عليها بالأسباب المثارة ، فإن طلب المدعي يكون بذلك غير مؤسس قانونا ويتعين رفضه ، وأن المدعي بقي غير عالم بمآل الشيك رقم 01975232 المسحوب على حساب السيد مساهل عبد الصادق لدي البنك المغربي للتجارة الخارجية وكالة حي الأمل بالدار البيضاء المؤرخ في 2005/9/5 بمبلغ 100.000,00درهم والذي أودعه العارض بالحساب عدد 74/ 0227800001340009043049 لدى المدعى عليها ****** وكالة مولاي إدريس الأول بالدار البيضاء وذلك منذ تاريخ الإيداع 2005/09/5 إلى أن أدلت المدعى عليها المذكورة بمذكرة التعقيب المؤرخة في 2020/3/5 في الملف التجاري عدد 970/8220/2020 التي تقول فيها أن الشيك الحامل المبلغ 100.000,00 درهم الذي دفعه المدعى (المدعي) بحسابه البنكي قد أرجع بدون أداء لانعدام المؤونة ،وقد كان من الواجب على المدعى عليها لما أرجع لها الشيك المذكور بملاحظة إنعدام المؤونة أن تعمل على إرجاع أصل الشيك المسلم لها بحساب المدعي لديها حالا لا أن تحتفظ به وتلوذ بالصمت رغم العديد من الطلبات والإنذار المبلغ له وأنه كان على المدعى عليها أمام إشعارها بعدم أداء قيمة الشيك المسلم لها والبال قيمته 100.000,00درهم إما إرجاع الشيك للمدعي واما الرجوع على ساحب الشيك بقيمته طبق للقانون لا أن تحتفظ بأصل الشيك وتفوت على المدعي حق الرجوع على صاحبه مما يعد عملا مخالفا للقاعدة القائلة " إذا لم تؤيد الورقة التجارية في تاريخ استحقاقها ، فإن البنك له الخيار إما الرجوع على الموقعين " الملتزمين بها من أجل استخلاصها أو تقييدها في الرصيد المدين " وإذا اختار البنك الطريقة الثانية يتعين عليه إرجاع الورقة للزبون " وأن البنك المدعى عليه لم يعمل على إرجاع أصل الشيك المتنازع فيه في الوقت المناسب واحتفظ به عنده ولازال بحوزته الى الآن يكون قد تعمد في ذلك حرمان المدعي في استعمال حقه في الرجوع على ساحب الشيك المذكور مما عرض مسؤوليته البنكية للمساءلة ، ملتمسا التصريح بقبول الطلب شكلا وموضوعا التصريح والقول بأن المدعى عليها قد خرقت القاعدة القائلة إذا لم تؤد الورقة التجاري في تاريخ استحقاقها، فإن البنك له الخيار إما بالرجوع على الموقع على الورقة التجاري من أجل استخلاصها أو تقييدها في الرصيد الدائن وإذا اختار البنك الطريقة الثانية وجب عليه إرجاع الورقة للزبون حالا والتصريح والقول بأن اختيار المدعى عليها بالاحتفاظ بالشيك المسلم لها بتاريخ 2005/09/5 دون إرجاعه للمدعي يجعل مسؤوليتها قائمة تعطي الحق للمدعي في المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له والحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعي تعويضا مدنيا إجمالية

قدره 120.000,00درهم مع الصائر والنفاذ المعجل رغم كل الطعون . وعزز المقال ب :صورة الشيك الصادر عن السيد عبد الصادق مساهل ونسخة من الإنذار مع الإشعار بالتوصل ونسخة من الحكم عدد 8497 و نسخة الحكم عدد 2310 ونسخة من المذكرة الموضوعة أثناء جلسة 2020/3/5 وصورة من اجتهاد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار عدد 6300/2009 .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب بجلسة 2021/05/20 جاء فيها أساسا حول التقادم تقدم المدعى بدعواه في مواجهة البنك المدعى عليه قصد المطالبة بأداء تعويض 120,000 درهم التي تبقى في واقع الحال دعوى صرفية ، وأنه بالنظر لتاريخ تقديم الدعوى الحالية وتاريخ تقديم الشيك للأداء تكون الدعوى الحالية قد طالها التقادم بمضي كافة المدد المنصوص عليها بالمادة 5 من التجارة ، مما يتعين معه التصريح بسقوط الدعوى للتقادم واحتياطيا حول سبقية البت ستعاين المحكمة أنه سبق للمدعى كما أقر بذلك بصحيفة دعواه أن تقدم بدعوى على أساس نفس السبب والموضوع وموجهة بين نفس الأطراف بنفس الصفة وهي الدعوى موضوع الملف عدد2020/8220/970التي قضت بشأنها المحكمة التجارية بالدار البيضاء برفض الطلب بتاريخ 2020/03/12 بمقتضى الحكم عدد 2310 ، ومادام الأمر كذلك فإنه لا يمكن للمحكمة إعادة النظر في الدعوى الحالية الثبوت سبقية البث فيها طبقا لمقتضيات الفصل 451 من ق ل ع ، ذلك أنه بالاطلاع على المقال الافتتاحي للدعوى سيتبين للمحكمة أن المدعى تبني منهجية أخرى لتلافي رفض دعواه وذلك من خلال طلب مبلغ تعويض قدره 120.000 درهم شامل لمبلغ الشيك مقرون بتعويض قدره 20.000 درهم، وهو نفس الطلب الذي تقدم به المدعي في الدعوى السابقة في مواجهة البنك المدعى عليه والتي سيتبين للمحكمة الموقرة من خلال المقال الافتتاحي الذي تقدم به المدعي في إطارها بأن الأمر يتعلق بنفس الطلب الحالي الذي سبق للمدعي أن فصله بصحيفة دعواه للمطالبة بنفس مبلغ الدعوى الحالية والذي قوبل بالرفض من قبل المحكمة وتبقى الدعوى الحالية غير مرتكزة على أساس سليم قانونا، ذلك أنه كما سبق الإشارة إليه ونظرا لثبوت سبقية البث في الدعوى الحالية نظرا لوحدة السبب والموضوع والأطراف على نحو ما تم بيانه أعلاه يتعين التصريح برفض الطلب وأنه من جهة أخرى فإن مناط الدعوى الحالية على علاتها هو مطالبة المدعي بأداء مبلغ 120.000,00 درهم وأن ما يطالب به المدعي يبقى حليف التصريح برفض الطلب، ذلك أن ما أثاره المدعي بخصوص القاعدة القانونية المتمسك بها يجد أساسه في المادة 502 من مدونة التجارة، التي لا تجد تطبيقا في النازلة الحالية على اعتبار أن الشيك لا يدخل في خانة الأوراق التجارية إلا إذا تم سحبه أو تظهيره من أجل التداول أو التوقيع عليه من أجل الضمان الاحتياطي من طرف تاجر لأغراض التجارية وعليه فإنه لا يصح وصف الورقة التجارية إلا بالنسبة للأوراق المنظمة بمقتضى مدونة التجارة و هو ما أقرته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في العديد من القرارات المتواترة في هذا الباب هذا من جهة وأنه من جهة أخرى فإنه على خلاف ما تمسك به المدعي فإن البنك يعمل دوما بالمقتضيات القانونية الجاري بها العمل في مجال توجيه الكشوفات الحسابية للزبناء ومنهم المدعي الذي لم ينازع في عدم توصله بها كما لم يطالب منذ تاريخ تقديم الشيك للأداء وضعية حسابه وهو ما يعدم مزاعمة بخصوص مطالبته بها لدى المدعى عليه وعدم مبادرة هذا الأخير المزعوم إلى الاستجابة لطلبه ، ملتمسا أساسا حول التقادم التصريح بسقوط الدعوى للتقادم وحول سبقية البت بعدم قبول الطلب والتصريح بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا جدا موضوعا التصريح برفض الطلب مع تحميل المدعي الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/06/03 جاء فيها أنه فقد دفعت بسقوط دعوى المدعى عليه للتقادم وأن هذا الدفع مردود عليها لأن المدعى عليه سبق له وأن قطع التقادم بسلوك عدة مساطر منها الرسائل الموجهة من طرف المدعى عليه شخصيا أو الموجهة لها من دفاعه أو عن طريق تقديمه للدعوى التجارية موضوع الملف عدد 8098/8221/2019 والمنتهية بصدور الحكم عدد 8497 وأنه من خلال هذه المساطر فإن التقادم قد سقط وبالتالي يكون دفع المدعى عليها سر جديد بالاعتبار يتعين رده ،أما فيما يخص الدفع المتعلق بسبقية البت في الطلب فإن هذا الدفع بدوره مردود عل صاحبه لأن التكييف القانوني للدعوى الحالية ليس هو نفس تكييف الدعوى السابقة فبالنسبة لدعوى الملف عدد 2020/8220/970 يتمحور حول أداء المدعى عليه أصل الدين وقدره 43,955,03 درهم المتبقية من الشيك الذي توصلت به هذه الأخيرة موضوع المبلغ 100.000,00درهم في حين أن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بمسؤولية المدعى عليها في الاحتفاظ بالشيك المسلم لها بتاريخ 2005/9/5 دون إرجاعه للمدعى عليه وأحقيته في التعويض عن ذلك ويكون بذلك أن يسبب الدعويين مختلف وبالتالي فإن الدفع بسبقية البت لا محل ل بالنازلة الحالية يتعين رده أما فيما يخص الدفع الموضوعي والمتمحور حول أن الشيك ليس بورقة تجارية فهذا بدوره دفع غير جدي لأن الشيك يعتبر من الأوراق التجارية وصنف في القسم الثالث من أنواع الأوراق التجارية وتنظمه الفصول من 239 إلى 328 من مدونة التجارية وأن الشيك الذي قدمه المدعى عليه للبنك المدعي عليها والذي يحمل مبلغ 100.000,00 درهم فقد قدم لتغطية دين المدعى عليه لدى هذه الأخيرة والمحدد من قبلها في مبلغ 56.044,97 درهما والباقي عن مبلغ الشيك يضاف إلى حساب المدعى عليه لديها وأنه راسل المدعى عليها عدة مرات من أجل تمكينه من كشف حسابي لحاسب عدد 057092574.97 الممسوك لديها إلا أنها لم تستجب لطلباته المتكررة بل أنها لم تستجب حتى إلى الإنذار الموجه لها من قبل دفاعه وهو الأمر الذي دفع به إلى اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء مسؤولية المدعى عليها في الاحتفاظ بالشيك الذي قدمه المدعى عليه لها والبالغ قيمته 100.000,00 درهم وأنه اعتبارا لما تم بسطه وكذا للاجتهاد القضائي المدلى به ، ملتمسا رد دفوعات المدعى عليها لعدم جديتها وعدم ارتكازها على أساس قانوني سليم والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى ووفق ما جاء فيه .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم خرق القانون وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن مسؤولية المستأنف عليها تعتبر مسؤولية بنكية بعيدة عن المسؤولية التقصيرية ، لأنها تجد أساسها في العقد الرابط بين الطرفين لا تخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع ، وإنما للمسؤوية العقدية التي تتقادم بمضي 15 سنة وأنه إذا كان الطاعن سلم الشيك للمستأنف عليها بتاريخ 2005/09/05 ولم يتقدم بدعواه إلا بتاريخ 2021/04/19 ، فإنه وجه إنذارا للمستأنف عليها بتاريخ 2019/04/08 وقبل مرور 15 سنة وبان الطاعن يبقى غير عالم بمآل الشيك الذي قدمه للمستأنف عليها لتغطية مديونية الحساب البنكي منذ 2005/09/05 ، وإذا كان قد حصل ضرر فإنه ظل غير عالم بما إذا كانت المؤسسة البنكية ارتكبت خطأ مهني مما يجعل التقادم الخمسي لا يسري على النازلة ، وبأن أركان المسؤولية تبقى ثابتة في النازلة لأن الطاعن لم يتوصل بالكشف البنكي منذ تسليمه الشيك للمؤسسة البنكية لم يتوصل

بكشف الحساب وبقي غير عالم بالشيك ومآله إلى أن علم بان الشيك ارجع بدون مؤونة ، وكان على المستأنف عليها إرجاع الشيك له وتشعره بعدم الوفاء وهو ما حرمه من متابعة ساحب الشيك ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المقال الإفتتاحي وإجراء خبرة لتحديد قيمة الضرر وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2022/06/09 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن الدعوى طالها التقادم استنادا للفصل 106 من ق.ل.ع ، وان المادة 5 من مدونة التجارة تبقى صريحة في التقادم بين التجار وبين غر التجار والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/07/07 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها الدفوع الواردة بالمقال الإفتتاحي والتمس الحكم وفقه ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/07/28 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، في الوقت الذي قضى فيه برفض الطلب لتقادم الدعوى استنادا للفصل 106 من ق.ل.ع، والحال أن التقادم المذكور لا يسري على النازلة باعتبار انه شخص غير تاجر ولم يقدم الشيك إثر معاملة تجارية وان التقادم لا يسري إلا بمرور 15 سنة .

لكن ، حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف أسس دعواه على الخطأ البنكي المتمثل في عدم تمكينه من كشف الحساب والذي أدرج به شيك بنكي بقيمة 100.000,00 درهم لتغطية حسابه المدين والذي احتفظ به دون أن يقوم بإرجاعه له ، أي أن مطالبة المستأنف للبنك بالتعويض يندرج ضمن الدعوى الرامية إلى تحميل البنك مسؤولية الأضرار اللاحقة به نتيجة الأخطاء الصادرة عن، مما يعني بأنه مادام أن المستأنف يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ البنكي والذي يعتبر استنادا للفصل 106 من ق.ل.ع شبه جرم ، أي خطأ بإهمال الذي يكون السبب المباشر في حدوث الضرر استنادا للفصل 78 من نفس القانون ، فإن التقادم الذي يسري على الدعوى الماثلة المقامة من قبله هو المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "إن دعوى التعويض عن جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات...وتبتدئ الآجال المذكورة من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه " ، وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها المنشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة التجارية العدد 47 من خلال القرار عدد 16 الصادر بتاريخ 2019/01/15 ملف تجاري عدد 2018/3/3/472 والذي جاء فيه « حقا لقد صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ، ذلك أن المحكمة مصدرته تمسكت أمامها بأن الأخطاء المرتبكة من طرف البنك المطلوب تدخل في إطار الفصل 106 من ق.ل.ع نظرا لطبيعتها وبالتالي فإن التقادم يبدأ من تاريخ علمها بالأخطاء المذكورة وان المحكمة خلافا لذلك اعتبرت بان العلاقة التعاقدية الرابطة بين طرفي النزاع يؤطرها عقد القرض الذي أدرج في الحساب الجاري وان مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق وليس الفصل 106 من ق.ل.ع ... ، في حين ان البين من الواقع الثابت لقضاة الموضوع أن الأمر في النازلة يتعلق بمسائلة البنك المطلوب بسبب اقتطاعه مبالغ

مالية من حساب الطالبة واحتسابه فوائد بطرق مخالفة للقوانين البنكية المنظمة لسعر الفائدة المتغير المترتب عنه الضرر الذي تمسكت الطالبة بعدم العلم به وهي المسؤولية التي تخضع في دفعها للفصل 106 من ق.ل.ع » ، والثابت من وثائق الملف وخاصة الحكم عدد 2310 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/03/12 ملف عدد 2020/8220/970 المدلى به من قبل المستأنف انه تضمن التعليل التالي : « وحيث إن الثابت من الكشوفات الحسابية المدلى بها من قبل الطرفين أن الشيك الذي قدمه المدعي لتغطية الخصاص بحسابه البنكي هو الذي يحمل عدد 011975232 (وهو نفس الشيك الذي يتمسك به المستأنف في مقاله الإفتتاحي) حسب الرسالة الإنذارية الصادرة عن المدعي قد ارجع بملاحظة بدون أداء لإنعدام المؤونة ، كما هو مبين في كشف الحساب المؤرخ في 2005/09/30 » ، وهو ما يفيد أن واقعة إرجاع الشيك بدون أداء تمت بتاريخ 2005/09/30 حسب كشوف الحساب المدلى بها من قبل الطرفين ، أي أن المستأنف كان عالما بإرجاع الشيك بدون مؤونة منذ التاريخ المذكور حسب كشف الحساب الذي أدلى به للمحكمة ، وبذلك يبقى علم المستأنف بالضرر اللاحق به نشأ منذ تاريخ 2005/09/30 ، دون أن يدلي بما يفيد انقطاع أمد التقادم خلال المدة من 2005/09/30 إلى 2010/09/30 ، وما أدلى به من رسالة مؤرخة في 2019/04/08 لا يمكن أن تقطع التقادم لورودها بعد مرور الأجل ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنف عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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: 4138
بتاريخ: 2022/09/26
ملف رقم: 2022/8220/76

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/26**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – السيدة ********.**

عنوانها : بالرقم

ينوب عنها الأستاذ **********المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : – **********المغربية للابناك في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

- **شركة **********في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

ينوب عنها الاستاد **********المحامي 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 **2022/09/12**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **السيدة** ********** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/01/01تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بار البيضاء بتاريخ 2021/11/04 تحت عدد 10401 ملف عدد 2021/8220/4242 و القاضي في الشكل: بقبول جميع الطلبات و **في** الموضوع برفض الطلب و بتحميل رافعته الصائر.

و حيث سبق البت بقبول الاستئناف والمقال الإصلاحي شكلا بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة.

في المقال الاضافي: حيث ان الطلب الإضافي هو ناتج عن الطلب الأصلي اعمالا لمقتضيات الفصل 143 من ق م م مما يتعين التصريح بقبوله شكلا في مواجهة **********المغربية للابناك, وبعدم قبوله في مواجهة شركة ********** تبعا للاسباب المشار اليها ادناه.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض فيه انها زبونة للمدعى عليها و لها حساب بنكي تحت رقم 0000850010653904 لدى وكالة يعقوب المنصور بالدار البيضاء وانه عند اطلاعها على كشوفاتها البنكية فوجئت باقتطاع مبلغ 10.447,25 درهم لفائدة شركة ********** والحال انه لا علم لها بالسبب الذي دفع المدعى عليها باقتطاع تلك المبالغ دون اذنها او اشعارها بالموضوع و انه فور اكتشافها ذلك وجهت انذار لهذه الأخيرة قصد تمكينها بما يفيد الاذن لها باقتطاع تلك المبالغ و الذي بقي دون جدوى رغم التوصل به بتاريخ 2021/01/12، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بارجاع المبالغ لها و التي قامت باقتطاعها و المقدرة في 10.447,25 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاقتطاع الى غاية يوم التنفيذ و كذا أدائها لها مبلغ

5000 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية و غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل و الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع طلب ادخال الغير جاء فيهما ان الدعوى معيبة شكلا لكون المدعية وجهت دعواها ضد **********و الحال ان التسمية القانونية له هي **********المغربية للابناك و انه بالاطلاع على الكشوفات الحسابية المدلى بها يتبين بانها تشير الى وجود اقتطاع اتوماتيكي لصالح شركة ********** و هو ما ينم على وجود عقد رابط بينها و المدعية بخصوص عقد قرض استهلاكي او قرض بخصوص سيارة بالنظر لطبيعة نشاطها ارتضت هذه الأخيرة بموجبه منحها امر اقتطاع المبالغ لفائدتها بصفة دورية و اتوماتيكية بناء على علاقة تعاقدية تربط بينهما و التي يبقى البنك اجنبيا عنها اعمالا لمبدأ نسبية العقود و ان المدعية تعمدت عدم الادلاء بالعقد الرابط بينها و بين شركة ********** التي كان يتعين عليها توجيه الطلب في مواجهتها دون البنك، لذلك تلتمس في طلب ادخال الغير في الدعوى التصريح بإدخال المدخلة في الدعوى قصد أداء ما تمت مواجهة البنك به بمقتضى الطلب الحالي و باخراجه من الدعوى الحالية بدون صائر و الحكم على المدخلة في الدعوى بادائها المبالغ المطالب بها من قبل المدعية في مواجهة البنك و في المذكرة الجوابية بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء قيميا للنظر في الطلب الحالي و عدم قبول الدعوى شكلا و رفض الطلب موضوعا و تحميل رافعته الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة جوابية مع مقال إصلاحي بجلسة 2021/06/17 جاء فيهما انه تسرب خطا مادي الى التعويض الذي طالبت به فتمت الإشارة الى مبلغ 5000 درهم بدل مبلغ 25.000,00 درهم انها تعتبر بان التسمية الصحيحة للمدعى عليها هي **********و ليست **********المغربية للابناك حسب الثابت من أصول الكشوفات البنكية و ان المدعى عليها هي الملزمة بإثبات مشروعية الاقتطاعات التي قامت بها في الحساب البنكي لها و ان هذه الأخيرة بعدم تبرير تلك الاقتطاعات تكون في حكم المرتكب لجريمة خيانة الأمانة و ان طلب ادخال شركة ********** في الدعوى لا دليل على صحة موقفها، لذلك تلتمس في المقال الإصلاحي : الاشهاد لها بإصلاح مبلغ التعويض الذي تطالب به بالتنصيص على انه محدد في مبلغ 25.000,00 درهم و الحكم فيما عدا ذلك وفق المقال الأصلي و في المذكرة الجوابية رفض طلب ادخال الغير في الدعوى و اعتبار القضية جاهزة للبت فيها و رد دفوعات المدعى عليها و الحكم لها وفق مقالها الأصلي و مقالها الإصلاحي و مذكرتها الحالية و تحميل المدعى عليها الصائر، و ارفقت المذكرة باصل كشوفات بنكية.

و بناء على ادلاء نائب المدخلة في الدعوى بمذكرة جوابية بجلسة 2021/09/30 جاء فيها ان الاقتطاعات التي تمت لفائدة الشركة ناتجة عن عقود القرض الرابطة بين الطرفين الأول تحت عدد 0034529 و الثاني تحت عدد 0019661 و انه باستقراء الكشوفات الصادرة عنها يتبين ان المبالغ المقتطعة من الحساب البنكي للمدعية

انها توازي قيمة الأقساط الشهرية و ان الاقتطاعات الواردة في المقال الافتتاحي للدعوى تتعلق بنفس الأقساط الواردة في عقود القرض فبالنسبة للقرض رقم 0034529 الأقساط محددة في 497,32 درهم و بالنسبة للقرض رقم 0019661 محددة في 1482,13 درهم و ان وضعيتها اتجاه الشركة تشكل حساب مدين بمبلغ 78.250,11 درهم بالنسبة للقرض عدد 0034529 و مبلغ حساب مدين بمبلغ 86.907,33 درهم بالنسبة للقرض عدد 0019661 ، لذلك تلتمس إخراجها من الدعوى و الحكم برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر، و ارفقت المذكرة بكشفي حساب.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة جوابية بجلسة 2021/10/14 جاء فيها ان المدخلة في الدعوى لم تدل بعقدي القرض موضوع المديونية المزعومة لاثبات العلاقة التعاقدية معها مما يبقى معه كشفي الحساب من صنعها و لا يمكن مواجهتها بهما و انه بالرجوع الى الكشف الأول يتبين ان مبلغ القرض هو 60.000,00 درهم يؤدي على شكل أقساط بمبلغ 1482,13 درهم شهريا عن المدة من 2000/08/28 الى 2005/7/28 أدت منه مبلغ 78.759,60 درهم و بقي منه حسب الكشف ما قدره 86.907,33 درهم شاملا للمصاريف و فوائد التاخير و انه بالنسبة لكشف الحساب الثاني فمبلغ القرض هو 20.220,27 درهم يؤدى على شكل أقساط من 2002/03/28 الى 2007/2/28 تم استخلاص 22.527,70 درهم و الباقي هو 78.250,11 درهم شاملا للمصاريف و فوائد التاخير مما يتبين منه ان المدخلة في الدعوى تطالب بدين قدره 165.157,44 درهم و الحال انه محدد في مبلغ 101.287,00 درهم حسب الكشفين المستدل بهما من طرفها أصلا و فائدة و ان أقساط القرضين تم اداؤهما من طرفها بالكامل كان اخرها خلال سنة 2007 و تعود المدخلة في الدعوى خلال سنة 2020 للمطالبة باقساط أخرى دون وجه حق كما قام البنك بدون مبرر باقتطاع هذه الأقساط من حسابها البنكي جون اشعارها و دون ان يدل باذونات التحويل صادرة عنها مما يعتبر تواطؤا فاضحا بينه و بين المدخلة في الدعوى ثم قام هذا الأخير حسب الثابت من الكشوفات المدلى بها باقتطاع مبلغ 27,50 درهم بتاريخ 27 أكتوبر 2020 اربع مرات و بتاريخ 2020/11/5 ستة مرات و بتاريخ 2020/11/24 ستة عشرة مرة و هو اقتطاع غريب لم تعهده خلال اية عملية بنكية بين البنك و الزبون، ملتمسة رد دفوعات المدعى عليها و المدخلة في الدعوى و الحكم تبعا لذلك وفق مطالبها المحددة في المقالين الأصلي و الإصلاحي.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/10/14 جاء فيها انه سبق للمدخلة في الدعوى ان راسلتها بتاريخ 6 أكتوبر 2020 تشعرها من خلاله ان المدعية لم تشرف التزاماتها بالاداء تجاهها و ان الاقتطاعات موضوع المطالبة تندرج في اطار عقدي القرض اللذان يربطان المدعية بالمدخلة في الدعوى، لذلك تلتمس رفض الطلب و تحميل المدعية الصائر، و ارفقت المذكرة بمراسلة الكترونية.

و بناء على ادلاء نائب المدخلة في الدعوى بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/10/28 اكدت من خلالها سابق دفوعاتها و ملتمساتها.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/10/28 جاء فيها انه لم يسبق في اطار العمل البنكي ان يقوم البنك باقتطاعات و تحويلات استنادا على مجرد مراسلة صادرة عن احد الدائنين للزبون صاحب الحساب البنكي و ان التحويلات و الاقتطاعات لا تتم الا بناء على امر كتابي من الزبون عملا بمقتضيات المادة 519 من م ت او بناء على امر قضائي و انه بالرجوع الى المراسلة الصادرة عن المدخلة في الدعوى يتبين ان الامر يتعلق بالتزامات غير مستوفاة منها تجاه هذا الأخير حسب زعمها منذ شهر دجنبر 2003 كما ان نفس المراسلة تشير الى ان الأبحاث لازالت جارية للعثور على الوثيقة المبررة للاقتطاعات و ان هذه المراسلة تبقى حجة ضد المدعى عليه و المدخلة في الدعوى و تؤكد ان الاقتطاعات تمت بصفة غير قانونية و همت دينا انقضى بالوفاء او بالتقادم بدليل ان الدائنة المزعومة لازالت تبحث على الوثيقة المبررة للاقتطاعات فضلا ان البنك لم يقم فقط باقتطاعات لفائدة شركة ********** بل باقتطاعات لفائدته غير مبررة و هو الامر الذي لم يناقشه، ملتمسة أساسا الحكم وفق مقاليها الأصلي و الإصلاحي.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم الإبتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به من رفض الطلب معتمدا على تعليل مقتضب عن معطيات النازلة ومحور النزاع اذ جاء فيه ان العارضة لم تثبت أداء الأقساط المضمنة بكشفي الحساب المدلى بهما من طرف المدخلة في الدعوى اللذان لهما الحجية طبقا للمادة 491 من مدونة التجارة، وان الحكم الابتدائي وبدل مناقشة مطالب العارضة ودفوعاتها ومقارنتها بدفوعات ومزاعم المستأنف عليهما اعتمد فقط على كشفي الحساب المدلى بهما من طرف المدخلة في الدعوى واعتبر أن لهما حجية طبقا للمادة 491 من مدونة التجارة ، و إن المدخلة في الدعوى لم تدل بعقدي القرض موضوع المديونية المزعومة المحددة في مبلغ 165.157,44درهم ومع ذلك ورجوعا إلى كشفي الحساب المستدل بهما واللذين اعتمدهما الحكم الابتدائي دون تدقيق أو تمحيص سيتأكد أن الدين المزعوم لا سند له وغير مستحق من أصله ، ذلك **أنه بالرجوع إلى الكشف الأول يتبين أن مبلغ القرض هو 60.000,00 درهم يؤدي على شكل أقساط بمبلغ1482,13 درهم شهريا عن المدة من2000/8/28إلى 2005/7/28أدت منه العارضة مبلغ78.759,60 درهم وبقي منه حسب الكشف ما قدره86.907,33درهم شاملا للمصاريف وفوائد التأخير ، و إنه بالنسبة لكشف الحساب الثاني فمبلغ القرض هو20.220,27درهم يؤدي على شكل أقساط من 2002/03/28 إلى 2007/02/28 تم استخلاص مبلغ22.527,70درهم والباقي هو مبلغ 78.250,11درهم شاملا للمصاريف وفوائد التأخير،**

و إن أقساط القرضين تم أداؤهما من طرف العارضة بالكامل كان آخرها خلال سنة 2007 وتعود المدخلة في الدعوى خلال سنة 2020 للمطالبة بأقساط أخرى دون وجه حق ، و إن الغريب في الأمر أن البنك المستأنف عليه قام وبدون مبرر باقتطاع هذه الأقساط من الحساب البنكي للعارضة دون إشعارها ودون أن يدلي بأوذونات التحويل صادرة عنها مما يعتبر تواطؤا فاضحا بينه وبين المدخلة في الدعوى ، و إنه لم يسبق في إطار العمل البنكي أن يقوم البنك باقتطاعات وتحويلات استنادا على مجرد مراسلة صادرة عن أحد الدائنين للزبون صاحب الحساب البنكي ، و إن التحويلات والاقتطاعات لا تتم إلا بناء على أمر كتابي من الزبون عملا بمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة أو بناء على أمر قضائي، إنه بالرجوع إلى المراسلة الصادرة عن شركة ********** يتبين أن الأمر يتعلق بالتزامات غير مستوفاة من العارضة تجاه هذه الأخيرة حسب زعمها منذ شهر دجنبر 2003 كما أن نفس المراسلة تشير إلى أن الأبحات لا زالت جارية للعثور على الوثيقة المبرر للإقتطاعات ، وإن هذه المراسلة تبقى حجة ضد البنك المستأنف عليه وشركة ********** وتؤكد أن الاقتطاعات تمت بصفة غير قانونية وهمت دينا انقضى بالوفاء أو بالتقادم بدليل أن الدائنة المزعومة لا زالت تبحث على الوثيقة المبررة للاقتطاعات ، و بل الأدهى من ذلك أن البنك المستأنف عليه وكما هو ثابت من الكشوفات المدلى بها، اقتطع مبلغ 27,50 درهم بتاريخ 27 أكتوبر 2020 أربع مرات بتاريخ2020/11/5ستة مرات وبتاريخ 2020/11/24 ستة عشرة مرة وهو اقتطاع غريب لم نعهده خلال أية عمليات بنكية، و إن الحكم الابتدائي لم يناقش هذه المعطيات والدفوعات ويرد عليها ، ملتمسة شكلا بقبول الاستئناف وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد للعارضة بمطالبها المضمنة بالمقالين الأصليوالإصلاحي .

وارفقت المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف .

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/27 جاء فيها ان المستأنفة زعمت انها غير مدينة للعارضة باي دين، وانه على خلاف ما عرضته فان دين العارضة يؤدي في شكل أقساط شهرية إلى حين تحقق الوفاء بالدين ، و أن المستأنفة لم تلتزم بأداء ما بذمتها وفق عقود القرض الموقع بينها وبين العارضة وهي العقود المكتملة الأركان والشروط والمنتجة لجميع أثارها القانونية وبذلك فان الوفاء بالدين لم يتحقق من طرف المستأنفة بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ويبقى دين العارضة قائما بذمة المدينة ، و انه وفق كشفي الحساب المحصورين بتاريخ 2021/09/07 موضوع ملفات القروض عدد0034529 و 0019661 فان المستأنفة مدينة للعارضة بمبلغ 78250,11 درهم عن عقد القرض الأول و86.907,33درهم عن عقد القرض الثاني، و إن واقعة عدم الأداء الناتجة عن التعاقد الرابط بين العارضة و المدعي ثابتة ، وبذلك تبقى مزاعم المستانفة بشأن الأداء مزاعم باطلة تدحضها الكشوف الحسابية النظامية المستخرجة من الدفاتر التجارية للعارض الممسوكة بانتظام والتي تبين الأقساط المؤداة من طرف المستانفة و مجموع المديونية المتبقية العالقة بذمتها و آن كشوف الحساب توضح مجموع الدين العالق بذمة المستانفة من اقساط غير مؤداة و فوائدالتأخير

والمصاري ، و أن ملف النزاع خال من أي وثيقة تفيد وفاء المستانفة بما التزمت به وفق مقتضيات الفصل 319 من قانون الالتزامات والعقود ، وأن الوثائق المستدل بها من طرف المستانفة هي مخالفة المقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات و العقود و لا تفيد بتاتا الأداء، و تبعا لذلك يتبين بان منازعة المدعى عليهاهي منازعة مجانية غير قائمة على أي أساس من الواقع و القانون و ، وانه لا يمكن للمدعى عليها أن تتنكر للعقد الموقع من طرفها ، وانه من اخل بالتزاماته التعاقدية هي المدعى عليها التي لم تنفذ ما التزمت به و خالفت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و ، وبالاضافة الى ذلك فان المستانفة تمسكت بمقالها الاستئنافي بعدم وجود أي مبرر للبنك باقتطاع الاقساط من حسابها البنكي بدون ترخيص كتابي منها مستدلة بمقتضيات الفصل 519 من مدونة التجارة ، وانه بالرجوع الى عقدي القرض الرابطين بين العارضة و المستانفة نجدها تنص بالصفحة الأولى منه و خاصة الفصل الخامس المتعلق بالتسديد في فقرته الثالثة المتعلقة باستفادتها من قرض خارج الاتفاقية مع المشغلة نجده ينص على أن المقترض يلتزم بتسديد القرض حسب الجدولة المتفق عليها ويتم اداء الاستحقاقات بواسطة الاقتطاع من حسابه البنكي ، و **بذلك يعطي المقترض امرا دائما و لا رجعة فيه الى بنكه ليخصم من حسابه بدون اشعار اخر مبلغ الاستحقاقات لفائدة المقرض** ، و تبعا لذلك تبقى جميع مزاعم المستانفة بشان الاقتطاعات البنكية و آدائها مبلغ القرض و التقادم مزاعم باطلة خاصة وان الالتزامات الناتجة عن عقد القرض و اقساط دورية لا تتقادم الا بعد اداء اخر استحقاق شهري عالق بذمة المستانفة وهو الامر الغير الثابت بتاتا في اطار الملف موضوع النزاع ، ملتمسة بعدم قبول الاستئناف وموضوعا بتأييد الحكم المستانف فيما قضى به مع تحميلها الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/17 تؤكد ما جاء في مقالها الإستئنافي.

بناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها الأولى بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/17 جاء فيها من حيث الشكل ، أن الاستئناف يبقى معيبا شكلا لخرقه مقتضيات المادتين 1 و 142 من ق م م ، و ذلك أن الاستئناف موجه ضد **********الذي هو ليس التسمية القانونية للبنك العارض الذي تبقى تسميته القانونية **هي** **********المغربية للأبناك**، و كما أن الاستئناف موجه ضد شركة ********** والحال أن المدخلة في الدعوى **تدعى شركة** ********** **سلف**، وأن مقتضيات المادتين 1 و142 تتعلقان بالصفة، و أن الصفة من النظام العام ، و بالتالي يتعين التصريح بعدم قبول الطعن بالاستئناف شكلا وتحميل الطاعنة الصائر، و من حيث الموضوع يلفى أن الطاعنة وجهت كافة أوجه طعنها بالاستئناف نحو مناقشة مديونيتها تجاه دائنتها شركة **********، و أكدت شركة **********أن دينها يبقى ثابتا في حق الطاعنة ، و كما أكدت أن البند 5 من عقد القرض يؤكد على اتفاق الطرفين على أداء أقساط القرض عبر اقتطاعات مباشرة من الحساب البنكي للمستأنفة ، و بالتالي يكون الحكم المستأنف معللا تعليلا قانونيا سليما في تطبيق سليم لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين ، و أنه بالرجوع إلى دفوع شركة ********** سيتبين أن مزاعم الطاعنة ترمي فقط

إلى التنصل من مديونيتها تجاه مقرضه ابعدم قبول الاستئناف وموضوعا تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب مع مقال اصلاحي المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/28 جاء فيها إنه هكذا دفعت بكون الاستئناف موجه ضد **********في حين أن تسميتها هي **********المغربية للأبناك ، و إنه خلافا لدفعها فالإسم الوارد بالحكم الابتدائي هو **********كما أن أوراقها تحمل نفس الإسم ويكفي الرجوع إلى الورقة الرأسية رفقته ، و كما دفعت بكون الاستئناف وجه ضد شركة ********** وليس **********، و إن المستأنف عليها ليست لها المصلحة في إثارة هذا الدفع بدليل أن شركة ********** لم تثره من خلال مذكرتها الجوابية رغم أنها صاحبة المصلحة وعلى كل حال فإن العارضة سيتقدم بمقال إصلاحي في هذا الصدد ، و إن المستأنف عليها اعتبرت أن البند 5 من عقد القرضيؤكد على اتفاق الطرفين على أداء أقساط القرض عبر اقتطاعات مباشرة من الحساب البنكي للعارضة لكن ما تغاضت عنه أن آخر قسط كان بتاريخ2007/02/28والحال أن الاقتطاعات التي باشرتها لم تتم إلا خلال سنة 2000 دون الإدلاء بأي سند أو إذن جديد يبرر هذه الإقتطاعات ، و إن المستأنف عليها تغاضت أيضا عن مناقشة وتبرير الاقتطاعات التي باشرتها لفائدتها مما يدل على ضعف موقفها ، و من حيث المقال الإصلاحى ، **إن المقال الاستئنافي قدم في مواجهة شركة ********** والحال أن اسمها الحقيقي هو شركة **********، و إن العارضة بواسطة هذا المقال الإصلاحي تتدارك هذا الخطأ وتلتمس الإشهاد لها بإصلاح المسطرة، ملتمسة الحكم وفق المقال الإستئنافي والمقال الإصلاحي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفقت المذكرة بورقة رأسية للشركة العامة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليها الأولى بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/28 جاء فيها أنها لازالت تتحفظ بسابق دفوعاتها المشار اليها في مذكرتها السابقة و تضيف ما يلي : أن المستأنفة لم تتمسك بإصلاح المسطرة و ذلك بتصحيح المقال الاستئنافي فيما يتعلق بالاسم سواء للعارضة أو المستأنف عليها الثانية شركة **********، من حيث الموضوع ، و أن المستأنفة لم تضف أي جديد يذكر بخصوص مذكرتها الأخيرة ، و انها فقط أعادت سابق دفوعاتها و مزاعمها الواهية التي سبق و ان أبدتها في مقالها الاستئنافي دون أن تدلي للمحكمة بأي دليل يفيد براءة ذمتها المالية اتجاه المستأنف عليها الثانية شركة **********لكون المستأنف عليها شركة **********سبق و أن أشارت الى أن دينها اتجاه المستأنفة لم يبرأ بعد، و لذلك فان جل دفوع ومزاعم المستأنفة فيما يتعلق بالأداء تبقى باطلة في ظل وجود الكشوف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للمستأنف عليها شركة ********** سلف الممسوكة بانتظام و التي تبين و توضح الأقساط المؤداة من طرف المستأنفة ، و بذلك يكون الحكم الابتدائي سليم التعليل ، ملتمسة بتأييد الحكم

الابتدائي المتخذ مع تحميل المستانفة الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها الثانية بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/28 جاء فيها انه على خلاف مزاعم المستأنفة فانه بمراجعة وثائق الملف نجده خاليا من أي وثيقة تفيد وفاء المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية وفق ما يقتضيه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود والذي ينص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغائها إلا برضاهما معا أو بالحالات المنصوص في القانون ، وأن الاقتطاعات التي تمت لفائدة الشركة ناتجة عن عقود القرض الرابطة بين الطرفين الأول تحتعدد 0034529 والثاني تحت عدد 0019661 وانه باستقراء الكشوفات الصادرة عنها يتبين أن المبالغ المقطعة من الحساب البنكي للمدعية أنها توازي قيمة الأقساط الشهرية، وان الاقتطاعات الواردة في المقال الافتتاحي لدعوى تتعلق بنفس الاقساط الواردة في عقود القرض فالنسبة للقرض رقم 0034529 الاقساط محددة في 497,32درهم وبالنسبة للقرض رقم 0019661 محددة في 1482,13درهم وان وضعيتها اتجاه الشركة تشكل حساب مدين بمبلغ 78.250,11درهم بالنسبة للقرص عدد 0034529 ومبلغ حساب مدين بمبلغ 86.907,33درهم بالنسبة للقرض عدد 0019661 ، لذلك تلتمس اخراجها من الدعوى والحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر ، وارفقت المذكرة بكشفي حساب ، وانه بمراجعة مذكرة المستأنفة نجدها عجزت عن مناقشة عقدي القرض الرابط بينها وبين العارضة وخاصة مقتضيات الفصل 5 منه والتي نصت على أن المقترض يلتزم بتسديد القرض حسب الجدولة المتفق عليها ويتم أداء الاستحقاقات الشهرية بواسطة الاقتطاعات الشهرية من الحساب البنكي للمستأنفة ، وبذلك فان المستأنفة تبقى ملزمة بأداء الاستحقاقات الشهرية من حسابها البنكي بعد ان خولت للعارضة بموجب عقد القرض بالاقتطاع من حسابها البنكي بدون رجوع إليها أو توجيه إشعار إليها بذلك ، و أن منازعة المستأنفة في الكشوف الحسابية المستدل بها من طرف الشركة العارضة هي منازعة مجانية غير قائمة على أساس من الواقع و القانون، و أن المستأنفة عجزت عن الإدلاء بما يفيد براءة ذمتها من الدين المسطر بالكشوف الحسابية النظامية ، و ان ما زعمته المستأنفة من تقادم دين العارضة باعتماد المقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة هو أمر غير قائم على أي أساس الان التزام المستأنفة هو ناشئ على عقد القرض الذي يحدد التزامات المستأنفة بشكل واضح و صريح و حيث انه وفق الفصل 387 من قانون التزامات و العقود الذي ينص على أن الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بمضي 15 سنة ، و بذلك وجب رد مزاعم المستأنفة بشأن مقتضيات المادتين 5 و 519 من مدونة التجارة لان الإذن الكتابي بالاقتطاع من الحساب البنكي يتجلى بشكل واضح من التزام المستأنفة الوارد بالفصل 5 من عقد القرض، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وبناء على المذكرة تأكيدية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/14 جاء فيها أن أقساط القرضين انتهت بتاريخ2005/7/28بالنسبة للأول وبتاريخ 2007/02/28 بالنسبة للثاني وبالتالي وان المستأنف عليها لأكثر من 14 سنة لتعود من جديد لاستخلاص الأقساط عن طريق اقتطاعات بنكية من

حساب العارضة البنكي والأدهى من ذلك أنها لا تطالب فقط بالأقساط بل بفوائد تفوق أصل الدين أضعافا مضاعفة ، و إن الأهم من كل ذلك أن المديونية المزعومة قد طالها التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة التي تنص على أنه تتقادم الإلتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة ، و إن المستأنف عليهما تغاضتا عن مناقشة هذا الدفع بالتقادم ليقينهما بجديته وقانونيته وفضلتا الخوض في عموميات تبقى خارج إطار النقاش ، ملتمسة الحكم وفق المقال الإستئنافي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/14 جاء فيها انه وعلى خلاف ما استدلت به المستأنفة فانه بالرجوع الى عقدي القرض المبرمين بمعية الشركة العارضة نجد العقد الأول 0019661 يبين بان المستأنفة استفادت من قرض بمبلغ60.000,00درهم، يؤدى على شكل أقساط شهرية مدتها 60 شهرا تبتدأ من تاريخ 2000/08/28 و تنتهي بتاريخ2005/07/28بحسب قسط شهري قدره 1482,13 درهم، و بحسب نسبة فائدة قدرها15,44%، و العقد الثاني 0034529 يبين بان المستأنفة استفادت من قرض بمبلغ 20.000.00درهم، يؤدي على شكل أقساط شهرية مدتها 60 شهرا تبتدأ من تاريخ 2002/3/28 وتنتهي بتاريخ 2007/02/28 ، بحسب قسط شهري قدره497,32 درهم و بحسب نسبة فائدة قدرها15,44%، و أن المستأنفة تناست شروط العقد الرابط بينها و بين العارضة كما تناست مقتضيات البند5 منهما والذي بموجبهما التزمت بتسديد أقساط القرض حسب الجدولة المتفق عليها انطلاقا من الاقتطاع من الحساب البنكي للمستأنفة ، و أن المستأنفة مدينة للعارضة بمبلغ 78250,11درهم بالنسبة للقرض عدد 0034529،و كذلك مدينة للعارضة بمبلغ 86,907,33 درهم ، بالنسبة للقرضعدد0019661، وفق الثابت من عقدي القرض والكشوف الحسابية المستدل بهما رفقة مذكرة العارضة المدرجة بجلسة2022/01/27 ، و أن المستأنفة لا تنازع في مبلغ الدين بقدر ما تنازع في **سند الاقتطاع** وهو الأمر الذي تم إثباته من طرف العارضة بموجب الفصل 5 من عقد القرض على النحو المذكور أعلاه، و أن المستأنفة لم تدل بأي وثيقة تفيد أداء الأقساط المترتبة بذمتها على النحو المفصل أعلاه، و أن المستأنفة لا يمكن لها بتاتا أن تتجاهل المقتضيات التعاقدية المسطرة بالفصل5 أعلاه و التي بموجبها رخصت للعارضة باقتطاع الأقساط الشهرية من حسابها البنكي بدون أي اعتراض او احتجاج، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليها الأولى بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/14 جاء فيها ان السيدة أمينة الشرابي قامت بتصحيح اسم المستأنف عليها الثانية شركة **********بدون أن تصحح اسم العارضة، وأن المستأنفة لازالت تتمسك بكون الاسم الصحيح للعارضة هو **********معتمدة في ذلك على الورقة الرأسية التي سبق وان ادلت بها ، و لكن على خلاف ذلك فالاسم الصحيح للعارضة هو **********المغربية للأبناك وليست **********، و لذلك فإنه أمام عدم تصحيح

الاسم الصحيح للعارضة تكون الدعوى موجهة إلى غير ذي صفة ، و حول التعقيب في الموضوع أن المستأنفة لم تضف أي جديد يذكر في صلب مذكرتها الأخيرة ، و أن المستأنفة لم تدلي بما يفيد براءة ذمتها بل اكتفت بمجرد دفوع واهية وعقيمة تكون حليفة الرد، ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 220 الصادر بتاريخ 2022/03/21 والقاضي **بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد جمال ابو الفضل.**

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/06/13 جاء فيها انه ثبت من خلال الخبرة المنجزة ان المستأنفة كانت مرتبطة مع المدخلة في الدعوى شركة ********** سلف بعقدي قرض احجمت الطاعنة بداية الأمر عن الإقرار بهما حسب الثابت من مقالها الإفتتاحي، و ذلك أنه لولا دفع العارض بذلك ومبادرته بطلب إدخال شركة **********في الدعوى لما أقرت الطاعنة بهذا المعطى الجوهري المؤثر على المراكز القانونية في النازلة ، وذلك أن العلاقة التعاقدية بخصوص الدين تربط بصفة حصرية المستأنفة مع شركة ********** طبقا لمقتضيات المادة 228 من ق.ل.ع ، وأن تدخل البنك العارض كغير في تدبير الاقتطاعات لا يجعله مسؤولا عن مراقبة أوامر الاقتطاع التي تطالب بها الدائنة في مواجهة المستأنفة التي كانت أقساط قروضها تؤدي بنفس الطريقة لفائدة شركة **********، و أن ما وقفت عليه الخبرة من تحديد مبالغ زائدة مؤداة لفائدة شركة ********** يجعل هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك على اعتبار أن تدخل البنك العارض يقتصر على تنفيذ الأمر بالتحويل الذي ارتضته المستأنفة بادئ الأمر عند إبرام عقود القرض واعتماد الاقتطاعات من حسابها كوسيلة لأداء أقساطها ، وانه بالتالي فإن البنك العارض يبقى غير مسؤول عن المبالغ المؤداة زيادة والتي تبت استفادة شركة ********** منها ، و أن المصاريف المقتطعة بقيمة 6.000,00 درهم تبقى كذلك مستحقة مادام أن العارض قد نفذ العمليات البنكية المطالب بها والثابتة ثبوت العلاقة التعاقدية بين المستأنفة ومقرضها شركة **********المدخلة في الدعوى ، و بالتالي سيتأكد للمحكمة أن البنك العارض مجرد غير عن مطالب المستأنفة مادام أن الثابت أن المستفيد من المبالغ المطالب بها هو المدخلة في الدعوى في إطار تعاقدي ثابت لا يمكنه الامتداد للعارضة بصفتها غيرا طبقا لمقتضيات المادة 228 من ق.ل.ع ، ملتمسة الحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر والحكم وفق مقال إدخال الغير في الدعوى المدلى به ابتدائيا وتحميل الطاعنة الصائر.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/06/13 جاء فيها ان استفادت السيدة ********** من قرضين منحتهم لها شركة **********الأول بمبلغ60.000 درهم سنة 2000 و الثاني بمبلغ 20.000 درهم سنة 2002 و مدة التسديد لكل قرض هي 60 شهر، أن سعر

الفائدة المطبق على هاذين القرضين هو السعر الأقصى الفوائد المنشور من طرف بنك المغرب حيث يكون سعر الفائدة متغير و يتبع منحنى السعر المنشور من طرف هذا الأخير و انه لا يمكن إضافة أي سعر إضافي بحكم أن هذا السعر هو الأقصى حيث أعدنا احتساب جداول استخماد القرضين. ، و أن بنك **********تتوصل بمستحقات القرضين بصفة أوتوماتيكية من شركة ********** و تقتطعها من حساب السيدة الشرايبي ، وانه حسب تصريح شركة ********** توقفت السيدة الشرايبي عن تسديد مستحقات القرضين بحلول مستحقة شهر فبراير 2004 (بالنسبة للقرضين) و دون أن نتمكن من التأكد من صحة هذا التصريح بكم عدم تقديم بنك **********لكشوف السيدة الشرايبي الخاصة بالمدة الممتدة بين 2004 و 2012، و حسب دورية بنك المغرب الخاصة بالقروض المستعصية وجب حصر الدين للقرضين بمجرد جمع تسعة مستحقات بدون تسديد و احالت الملفين إلى قسم المنازعات و التوقف عن احتساب الفوائد ، و أن تاريخ حصر الدين هو2004/10/28 الشيء الذي لم تفعله شركة **********، و انه بعد توقف دام أكثر من عشرة سنوات عادت شركة ********** لترسل اوتوماتيكيا أوامر اقتطاع المستحقات الشهرية و التي قبلتها **********بدون تردد و لا مراقبة متسببة في اقتطاع مصاريف كثيرة بقيمة 27,50 درهم إضافة إلى اقتطاع المستحقات الخاصة بالقرضين ، و توصلت شركة ********** من **********بمبالغ زائدة تخص القرضين بمبلغ إجمالي قدره15.688,26 درهم وجب إرجاعها إلى السيدة الشرايبي ، كما تبقى المصاريف المقتطعة من طرف البنك بقيمة6.022,50 درهم بسبب اقتطاعات شركة **********و التي وجب عليها إرجاعها للسيدة الشرايبي ، و ان الخبير المنتدب خرق مقتضيات الحكم التمهيدي الذي حصر مهمته في الاطلاع على الكشوف الحسابية و عقدي القرض محل النزاع و عدم تجاوز ذلك إلى تعديل شروط عقدي القرض ، و أن ما أورده الخبير بتقريره بالقول بان الفصل السادس من العقد الخاص بتطبيق فوائد التأخير مكونة من سعر الفائدة التعاقدي زائد نسبة 2% لا يمكن تطبيقه لخرقه السقف المحدد وقام الخبير بإعادة تعديل الشروط التعاقدية للقول بان الشركة العارضة قامت باقتطاع مبالغ زائدة تخص القرضين محل النزاع بمبلغ إجمالي قدره 5688,26 1درهم و كذلك اقتطاع مبلغ 6022,50 درهم بسبب المصاريف الزائدة و التي وجب إرجاعهما حسب مزاعم الخبير إلى المدعية مهمة تفوق قيمة الدين كما قامت باقتطاع مصاريف ، و انه وفق الثابت من عقدي القرض محل النزاع فان سعر الفائدة المتفق عليه بين أطراف النزاع محدد في نسبة15,44% بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة و هو السعر المطابق لسعر الأقصى لفوائد بنك المغرب وفق الفصل الرابع من عقدي القرض ، و أن أطراف النزاع اتفقوا بموجب عقدي القرض على أن سعر فوائد التأخير يحدد على أساس سعر الفائدة تضاف إليها نسبة 2% وفق الفصل السادس من عقدي القرض، انه وفق الفصلين 5 و 3 من عقدي القرض فان طرفي النزاع اتفقوا على أن تسديد القرض يتم بواسطة الاقتطاع من الحساب البنكي ، و انه وفق الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود فان: الالتزامات التعاقدية المنشاة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشأيها ولا يجوز إلغاؤها الا برضاهما معا أو

في الحالات المنصوص عليها في القانون، و بذلك فانه لا يجوز بتاتا للخبير تعديل شروط عقدي القرض محل النزاع من اجل إعادة احتساب جدول استخماد القرضين باعتماد سعر فائدة غير تعاقدي بناء على تقديرات الخبير الجزافية لأن ذلك يشكل مخالفة للقانون و مخالفة لمبدأ سلطان الإرادة و لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود، و انه بموجب الفصل 461 من قانون الالتزامات و العقود فانه عندما تكون ألفاظ عقدي القرض محل النزاع صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبهما و كما يمنع على القاضي الموضوع البحث عن قصد الطرف الذي تعهد بالالتزام موضوع عقدي القرض محل النزاع يمنع كذلك على الخبير القيام بذلك ، وتبعا لذلك فان ما استنتجه الخبير بتقريره بالاعتماد على التعديلات التي قام بها في تقريره للقول بان البنك العارض قام باقتطاع مبالغ فوائد و مصاريف و مبالغ مالية زائدة بإعادة تعديل شروط العقد و جدول الاستحماذ يكون بذلك قد خالف مقتضيات قانونية صريحة على النحو المذكور أعلاه تجعل التقرير المنجز في حكم العدم لان ما بني على باطل فهو باطل ، وبذلك فان إعادة الخبير مناقشة عقدي القرض وجدول الاستحماذ المتعلق بهما و الكشوف الحسابية المفصلة وتاريخ حصر الحساب و الفوائد التعاقدية و التاخيرية و ذلك بخلاف ما جاء بالنقط المسطرة بالقرار التمهيدي و المحددة لمهام الخبير في الاطلاع على عقدي القرض و وثائق البنك العارض بدون اعادة تعديل شروطهما و هو الامر الذي لم يحترمه الخبير مما تكون معه الخبرة المنجزة من طرفه خبرة مجاملة للطاعنة و باطلة بكل المقاييس ويتعين استبعادها و الحكم تبعا لذلك باجراء خبرة مضادة تراعي الشروط التعاقدية المسطرة بعقدي القرض و وثائق المحاسبية المستخرجة من الدفاتر التجارية للبنك العارض و احترام مبدأ الدقة و الموضوعية و الحياد، و لعل ذلك ماسنه المشرع المغربي من خلال سنه مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ق م م الخبرة المنجزة لعدم دقتها و موضوعيتها و حيادها و الأمر بإجراء خبرة جديدة في نازلة الحال تعهد مهمة القيام بها إلى خبير حيسوبي مع حفظ حق العارضة في التعقيب عما ستسفر عنه نتائج الخبرة مع تحميل الجهة المدعى عليها صائر الخبرة المنتظر الأمر بها .

وبناء على مذكرة بعد الخبرة مع طلب اضافي المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/06/27 جاء فيها انه يستخلص من نتيجة الخبرة الحسابية التي تمت وفق الشروط والمعايير الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا صحة ادعاءات العارضة ومطالبها ، أنه في المقابل ثبت بالملموس أن شركة **********تجاوزت كل الحدود في احتساب المديونية المزعومة وخرقت بش تعليمات بنك المغرب بخصوص كيفية التعاطي مع القروض المستعصية أو غير مؤداة ، و إن الشركة المذكورة ورغم أداء المستحقات انتظرت مرور 10 سنوات لتعود وتطالب باقتطاع مستحقات غير مبررة من الحساب البنكي للعارضة لدى **********وسايرتها هذه الأخيرة في طلباتها بدون تردد ولا مراقبة بل اقتطعت هي الأخرى مصاريف بقيمة27,5 درهم عن كل عملية، و ثبت أيضا أن شركة ********** توصلت بمبالغ زائدة عن القرضين بقيمة15.688,26 درهم كما وصلت اقتطاعات **********لمبلغ 6022.50 درهم ويكون من حق العارضة

طلب استرجاع هذه المبالغ كما سيتم بيانه من خلال الطلب الإضافي ، ومن حيث الطلب الإضافي في الشكل ، و إن هذا الطلب يبقى مقبولا عملا بمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م بكونه لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي ومترتبا عنه ، وفي الموضوع أن العارضة طالبت بمقتضى مقالها الأصلي والإصلاحي الحكم لها بمبلغ10.447,25 درهم التي تمثل الاقتطاعات الغير مبررة من حسابها البنكي مع تعويض قدره 25.000,00 درهم، و ثبت من خلال الخبرة الحسابية أن شركة **********توصلت بمبلغ زائد عن مستحقات القرضين قدره15.688,26 درهم كما اقتطعت **********مبلغ6022,50 درهم عن ما أسمته مصاريف الإقتطاع ، وأن العارضة محقة والحالة هذه المطالبة بأدائهما لها المبالغ المذكورة إما تضامنا أو كل حسب ما توصل به بدون وجه حق ، ملتمسة الحكم بالمصادقة على الخبرة الحسابية لإنجازها وفق الشروط والمعايير الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا والحكم على شركة **********و**********تضامنا بأدائهما للعارضة مبلغ 10.447,25 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاقتطاع إلى يوم التنفيذ مع تعويض قدره 25.000,00 درهم و من حيث الطلب الإضافي الحكم على المستأنف عليهما بأدائهما للعارضة تضامنا مبلغ15.688,26 درهم ومبلغ 6022,50 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق إلى يوم التنفيذ **وعند الاقتضاء الحكم على كل واحدة منهما بأداء المبلغ المقتطع من طرفها بدون وجه حق و تحميلهما الصائر.**

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/07/25 جاء فيها أساسا في الشكل: حول عدم قبول الطلب الإضافي ، انه لابد من مراجعة ملتمسات المستأنفة الواردة بمقالها الافتتاحي والتي بموجبها تلتمس الحكم على المدعى عليها بإرجاع المبالغ لها والتي قامت باقتطاعها والمقدرة في مبلغ10.447,25 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاقتطاع إلى غاية يوم التنفيذ وكذا أدائها لها مبلغ5.000,00 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية وغرامة تهديدية قدرها1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع النفاذ المعجل والصائر ، وأن المستأنفة تقدمت بجلسة2022/06/27 وأمام محكمة الاستئناف بطلب إضافي سطرت به مطالبها المذكورة أعلاه ، و أنه وفق الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية فإنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي ، وانه تبعا يتعين التصريح بعدم قبول المقال الإضافي المقدم من طرف المستأنفة لخرقه مقتضيات الفصلين 3 و143 من قانون المسطرة المدنية ، و حول الخبرة المنجزة أمرت المحكمة بموجب القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/03/21 تحت عدد 22 بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير جمال أبو الفضل وذلك من أجل الاطلاع على كشوف الحساب وعلى عقدي القرض المبرمين بين الطاعنة وشركة ********** وعلى ضوء ذلك تحديد ما إذا قامت الطاعنة بأداء كافة الأقساط المتعلقة بهما وفي حالة الأداء تحديد مبلغ الاقتطاعات الغير المبررة التي تمت بالحساب البنكي للطاعنة، وأن المعطيات التي اعتمدها السيد الخبير في استنتاج مبلغ المديونية واستحقاقها لم تأخذ بعين الاعتبار تصريحات العارضة والوثائق التي أدلت بها

كدليل على عدم استحقاق المستأنفة في مجموعة المبالغ المحددة من طرفها بشكل مجاني ، وأنه باستقراء مضامين ونتائج الخبرة الحالية، نجد أن الخبير المنتدب لم يتحرى الدقة أثناء إنجاز خبرته، ولم يتحرى هل محاسبة العارضة و أوراقها التجارية الممسوكة بانتظام من قبلها وكذا جميع الوثائق المنتظمة والمطابقة لما ينص عليه القانون المسلمة له من طرف العارضة والتي لم يقم باستقراء معطياتها وتفصيلها بتقرير الخبرة التي لم تتضمن أي تحليل لها وترجمتها بتقرير الخبرة، وأن إحجامه عن فعل ذلك إن دل على شيء فإنما يدل على تحيز الخبير بشكل كبير إلى المستأنفة عندما اكتفي بسرد كرورنولوجي لتصريحات المستأنفة واخذ بها في غياب أي وثائق تؤكد قيام المستأنفة بالوفاء بالتزاماتها ، وأن الخبير يتناقض في تصريحاته فمرة يدعي بتقريره بأن الشركة العارضة لم تقم بإمداده بجدول إخماد القرضين وكشف الحساب يبين جميع المستحقات الحالة وتلك المسددة مع بيان تاريخ التسديد في حين يعرض مرة أخرى بتقريره بأن توصل من الشركة العارضة عبر بريدها الإلكتروني بجدول خاصين بإخماد القرضين يبينان المستحقات الشهرية التي يجب تسديدها خلال 60 شهر وهذين الجدولين يبينان أن المستحقات لم تغير منذ بداية القرض إلى آخره ونفس الملاحظة بالنسبة الوضعية الحسابية للقرضين لكن الخبير خلافا لشروط التعاقدية الواردة بالعقدي القرضين بالنسبة لسعر الفوائد التعاقدية المتفق عليها وفائدة التأخير، قام باعتبار أن سعر الفائدة هو سعر متغير لأنه يتبع منح السعر المنشور من طرف بنك المغرب وأن لا يمكن أن يتجاوزه بأي حال من الأحوال وأضاف أن الفصل السادس من العقد الخاص بتطبيق فوائد التأخير مكونة من سعر الفائدة التعاقدي زائد نسبة 2% لا يمكن تطبيقه لخرقة السقف المحدد وقام الخبير باعادة احتساب جدول إخماد القرضين مع اتباع سعر الفائدة الأقصى ، و ما سطره الخبير على النحو المذكور أعلاه هو أمر يخالف مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود والتي تجعل الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ، وأن ما عرضه الخبير على النحو المذكور أعلاه يخالف إرادة الأطراف المتعاقدة ومبدأ سلطان الإرادة وقواعد المعمول بها في الميدان البنكي من طرف مؤسسات الائتمان ومؤسسات السلف ، وأن قيام الخبير بإعادة تعديل نسبة الفائدة التعاقدية وفوائد التأخير يخالف تماما ما سطر بالفصل4 و6 من عقد القرض سواء ما يخص الفائدة التعاقدية أو الفوائد التأخير ، و أن مخالفة الخبير الشروط العقد كان له تأثير كبير على نتائج الخبرة المنجزة من طرفه وفق الخلاصة المذكورة أعلاه ، وأن ذلك يشكل مخالفة للنقط المسطرة بالحكم التمهيدي والذي طالب الخبير بالاطلاع على عقدي القرض الرابطة بين طرفي النزاع الإعمال أحكامهما وليس لاستبعادها وذلك تطبيقا لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتعاقدة من شروط بعقدي القرضين ، و أن مخالفة الخبير لما تم الاتفاق عليه بعقدي القرضين وما سطر بالقرار التمهيدي المسطر له يندرج ضمن أحكام الفصل59 من قانون المسطرة المدنية، و بذلك فان مهمة الخبير وفق الفصل 59 أعلاه هي إبداء آرائه الفنية والتقنية بكل نزاهة واستقلال تام و ذلك وفقا للنقط المحددة لهم بمقتضى القرار التمهيدي المعين لهم و بالتالي يمنع عن الخبير إبداء آرائه في جميع المسائل القانونية و هو مقيد فقط

بالجوانب الفنية انطلاقا من العقود المبرمة مع أطراف النزاع و ذلك احتراما لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و ما نص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود ، و أن مسايرة الخبير المنتدب لمزاعم المستأنفة على النحو المذكور أعلاه يبين عدم حياده و موضوعيته ودقة تقريره و تناقضه التام مع ما أورده من شروط تهم عقدي القرض محل النزاع ، وبذلك يتضح مدى محاباة الخبير للطرف المستأنف مخالفته لقواعد وأحكم عقدي القرض والكشوف الحسابية وجداول الاستخماد القرضين المتفق عليها بين طرفي النزاع ، وهكذا، تكون الخبرة الحالية غير دقيقة وغير كاملة وغير موضوعية في نتائجها و خلاصتها و أنه طالما أن تقرير الخبير وإن كان مبدئيا دليلا من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بالدليل القاطع والحاسم، وإنما هو عبارة عن وثيقة يندرج استخلاص ما ضمن بها في مجال السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع التي يبقى لها الحق في اللجوء إلى خبرة تكميلية أو خبرة جديدة أو خبرة مضادة، ، و من تم تبقى الخبرة المنجزة من طرف الخبير جمال أبو الفضل خبرة باطلة بكل المقاييس و يتعين استبعادها لعدم دقتها وموضوعيتها وحيادها ولمحاباتها للطرف المستانف مع الأمر بإجراء خبرة مضادة تحدد فيها مهمة الخبير بالتطرق الى المسائل التقنية والتقيد بها وبالشروط التعاقدية المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة دون التطرق الى المسائل القانونية او تاويل بنود العقد بشكل غير وارد فيه، ملتمسا أساسا إرجاع المهمة للخبير قصد انجازها وفق القرار التمهيدي واحتياطيا الأمر باستبعاد الخبرة المنجزة لعدم دقتها وموضوعيتها وحيادها والأمر بإجراء خبرة مضادة.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/09/12 جاء فيها أنه خلافا لما أثارته المستأنف عليها فإن ها الطلب الإضافي لا يعدو عن كونه دفاعا عن الطلب الأصلي ومترتبا عنه وأن المبالغ المطلوبة بخصوصه لم تظهر حجيتها إلا بعد إجراء الخبرة الحسابية وبالتالي فإن الطلب الإضافي يبقى مقبول شكلا ومرتكز على أساس موضوعا ، و إنه من جهة أخرى تدفع المستأنف عليها بكون السيد الخبير لم يتحرى الدقة في إنجاز خبرته ولم يتحرى محاسبتها و أوراقها التجارية وأن ما سطره يخالف مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع، وقام بتعديل نسبة الفائدة التعاقدية وفوائد التأخير مما يشكل حسب زعمها مخالفة للنقط المسطرة بالحكم التمهيدي ، وأن كل الدفوعات التي أثارتها المستأنف عليها تبقى مردودة وغير جديرة بالاعتبار وتنم عن ضعف موقفها ليقينها أنها خالفت كل القواعد والشروط المعمول بها في مجال القروض ، وأنه بداية فالخبير المنتدب لم يتجاوز قط حدود مهمته وفق ما هو محدد في القرار التمهيدي القاضي بإجراء الخبرة الحسابية لأن القرار كلف السيد الخبير بتحديد ما إذا كانت العارضة قامت بأداء كافة الأقساط المتعلقة بالقرضين وفي حالة الأداء تحديد مبلغ الإقتطاعات غير المبررة التي تمت بحسابها البنكي ، وأن السيد الخبير قام بدارسة ملف القرضين وخلص إلى نتيجة مفادها أن شركة **********تجاوزت كل الحدود في احتساب المديونية المزعومة وخرقت بشكل فاضح تعليمات بنك المغرب بخصوص كيفية التعاطي مع القروض المستعصية أو غير مؤداة ، وان الشركة المذكورة ورغم أداء المستحقات انتظرت مرور 10 سنوات لتعود وتطالب باقتطاع مستحقات غير مبررة

من الحساب البنكي للعارضة لدى **********وسايرتها هذه الأخيرة في طلباتها بدون تردد ولا مراقبة بل اقتطعت هي الأخرى مصاريف بقيمة27,5 درهم عن كل عملية ، و ثبت أيضا أن شركة ********** توصلت بمبالغ زائدة عن القرضين بقيمة15.688,26 درهم كما وصلت اقتطاعات **********لمبلغ6022,50 درهم إن السيد الخبير لم يصل إلى هذه النتيجة بصفة اعتباطية وعشوائية بل استند في ذلك على معطيات ومقتضيات قانونية منصوص عليها في دوريات بنك المغرب والتي ثبت بالملموس خرقها من طرف المستأنف عليهما ، ملتمسة الحكم بالتالي وفق مطالب العارضة المفصلة بالمذكرات السابقة والمذكرة بعد الخبرة مع الطلب الإضافي.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/09/12 الفي بالملف مذكرة تعقيب لنائب المستأنفة, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/09/26**.

التعليل

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لما قضى برفض الطلب بعلة ان الطاعنة لم تثبت اداء الاقساط المضمنة بكشفي الحساب المدلى بهما من طرف المدخلة في الدعوى اللذان لهما الحجية القانونية, والحال ان مبلغ القرض انقضى بالوفاء.

وحيث انه على اثر منازعة الطاعنة وتحقيقا للدعوى امرت هذه المحكمة باجراء خبرة انيطت مهمة القيام بها, للخبير جمال ابو الفضل خلص على ان المبلغ الزائدة التي توصلت بها شركة ********** من **********التي تخص القرضين والتي يتعين ارجاعها للطاعنة محددة في مبلغ **15.688,26 درهم** , و المصاريف المقتطعة من طرف البنك بقيمة **6.022,50 درهم**.

وحيث دفعت **********بكون العلاقة التعاقدية تربط بين الطاعنة وشركة ********** وهي التي تعتبر مسؤولة عن الاقتطاعات غير المبررة بالنظر الى ان تدخل البنك يقتصر على تنفيذ الأمر بالاقتطاع الذي وافقت عليه الطاعنة عند ابرام العقد واعتماد الاقتطاع من الحساب كوسيلة للأداء.

لكن حيث ولئن وافقت الطاعنة على الاقتطاع من الحساب كوسيلة للاداء لفائدة شركة ********** فان اخلال بنك **********بالتزامه المتمثل في اقتطاع الاقساط في حدود عقد القرض وتجاوز مبلغ الاقتطاعات وفق ما حدده الخبير يبقى قائما, كما ان البنك يسأل عن الاخطاء التي نتجت عن تنفيذه للتحويل, لان الموافقة على تحويل اقساط القرض انقضى بالوفاء بتاريخ 2007 وقيام شركة ********** المطالبة بها سنة 2020 واقتطاع عمولات ومصاريف وفق ما خلص اليه الخبير يشكل بدوره خطأ يبرر التعويض عنه لا سميا وان البنك باعتباره محترف في مجاله كان عليه التحقق من وجود الامر بالتحويل لا يمكن ان يبقى

منتجا لاثاره لمدة تزيد عن ثمان سنوات من تاريخ ابرام العقد علما ان المراسلة الصادرة عن شركة ********** لا قيمة قانونية لها لتبرير الاقتطاع من الحساب البنكي.

وحيث لئن كانت شركة ********** هي المستفيدة من المبالغ المحولة الا ان الطاعنة تعتبر زبونة للمستأنف عليها ومرتبطة بمعيتها بعقد فتح حساب وهي التي تنفذ الامر بالتحويل وتبقى الطلبات الموجهة في حقها غير مبررة, مما يتعين معه اعتبار استئناف الطاعنة والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باداء المستأنف عليها **********لفائدة الطاعنة مبلغ **21.710,76 درهم**.

وحيث ان طلب الحكم بالفوائد القانونية يبقى مبررا ويتعين الحكم بها من تاريخ الطلب.

وحيث انه امام الحكم بالفوائد القانونية فان طلب التعويض يبقى في غير محله, لعدم جواز التعويض عن نفس الضرر مرتين.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها **********الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا حضوريا

في الشكـل: سبق البت بقبول الاستئناف والمقال الاصلاحي, وبقبول الطلب الاضافي في مواجهة الشركة العامة, وبعدم قبوله في مواجه شركة ******** سلف.**

في الموضوع: باعتباره, والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باداء المستأنف عليها **********لفائدة المستأنفة مبلغ 21.710,76 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المستأنف عليها **********الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4212**
بتاريخ: **2022/09/29**
ملف رقم: **2022/8220/2175**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/09/29 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة **********المركزي ش.م ، في شخص ممثلها القانوني .
الكائن مقرها
ينوب عنها الأساتذة ادريس سنوسي وفاطمة بناصر المحامون بهيئة الدار البيضاء .
بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: **********الكائن
ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء
شركة
الكائن مقرها ينوب عنها الأستاذ رشيد الحسيوي المحامي بهيئة الدار البيضاء
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/22.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********المركزي بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/12، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2354 بتاريخ 2022/03/10 في الملف عدد 2021/8220/9200 ، القاضي بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 50.000,00 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة شركة **********المركزي بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/03/29 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2022/04/12 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه عربي ميلودي تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/21 , عرض فيه أنه موظف بالأمن و لديه حساب مفتوح لدى البنك المدعى عليه تحت رقم 8073006 بالوكالة التابعة له الكائنة بشارع الحسن الثاني الرقم 03 بنسليمان، وأنه فوجئ بأن دفتر الشيكات الخاص به والذي لم يسحبه من الوكالة تم استعماله من أجل سحب أمواله المودعة بالحساب أعلاه، وبعد التحريات تبين أن أحد الأشخاص يتحوز بدفتر الشيكات، وقام باستعماله وتقديم الشيكات لأشخاص آخرين، بحيث تم استعمال ثلاثة شيكات حاملة للأرقام التسلسلية التالية: 5834156 و 5834154 و 5834151 ، وأنه تفاجأ بسحب جزء من ودائعه، مما تسبب له في أضرار مادية و معنوية ، كما أن الوكالة البنكية أشعرته بأن شيكا باسمه بمبلغ 10.300,00 درهم تم دفعه للإستخلاص وأنه يحمل توقيعا غير مطابق لإمضائه، مما اضطره إلى وقف جميع تعاملاته بهذا الحساب، وأصبح يعيش حالة خوف وهلع، و بناء على شكاية العارض باشرت النيابة العامة تحرياتها ليتم اعتقال المسمى سعيد ناصر الذي كان يشتغل لدى شركة كروب 4 ، و اعترف بأنه استولى على دفتر الشيكات الموجود بفرع المحفوظات بوكالة **********إبان عمله كمسؤول عن عملية النظافة و التطهير بالشركة، و أنه أدين بسنة واحدة حبسا نافذا و تم تأييد هذا الحكم استئنافيا، وأن البنك المدعى عليه يتحمل المسؤولية الكاملة في الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به بسبب

تقصيره في حماية وثائق الزبناء . والتمس الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 100.000,00 درهم مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر.

بجلسة 2021/10/14 أدلى نائب المدعي برسالة أرفقها بنسخة من رسالة صلح و صورة من شيكين وصورة من شهادة رفض الأداء وصورة من محضر الضابطة القضائية وصورة من حكم صادر عن ابتدائية بن سليمان بتاريخ 2020/10/08 تحت رقم 517 ملف عدد 2020/422 ونسخة من قرار صادر عن استئنافية الدار البيضاء بتاريخ 2020/11/30 تحت رقم 7261 ملف عدد 2020/2601/7040 و نسخة من شهادة بعدم النقض.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/10/28، والتي عرض فيها أن المدعي أقر في مقاله الإفتتاحي أنه طلب من الوكالة أن تسلمه دفتر شيكات، و تم إعداد الدفتر ووضعه رهن إشارته لكنه لم يسحبه داخل الأجل المحدد، و أن المسمى سعيد ناصر الذي وضعته شركة كروب 4 رهن إشارة العارض في إطار العقد الرابطة بينهما استغل مشاركته في عملية إرجاع دفاتر الشيكات الغير المسحوبة من أصحابها ليسرق دفتر الشيكات الخاص بالمدعي، ويستعمل شيكين في النصب على الأغيار، و بالتالي فإن البنك العارض لم يرتكب أي تقصير في الحفاظ على وثائق الزبناء بل إنه لجأ إلى خدمة شركة مختصة في الحراسة و نقل الأموال، كما أن المدعي لم يثبت أنه ما حدث له تسبب له في أدنى ضرر مادي أو معنوي بحيث لم يتم سحب أي مبلغ من حسابه ، و أن الوكالة البنكية هي من أشعرته بأنه تم تقديم شيك للأداء لا يحمل توقيعه، و ، لهذا يتعين إدخال شركة كروب 4 في الدعوى باعتبارها المسؤولة عن تصرفات أجيرها. والتمس الحكم برفض الطلب الأصلي و في مقال الإخال بإدخال شركة كروب 4 في الدعوى و الحكم عليها بأن تؤدي للمدعي أي تعويض قد تحكم به المحكمة.

وبجلسة 2021/11/25 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيبية أوضح فيها أن المؤسسة البنكية كانت تتحوز دفتر الشيكات ، و أن عملية السرقة تمت و هذه الشيكات في عهدة البنك، و أن المادة 513 من مدونة التجارة تنص على أنه " على المؤسسة البنكية أن تضمن حراسة السندات وأن توليها العناية التي تفرضها القواعد العامة للقانون على المودع لديه المأجور"، و أنه تم سحب مبلغ 1750,00 درهما من حساب العارض، كما أنه اضطر إلى عدم استعمال حسابه البنكي مدة طويلة، وأنه أصبح يعيش في خوف و هلع لأنه يشتغل ضابط في جهاز الأمن، و أنه لا علاقة له بشركة كروب 4 المطلوب إدخالها في الدعوى. والتمس الحكم وفق الطلب و عدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى شكلا و رفضه موضوعا. وأرفق مذكرته بصورة من شكاية موجهة إلى البنك المدعى عليه.

وبجلسة 2022/01/13 أدلى نائب المدخلة في الدعوى بمذكرة جوابية عرض فيها أن البنك لم يثبت علاقة الشغل و التبعية بين المدخلة في الدعوى و المسمى المسمى سعيد ناصر، و أن هذا الأخير لا يدخل ضمن زمرة أجرائها، فهي

تنشـــط في مجال الحراســـة و نقل الأموال و لا علاقة لها بمجال النظافة. والتمس الحكم بعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى و بإخراج المدخلة من الدعوى.

وبجلسة 2022/02/03 أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة تعقيبية أوضح فيها أن المدخلة في الدعوى تستغل بأن البنك العارض لا يتوفر على عقد العمل الذي كان يربطها بالسيد سعيد ناصر، و أن محضر الضابطة القضائية المدلى بنسخة منه وثيقة رسمية و أن المسمى سعيد ناصر صرح أمام الضابطة القضائية بأنه يشتغل لدى المدخلة في الدعوى كمســـؤول عن العمليات . والتمس رد دفوع المدخلة في الدعوى و الحكم وفق مذكرته الســـابقة، و احتياطيا إجراء بحث بحضور جميع الأطراف.

وبجلســـة 2022/02/17 أدلى نائب المدخلة في الدعوى أكد فيها أن البنك لم يدل بما يثبت علاقة الشـــغل بين موكلته و بين المسمى سعيد ناصر، و أن مقال الإدخل وجه ضد شركة كروب 4 سيكورور في حين ان اسمها هو ج 4 س المغرب، و أكد دفوعه و ملتمساته السابقة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/10 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة بأن المسمى سعيد بناصر استولى على دفتر الشيكات بمناسبة قيامه بمهامه لديها بتكليف من مشغلته شركة كروب 4 وهو ما تؤكده تصريحاته أمام الضابطة القضائية، وبان المدخلة في الدعوى هي المسؤولة عن تبعات الأفعال المذكورة ويتعين الحكم عليها بأداء التعويض، وبان المستأنف عليه سُحب من ودائعه بواسطة شيكات 3 تم استعمالها بصورة تدليسية ، وان المحكمة وقفت على ما أثبتته تحريات الضابطة القضائية من أن المبلغ الوحيد الذي تم سحبه من حساب المستأنف عليه هو 1750.00 درهم بواسطة شيك، أما الشيك الذي كان يحمل مبلغ 10300.0 درهم فقد أرجعه العارض بدون سند لعدم مطابقة التوقيع، مما يفيد بأن الضرر المادي الذي لحق بالطاعن هو فقدانه لمبلغ 1750.00 درهم وأنه لم يثبت أنه حرم من إصدار الشيكات باعتبار أن حسابه بقي في وضعية عادية وان المبلغ الذي قضت به المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لا يمثل الضرر. والتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم بكون المدخلة في الدعوى هي المسؤولة مدنيا عن الأفعال التي قام بها أجيرها والحكم عليها بأداء التعويض لفائدة **********واحتياطيا تعديل الحكم المستأنف بحصر التعويض في مبلغ 8.000,00 درهم وتحميل المستأنف عليهم الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ.

وبتاريخ 2022/06/09 تقدم دفاع المستأنف عليها شركة ج 4 س المغرب بمذكرة جوابية عرضت فيها أنها أجنبية عن النزاع ولا علاقة لها بالمدعو سعيد ناصر ولم يسبق له أن عمل لديها ولم يدل البنك بما يفيد العلاقة بينهما، مما يجعل مقال الإدخال غير مقبول والتمس تأييد الحكم المستأنف

وبتاريخ 2022/07/07 ، تقدم دفاع المستأنف عليه ميلود العربي بمذكرة جوابية عرض فيها أن مسؤولية البنك تبقى ثابتة، لأنه كان يحوز دفتر الشيكات الخاص به ولم يقم بالعناية اللازمة والمطلوبة في الحفاظ على السندات المودعة لديه وهو ما يشكل خرقا للفصل 513 من مدونة التجارة، وانه حرم ن استعمال حسابه البنكي بسبب التخوف من أن يتم سحب آخر بواسطة نفس الدفتر والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/07/28 واعتبار القضية جاهزة تقرر حجزها للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/09/29

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن من استولى على دفتر شيكات المستأنف عليه يشتغل لدى المدخلة في الدعوى شركة كروب 4 حسب تصريحاته أمام الضابطة القضائية وهي الملزمة بأداء التعويض .

لكن ، حيث إن فتح حساب بنكي من قبل المستأنف عليه لدى المستأنفة وتقديمه لطلب من أجل الحصول على دفتر الشيكات يجعل العلاقة بينهما تدخل في إطار الإلتزام البنكي الذي يحتم على البنك التقيد بالضوابط البنكية ومنها بدل العناية اللازمة من أجل المحافظة على دفتر الشيكات وعدم تسليمه إلا لصاحبه ووفقا للقواعد والضوابط البنكية واستنادا لمقتضيات المادة 513 من مدونة التجارة التي تنص انه على المؤسسة البنكية أن تضمن حراسة السندات وان توليها العناية التي تفرضها القواعد العامة للقانون على المودع لديه المأجور ، وبما أن البنك تحَصّل على دفتر الشيكات ، فإنه كمودع لديه يبقى ملزما بالمحافظة على الوثائق والمحفوظات وعدم إعطاء الفرصة للغير من أجل الحصول عليها ، وهو حينما ترك الفرصة لشخص بسحب شيكات من دفتر الشيكات الخاص بالمستأنف عليه دون أن يأخذ الإحتتياطات اللازمة من أجل تأمين عملية نقل الوثائق والقيام بالمراقبة القبلية والبعدية للتأكد من سلامة دفتر الشيكات، يكون قد أخل بالقواعد الإحترازية التي يتعين عليه القيام بها ، مما تكون معه مسؤوليته التقصيرية ثابتة في النازلة تجاه المستأنف عليه ، أما بالنسبة لشركة كروب 4 ، فإنه بصرف النظر عن كون العلاقة بينها وبين البنك المستأنف تبقى غير ثابتة في النازلة وان تصريح سعيد ناصر أمام الضابطة القضائية بأنه كان يشتغل لديها يبقى غير كاف للأخذ به في الدعوى المدنية ، فإن المستأنفة لم تدل بأي عقد يربطها معها يلزمها بتحمل مسؤولية ضياع الوثائق التي يقوم مستخدميها بنقلها تجاه الغير ، مما يتعين معه رد الدفع المثار بشأن ذلك .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من أن التعويض المحكوم به يتسم بالغلو ولا يتناسب مع الضرر اللاحق بالمستأنف ، فإنه إذا كان التعويض عن الضرر يشمل ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين

مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام، فإن تقديره يكون بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين وتدليسه استنادا للفصل 264 من ق.ل.ع، وبالرجوع إلى وثائق الملف يلفى بأنه وإن تم السطو على مجموعة من الشيكات من دفتر الشيكات الخاص بالمستأنف عليه (3 شيكات) إلا أن المبلغ الذي تم سحبه من حسابه البنكي هو 1.750,00 درهما ، في حين ان باقي الشيكات الأخرى وإن تم تقديمها للبنك فإنه تعذر صرفها ، وبذلك فإنه يراعى في التعويض قيمة المبلغ الذي تم سحبه من الحساب البنكي للمستأنف عليه، وما تكبده من مصاريف تقديم الشكاية بخصوص الشيكات التي سحبت من دفتر الشيكات ومصاريف التنقل من أجل الإستماع إليه ومصاريف الدعوى القضائية والضرر النفسي اللاحق به جراء الخوف من الزج به في متاهاة قضائية جراء احتمال إقدام المتحصل على الشيكات على تقديم شكاية ضده ، وبذلك يبقى التعويض المناسب عن الضرر المباشر اللاحق بالمستأنف هو مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض شمولي يشمل المبلغ الذي سحب من حسابه البنكي والضرر الذي لحق به جراء الخطأ الصادر عن البنك والمتمثل في عدم اتخاذ الإحتياطيات اللازمة حتى لا يتم سحب شيكات بنكية من دفتر الشيكات كما تم توضيحه ، مما يتعين معه اعتبار الإستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 20.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**

- **في الموضوع : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 20.000,00 درهم وتأييده الباقي وجعل الصائر بالنسبة .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4359**
بتاريخ: **2022/10/06**
ملف رقم: **2022/8220/2546**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/10/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ************، ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي،

نائبها الاستاذة بكوشي وحبشي المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستانفة من جهة

و بين: **************

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ ا المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: ************، ش م ، في شخص ممثله القانوني،**

الكائن مقره الاجتماعي

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/22

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 2022/04/25 يستانف بموجبه الحكم عدد 1192 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/10 في الملف عدد 2021/8220/11918 والقاضي بادائه لفائدة المدعي مبلغ 83.185,80 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله جميع المصاريف ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث بلغ الطاعن بالحكم بتاريخ 2022/04/13 وبادر الى استئنافه بتاريخ 2022/04/25 اي داخل الاجل القانوني ، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة واداء، فهو مقبول .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه جمال استيتو تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/12/01 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه مسجل بالسجل التجاري تحت عدد 333900 ويمارس نشاطه تحت شعار **********، وأنه أودع بتاريخ 2021/08/13 شيكا بنكيا يحمل مبلغ 83.185,80 درهما مسحوب على شركة ********** الكائنة بمكناس، وذلك لدى المدعى عليه ********** وكالة كازا باحماد من أجل استخلاص قيمته وإيداعه بحساب المدعي. وأنه منذ إيداع الشيك لم يبادر المدعى عليه بالقيام باستخلاص قيمته ولا إرجاعه له. و بذلك تبقى مسؤولية البنك مسؤولية عقدية ولا يمكن التحلل منها إلا بتنفيذ ما التزم به وهو استخلاص قيمة الشيك، وفي حالة تعذر ذلك إرجاعه إليه ، وأنه قام بجميع المساعي الحبية من أجل حث المدعى عليه للقيام بالمطلوب بما فيها إنذاره عن طريق مفوض قضائي لكن دون جدوى، وأن امتناعه الحقه ضرر من جراء حرمانه من التصرف من قيمة الشيك مما يتعين معه تحديد تعويض يتناسب مع حجم الضرر، ملتمسا الحكم بأداء المدعى عليه لفائدته قيمة الشيك المحددة في مبلغ 83.185,80 درهما مع تعويض عن الضرر والتماطل قدره 10.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر. مرفقا مقاله بصورة من الشيك، صورة من شهادة إيداع الشيك، نسخة من الإنذار مع محضر التبليغ ونسخة من النموذج 7.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى المدلى به من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2021/12/30 جاء فيهما أن الثابت من صورة الشيك أنه مسحوب لفائدة **********، في حين أن الدعوى قدمت من طرف السيد جمال استيتو وهو ما يشكل مخالفة للفصل 5 من ق م م، والذي ينص على أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه، وهذه الشروط تظل من النظام العام، كما أن المدعي لم يدل بما يفيد عدم استخلاصه لمبلغ الشيك وذلك بوثيقة موقعة ومصادق عليها تتثبت عدم إيداع قيمته بحسابه مما تبقى ادعاءاته مجردة من أي إثبات ويتعين التصريح بعدم قبول الطلب طبقا للفصلين 1 و32 من ق م م كما أن المدعي لم يقم بإدخال ********** في الدعوى، بصفته المسحوب عليه لكون الشيك واجب الأداء لدى وكالة ابن خلدون الكائنة بمكناس، مما يجعل الدعوى معيبة شكلا ويتعين التصريح بعدم قبولها. واحتياطيا في الموضوع، فان الدعوى لا تستند الى أساس لكونه بمجرد إيداع الشيك بالوكالة المذكورة سلم المدعى عليه للمدعي شهادة مؤرخة في 2021/08/13، تفيد إيداع المدعي للشيك، والعمل على القيام بالمتعين وهو تحويل المبلغ المسطر بالشيك بحساب المدعي. وأن الشهادة تشير إلى أن البنك المدعى عليه لا يتحمل اية مسؤولية عن تقديم الشيكات في المواعيد القانونية المسلمة له من أجل صرفها، وكذا في حالة الاحتجاج المتأخر. وأن المدعي حول الشيك إلى ********** المسحوب عليه قصد الاستخلاص. وأنه عوض سلوك ما هو منصوص عليه في الفصل 276 من مدونة التجارة ، ارتأى مقاضاة العارض، دون إدخال ********** في الدعوى بصفته المسحوب عليه، والذي يعتبر المسؤول الأول عن تأخر الاستخلاص في حالة إثبات ذلك من طرف المدعي. وأن طلبه مخالف لمقتضيات الفصل 264 من ق ل ع. وأنه على هذا الأساس يبقى من باب الإثراء بدون سبب مشروع مطالبة العارض بحلوله محل الساحب في أداء مبلغ الشيك المفقود حسب ادعاءه دون أن يبرر الضرر اللاحق به، وفي جميع الأحوال فإن عدم إثبات المدعي عدم استخلاصه لقيمة الشيك يبقى الطلب غير مرتكز على أساس ويتعين التصريح برفضه.

وبخصوص مقال الإدخال فإن ********** باعتباره مسحوبا عنه الشيك يعتبر المسؤول الأول عن عدم استخلاص المبلغ حسب ادعاء المدعي، مما يتعين معه إدخاله في الدعوى والحكم عليه بالأداء وفق طلب المدعي إن كان له محل. مرفقا مذكرته بصورة لقرار محكمة النقض.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2022/01/20 جاء فيها بخصوص الادعاء أن الشيك مسحوب لفائدة **********، في حين أن الدعوى قدمت من طرف السيد جمال استيتو، فهو مردود لكون المدعي تاجر ويمارس تجارته تحت الاسم والشعار التجاري **********، وذلك حسب الثابت من نموذج 7 من السجل التجاري عدد 333900 والمدلى به بالملف. وأن دفوع البنك مجرد محاولة منه للتملص من مسؤوليته التي تبقى ثابتة وقائمة وان المدعى عليه نفسه أكد الوقائع التي جاءت بمقال المدعي. وأن علاقته بالبنك الآخر المدخل في الدعوى

لا تهم العارض، لكونه فتح حسابه لدى **********، وأودع الشيك موضوع النزاع بهذا الحساب، ولم يتم استخلاص قيمته، لتكون ادعاءاته غير جديرة بالاعتبار، ملتمسا الحكم وفق مقاله الافتتاحي. وأرفق مذكرته بنموذج رقم 7.

وحيث أدلى نائب المدخل في الدعوى ********** بمذكرة جوابية جاء فيها أن طلب إيداع الشيك للاستخلاص الصادر عن ********** لا يقوم مقام مطالبة هذا الأخير للعارض باستخلاص قيمة الشيك، علما أن المعاملات البنكية إنما تتم بواسطة الأنترنيت، وأن أصل الشيك يبقى لدى الوكالة البنكية التي تم إيداع الشيك بها. وأن الدعوى قدمت في إطار الفصل 502 من مدونة التجارة والذي يكون البنك ملزما بإرجاع الورقة التجارية إلى الزبون عند عدم استخلاص قيمتها حتى يكون له الحق في ممارسة المساطر القانونية للأداء. وأنه استنادا لذلك يبقى طلب إدخال ********** في الدعوى لا أساس له بسبب عدم الإدلاء بما يثبت مطالبته بأداء الشيك المذكور ورفضه ذلك، ولكون أصل الشيك يبقى لدى وكالة البنك التي تم إيداع الشيك بها وتبقى هي المسؤولة عن عدم إرجاعه، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول إدخاله في الدعوى.
وبعد ادلاء المدعى عليه بمذكرة رد على تعقيب اكد من خلالها دفوعه السابقة، صدر بتاريخ 2022/02/10 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم غير مرتكز على اساس قانوني، لان الشهادة المسلمة للمستأنف عليه تفيد إيداع الشيك موضوع النزاع لديه من اجل الاستخلاص والمؤرخة في 2021/8/13 تحمل عبارة A VOTRE CREDIT SAUF BONNE FIN "، والتي تفيد حسن نية البنك الطاعن وتعهده باستخلاص مبلغ الشيك المودع لديه وتحويله لحساب الزبون.

كما انه قام بالمعاملة البنكية في إطار القوانين المعمول به في هذا المجال، وذلك بتحويله الشيك للبنك المسحوب عليه ********** بوكالة الكائنة بمدينة مكناس، والذي بالرجوع الى المذكرة الجوابية المدلى بها من طرفه بصفته مدخلا في الدعوى بجلسة 2022/2/3، والتي يزعم من خلالها على أن المعاملات البنكية تتم بواسطة الأنترنيت، وأن أصل الشيك يبقى لدى الوكالة البنكية التي تم إيداع الشيك بها ملتمسا إخراجه من الدعوى دون إدلائه بما يثبت تحويله لمبلغ الشيك لفائدته ، وبالرغم من ذلك فإن الحكم الابتدائي علل قضائه ، وذلك بعد قيام هذا الأخير باستخلاص قيمته من البنك المسحوب عليه الشيك بعد تمكينه من أصله.

و ان الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه لم يدل بما يثبت عدم تحويل مبلغ الشيك بحسابه، وكذا المدخل في الدعوى ********** لم يثبت ما يفيد تحويل مبلغ الشيك لحساب الطاعن، وبالرغم من ذلك، فإن الحكم المستأنف أن

مبلغ الشيك تم تحويله لفائدته ولم يعمل على إدراجه بحساب المستأنف عليه فجاء تعليله ناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه وفي غير محله لما قضى بتحميله المسؤولية طالما أن مناط دعوى المسؤولية تستلزم توافر شروطها الثلاث وهي الخطأ غير المتعمد والضرر المحقق وعلاقة سببية.

كما خرق الحكم المستأنف مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع في فقرته الأولى، ذلك انه بالرغم من إدلاء الطاعن رفقة مذكرته الجوابية بقرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2010/9/23، حسم في مسألة التعويض وبالتحديد في النقطة المتعلقة بأن التعويض يلزم تقديره في حدود الضرر الذي حاق بالمودع من هذا التقصير، فإن الحكم المستأنف قضى لفائدة المستأنف عليه بمبلغ الشيك، مما يشكل خرقا للفصل 264 من ق.ل.ع، وهو ما سارت عليه العديد من الاجتهادات القضائية القارة في مثل النازلة.

كما اضر الحكم المستأنف بحقوق الطاعن سواء من حيث تحميله كامل المسؤولية دون قيام عناصرها أو من حيث الحكم للمستأنف عليه بمبلغ الشيك، مخالفا بذلك المقتضيات القانونية وكذا ما سارت عليه الاجتهادات القضائية في مجال التعويض، ملتمسا التصريح بالغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب .

وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستانف مع طي التبليغ وصورة للقرار عدد 1325 .

وبجلسة 2022/06/09 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها ان ما جاء في المقال الاستئنافي من ادعاءات لا قيمة لها، اذ انه له حساب بنكي مفتوح لدى المستانف، و انه في اطار معاملاته التجارية مع زبنائه توصل بشيك بنكي يحمل مبلغ 83185,80 درهما و قام بايداعه بحسابه لاستخلاص قيمته، حسب الثابت من الشهادة التي تثبت ايداع الشيك و الصادر عن المستانف ، و باقرار هذا الاخير نفسه، و انه لحد الساعة لم يتوصل لا بقيمة الشيك ولا بمآله، و انه قام بجميع الوسائل الحبية مع المستانف لحثه على تنفيذ التزاماته و باستخلاص قيمة الشيك الذي توصل به وايداعه بحسابه البنكي، وكذا تبليغه بواسطة رسالة انذارية عن طريق مفوض قضائي بتاريخ 2021/09/21 لكن دون جدوى، ملتمسا رد الاستئناف وتاييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب.

وبجلسة 2022/07/07 ادلى ********** بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها ان الثابت ان المقال الاستئنافي قدم فقط بحضوره ولم يتقدم المستانف باي مطالب في مواجهته.

و من جهة ثانية فإن الحكم المطعون صادف الصواب فيما قضى به من أن البنك لم يدل بما يفيد إشعار العارض بتحويل مبلغ الشيك إلى حساب المستفيد رغم كونه دفع بذلك، معتبراً أن طلب إيداع الشيك للاستخلاص الصادر عن

********** لا يقوم مقام مطالبة هذا الأخير باستخلاص قيمته ، و بالتالي يبقى على عاتقه عبء إثبات مطالبة العارض باستخلاص قيمة الشيك موضوع النزاع. و يبقى ما تمسك به المستأنف من عدم إثبات العارض ما يفيد تحويل مبلغ الشيك لحساب البنك التجاري غير قائم على أساس مادام انه لم يتوصل أصلا بالإشعار باستخلاص قيمة الشيك المذكور، ملتمسا رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف.

وبنفس الجلسة أدلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية يؤكد من خلالها ما جاء في مقاله الاستئنافي بخصوص انعدام مسؤوليته وتحميله كامل المسؤولية دون قيام عناصرها وكذا عدم جواز الحكم عليه بمبلغ الشيك لما في ذلك من خرق لمقتضيات الفصل 264 من ق ل ع، ملتمسا الحكم وفق مطالبه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/09/22، ادلى خلالها دفاع المستانفة بمذكرة تاكيدية، تسلم نسخة منها دفاع المستانف عليه، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/10/06

<u>محكمـة الاستئناف</u>

حيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم من نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، بدعوى ان المحكمة مصدرته اعتبرت ان مبلغ الشيك تم تحويله لفائدته ولم يعمل على ادراجه بحساب المستانف عليه رغم عدم اثبات هذا الاخير عدم تحويل مبلغ الشيك وكذا عدم اثبات المدخل في الدعوى تحويل مبلغ الشيك لحسابه، مما تنتفي معه عناصر المسؤولية في حقه، فان الثابت من وثائق الملف، ان المستانف عليه اودع لدى الطاعن شيكا بمبلغ 83185.80 درهما بتاريخ 2021/8/13 كما هو ثابت من شهادة الايداع الصادرة عنه، وفي غياب ادلائه بما يفيد قيامه بالاجراءات اللازمة المنوطة به من تبليغ المسحوب عليه قصد استخلاص قيمة الشيك وايداع مبلغه بحساب زبونه لانه هو الملزم بالاثبات، ولا يعفيه من ذلك تمسكه بطلب ايداع الشيك للاستخلاص الصادر عنه، لانه لا يقوم مقام مطالبة ********** باستخلاص قيمته، وبذلك يكون مقصرا في تنفيذ التزامه ويتحمل مسؤوليته عن الاضرار اللاحقة بالمستانف عليه، مما يبقى دفعه المثار اعلاه غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق الحكم المستانف عليه لمقتضيات الفصل 264 من ق م م، حينما حملته المحكمة مصدرته كامل المسؤولية دون قيام عناصرها القانونية وما سار عليه الاجتهاد القضائي، فان البنك باعتباره مودعا لديه يبقى مطالبا ببذل العناية اللازمة للمحافظة على الشيك المسلم له طبقا لمقتضيات الفصلين 804 و 807 من ق ل ع، وذلك حتى يتسنى للزبون في حالة ما اذا تعذر استخلاصه ارجاعه اليه، وان الثابت من وثائق الملف ان المستانف بعد تسلمه للشيك من المستانف عليه لم يقدمه للاستخلاص امام البنك المسحوب عليه، ولم يرجعه للزبون حتى يتسنى له سلوك المساطر القانونية المخولة له قانونا، مما يجعله مسؤولا على الضرر اللاحق به جراء تسببه في

ضياع الشيك، ويتعين جبره في حدود ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كان ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام وفق ما يقضي بذلك الفصل 264 من ق ل ع، وخطأ البنك تسبب للمستانف عليه في حرمانه من المبلغ المضمن فيه كما ان عدم حصوله على شهادة بعدم الوفاء، فوت عليه فرصة الرجوع على الساحب، فيكون التعويض المستحق له يتعين ان يوازي قيمة الشيك، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تاييده ورد الاستئناف المثار بشانه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4720**
بتاريخ: **2022/10/27**
ملف رقم: **2022/8220/2156**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/10/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **البنك المغربي للتجارة والصناعة، ش م، في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي،

نائبه الاستاذان ********و ********المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: ********

الكائن بتجزئة

نائبته الاستاذة المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/29

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ2022/04/14 يستانف بموجبه الحكم عدد 3416 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2022/03/31 في الملف عدد 2022/8220/686 والقاضي بالحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي تعويضا عن الضرر قدره 10.000,00 درهم وبتحميله الصائر و برفض الباقي.

وحيث تقدم ******** بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/07 يستانف بموجبه الحكم المذكور.

<u>في الشكل</u>:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف الاصلي مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول .

وحيث ان الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الاصلي ويدور معه وجودا وعدما ومادام انه مستوف لكافة الشروط فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه ******** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/01/21 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه سبق له ان أبرم عقد قرض استهلاكي مع المدعى عليه بقيمة50590.30 درهما يؤدى على شكل أقساط شهرية عددها 72 بقيمة 1029.02

درهما لكل قسط لكنه قام بتاريخ 2021/09/09 باقتطاع 5 أقساط دفعة واحدة إذ أنه اقتطع القسط المتعلق بشهر شتنبر2021 و 4اقساط أخرى، فراسلها رسائل عبر البريد الالكتروني من أجل استرداد قيمة الأقساط المقتطعة بدون جدوى، و انه كان على البنك أن يمسك عن اقتطاع القسط المتعلق بشهر أكتوبر 2021 و الأشهر الموالية، لكنه أصر على التمادي في خطئه وظل يقتطع الأقساط الشهرية بشكل طبيعي دون أي اعتبار لاحتجاجه، كما تقدم بكتاب للسيد

الوسيط بالمركز المغربي والمؤرخ في 2021/11/12 لم يسفر عن أي نتيجة إيجابية، و بعث له بوصل مخالصة قصد المصادقة على توقيعه لدى السلطة المحلية الأمر الذي لم يقبله و انه بعد فشله في الضغط عليه قام أخيرا بتطعيم حسابه بقيمة الأقساط المقتطعة تعسفا ، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له مبلغ 50000.00 كتعويض عن الضرر مع جعل الحكم مشمولا بالنفاد المعجل و تحميله الصائر، و عزز المقال بعرض مسبق لقرض استهلاك، و امر باقتطاع من حساب، و اعتراف بدين و عقد تامين و كشف حساب و انذار مع محضر التوصل و مستخرج جميع الاتصالات الالكترونية و عبر الهاتف و كتاب و طلب الوسطة البنكية.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/02/24 جاء فيها أن الدعوى غير مقبولة، و ذلك لوقوع صلح تحت إشراف المركز المغربي للوساطة البنكية أنهى النزاع بين الطرفين بوجه يمنع من طرح الخصومة أمام القضاء طبقا لقواعد الصلح المنصوص عليها في مقتضيات الفصل 1098 و ما يليه من قانون الالتزامات و العقود، لأن المدعي كان قد التجأ إلى المركز المغربي للوساطة البنكية بناء على طلب بتاريخ 12 نونبر 2021، من اجل إجراء وساطة في نطاق أحكام الوساطة الاتفاقية المنصوص عليها في مقتضيات الفصل 327-55و ما يليه من قانون المسطرة المدنية، فاتصل المركز المغربي للوساطة البنكية بالبنك و أطلعه على فحوى الطلب، البنك بتوجيه كتاب للوسيط بتاريخ 06 دجنبر 2021، أشعره فيه باتخاذ التدابير اللازمة لتسوية الوضعية الحسابية و قد تم إخبار المدعي بذلك، فأصدر مركز الوساطة المذكور مقرر صلح بتاريخ 13 دجنبر 2021 تم بموجبه تسوية النزاع بشكل نهائي، و الإشهاد على أن البنك بادر الى ارجاع المبالغ المقتطعة الى حساب المدعي الذي قبل بذلك، كما انه تمت الإشارة الى كل المقتضيات القانونية في مقرر المركز المغربي للوساطة البنكية، اذ أبرز فيه الوسيط أن هذا المقرر هو عقد صلح، و بأن طرفاه قبل المقرر و تخليا على كل مطالبة قضائية لاحقة بخصوص هذا النزاع، فضلا ان من قواعد التعويض أنه لا يكون مستحقا إلا عندما يكون الضرر ثابتا واقعا ناتجا مباشرة من عدم الوفاء بالالتزام أو من الفعل المخالف للقانون أو الخطأ فيه، و الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية و ما فاته من كسب لذا يجب على المدعي أن يبين الضرر الذي لحق به و حجمه و مداه و نطاقه، غير أنه في مقاله، لم يقدم أدنى حجة على وجود ضررعلى ذمته المالية، ملتمسا أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى و احتياطيا الحكم برفض الطلب، و ارفق المذكرة بمقرر المركز المغربي للوساطة البنكية.

و بعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ، صدر بتاريخ 2022/03/31 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن محكمة الدرجة الأولى أقرت في تعليلها أن ضرر المستأنف عليه ثابت و قائم من خلال كون الاقتطاعات حدثت خلال شهر شتنبر " و صادفت عطلته الشيء الذي حرمه من مبلغ مهم من حسابه البنكي "

و هو تعليل منعدم الأساس القانوني و الواقعي، و ينطوي على خرق لقواعد الإثبات التي تلزم مدعي الشيء بإثباته.

وانه بالنظر لكون الضرر هو مسألة واقع، فإن المدعي بوجوده ملزم بإثباته في معناه القانوني الذي يفيد كل أذى قد يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه نجم عنه خسارة مالية طبقا لمقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع و يجب أن يكون الضرر محققا، أي واقعا في الحال، أو مؤكد الوقوع، و أن لا يكون احتماليا أو المحتمل الوقوع، كما هو الحال فيما يدعيه المستأنف عليه الذي لم يقدم للمحكمة أي دليل على أن الاقتطاعات سببت له خسارة مالية أو فوتت عليه فرص للكسب أو الربح، رغم أنه المطالب بالإثبات طبقا للقاعدة العامة القائلة بأن " البينة على من ادعى."

و إن محكمة اول درجة لم تبرز في قضاءها وجه الضرر الذي يدعيه المستأنف عليه، بحيث قضت له بالتعويض و اعتبرت الضرر قائما لكون الاقتطاعات صادفت موعد عطلته، الشيء الذي حرمه من مبلغ مهم من حسابه البنكي، رغم انه لم يقدم أي دليل على ذلك، بحيث أن ما زعمه مجرد أقوال لم يقدم فيها أي دليل مادي مؤكد على أنه كان في عطلة، و على أن الاقتطاعات أفقرت ذمته المالية بالوجه الذي أعجزه على الوفاء بمستلزمات العطلة.

كما أن المحكمة اعتبرت الضرر قائما لمجرد وجود الخطأ، دون أن و في حقيقة وجوده وفق المعنى القانوني الذي يجب أن يتحلى به، و هو الخسارة و تفويت فرص الكسب، ملتمسا الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستانف عليه الصائر.

وبجلسة 2022/06/09 أدلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي يعرض من خلالها ان الاستئناف الاصلي لا يرتكز على اساس لان الضرر ثابت و حال ، و أن له التزامات مالية عبارة عن اقساط بنكية متعلقة بقرض اقتناء سيارة وبقرض عقاري، مما اضطر معه للاقتراض من اجل تغطية الاقساط،

حتى لا تطاله غرامات التاخير في الاداء، غير ان التعويض المحكوم به هزيل ولا يغطي حجم الاضرار اللاحقة به، لانه مجرد مستخدم يتقاضى اجرة شهرية بسيطة ولا تتحمل أي مفاجآت سلبية وان أي خلل من شانه ان يمس الامن المالي للاسرة، وان قيام البنك بالاقتطاع التعسفي لخمسة اقساط دفعة واحدة اثر على وضعه المالي، علما انه لم يستجب لمطالباته ومكالماته الهاتفية، ولم تتم تسوية الوضعية الا بعد مرور عدة اشهر، مما ادى الى تفاقم الضرر، ملتمسا في الاستئناف الاصلي برده وابقاء الصائر على رافعه ، وفي الاستئناف الفرعي بتاييد الحكم المستانف مع الرفع من قيمة التعويض المحكوم به الى 40000.00 درهم وتحميل المستانف الاصلي الصائر.

و حيث أدلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها دفوعه السابقة ، ملتمسا الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/9/29، ادلى خلالها دفاع المستانف عليه بمذكرة اكد من خلالها دفوعه السابقة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/10/27.

محكمـة الاستئناف

حيث يتمسك المستانف اصليا بان محكمة الدرجة الاولى اعتبرت الضرر قائما دون اثباته وتوافر عناصره، مما يعد خرقا للقانون وقواعد الاثبات.

وحيث يدفع المستانف فرعيا بان التعويض المحكوم به هزيل ولا يغطي الاضرار اللاحقة به، سيما وان التسوية استغرقت عدة شهور مما اثر على الامن المالي للاسرة.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستانف فرعيا حصل على قرض استهلاكي من المستانف اصليا، التزم بادائه على مدى 72 قسطا بقيمة 1029.02 درهما لكل قسط، الا ان البنك قام خلال شهر شتنبر 2021 باقتطاع 5 اقساط دفعة واحدة، مما يعد خطأ من جانبه الحق ضررا بالمستانف فرعيا، اذ انه اثر على وضعيته المالية ، سيما ان مجموع الاقساط المقتطعة يمثل نصف راتبه كما هو ثابت من الكشوف الحسابية، علما انه له التزامات اخرى تتمثل في الأقساط المقتطعة من راتبه والمتعلقة بالقرض العقاري كما هو ثابت كذلك من الكشوف المستدل بها، مما خلق له اضطرابا في دخله ، فضلا عن ان الاقتطاعات المذكورة صادفت عطلته السنوية كما هو ثابت من شهادة العطلة السنوية و ورقة اداء الطريق السيار الامر الذي من شانه التاثير على نفسيته وامنه المالي فضلا عن ان البنك رغم ان الاقتطاع تم في شهر شتنبر 2021 وتوصله بالانذار في 2021/10/8، فانه لم يبادر الى تسوية الوضعية وارجاع الاقساط المقتطعة دون مبرر ، مما حدا بالمستانف فرعيا الى اللجوء الى المركز المغربي للوساطة البنكية .

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى الاضرار المذكورة المترتبة عن خطأ البنك ثابتة في حقه ويبقى مسؤولا عن تعويضها، غير ان المبلغ المحكوم به به لا يوازي حجم الاضرار المومأ لها، مما قررت معه المحكمة رفعه الى مبلغ 15000 درهم.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر رد الاستئناف الاصلي مع ابقاء الصائر عل رافعه ، واعتبار الفرعي جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 15000 درهم وتاييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي

وفي الموضوع: برد الاصلي مع ابقاء الصائر على رافعه واعتبار الفرعي جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 15000.00 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**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4729**
بتاريخ: **2022/10/27**
ملف رقم: **2022/8220/3509**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/27 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ******ش.م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقره الإجتماعي بساحة الأمم المتحدة ، الدار البيضاء .

ينوب عنه الأستاذ ******المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: ****.**

الكائن ب

ينوب عنه الأستاذ ******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 2022/10/06.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/16، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 4996 بتاريخ 2022/05/12 في الملف عدد 2022/8220/2498 ، القاضي بأدائه لفائدة المدعي تعويضا عن الضرر قدره عشرة آلاف درهم (10.000,00 درهم) مع تحميله المصاريف وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن ******بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/06/03 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2022/06/16 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ******تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/04 , عرض فيه، أن السيد عبد السلام بوشنايف" فوجئ بفتح حساب باسمه دون علمه لدى الوكالة البنكية التابعة للمدعى عليه بمدينة تمارة تحت عدد 01.38.25.01.24.32.00.44.50.01.97.20، وأنه تم تكليفه في إطار المادة 30 من قانون مهنة المحاماة بالنيابة عنه وتمثيله من أجل استفسار المدعى عليه ومطالبته بتمكينه من تاريخ فتح الحساب المذكور باسم موكله والوثائق التي تم اعتمادها لفتحه ، و أنه وجه كتابا إلى المدعى عليه توصل به بتاريخ 2019/07/24 ، وأجابه برسالة مؤرخة في 2019/08/28 بضرورة الإدلاء بوكالة خاصة من موكله خلافا لمقتضى المادة 30 من قانون مهنة المحاماة التي لا تلزمه بالإدلاء بأي وكالة خاصة في هذا الصدد، وأنه على الرغم من ذلك فقد أنجز له موكله وكالة خاصة مصادق عليها بتاريخ 2019/10/31 ووجه إلى المدعى عليه كتابا جديدا طالبه فيه بتمكينه من المطلوب توصل به بتاريخ 2019/12/12 ، إلا أنه ظل يمتنع عن تمكينه من المطلوب دون أي مبرر مشروع، وهو ما ألحق به ضررا ماديا ومعنويا. والتمس الحكم على البنك المدعى عليه بتمكينه من تاريخ فتح الحساب البنكي البنكي رقم

01.38.25.01.24.32.00.44.50.01.97.20 بوكالة تمارة باسم موكله السيد " عبد السلام بوشنايف"، والوثائق التي تم اعتمادها لفتحه تحت غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الإمتناع إلى تاريخ التنفيذ ، وبأدائه تعويضا عن الضرر قدره 20.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر .

وبجلسة 2022/03/24 أدلى نائب المدعي بمقال إصلاحي مرفق بوثائق التمس فيه حصر الطلب في التعويض فقط . وأرفق مقاله بصورة من رسالتي إنذار وصورة من محضر التبليغ وصورة من كتاب صادر عن البنك المدعى عليه وصورة من كتاب صادر عن المدعي وصورة من تفويض خاص .

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/04/07 والتي جاء فيها أنه لا يمانع في تمكين المدعي من تاريخ فتح حساب موكله ومن الوثائق المعتمدة في فتح هذا الحساب، وأنه أبدى استعداده لذلك شريطة إدلاء المدعي بوكالة خاصة، وهذا لا يمكن اعتباره امتناعا، وأن المقال الإصلاحي غير فيه المدعي ملتمسه جدريا وبالتالي لا يعتبر مقالا إصلاحيا . والتمس الحكم بعدم قبول الطلب.

وبجلسة 2022/04/21 تقدم دفاع المدعي بمذكرة أوضح فيها أن موكله كاتب البنك للإدلاء بالمطلوب وأجابه المدعى عليه بضرورة الإدلاء بوكالة خاصة خلافا لمقتضيات الفصل 30 من ق.م.م وللإجتهاد القضائي، كما أنه كاتب البنك ومكنه من تفويض خاص لكن بدون جدوى، وأنه لم يغير المقال الإصلاحي بل التمس العدول عن الشق الأول من الطلب والحكم له بالتعويض المحدد في الشق الثاني . والتمس رد دفوع المدعى عليه و الحكم وفق الطلب. وأرفق مذكرته بصورة من قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2018/10/25 تحت رقم 1616 ملف عدد 2018/8220/1397 .

وبجلسة 2022/05/05 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة رد أكد فيها عدم وجود أي ضرر لاحق بالمدعي ، وان البنك ملزم بكتمان السر المهني طبقا للمادة 79 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الإئتمان . والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/12 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم مجانبته للصواب ، لأنه لم يمانع قط في تمكين المستأنف عليه من الوثائق موضوع الطلب ، وأنه لا يوجد بنازلة الحال ما يفيد امتناعه ، لأنه أبدت استعداده لمنحه المطلوب شريطة الإدلاء بوكالة خاصة، وهو ما لا يمكن اعتباره امتناعا ، وانه وفقا للقانون البنكي تتقادم بمضي 10 سنوات جميع الوثائق والمستندات البنكية ، وأن الثابت من الوثائق أن الحساب البنكي تم إغلاقه سنة 2010 وبالتالي تنعدم مسؤولية البنك. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب وجعل الصائر على المستأنف عليه . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبتاريخ 2022/07/21 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها أن قانون مهنة المحاماة خول له صلاحيات دون حاجة لوكالة ، والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وبتاريخ 2022/09/15 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن العارض لم يمانع وأنه أبدى استعداده لمنح المستأنف عليه المطلوب شريطة الإدلاء بوكالة خاصة وهو أمر لا يعتبر امتناعا . والتمس الحكم وفق ما جاء في المقال الإستئنافي وفي المذكرة الجوابية .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/10/06 حضر لها دفاع الطرفان ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/10/27 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن ******الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم، لأنه لم يمتنع عن تمكين المستأنف عليه من الوثائق المتعلقة بموكله وأنه أبدى استعداده بتمكينه منها شريطة إدلائه بوكالة خاصة ، وبأن الوثائق تتقادم بمضي 10 سنوات وفقا للقانون البنكي .

لكن ، حيث انه إذا كان يحق للبنك عدم تمكين الغير من الإطلاع على الحسابات البنكية استنادا للمادة 180 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، والذي يلزم بكتمان السر المهني جميع الأشخاص الذين يشاركون بأي وجه من الوجوه في إدارة أو تسيير أو تدبير مؤسسة ائتمان أو هيئة معتبرة في حكمها أو يكونون مستخدمين لديها ...واستنادا كذلك للمادة 181 من نفس القانون التي تنص على انه لا يجوز الإحتجاج بالسر المهني على بنك المغرب وعلى السلطة القضائية العاملة في إطار مسطرة جنائية وعلى أي سلطة تابعة لدولة أبرمت اتفاقية ثنائية مع المملكة المغربية تنص على تبادل المعلومات في المجال الضريبي ، فإن مؤدى المادتين المذكورتين أن المشرع اعتبر المستخدمين بمؤسسات الإئتمان ملزمين بكتمان السر المهني ولا يجوز لهم الكشف عن المعلومات المتعلقة بالزبناء دون التقيد بالمقتضيات المذكورة تحت طائلة العقوبات الجنائية ، مما يفيد انه لا يمكن الإطلاع على الحسابات البنكية وجميع الوثائق المرتبطة بها، إلا من لدين صاحب الحساب **أو من ينوب عنه بمقتضى توكيل صريح منه** يتضمن السماح للوكيل بالقيام بعمليات بنكية أو الإطلاع على حسابه البنكي ، وإذا كان المستأنف عليه كمحام معفى استنادا للمادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة من الإدلاء بالوكالة أثناء تمثيل ومؤازرة موكله أمام الإدارات والحصول على كل البيانات والوثائق ، إلا انه ليس من الأشخاص المتاح لهم حصرا وفقا لمقتضيات المادتين 180 و 181 من القانون المنظم لمؤسسات الإئتمان الإطلاع على الحساب البنكي لموكله إلا بمقتضى إذن صريح منه ، طالما أن ذلك يدخل ضمن السر المهني ، وبما أن المستأنف عليه في الوقت الذي توصل فيه من البنك بجواب عن عدم تمكينه من المطلوب إلا بعد الإدلاء بوكالة

بتاريخ 2019/08/26 وحصل بعد ذلك على تفويض خاص من موكله مصحح الإمضاء بتاريخ 2019/10/31 وراسل البنك بعدها بتاريخ 2019/12/12 من أجل تمكينه من المطلوب ، فإن عدم استجابة البنك لذلك أحدث للمستأنف عليه ضررا شخصيا مس بهيبته وسبب له حرجا أمام موكله وهو الذي انتدبه من أجل الدفاع عنه صونا لحقوقه ، واستنادا للفصل 77 من ق.ل.ع كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر ، مما تبقى معه عناصر مسؤولية المستأنف في الضرر اللاحق بالمستأنف عليه من فعل الإمتناع بتمكينه من الوثائق **بعد حصوله على تفويض من موكله** والضرر المعنوي الناتج عن ذلك والعلاقة السببية بينهما متوفرة في النازلة ، أما بالنسبة لما تمسك به الطاعن من أن الوثائق تقادمت بمرور 10 سنوات، فإن ذلك لا يحجب مسؤوليته طالما أنه أبدى استعداده لتمكين المستأنف عليه منها ، من خلال الرسالة الصادرة عنه الموماً إليها أعلاه والتي لا تتضمن عدم احتفاظه بالوثائق لمرور أكثر من 10 سنوات ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل الطاعن عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية قرار رقم: **4783**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/10/31**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2020/8220/2493**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/31

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : شركة *********ش.م.م في شخص ممثلها القانون.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ *********المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين *********ش م في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها وممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنه الأستاذتان *********المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى</u>.

<u>بحضور</u>: السيد ******* *********و******** غانم الكائنين**

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 2022/10/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

تقدمت شركة *********ب بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2020/08/11 بمقتضاه تستأنف الحكم عدد 2437 الصادر بتاريخ 2020/06/11 في الملف عدد 2019/8220/9913 القاضي برفض الطلب.

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/12/03.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2017/08/03 عرضت فيه أنه سبق لها أن أبرمت بتاريخ 2015/05/10 برتوكول اتفاق مع البنك المدعى عليه و تم حصر الدين في مبلغ 55.700.000 درهم، و تنفيذا لهذا الإتفاق قام الموثقون لحريشي و الشنقيطي بأداء مبالغ بواسطة شيكات بنكية للمدعى عليه بلغت في مجموعها 17.883.149 درهم ابتداء من تاريخ 2015/04/02، كما تم تفويت ملكية العقارات المتفق عليها بواسطة الموثق الشنقيطي بقيمة 43.000.000 درهم، فيكون المدعى عليه قد توصل بمبلغ 60.583.149 درهم، وهو مبلغ يفوق مبلغ الدين المحصور في 55.700.000 درهم، و أن العارضة راسلت المدعى عليه بتاريخ 2018/04/23 بإرجاع مبلغ 4.883.149 درهم، فقام البنك المدعى عليه بتاريخ 2015/05/31 بتحويل مبلغ 2.161.249 درهم فقط، كما أشعرت المدعى عليه برسالة مؤرخة في 2018/09/19 وأخرى مؤرخة في 2019/06/24 بإرجاع مبلغ 2.721.900 درهم لكن بدون جدوى، فالعارضة احترمت بنود الإتفاق المبرم بين الطرفين لكن المدعى عليه لم يرجع المبلغ المتبقى والتمست الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 2.721.900 درهم مع الفوائد القانونية ، وتعويض عن التماطل قدره 100.000 درهم تحت غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع تحميله الصائر. وأرفقت مقالها بصورة مصادق عليها من بروتوكول اتفاق، وصورة مصادق عليها من رسالتين موجهتين للمدعى عليه، وكشف حساب، وصورة مصادق عليها من جدولة الدين.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبته بجلسة 2019/10/31، و التي عرض فيها أن المدعية كانت مدينة له بتاريخ 2015/04/29 بمبلغ 65.416.323,03 درهم، حسب الثابت من كشف الحساب الموقوف في 2015/04/29، وبعد الإحالة إلى حساب المنازعات توصل البنك العارض بخمس التزامات من الموثقين بأن يؤدوا نيابة عن المدعية مبلغ 2.722.500 درهم وهي :

-التزام صادر عن الموثق يوسف سبتي مؤرخ في 2015/03/09 بأداء مبلغ 540.000 درهم.

-التزام صادر عن الموثق يوسف سبتي مؤرخ في 2015/03/09 بأداء مبلغ 414.000 درهم.

-التزام صادر عن الموثق يوسف سبتي مؤرخ في 2015/04/09 بأداء مبلغ 481.500 درهم.

-التزام صادر عن الموثق يوسف سبتي مؤرخ في 2015/04/09 بأداء مبلغ 774.000 درهم.

و أن البنك العارض أخذ هذه الأداءات الجزئية بعين الاعتبار فأصل الدين المحال على قسم المنازعات أصبح هو 62.700.000 درهم، و أنه و بناء على طلب المدعية و الكفيلين المطلوب حضورهما قبل البنك العارض تخفيض الدين و حصره في 55.700.000 درهم ، و تعهدوا بتسديد هذا المبلغ كما يلي:

-مبلغ 43.000.000 درهم مقابل وفاء عيني بالعقارات المشار إلى رسومها العقارية في الفصل 2 من بروتوكول الإتفاق.

-مبلغ 12.700.000 درهم في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ إبرام البرتوكول تحت طائلة صيرورته مفسوخا بقوة القانون ، وأحقية البنك في مطالبتهم بكامل الدين المحدد في 62.700.000 درهم. وأن المدعية وكفيليها لم يسددوا المبلغ المتعهد به في أجل ستة أشهر المتفق عليه، بل تماطلوا لأكثر من سنتين ، و بالتالي فمبلغ 2.721.900 درهم هو أداء سبق خصمه من المديونية بناء على التزامات الموثق قبل حصرها في إطار بروتوكول الإتفاق، فالموثق تعهد بأداء هذا المبلغ قبل بروتوكول الإتفاق، فيكون البنك العارض غير مدين للمدعية. و التمس الحكم برفض الطلب مع تحميل رافعته الصائر. وأرفق مذكرته بصورة من كشف حساب، و صور من الإلتزامات الصادرة عن الموثق يوسف السبتي.

و بجلسة 2019/11/14 أدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيبية أكد فيها أن المدعى عليه توصل بمبلغ 60.583.149 درهم و الحال أنه يجب استخلاص مبلغ 55.700.000 درهم فقط المتوافق عليه، و أن كشف الحساب المدلى به من طرف المدعى عليه لا تتوفر فيه الشروط القانونية لكشف الحساب، فالبنك المدعى عليه استخلص مبلغ زائد دون سلوك المساطر القانونية المنصوص عليها في مدونة التجارة و خاصة المادتين 503 و504، كما أن الفصل 2 من برتوكول الإتفاق حدد أجل ستة أشهر لأداء مبلغ 12.700.000 درهم دون ترتيب أي جزاء، كما أن استمرار المدعى عليه في استخلاص مبلغ الدين يعتبر تنازلا عن هذا الأجل. و التمس الحكم وفق الطلب.

وبعد إجراء خبرة بواسطة ********وإرجاع المهمة له والتعقيب على التقريرين الأول والتكميلي صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه من طرف المدعية التي اسست استئنافها على الأسباب التالية: أن الحكم المستأنف وكما يبدو من خلال تعليله، لم يستوعب حقيقة النزاع الواقع بين الطرفين، فمنطق الخلاف بينهما، ليس حول بروتوكول الاتفاق، او كشف الحساب المدلى به من قبل البنك، وانما النقطة الجوهرية للنزاع هي مدى استحقاق العارضة لمبلغ 2721900 درهم من عدمه، لأن بروتوكول الاتفاق لم يتم وضع حد له من قبل الطرفين، كما ذهب ونحى الى ذلك الحكم المستأنف وإنما لا يزال ساري المفعول، ودليل ذلك أن البنك واصل تنفيذ مقتضياته سواء من حيث استخلاص 43000000 درهم، كما هو ثابت من خلال الجدول المرفق بتقرير الخبرة الأولى، وكذا استخلاص باقي المبلغ المحدد في البروتوكول وقدره: 12700000 درهم، كما هو ثابت من خلال نفس

الجدول. وانه وزيادة على الأدلة التي تفيد أن البنك لم يضع حدا للبروتوكول المبرم بين الطرفين، هو أنه عمل على ارجاع مبلغ: 2161249 درهم للعارضة، كما أنه لم يسبق له أن طالبها بمديونية 65416323.03 درهم، موضوع كشف الحساب المدلى به من قبله، والذي هو محل طعن ايضا لمخالفته للقوانين الجاري بها العمل وهو ما سيتم تفصيله لاحقا. وانه لو الأمر كذلك، لما عمل على ارجاع مبلغ: 2161249 درهم للعارضة، وبالتالي فمناط الخلاف ما دام ليس هناك أي نزاع حول بروتوكول الاتفاق، وما دام البنك يدعي فقط أن مبلغ 2721900 درهم تم خصمه من المديونية قبل توقيع بروتوكول الاتفاق، وان العارضة لا تستحقه فانه بمسايرة اقوال البنك يتضح ما يلي: أن بروتوكول اتفاق ينص في بدايته و ديباجته على أن مجموع مديونية البنك هو مبلغ: 62700000 درهم الذي تم حصره بتاريخ 2015/03/31 ، وهو إقرار صريح من البنك بتحديده للمديونية الحقيقية، وعليه فلا يمكنه التنصل مما تم الاتفاق عليه والقول بان المديونية تفوق ذلك، وإذا كان الأمر كذلك، فان العمل البنكي والقواعد والضوابط البنكية تقتضي أن يدرج البنك بحساب الزبون جميع العمليات الجارية الحقيقية، ولا يمكن للبنك وقت حصره للحساب بتاريخ 2015/03/31 ، في حدود مبلغ: 62700000 درهم أن يضمن به عمليات حسابية بتواريخ لاحقة واعتبارها انها تدخل في صلب الحساب قبل حصره لان القواعد البنكية لا تقتضي ذلك ، وبالتالي فما يلاحظ ان الاداءات التي تمت بواسطة الموثق يوسف السبتي حسب ما هو ثابت من تقرير الخبرة أنها كانت على الشكل التالي: 1- مبلغ 513000 درهم تم تسجيل دفعه بتاريخ 2015/04/01 وسجل بحساب البنك بتاريخ 2015/05/04. 2- مبلغ 540000 درهم تم تسجيل دفعه بتاريخ 2015/04/03 وسجل بحساب البنك بتاريخ 2015/05/04 . 3- مبلغ 774000 درهم تم تسجيل دفعه بتاريخ 2015/04/27 وسجل بحساب البنك بتاريخ 2015/05/04 . 4- مبلغ 414000 درهم تم تسجيل دفعه بتاريخ 2015/04/14 وسجل بحساب البنك بتاريخ 2015/05/04 . 5- مبلغ 481500 درهم تم تسجيل دفعه بتاريخ 2015/04/27 وسجل بحساب البنك بتاريخ 2015/05/06. وهو ما يفيد أن جميع عمليات الدفع المذكورة تم تسجيلها بعد تاريخ 2015/03/31 ، الذي حصر فيه البنك حساب العارضة، ولا يمكن والحالة هذه عمليا وبنكيا اعتبار عمليات الدفع المذكورة تدخل في الحساب المحصور من قبل البنك، وإنما يتعين اعتبارها اداءات لاحقة بعد حصر الحساب، وتدخل في صلب بروتوكول الاتفاق. من جهة تم التنصيص من خلال البند الثابت على إنهاء الاتفاق بإبرام عقد أصلي داخل اجل 20 يوما من تاريخ توقيع البروتوكول من عدمه، ما دام البنك قد واصل تنفيذ مقتضياته الى غاية 2015/05/31، بارجاعه للعارضة مبلغ 2161249 درهم حسب ما هو ثابت من خلال جدول الحساب المضمن بتقرير خبرة اسوار عبد الكريم، و ما دام أن كشف الحساب المدلى به من قبل البنك المحصور بتاريخ 2019/04/29، لا يمكن الأخذ به لان البنك أدلى به فقط بسوء نية لاستبعاد ما تم الاتفاق حوله بمقتضى بروتوكول الاتفاق. وباعتبار أن البنك قد استخلص من العارضة مبلغ 605830749.50 درهم ادى منه البنك لها مبلغ: 2161249 درهم وبقي بذمته 2721900 درهم، الذي لا يمكن بتاتا اعتباره ضمن مبلغ المديونية المحدد في بروتوكول الاتفاق المحصور بتاريخ 2015/03/31 كما سبق بيانه. و إن الاتفاق المبرم بين الطرفين، حدد الالتزامات المتبادلة بينهما، وكذا الآجال المتوافق عليها من اجل تسديد الدين الذي تم حصره بشكل سلس

وواضح. و إن البروتوكول الموقع بين طرفي الدعوى، لا يحتمل أي تأويل بمفهوم الفصل 462 من ق ل ع، فالفصل 461 من ق.ل.ع يشير إلى أنه: "إذا كانت الفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها ." وهكذا يتضح من خلال ما تم بسطه أن الاتفاق حصر قيمة الدين في مبلغ 55.700.000 درهم، وبذلك فإنه يعتبر شريعة المتعاقدين ملزم لطرفيه طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع. وأن العارضة محقة في المطالبة في استرجاع ما زاد عن هذا المبلغ، وهو ما تم توضيحه تفصيليا أعلاه والذي تبلغ القيمة المتبقية منه 2.721.900 درهم .

من حيث الطعن في كشف الحساب المدلى به من قبل المستأنف عليه : إن المستأنف عليه، أدلى بكشف حساب يعتبره حجة في نظره لاستحقاق المبلغ المطلوب أداؤه بموجب هذه الدعوى، والحال أن هذا الكشف لا تتوفر فيه الشروط القانونية ، على اعتبار انه لا يحمل أي تاريخ لإصداره، ولا يمكن الاحتجاج به اتجاه العارضة، بل يبقى مجرد ورقة من صنع المستأنف عليه وللتوضيح أكثر. فالعارضة غير مدينة إطلاقا بالمبلغ المطالب به بهذا الكشف، ولا علم لها به، ولم يسبق لها أن توصلت بأي كشف. وأن الكشف المدلى به لا يعتبر كشفا بالمفهوم القانوني، كما أن بياناته تبقى مخالفة لما جاء في دورية والي بنك المغرب، إذ أن البيانات الواردة فيه لا تمنحه هذه الصفة لتبقى مجرد بيانات وأوراق تتضمن معلومات غير كافية لادعاء المديونية. كما أن المبلغ المشار إليه بهذا الكشف مخالف تماما، لما ورد فيه حتى في الاتفاق المبرم بين الطرفين، الذي يشير إلى أن مبلغ الدين محدد في: 62700000 درهم، وبتوافق مع المدعى عليه تم حصره، في مبلغ: 55700000 درهم، ابتداء من 2015/03/31 . و أن العمل القضائي لا يعتبر مثل هذه الكشوفات كحجة لاثبات المديونية، لمخالفته لدورية والي بنك المغرب، جاء في القرار عدد: 402 الصادر بتاريخ 2000/03/02 " وحيث إن كل كشف وبيان صادر عن البنك لمخالفته للدورية المحال عليها بموجب المادة 106 من القانون البنكي يجعله عديم الأثر. " قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد: 83. كما سبق للمحكمة أن أصدرت القرار عدد 2996 بتاريخ 2018/06/12 ، ملف عدد 2018/8221/1842، اعتبرت من خلاله أنه لا يحوز كشف الحساب غير المفصل وفقا لمقتضيات المادة 496 من مدونة التجارة، و أنه باستقراء كشف الحساب المحتج به من طرف المستأنف عليه والذي اعتمده الخبير لتحديد المديونية الحقيقية يتبين انه يكتنفه الغموض ويتضمن مجموعة من العيوب والمغالطات وجب الكشف عنها والوقوف عندها من اجل تنوير العدالة، وإبراز مدى تقاضي البنك بسوء نية:

أ- أن كشف الحساب المدلى به ولكي يكون وسيلة للإثبات يلزم مطابقته للشروط الواردة في المادة 106 من الظهير الشريف 1.93.147 الصادر بتاريخ 06 يوليوز 1993 والمعتبر بمثابة قانون يخضع له نشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة. ثم ان هذا الكشف المحتج به، وعلى علته لا دليل على توصل العارضة به في الآجال المحددة قانونا وفق المادة 491 من مدونة التجارة لكي يتسنى لها إبداء ملاحظاتها عليه والطعن في محتواه ان تطلب الأمر ذلك.

ب- أن الكشف المدلى به يشير إلى رصيد بتاريخ 2015/04/30 محدد في مبلغ 65.416.323,03 درهم، في حين أن المستأنف عليه هو الذي قام بإنجازه وتحرير الاتفاق أقر في ديباجته التذكيرية بأن العارضة

مدينة للمدعى عليه بمبلغ 62.700.000 درهم محصورة بتاريخ 2015/03/31 وهو ما اعترفت به العارضة في الفصل الأول ثم يخلص في الفصل الثاني إلى الموافقة على تخفيض قيمة الدين وحصره في مبلغ 55.700.000 درهم مع التزام العارضة بسداده وهو ما نفذته بالفعل وشرعت في تسديد مبلغ الدين ابتداء من 2015/04/01 بواسطة شيك رقم 2299020 صادر عن الموثق الأستاذ السبتي بقيمة 513.000 درهم يحمل نفس التاريخ، تلته صدور شيكات اخرى لفائدة البنك. وأن التواريخ المسجلة في كشف الحساب الصادر عن البنك الشعبي (تاريخ القيمة وتاريخ العملية) متناقض مع كشف حساب الموثق السيد السبتي الصادر عن بنك صندوق الايداع والتدبير . وإن تاريخ دفع مبلغ: 513000 درهم، كان بتاريخ 2015/04/01 ، وحسب كشف حساب الموثق فقد تم خصمه من حسابه لفائدة المدعى عليه بتاريخ 2015/04/08 ، في حين يصرح المدعى عليه ان تاريخ تسجيل الدفع هو 2015/05/04. وأن تاريخ دفع مبلغ: 540000 درهم، كان بتاريخ 2015/04/03 ، وحسب كشف حساب الموثق فقد تم خصمه من حسابه لفائدة المدعى عليه بتاريخ 2015/04/08 ، في حين يصرح المدعى عليه ان تاريخ تسجيل الدفع هو 2015/05/04 . وأن تاريخ دفع مبلغ: 774000 درهم، كان بتاريخ 2015/04/27 ، وحسب كشف حساب الموثق فقد تم خصمه من حسابه لفائدة المدعى عليه بتاريخ 2015/04/29 ، في حين يصرح المدعى عليه ان تاريخ تسجيل الدفع هو 2015/05/04 . وأن تاريخ دفع مبلغ: 414000 درهم، كان بتاريخ 2015/04/14 ، وحسب كشف حساب الموثق فقد تم خصمه من حسابه لفائدة المدعى عليه بتاريخ 2015/04/27 ، في حين يصرح المدعى عليه أن تاريخ تسجيل الدفع هو 2015/05/04. وأن تاريخ دفع مبلغ: 481500 درهم، كان بتاريخ 2015/04/27 ، وحسب كشف حساب الموثق فقد تم خصمه من حسابه لفائدة المدعى عليه بتاريخ 2015/04/30 ، في حين يصرح المدعى عليه أن تاريخ تسجيل الدفع هو 2015/05/04.

من حيث مخالفة التقرير التكميلي لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م: ان الخبير لم يتقيد بمقتضيات الأمر التمهيدي باستدعاء الأطراف ودفاعهم من اجل الحضور لانجاز التقرير التكميلي، كما أنه لم يحرر أي محضر يتضمن أقوال وتوقيعات الأطراف أو رفضهم التوقيع. و أنه بالرجوع إلى مقتضيات هذا الأمر يلاحظ انه أمر الخبير باستدعاء الأطراف من جديد، الشيء الذي لم يتقيد به، وبذلك يكون التقرير التكميلي المنجز باطلا، و الحكم المستأنف في الوقت الذي اعتد به يكون بدوره باطلا، وما بني على الباطل فهو باطل، مما يتعين معه إلغاؤه. و إن المحكمة في ما إذا ارتأت سلوك إجراءات التحقيق في الدعوى، الحكم بإجراء خبرة، تسند لخبير مختص تكون مهمته تحديد مدى استحقاق العارضة لمبلغ: 2721900 درهم، وفقا للقواعد والضوابط البنكية. وان العارضة محقة في المطالبة بتعويض عن التماطل قدره 100.000 درهم جبرا للضرر اللاحق بها .لهذه الأسباب تلتمس الغاء الحكم الابتدائي المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بما يلي : الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة العارضة مبلغ: 2721900 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق. والحكم عليه بأدائه مبلغ: 100000 درهم كتعويض عن التماطل . واحتياطيا: اجراء خبرة، وفقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. تسند إلى خبير مختص تكون مهمته: تحديد مدى استحقاق العارضة لمبلغ: 2721900 درهم، وفقا للقواعد والضوابط

البنكية، مع حفظ حقها في التعقيب والادلاء بمستنتجاتها. وتحميل المستأنف عليه الصائر. وارفقت المقال بنسخة عادية من الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2020/10/08 تقدمت شركة ********باستئنافها في مواجهة البنك العارض من جهة في شخص رئيسها وأعضاء مجلس إداراتها ومن جهة ثانية في شخص ممثله القانوني . وهذا يعني أن الطاعنة تقرر أن العارض له ممثل قانوني آخر غير رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري . وأن الطاعنة لم تدل بما يفيد ذلك ، وطالما قررت رفع استئنافها بشكل منفصل في شخص أعضاء مجلس إدارة العارض ثم في شخص ممثلها القانوني فهذا يجعل مقالها مختل شكلا . وتبعا لذلك يكون استئناف المستأنفة غير مقبول شكلا ، وجديرا برده وصرف النظر عنه .

من حيث الموضوع : لقد عرضت الطاعنة لوقائع النزاع بالشكل الذي يخدم مصالحها اذ بعدما عرضت ما أسمته موجز وقائع النزاع خلصت إلى أن مجموع ما توصل به العارض منها هو 60583149 درهم في حين أن قيمة الدين المحصور بتاريخ 2015/03/31 بتوافق مع البنك العارض محدد في مبلغ : 55700000 درهم ، زاعمة أن البنك العارض استوفى أكثر مما يستحق وذلك في حدود مبلغ 2722500 درهم . وإن العارض إذ يرجي مناقشة الأساس الواقعي الذي استندت عليه الطاعنة في هذه الخلاصة المغلوطة، فإن حقيقة الأمر هو أن شركة ********ب لم تكن مدينة للبنك العارض قبل ابرام بروتوكول الاتفاق بمبلغ 62.700.000 درهم فقط ، وانما كانت مدينة للبنك العارض بمبلغ 65.416.323,03 درهم كما يتجلى هذا من الكشف الحسابي الموقوف بتاريخ 2015/04/29 والذي يتضمن رصيدا مدينا بالمبلغ الانف ذكره وهو 65.416.323,03 درهم. و أن هذا اضطر البنك العارض إلى احالة هذا الحساب بتاريخ 2015/04/29 بالرصيد المدين الانف ذكره الى حساب المنازعات. و فور إحالته على حساب المنازعات توصل البنك العارض بخمس التزامات الموثقين التزموا بموجبها أن يؤدوا نيابة عن شركة ********ب المدينة جزء من الدين أي بما مجموعه 2.722.500 درهم وهي الالتزامات الاتي بيانها : 1- التزام صادر عن الاستاذ يوسف سبتي موثق بالدارالبيضاء مؤرخ في 2015/03/25 باداء مبلغ 540.000 درهم 2 - التزام باداء مبلغ 414.000 درهم صادر عن نفس الموثق وفي نفس التاريخ 3- التزام مؤرخ في 2015/04/09 صادر عن نفس الموثق الاستاذ يوسف السبتي بمبلغ 481.500 درهم 4- التزام مؤرخ في نفس التاريخ اي 2015/04/09 عن نفس الموثق بمبلغ 774.000 درهم اي المجموع 2.722.500 درهم . وهو يناهز المبلغ الاصلي المطلوب بدون جدوى في المقال الافتتاحي من طرف المدعية استرجاعه. ومادام أن تلك الأداءات الجزئية البالغ مجموعها اعلاه والصادرة عن الموثق الانف ذكره اخذها البنك العارض بعين الاعتبار ، فقد تغير أصل الدين المحال على قسم المنازعات إذ اصبح كما يلي: (65.416.323,03 درهم – 2.722.500 درهم = 62.700.000 درهم). و أن هذا المبلغ المتبقي هو الذي اقرت به المدينة شركة ********ب وكفيليها السيد ******** محمد فحري والسيد ******** غانم في بروتوكول الاتفاق المبرم بين الأطراف، بعد أن اقروا بمديونية المدينة الاصلية شركة ********ب بمبلغ 62.700.000 درهم وتعهدوا بالوفاء به وطلبوا تقليصه وحصر الدين في 55.700.000 درهم. و نص الفصل 2 من نفس بروتوكول الاتفاق

على أن البنك قبل طلبهم وقام بتخفيض من الدين وحصره في 55.700.000 درهم بطلب من المدينة الاصلية وكفيليها ، وتعهدوا بتسديد هذا المبلغ الاخير مثلما تم تقليصه كما يلي : 43.000.000 درهم مقابل وفاء عيني بالعقارات المشار إلى رسومها العقارية صلب الفصل 2 من بروتوكول الاتفاق. وما تبقى اي 12.700.000 درهم في أجل لا يتعدى 6 اشهر من تاريخ ابرام بروتوكول الاتفاق تحت طائلة صيرورته مفسوخا بقوة القانون وأحقية البنك في مطالبتهم بكامل الدين الذي اقروا به في بداية الأمر وهو 62.700.000 درهم. و أن كل هذه الوقائع توضح عدم جدية مزاعم الطاعنة في ادعائها بانها ادت مبلغ زائد قدره 2.721.900 درهم المزعوم من طرفها والحال انه اداء سبق خصمه من المديونية بناء على الالتزامات الموثق قبل حصرها في اطار بروتوكول الاتفاق مما يجدر معه الحكم برفض طلبها .

حول كون مبلغ 2721900 درهم تم الوفاء به خارج نطاق تنفيذ برتوكول الاتفاق المؤرخ في 2015/05/10 المستمد من أن آثار العقد لا تسري سوى على الأوضاع القانونية اللاحقة لإبرامه وليس السابقة لإبرامه : لقد اعتبرت الطاعنة أن الحكم المستأنف لم يستوعب حقيقة النزاع الواقع بين الطرفين ، زاعمة أن منطق الخلاف بينهما ليس هو بروتوكول الاتفاق أو كشف الحساب المدلى به من طرف البنك العارض ، وإنما النقطة الجوهرية للنزاع هي مدى استحقاقها لمبلغ 2721900 درهم من عدمه لأن بروتوكول الاتفاق وفقا لادعاءاتها لم يتم وضع حد له من قبل الطرفين ، وأن ما يفيد أن البنك العارض لم يضع حدا للبروتوكول المبرم بين الطرفين هو أنه عمل على ارجاع مبلغ 2161249 درهم ، وأن العارض ، تضيف الطاعنة لم يسبق له أن طالبها بمديونية 65.416.323,03 درهم موضوع الحساب المدلى به من قبل العارض . و إن دفع الطاعنة بهذا الخصوص يقوم مقام المصادرة على المطلوب ، لأنه أصلا لا يمكن تحديد مدى أحقية الطاعنة في استرجاع مبلغ 2721900 درهم إلا بعد الحسم في نقطة ما إذا كان هذا المبلغ تم أداؤه تنفيذا للاتفاق البرتوكولي أم لا، وهو ما يعني أن طلب الطاعنة لا يمكن الحسم فيه إلا بتحديد ما إذا كان المبلغ المؤدي موضوع المطالبة القضائية تم أداؤه تنفيذا لهذا البروتوكول او تنفيذا لمديونية سابقة عليه. و إن العارض كما أوضح ويوضح لاحقا ، يؤكد أن الالتزامات الصادرة عن الموثق والتي ترتب عنها أداء المبلغ المطالب باسترجاعه ، كلها التزامات مؤرخة بتاريخ سابق على إبرام الاتفاق البروتوكولي، وبالتالي لا يمكن استنزال هذا المبلغ من مجموع الأداءات المؤداة للبنك العارض بناء على هذا الاتفاق ، فهذا المبلغ لا يمكن احتسابه لتحديد مجموع المبالغ التي تلقاها البنك العارض تنفيذا لبروتوكول الاتفاقي ببساطة لأنه تم تنفيذا لالتزامات نشأت قبل إبرام هذا الاتفاق بتاريخ 2015/05/10. وبالتالي فإن ما زعمته الطاعنة أن جميع عمليات الدفع تم تسجيلها بعد تاريخ 2015/03/31 الذي حصر فيه البنك حسابها بالشكل الذي لا يمكن معه عمليا وبنكيا اعتبار عمليات الدفع المذكورة تدخل في الحساب المحصور من قبل البنك ، وإنما يتعين اعتبارها أداءات لاحقة بعد حصر الحساب وتدخل في صلب بروتوكول الاتفاق ، زعم باطل لأنه يقوم مقام إدخال الطاعنة في اتفاق البروتوكول ما ليس فيه . وقانونا ومنطقا فالعقد لا ينتج آثاره القانونية إلا من تاريخ إبرامه وليس قبل ذلك . و إن اتفاق البروتوكول أبرم بتاريخ 2015/05/10 وهو ما يعني أن أحكام هذا البروتوكول وآثاره لا تشمل سوى التصرفات التي أبرمت لتاريخ لاحق لإبرامه . فجميع الأداءات التي تم تسجيلها

على التوالي في تواريخ: 2015/04/01 و2015/04/03 و2015/04/27 و2015/04/14 و2015/04/27 جاءت سابقة على تاريخ إبرام البروتوكول الاتفاقي بل حتى التزامات الموثق بشأنها جاءت سابقة أيضا على إبرام هذا البروتوكول و سابقة حتى لحصر وضعية الحساب التي اتفق على أدائها وبالتالي فهي غير مشمولة بهذا الأخير وهي أداءات تمت خارجه وليس ضمن نطاقه . والقول بخلاف ذلك ، سيؤدي إلى كلام غير منطقي وهو القول بان العقد تسري آثاره بأثر رجعي على وقائع لم تشملها أحكامه. وتفاديا للسقوط في مثل هذا التفسير غير السليم ، اعتبر الحكم الابتدائي عن صواب " أن الثابت من بروتوكول الاتفاق أنه موقع ومصادق على صحة توقيعه بتاريخ 2015/05/10 وليس فيه أي بند يشير إلى أنه أبرم بتاريخ 2015/03/31 فهذا التاريخ يتعلق بحصر البنك المدعى عليه مديونية المدعية في مبلغ 627000000 درهم كما أنه وبمقتضى المادة 3 من برتوكول الاتفاق فإن الطرفان اتفقا على ترتيب اثاره من تاريخ التوقيع عليه ، وبما أن هناك تاريخ واحد للتوقيع عليه هو 2015/05/10 فإن دفع المدعية بكون البروتوكول أبرم بتاريخ 2015/03/31 غير مرتكز على أساس ويتعين التصريح برفضه . و إنه وتبعا لذلك فقد ثبت للمحكمة أن مبلغ 2.722.500 درهم المطالب به قد تم أداؤه قبل إبرام بروتوكول الاتفاق في 2015/05/10 وأن الرصيد المدين الحقيقي لحساب المدعية في هذا التاريخ هو 62.693.823,03 درهم ، فيكون طلب المدعية استرجاع مبلغ 2.722.500 درهم غير مرتكز على أساس ويتعين التصريح برفضه ". و إن تعليل الحكم الابتدائي بهذا الخصوص جاء سليما ومؤسسا على أسس واقعية وقانونية سليمة مما يكون معه جديرا بتأييده بهذا الخصوص . وبالمناسبة فإنه لا محل لمحاولة الالتفاف التي باشرتها الطاعنة من خلال الزعم بأن المبلغ المطالب به هو جزء من مبلغ إجمالي استردت جزء منه في حدود مبلغ 2.161.249 درهم وبقي منه مبلغ 2721900 درهم وهو موضوع مطالبتها القضائية لأن هذا الربط كان يمكن أن يكون موضوع نقاش لو لم يبين البنك العارض محاسباتيا وبشكل دقيق أساس ومصدر هذا المبلغ المستخلص وهو كونه ناشئ عن التزام سابق على توقيع البروتوكول الاتفاقي. وبالتالي فإن الربط الذي حاولت الطاعنة إقامته بين المبلغين لا يجديها نفعا ، ويتضمن محاولة للإضرار بالمصالح المالية للبنك العارض ، كما أنه لا محل لزعمها بأن البنك العارض لم يطالبها قط بأداء مبلغ المديونية الموقوف بموجب كشف الحساب المؤرخ في 2015/04/29 المحدد في 65.416.323,03 درهم لأن هذا المبلغ بعد توقيفه أحيل فعلا على حساب المنازعات قبل أن تتدخل الطاعنة لمطالبة البنك العارض بالدخول في تسوية لهذا الدين أفضت إلى أداء جزء منه في حدود 2.722.500 درهم. وبالتالي فإن دفوعات الطاعنة بهذا الخصوص تبقى بدون سند ولا أساس من القانون .

حول عدم ارتكاز منازعة الطاعنة في الكشوف الحسابية للبنك على أي أساس واقعي أو قانوني سليم المستمد من خرق الفصل 19 من مدونة التجارة والفصلين 156 و 11 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها : زعمت الطاعنة أن كشف الحساب المدلى به من طرف البنك العارض والمؤرخ في 2015/04/29 والمثبت لمديونية مستحقة لفائدته تجاه الطاعنة في حدود 65.416.323,03 درهم مجرد من حجيته بناء على كونه مخالف لدورية بنك المغرب وغير مستوف لبياناته المستوجبة وفقا لهذه الدورية، وأنها لم

تتوصل به مضيفة أن التواريخ المسجلة في كشف الحساب الصادر عن البنك الشعبي تتناقض مع كشف حساب الموثق الصادر عن صندوق الإيداع والتدبير . و إن منازعة الطاعنة في الكشوف الحسابية هي منازعة مجردة ، وبدون أي أساس قانوني ، لأنها لم تحدد بوجه دقيق أوجه البيانات المنقوصة ، وتأثيرها على احتساب المديونية المستحقة عليها ، ومعلوم قضاء أن المنازعة المجردة في الكشف الحسابي لا تسمع ، كما أنه لا يلتفت للمنازعة في الكشف الحسابي إذا لم يثبت الزبون ما يناقض مع ورد فيها (راجع قرار محكمة النقض عدد 575 بتاريخ 2005/05/18 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/622) ، والطاعنة لم تثبت خلاف الكشف الحسابي المستدل به من طرف البنك العارض . وأكثر من ذلك ، فإن الكشف الحسابي التي تطعن فيها الطاعنة بدون أي سند ليس مستقل بذاته وإنما هي مستخرج من المحاسبة الممسوكة بانتظام من طرف البنك العارض، وهو أمر ليس في الملف ما يثبت خلافه. وفي هذا الإطار فإن المادة 19 من مدونة التجارة تقرر بهذا الخصوص " إذا كانت المحاسبة ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم ". و إن الخبير المنتدب راقب محاسبة البنك العارض ووجدها ممسوكة بانتظام، وهذا ما سجله أيضا الحكم الابتدائي الذي أوضح أن الكشف الحسابي المذكور مستخرج من النظام المعلوماتي للبنك العارض . و إن الطاعنة تعرف جيدا أنه لا محل للطعن في الكشف الحسابي المذكور مادام أنه مستخرج من محاسبة ممسوكة بانتظام ، وبالتالي لم تجد من وسيلة لعدم مواجهتها بها سوى انكار توصلها به . وهذه الذريعة هي الأخرى لا تفيد الطاعنة في شيء ، لأن توقيعها على البرتوكول الاتفاقي المؤرخ في 2015/05/10 تم بدون تحفظ وبدون أي منازعة في الكشف الحسابي المذكور الذي جاء سابقا على توقيع البرتوكول المذكور مما يجعل المنازعة في التوصل بدون أي أساس . وفي هذا الإطار أكد الاجتهاد القضائي المغربي ممثلا في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت رقم 1346 في الملف عدد 04/312 بتاريخ 2005/11/08 بخصوص هذه النقطة ما يلي : "وحيث أن شرط ارسال كشف الحساب للزبون كل ثلاثة اشهر جاء لتمكين الزبون من متابعة حسابه ومراقبته وبالتالي لتمكينه من مراجعة البنك في حالة الخطأ وذلك خلال مدة أقصاها شهرين وان توقيع المستأنفين على برتوكول الاتفاق بتاريخ 1996/10/30 ينهض قرينة على أنهما كانا يتوصلان بكشوفات الحساب المحتج بعدم إرسالها إعمالا للفصل 449 من ق ل ع . مما يعد بمثابة اعتراف وإقرار بصحة الكشوفات الحسابية وبالتالي تصديق نهائي وبدون تحفظ على جميع أركانها ورصيدها وكذا على التحفظات المحتملة. و أنه لا محل للمنازعة بعدم وجود تعليمات كتابية تجيز تحويل الأموال، للتمسك بوجود ضرر يعزى لفعل البنك لأنه لو كان المستأنفان قد أبديا تعرضهما خلال المدة القانونية او الاتفاقية الموالية لتوصلهما بالكشوف الحسابية والتي توضح العمليات البنكية والتحويلات المتنازع بشأنها لكان ذلك اقرب الى المنطق وان عدم الاعتراض على تلك التحويلات طيلة هذه المدة يفيد بشكل لا مراء فيه انها كانت برضاهما ". ويبقى أن زعم الطاعنة بأن التواريخ المسجلة في كشف الحساب الصادر عن البنك الشعبي تتناقض مع كشف الحساب الموثق الصادر عن صندوق الإيداع والتدبير ، يبقى بدون اساس، إذ ناهيك عن مشايعة العارض لحيثية الحكم الابتدائي التي أكدت بأن "حساب الموثق السبتي ليس له حجية كشف حساب البنك المدعى عليه بمقتضى الفصل 156 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان

مما يتعين عدم الأخذ به ، فإن ما تناسته الطاعنة أن صندوق الإيداع والتدبير ليس مؤسسة ائتمان بصريح المادة 11 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان ، وإنما يعتبر ضمن الهيئات التي تعتبر في حكم مؤسسات الائتمان . والفصل 156 من القانون رقم 12.103 أعطى الحجية فقط للكشوف الصادرة عن مؤسسات الائتمان دون المؤسسات التي تعتبر في حكم هيئات مؤسسات الائتمان وهي : مؤسسات الأداء ، وصندوق الضمان المركزي ، وجمعيات السلفات الصغيرة ، والشركات المالية وصندوق الإيداع والتدبير . وتبعا لذلك ، فإن المنازعة المثارة من طرف الطاعنة لا أساس لها من الصحة ، وجديرة بردها وصرف النظر عنها مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

حول عدم إثبات الطاعنة للغلط الذي أدى بها لدفع غير المستحق الذي تزعمه المستمد من خرق للفصلين 68 و 69 من ق.ل.ع : إن الثابت من الوقائع المغلوطة التي عرضتها المستأنفة أن التكييف القانوني لطلبها القضائي يندرج ضمن مؤسسة دفع غير المستحق ، فهي تزعم أنها دفعت للبنك العارض مبلغ يفوق المديونية التي تتحمل بها بفارق 2.721.900 درهم ، وبالتالي فالأمر ليس دعوى أداء كما عنونت بذلك مقالها الافتتاحي وإنما دعوى استرداد غير المستحق . والحال كذلك ، وبمراعاة الدفوعات التي أوضحها العارض سابقا وبكيفية أساسية فإنه ليس أقل من التأكد من أن شروط هذه الدعوى قائمة في مزاعم الطاعنة . ومن المقال الافتتاحى و الاستئنافي للطاعنة يتضح أنها لا تنسب غلطا لنفسها وقعت فيه ودفع بها لأداء فوق ما هو مستحق عليها وفقا لزعمها . وقانونا لا يمكن استرداد غير المستحق إلا بإثبات " الغلط في الواقع أو القانون" ، والطاعنة على طوال مراحل الدعوى خلال المرحلة الابتدائية بل وحتى في مقالها الافتتاحي لم تتمسك بالغلط وبالتالي لا يمكن الحديث عن استرداد غير المستحق . و إذا اشترط القانون شرطا لترتيب أثره أو حكمه لازم التقيد بهذا الشرط . وعليه فإن الشروط القانونية لدفع غير المستحق غير قائمة في نازلة الحال مما يكون معه طلب الطاعنة موجبا لرده لهذا السبب أيضا .

وحول خرق المقتضيات القانونية المنظمة لمهنة التوثيق ، المستمد من أن المبلغ المطالب باسترجاعه تم الوفاء به عن طريق التزام صادر عن موثق ما يجعله صحيحا ولا يمكن الطعن فيه إلا بإثبات الزور : إن عملية الوفاء بالمديونية سواء عن طريق الوفاء العيني أو عن طريق الشيكات تمت عبر الموثق بما في ذلك المبلغ المطالب به من طرف الطاعنة بموجب مقالها الافتتاحى . و إن المقرر فقها وقضاء أن التصرفات التي تتم أمام موثق تعتبر صحيحة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور . و إن الطاعنة نفسها تقر في مقالها الافتتاحي والاستئنافي بأن الموثقين قاموا بهذا الوفاء تنفيذا لبروتوكول الاتفاق الموقع بين البنك العارض ، وهو ما يعني أن الموثقين عند قيامهم بالوفاء لفائدة البنك العارض استنزلوا قبل ذلك مبلغ 2.272.190 درهم الذي تطالب به الطاعنة ولم يقع احتسابه على أساس أنه يدخل ضمن تنفيذ البروتوكول الاتفاقي . وإن التصرفات التي تتم أمام موثق لا يمكن الطعن في صحتها ، شكلا وموضوعا ، إلا بإثبات زوريتها ، مادام أن التصرفات التي يبرمها تكتسي طابعا رسميا. وإن الوفاء بالدين بواسطة الموثق وعن طريق التزام وتصرف قانوني صادر عنه بما في ذلك مبلغ الدين المطالب باسترداده ، يعني أن الدين محل الوفاء صحيح من حيث مبلغه ولا يمكن الطعن فيه . وإذا كانت الطاعنة ترى أن الأداءات التي تمت عبر الموثق غير صحيحة وأن البنك العارض استخلص أكثر مما هو مستحق له ، فإن

الطريق السليم للطعن فيها هو إثبات زوريتها لأن الموثقين لا يمكن أن يقوموا بمباشرة عملية الوفاء بالدين إلا بعد التأكد من مبلغ الدين الواجب الوفاء به ، والمستحق له ، وأساسه التعاقدي ... وغيرها من المعطيات الاتفاقية والقانونية . وإن الموثقين بعد التأكد من كل ذلك قاموا بمباشرة عملية الوفاء بالدين ، ما يعني أن هذه العملية صحيحة ومستوفية لكافة شروطها القانونية ، ويكون ما أثارته الطاعنة بناء على هذا السبب أيضا غير جدير بالاعتبار .

المستمد من أن البروتوكول الاتفاقي هو عقد تنازل ، والتنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق وفقا للفصل 467 من ق.ل.ع : إن المحكمة باطلاعها على بروتوكول الاتفاق سيتضح لها أن الأمر يتعلق بعقد يتضمن تنازل عن الحق ، فالبنك العارض تنازل عن جزء كبير من المديونية المستحقة له لفائدة الطاعنة. وإن الزعم بأن مبلغ 2.721.900 درهم قامت الطاعنة بأدائه لتنفيذ هذا التنازل المضمن في بروتوكول الاتفاق، يجب أن يكون هناك حجة قاطعة وجازمة عليه ، والحال أن هذا المبلغ غير مشمول بهذا التنازل كما أوضح العارض ذلك سابقا. وبالتالي فإن إدخال المبلغ المذكور ضمن عقد التنازل أي اعتباره من مشمولات البروتوكول الاتفاقي واعتبار أن الطاعنة أدته تنفيذا لهذا التنازل يتناقض مع صريح الفصل 467 من ق.ل.ع الذي يقرر " التنازل عن الحق يجب ان يكون له مفهوم ضيق" . وان مسايرة الطاعنة في أن المبلغ المطالب به مشمول باتفاق البروتوكول الذي هو عقد تنازل والحال أن حجتها بهذا الخصوص منعدمة ولا سند لها من شأنه أن يوسع نطاق التنازل عن الحق الذي قبل به البنك العارض بموجب هذا البروتوكول وهذا يتعارض مع المقتضي التشريعي المذكور ومع صريح الاجتهاد القضائي القار لمحكمة النقض بهذا الخصوص. وتبعا لذلك يكون ما تمسكت به الطاعنة بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار وحري برده وصرف النظر عنه مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

حول عدم ارتكاز طعن الطاعنة في الخبرة التكميلية على أي أساس واقعي او قانوني سليم : إنه ومن أجل إطالة أمد النزاع والزج به في دوامة أخرى من الإجراءات المسطرية اعتبرت الطاعنة أن الخبرة التكميلية غير قانونية على اعتبار أنه لم يقع استدعاء الأطراف، وأنه لم يقع التقييد في هذا الإطار بمقتضيات الأمر التمهيدي وأنه وقع خرق الفصل 63 من ق.م.م. واختصارا ، فإن الأمر يتعلق بخبرة تكميلية وليس بخبرة أصلية، والمشرع في قانون المسطرة المدنية ميز بين الخبرة المأمور بإجرائها أول مرة وهذه هي المنظمة في الفصل 63 من ق.م.م ، وهذا النوع من الخبرة يعتبر عدم استدعاء الأطراف لها مبطلا لها ، وهذا النوع من الخبرة ليست هي موضوع الطعن من طرف المستأنفة . وأما الخبرة التكميلية ، وهي موضوع المؤاخذة من طرف المستأنفة ، فإنه وقع تنظيمها في الفصل 64 من ق.م.م وهذا النوع من الخبرة خلافا للأولى لم يشترط فيها المشرع استدعاء الأطراف . وبالتالي فإن عدم استدعاء الخبير للأطراف في الخبرة التكميلية لا يجعلها باطلة ولا محل لاستدلال الطاعنة بالفصل 63 من ق.م.م لأنه لا ينظم الخبرة التكميلية . وبالمناسبة لا محل للقول بأن الأمر التمهيدي أمر باستدعاء الأطراف ، لأن شرط الاستدعاء يقرره القانون وليس المحكمة ، ناهيك أن المستأنفة أدلت بكل ما لديها من وثائق خلال الخبرة الأولى ولم يقع أي ضرر لحقها من عدم استدعائها ، والمقرر قانونا أنه لا بطلان بدون ضرر مما يتعين

رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس و تاييد الحكم الابتدائي المتخذ في جميع ما قضى به مع تبني تعليله . لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم المستأنف في كل ما قضى به وترك الصائر على عاتق المستأنفة.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2020/10/22 إن الدفع الشكلي المثار من قبل الطاعنة يبقى عديم الأثر القانوني، ما دام ان المستأنف عليه في شخص رئيسه هو ممثل قانوني له، وان ذلك لا ينال من شكليات المقال الاستئنافي مما يتعين معه رد هذا الدفع، والتصريح بقبول المقال.

و من حيث الموضوع: من الواضح أن المستأنف عليه يبذل جهودا مضنية دون جدوى لإخفاء حقائق واقعية وقانونية فاصلة في هذا النزاع والمتمثلة في كون بروتوكول الاتفاق المبرم بين العارضة والمستأنف عليه يدخل في إطار الاتفاقات التعاقدية والتي تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ينص على واجبات وحقوق للطرفين ثم الاتفاق عليها قبل التوقيع عليه، وذلك خلافا لما يدعيه المستأنف عليه، فإن ملف العارضة تم تحويله إلى قسم المنازعات في بداية يناير 2015 و ليس بتاريخ 2015/04/29، وأنه بعد سلسلة من الاجتماعات والمفاوضات مع السيد الشافعي كمال والسيد عبد العزيز رياض ممثلي البنك المستأنف عليه حول الفوائد والعمولات تم حصر الدين النهائي وباتفاق الطرفين بتاريخ 2015/03/31 في مبلغ 55.700.000 درهم. ومن الثابت أيضا وعلاوة على هذا التحريف في تاريخ تحويل الملف إلى قسم المنازعات، فإن المستأنف عليه يتمادى في مغالطة المحكمة وإخفاء الحقيقة عندما يصرح بأنه فور إحالة الملف على قسم المنازعات أي في 2015/04/29 توصل البنك بالتزامات ذكرت منها أربعة التزامات لا يصل مجموعهم مبلغ 2.722.500 في حين أن حقيقة الأمر غير ذلك، إذ بلغ مجموعها اكثر من هذا المبلغ، الملتزم بأدائها . ثم إن هذه الالتزامات التي تسميها المستأنف عليها في مذكرتها أداءات جزئية تعتبر في واقع الأمر التزامات تصدر عن الموثق مقابل الحصول على رفع اليد والقيام بالإجراءات في حالة إتمام البيع وتحويل المبلغ للبنك، لهذا فإن جميع الالتزامات نجدها مذيلة من طرف الموثق بتنبيه أنه في حالة عدم إتمام البيع في ظرف 20 يوما سيتم إرجاع رفع اليد إلى البنك من طرف الموثق وبالتالي يصبح الالتزام لاغيا. لذا فإن تمسك المستأنف عليه بأن هذه الالتزامات هي عبارة عن أداءات جزئية لا تدخل في إطار بروتوكول الاتفاق الذي حصر الدين النهائي في 55.700.000 درهم هو إصرار لا يرتكز على أساس قانوني ومنطقي . والظاهر أن حديث المستأنف عليه في مذكرته عن الطعن بالزور في هذه الالتزامات ينم عن تقاضيه بسوء نية. ومن الغرابة بمكان أن المستأنف عليه يستدل بالتزام الموثق، وينفي مصداقية وحجيته عن تواريخ تحويل المبالغ من حساب الموثق بالصندوق، لهذا فلا مجال للابتعاد عن واقع النازلة المتمثل في بروتوكول الاتفاق الذي حصر الدين النهائي في 55.700.000 درهم بتاريخ 2015/03/31 بعد مفاوضات بين الجانبين المسبق الإشارة إليه وهو اتفاق نهائي لا مجال لتعديله إلا بموافقة الطرفين ومادام هذا لم يحدث يبقى العقد شريعة المتعاقدين. و أن المبلغ المستوفي بالزائد من طرف المستأنف عليه يبلغ 4.883.149 درهم فلا مجال لإسقاط وتبرير المبلغ الذي لم يسترجع بعد والبالغ 2.721.900 درهم على التزامات كانت في حينها غير قابلة الوفاء دون إتمام عملية البيع كما سبق شرحه، ثم إن البنك عند ما توصل بشكاية من العارضة المستوفي بالزائد عندها قام بتحويل مبلغ 2.159.100 درهم دون إخبارها بسبب عدم دفع المبلغ المتبقي وحيثيات عدم تحويله لحسابها

(لم يذكر أي شيء عن الالتزامات الموثقين). وأن المستأنف عليه يتمسك بأن مبلغ 2.721.500 درهم المطالب به تم أداؤه قبل إبرام بروتوكول الاتفاق في 2015/05/10 هو تعليل مجانب للصواب حيث أن الوثائق الموجودة في الملف يتبين أن المبالغ الموزعة قبل تاريخ المصادقة على التوقيع تفوق بكثير باقي المبلغ المطالب به 2.722.500. وهذا دليل على أنه بعد حصر الحساب النهائي في مبلغ 55.700.000 درهم بتاريخ 2015/03/31 شرعت العارضة في مباشرة أداء الدين المحصور وبالتالي فإن هذه الدفعات مشمولة ببروتوكول الاتفاق. ومن المغالطات التي يجب توضيحها مجددا هو أنه لا يعقل منطقيا وحسابيا أن يخصم الدين نهائي في 55.700.000 بتاريخ 2015/03/31 ويتم تحويله لقسم المنازعات بتاريخ لاحق 2015/04/29 بمبلغ 65.416.323,03 فالأمر الواقعي والمنطقي أن يحول لقسم المنازعات بمبلغ 62.700.000 وهنا تظهر عيوب كشف الحساب المدلى به والذي يعتبر من صنع البنك للإضرار ماديا بالعارضة حيث قام قسم المنازعات بتوضيبه على مقاسه في تجاوز تام لقواعد الحسابات بشكل منتظم حيث أنه يشير في 2015/03/31 رصيد يساوي صفر مع تحريف تواريخ الأداء. ونعتقد أنها أدلة كافية لاستبعاد الكشف الحساب المدلى به من طرف البنك دون حاجة للخوض في مدى مطابقته لدوريات بنك المغرب من عدمه، وهو ما لم يوفق فيه الحكم الابتدائي وإلى جانب ذلك اعتبر الكشف الحساب المذكور مستخرج من نظام معلوماتي في حين أنه موضوع طعن كما سبق شرح ذلك علما أن العارضة لم تتوصل به إطلاقا حتى تتمكن حين مطالبتها به البنك، ولو توصلت به لقامت بالطعن فيه فـــورا وطبـــقا للقانـــون. وأن 3 عقارات عبارة عن مخازن تم الحجز عليها من طرف dos Sintos وبعد صدور حكم لفائدته واستئناف الحكم من طرف العارضة وبعد صدور حكم لفائدتها قام الموثق صلاح الدين الشنكيتي (موثق البنك) بتحرير عقد رسمي وقعه الطرفان في 01 و 03 مارس 2018 حيث تبين أن البنك استمر في استخلاص قيمة المبيعات من الشقق وتحويلها للبنك من طرف الموثق إلى غاية حصول على عقود رسمية للعقارات الثلاث التي تفوق قيمتها مبلغ خمسة عشر ميلون درهم. و إن العارضة وبعد مراجعة الحسابات قامت بالمطالبة بالمبلغ المستخلص بالزائد بتاريخ 2018/04/20 ، مما أصبح المبلغ المحول للبنك تفوق قيمته 4.883.149 درهم. أما الحديث أن التنازل فهو ينصب عن الحق، والحال أن الأطراف توافقوا على حصر الدين، و قد اصبح البرتوكول هو شريعة المتعاقدين، ولا علاقة لذلك بما تم ذكره. أما بخصوص الخبرة التكميلية، فهي التي اعتمدها الحكم المستأنف للحكم برفض الطلب، ويجب تبعا لذلك أن تكون حضورية تنفيذا لمقتضيات الحكم التمهيدي، وان اكبر ضرر لحق العارض هو استدلال الحكم الابتدائي بنتيجة التقرير التكميلي، والذي يعاكس ويخالف تماما ما جاء في الخبرة الحضورية. و إن برتوكول الاتفاق تم التوافق بشأنه بحصر الحساب بتاريخ 2015/03/31 وتمت المصادقة عليه بتاريخ 2015/05/10 ، مع العلم إن هذا الاتفاق المبرم بين الطرفين تمت صياغته و تحريره من قبل القسم القانوني للمستأنف عليه، وبعد تراضي الطرفين على فحواه تمت المصادقة عليه. لهذه الأسباب تلتمس الحكم وفق ما هو مفصل في مقالها الافتتاحي للدعوى ومقالها الاستئنافي ومذكراتها التفصيلية.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2020/11/12 عادت المستأنفة لتزعم من جديد بأن الأداءات التي تمت عبر الالتزامات الصادرة عن الموثقين في حدود مبلغ 2.722.500 درهم تدخل ضمن اتفاق البروتوكول الموقع

بتاريخ 2015/05/10 زاعمة أن البنك العارض قام بتحريف تاريخ تحويل ملف مديونية المستأنفة لحساب المنازعات بالقول بأن هذا التحويل تم بتاريخ 2015/04/29 والحال أن الصحيح بحسب زعمها أن هذا التحويل ثم في بداية يناير 2015 . وابتداء فليس أقل أن تتحرى المستأنفة الانسجام وعدم التناقض في أقوالها ، فهي بنفسها في مقالها الاستئنافي تقول بأن حصر الحساب تم بتاريخ 2015/03/31 والآن تأتي لتقول بأن تحويل ملفها لحساب المنازعات تم في بداية يناير 2015 ، بمراعاة أن تاريخ حصر الحساب يتصادف مع تاريخ إحالته على حساب المنازعات . و واضح إذن أن المستأنفة إنما تطلق الادعاءات عشوائيا بلا حجة ولا دليل . و حقيقة الأمر أن حصر حساب المستأنفة الذي يتوافق مع إحالته على حساب المنازعات تم بتاريخ 2015/04/29 والعارض أدلى بكشف حسابي يثبت ذلك بمديونية تبلغ 65.416.323,09 درهم ، والمستأنفة لأنها تعلم أن هذا هو تاريخ حصر الحساب الحقيقي ، وأن هذا هو مبلغ المديونية الموقوفة بهذا التاريخ ، فإنها حاولت المنازعة في كشف الحساب ثارة بالمنازعة في التوصل به وتارة بالمنازعة في كونه لا ينسجم مع دورية بنك المغرب ، وكلا الزعمين مجردين عن أية حجة أو دليل لأن الكشف الحسابي المذكور لم يختلقه العارض اختلاقا وإنما هو مستخرج من محاسبته الممسوكة بانتظام ، وهي المحاسبة التي أثبتت جميع الخبرات المنجزة في المرحلة الابتدائية بأنها سليمة و منتظمة ، وهذا طبيعي لأنها محاسبة تخضع لمراقبة صارمة من طرف بنك المغرب وفقا للمواد 74,73و75 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها . و بمراعاة هذا التوضيح فإنه وخلافا لمزاعم المستأنفة فإن التزامات الموثقين ليس فيها ما يفيد أن المبلغ المحول لفائدة البنك العارض في حدود مبلغ 2.722.500 درهم تم أدائه تنفيذا لبروتوكول الاتفاق المصادق على توقيعه بتاريخ 2015/05/10 ، وهو ما يعني أن المبلغ المؤدى هو أداء جزئي لمديونية المستأنفة التي تبلغ 65.416.323,09 درهم والثابتة بموجب الكشف الحسابي السالف الذكر ، والتي تقلصت بعد أداء مبلغ 2.722.500 درهم لتصبح 62.700.000 درهم . وهذا المبلغ الأخير هو مبلغ المديونية الأساس الذي وقع التفاوض على أساسه والذي تقلص بدوره ليصبح مبلغ 55.700.000 درهم بموجب اتفاق البروتوكول . وبالتالي لا يمكن أن يدخل في عقد البروتوكول ما ليس فيه ، والمستأنفة إذا كانت تتمسك بالفصل 230 من ق.ل.ع ، فإن الأولى بالتمسك بهذا الفصل هو البنك العارض ، لأن إذا كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن أن يضمن العقد التزاما أو أداء أو تصرف لم تتجه إرادة أطراف العقد إليه ، فنطاق البروتوكول الاتفاقي المبرم بين العارض والمستأنفة وسياق إبرامه وما أوضحه العارض في مذكراته السابقة لا تسمح إطلاقا بإدخال وحشر مبلغ 2.722.500 درهم كأداء جزئي للمديونية الموقوفة بموجب البروتوكول الاتفاقي المؤرخ في 2015/05/10 ، ناهيك أن مسايرة المستأنفة في مزاعمها ستؤدي إلى نتائج غير مستساغة منطقا وعقلا وهو شمول آثار العقد لتصرفات أبرمت حتى قبل دخوله حيز التنفيذ ، فجميع الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي أفضت إلى الأداء الجزئي لدين البنك العارض في حدود 2.722.500 درهم تم قبل إبرام البروتوكول الاتفاقي بتاريخ 2015/05/10 . وعلى صعيد آخر، فإنه ولأخلاقية المناقشة وحتى على فرض مسايرة المستأنفة في زعمها بأن الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي أفضت إلى استخلاص العارض لمبلغ 2.722.500 درهم موضوع المطالبة القضائية الحالية يدخل ضمن تسوية الالتزامات المترتبة عن اتفاق البروتوكول

الاتفاقي ، فإن الموثقين الذين أبرموا الالتزامات المذكورة كان من المفروض في الالتزامات التي أبرموها والتي ترتب عنها تحويل المبلغ المذكور بأن يشيروا بأنها تأتي تنفيذا للبروتوكول الاتفاقي . و العارض يقول بذلك لأن من بين البيانات التي يلزم بها القانون الموثق الإشارة إليها في الالتزام الذي يبرمه ، الإشارة إلى مراجع أو الوثائق التي يستند عليها في إبرامه . وأن الفصل 36 من قانون مهنة التوثيق ينص بصريح العبارة على ما يلي " تتضمن العقود التي يتلقاها الموثق على الخصوص:(...) بيان المراجع الكاملة للوثائق التي استند عليها في إبرام العقد ". وبالرجوع إلى لائحة الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي ترتب عنها تحويل المبلغ المذكور لفائدة البنك العارض ، سيتضح أنه لا وجود لأية إحالة على البروتوكول الاتفاق ، أو ما يفيد أن المبالغ المحولة هي تنفيذ لهذا البروتوكول. والحال كذلك ، فإن المبالغ المذكورة تكون وفاءا لجزء من المديونية المترتبة عن المستأنفة خارج مبلغ المديونية المحصورة بموجب الاتفاق البروتوكولي ، والتي سبق حصرها في حدود مبلغ 65.416.323,09 درهم بموجب كشف الحساب المؤرخ في 2015/04/29 .

حول تناقض المستأنفة في مزاعمها الموجب لرد ادعاءاتها على حالها المستمد من خرق الفصل 32 من ق.م.م : إن المستأنفة لا تنازع في جميع الالتزامات التي تمت من طرف الموثقين والتي بمقتضاها تم تحويل مبلغ 2.722.500 درهم كأداء جزئي للمديونية التي تتحمل بها المستأنفة وكفلائها. و لا يمكن قانونا ما دامت المستأنفة لا تنازع في هذه الالتزامات من حيث صحتها وترتيبها لآثارها القانونية ، أن تأتي وتقول بأن الذي تم أدائه وفقا له يجب استرجاعه لأنه غير مستحق لأن هذا يشبه القول بأن الالتزام صحيح وغير صحيح في نفس الوقت . و هذا غير ممكن قانونا ، لأن الأمر يتعلق بالتزامات صادرة عن موثقين ، وعدم المنازعة في هذه الالتزامات من حيث صحتها بما في ذلك تلك التي الت إلى تحويل المبلغ المذكور الذي يعتبر وفاءا بجزء من المديونية المحصورة في 2015/04/29 يعني أن محلها صحيح وسليم وتام قانونا . ومرة أخرى فإن العارض يستغرب للأساس القانوني الذي بناء عليه تطالب المستانفة باسترجاع المبلغ المذكور، لأنه لا يعقل أن تقر المدعية بصحة التزام الصادرة عن الموثقين وفي نفس الوقت تنازع في الاثار التي رتبها هذه الالتزامات بالمنازعة في محلها ، فهذا يقوم مقام التمسك بالشيء ونقيضه . ولهذا السبب أيضا تكون مزاعم المستأنفة جديرة بردها وصرف النظر عنها مع ما يترتب عن ذلك قانونا . وتبقى الإشارة إلى أن تكييف الطاعنة بأن البروتوكول الاتفاقي هو مجرد توافق على حصر الدين وأن الأمر لا علاقة له بعقد التنازل لتفادي مواجهتها بمبدأ أن عقد التنازل له أثر ضيق ويجب عدم إدراج مبالغ متنازل عليها فيه بدون أي حجة قوية وثابتة وفقا للفصل 467 من ق.ل.ع ، يبقى دفعا غير عامل ، لأن البروتوكول الاتفاقي واضح في ديباجته فهو ينص على أن كفيلي المدينة الأصلية وبالنظر للصعوبات المالية التي تواجههما يطالبان بحصر مديونية المدينة الأصلية في حدود 55.700.000 درهم . وهذا يفسر أن الأمر تنازل من البنك العارض عن حقوق مالية ثابتة له ، وعقد التنازل هذا لا يمكن توسيع نطاقه ليشمل أيضا المبالغ المزعومة من طرف المستأنفة التي لم تثبت بأية حجة صحيحة أنها تدخل ضمن نطاق تنفيذ الاتفاق البروتوكولي لأن هذا يتعارض مع صريح الفصل 467 من ق.ل.ع. وبالتالي فإن كل مزاعم المستانفة لا تعدو أن تكون مجرد

ادعاءات لا سند لها لا قانونا ولا واقعا مما يكون حري ردها على حالتها مع ما يترتب عن ذلك قانونا . لهذه الأسباب يلتمس الحكم وفقا لما ورد في كتاباته السابقة .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/03 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير إلياس جمال الدين الذي حددت مهمته في النقط المحددة في منطوق القرار.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه ان الطاعنة غير محقة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم.

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة بجلسة 2021/04/01 أن الخبير المنتدب قام بالمهمة المسندة إليه وأودع تقريره الذي خلص من خلاله إلى أنه اطلع على الدفاتر المحاسبية للبنك العارض و وثائق الطرفين، وأن المبالغ التي تمثل الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها أنتجت رصيدا مدينا لحساب المنازعات قدره 62.693.823,03 درهم كان موضوع بروتوكول الاتفاق وأن التاريخ الحقيقى لحصر الحساب هو06 مايو 2015 وان الخبير المنتدب عاين كذلك أن الأداءات التي قامت بها المدينة تمت بواسطة شيكات صادرة عن موثقها قبل تاريخ بروتوكول الاتفاق واستخلصت بتواريخ سابقة على تاريخ تحرير البروتوكول المذكور وأن تلك الأداءات لا تدخل في المديونية المحددة في 55.700.000 درهم. وأضاف الخبير أن البنك العارض فعلا أرجع مبلغ 2.161.249 درهم للمستأنفة وذلك بعد أن جرد مجموع المبالغ المدفوعة للبنك والتي بلغت ما مجموعه 57.861.249 درهم. ومادام أن البروتوكول حدد المديونية في مبلغ 55.700.000 درهم فإنه لأجل ذلك أرجع الفائض الذي قدره 2.161.249 درهم. واستنتج أن المستأنفة غير محقة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم. وأن تقرير الخبير جاء مصادفا للصواب ويتعين المصادقة عليه ما دام أنه أجاب على جميع النقط المحددة له في القرار التمهيدي ناهيك على أن مستنتجاته صحيحة ما دام أنه اطلع على دفاتر البنك العارضة المحاسبية وعلى وثائق الملف وتأكد من صحة دفوع البنك ومن توقيف الحساب وإحالته على قسم المنازعات وبعد ذلك توصل العارض بخمس التزامات صادرة عن موثقين يتعهدون من خلالها بالنيابة عن المستأنفة في أداء جزء من الدين بلغ 2.722.500 درهم، هذا الأداء الجزئي الذي أخذه البنك العارض بعين الاعتبار وقام بخصمه من مجموع أصل الدين البالغ آنذاك 65.416.323,03 درهم ليبقى في ذمة المستأنفة مبلغ 62.700.000 درهم. وأن المبلغ المتبقي المحدد في 62.700.000 درهم أقرت به المستأنفة نفسها وكفيليها في بروتوكول الاتفاق وتعهدوا بالوفاء به وطالبوا بتقليصه وحصر الدين في مبلغ 55.700.000 درهم، وهو الشيء الذي وافق عليه البنك العارض شريطة أداء المستأنف للمبلغ الأخير مثلما تم تقليصه وذلك بأداء مبلغ 43.000.000 درهم على مقابل وفاء عيني بالعقارات المشار إلى رسومها العقارية في الفصل 2 من بروتوكول الاتفاق وما تبقى أي 12700.000 درهم في أجل لا يتعدى 6 أشهر من تاريخ إبرام بروتوكول الاتفاق تحت طائلة صيرورته مفسوخا بقوة القانون وأحقية البنك العارض في مطالبتهم بالدين كاملا الذي أقروا به في البداية والمحدد في مبلغ 62.700.000 درهم عوض 55.700.000 درهم. وأن الخبير أكد أن الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها سابقة على تحرير بروتوكول الاتفاق ولا تدخل في المديونية المحددة في مبلغ 55.700.000درهم أن الشيكات الصادرة على

موثق المدينة صدرت جميعها قبل تاريخ بروتوكول الاتفاق وسجلت في كشف حساب المنازعات في تواريخ سابقة عن تحرير بروتوكول الاتفاق. وأكد كذلك أن مبلغ الفائض الذي سبق إرجاعه إلى المستأنفة بمبلغ 2.161.249 درهم ناتج عن المبالغ المدفوعة بواسطة عقود الوفاء بمقابل. ومن هنا يتضح بأن المبلغ موضوع النزاع الحالي، والبالغ 2.721.900 درهم تم الوفاء به خارج نطاق بروتوكول الاتفاق وبالتالي فإنه لا يمكن ترتيب آثار البروتوكول على أوضاع سابقة على ابرامه، ولا يحق للمستأنفة المطالبة باسترجاعه من جديد. وتبعا لذلك يتعين المصادقة على تقرير الخبير إلياس جمال الدين لمصادفته للصواب ورد جميع مزاعم المستأنفة وتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وتبني تعليله.

وعقبت المستأنفة بعد الخبرة بجلسة 2021/04/22 ان السند والمرجع الذي يجب اعتماده لحصر وتحديد تاريخ المديونية هو بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين والذي جاء واضحا ولا يحتاج الى أي تأويل بخلاف ما خلص إليه الخبير. ذلك أن البروتوكول الذي يعتبر شريعة المتعاقدين قد حصر المديونية بتاريخ 2015/03/31 بمبلغ 55.700.000 درهم. وجاء في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا وفي الحالات المنصوص عليها في القانون. وانه بالرجوع إلى ما خلص إليه الخبير، يتضح أنه اعتمد في انجاز المهمة المنوطة به على المعطيات والوثائق الصادرة عن المستأنف عليه فقط، متجاهلا بروتوكول الاتفاق بين الطرفين الذي كان من المفروض ان يشكل منطلق الخبرة التي أنجزها. واذا ما تم الاعتماد والارتكاز على تطبيق بروتوكول الاتفاق الذي أكد على أن تاريخ حصر المديونية هو 2015/03/31، إذن فالمبالغ التي سجلها الخبير في الصفحة رقم 8 على الشكل التالي : 513.000 درهم بتاريخ 04 مايو 2015 – 540.000 درهم بتاريخ 04 مايو 2015 – 774.000 درهم بتاريخ 04 مايو 2015 – 414.000 درهم بتاريخ 04 مايو 2015 و 481.500 درهم بتاريخ 06 مايو 2015. أي ما مجموعه مبلغ 2.722.500 درهم من حق العارضة المطالبة باسترجاعه . وان الثابت أن بروتوكول الاتفاق نص بشكل واضح في فصله الأول على أن مديونية المستأنفة محصورة بتاريخ 2015/03/31، وفي فصله الذي حدد المديونية الواجب أداؤها في مبلغ 55.700.000 درهم بموافقة من مسؤولي البنك ومن ضمنهم رئيس قسم المنازعات انذاك السيد الشافعي كمال، فلا مجال إذن لتغيير ما تم الاتفاق عليه إلا بارادة الطرفين. وجاء في الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود إذا كانت ألفاظ العقد صريحة ، امتنع البحث عن قصد صاحبها ، كما أشار الفصل 466 من نفس القانون إلى أنه : يلزم فهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد في مكان ابرام العقد إلا إذا ثبت أنه قصد استعمالها في المعنى الخاص، وإذا كان لفظ معنى اصطلاحي افترض أنه استعمل فيه كما جاء في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الصادر بتاريخ 13 فبراير 1962 مجلة القضاء والقانون – (عدد 48 و49 ص 378) لينحو نفس المنحنى : يجب على القضاء تطبيق الاتفاقات المبرمة بين الأطراف ولا يجوز تغيير شروطها متى كانت واضحة و بينة. ولإخفاء كل تناقض في تقريره، عند الخبير إلى علم الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه في القرار التمهيدي بإجراء خبرة، عندما تحدث على أن الأداءات جميعها استخلصت بتواريخ سابقة على تاريخ تحديد المديونية المنصوص عليه في بروتوكول الاتفاق دون بيان تاريخ

تحريره وحتى تاريخ إبرامه ليتسنى للمحكمة الوقوف على خطأ استنتاجاته فيما يخص هذه النقطة. وأن محكمة النقض سبق لها أن اعتبرت أن الطاعن تمسك استئنافيا بعدم مديونيته وبكونه قد صفى حسابه حسب الكشف الحسابي المستدل به من طرفه والصادر عن البنك المطلوب في النقض والذي يبين رصيد الحساب اصبح يساوي الصفر بتاريخ دجنبر 95 فإن ذلك كان يقتضي من المحكمة الاطلاع على الوثيقة المدلى بها وتقدير حجيتها وإبداء رأيها فيها سلبيا أو إيجابيا وانها لما قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تتعرض لحجج الطاعن ولا مناقشتها وبتت في النازلة قبل أن يتبين لها وجه الحكم في الدعوى تكون قد جعلت قرارها غير معلل ولا مؤسس مما يستوجب نقضه. القرار عدد 256 الصادر بتاريخ 2004/02/25 ملف تجاري عدد 2001/2/3/825 الإثبات أمام القضاء الصفحة 77. وان الخبير عند انتقاله للبنك لم يتضمن في محضره مدى مطابقة الدفاتر المحاسبتية المتعلقة بهذه المديونية للمعايير المهنية والقانونية والحسابية المعمول به في الميدان البنكى، مما يجعل من مهمة الخبير تنفيذا للقرار التمهيدي بالانتقال إلى البنك ناقصة بكل المقاييس إذ أنه وأثناء وجوده بالبنك لم يسعى للبحث والتحري لدى مسؤولي البنك لتزويده بما يفيد تاريخ تحرير بروتوكول الاتفاق وهي نقطة جوهرية بالغة الأهمية في هذه النازلة ليتمكن بعد ذلك من الوقوف والفصل في تواريخ الأداءات هل تمت قبل تاريخ تحديد المديونية وفق بروتوكول الاتفاق أم غير ذلك. وأن الخبرة جاءت مخالفة لما جاء في القرار التمهيدي لكونها لم تجب عن السؤال المتمثل في مدى احترام طرفي بروتوكول الاتفاق لإلتزاماتهم المتبادلة الشيء الذي كان يفرض على الخبير الرجوع إلى مضمون هذا الاتفاق والذي جاء واضحا وغير قابل لأي تأويل، ذلك أن الطرفين وفي إطار تصالحي وحبي اتفقا على حصر الدين بتاريخ 2015/03/31 في 55.700.000 درهم مع تقسيم وسائل الأداء إلى قسمين على الشكل التالي : 12.700.000 درهم عبارة عن أداءات نقدية – 43.000.000 درهم عبارة عن تفويتات عينية. ومن الثابت أيضا أنه بعد تنفيذ المستأنفة لجميع التزاماتها المحددة في بروتوكول الاتفاق تبين لها أن البنك المستأنف عليه قد استخلص فائضا زائدا على المبلغ المحدد في55.700.000 درهم مما جعلها تراسل المستأنف عليه مطالبة إياه باسترجاع مبلغ الفائض الذي يساوي 4.883.149 درهم بتاريخ 2018/04/20، فقام بتحويل مبلغ 2.249.161 درهم لفائدة العارضة بتاريخ 2018/05/31 دون إشعارها بأي توضيح، مما اضطرت معه تأكيد مطالبتها بتاريخ 2018/09/18 بباقي الفائض الزائد عن المديونية المحددة في البروتوكول. وأن المستأنف عليه لم يستجب لطلبها، لذلك بادرت إلى مراسلته مجددا بتاريخ 2019/06/24 للمطالبة بباقي الفائض الزائد ، فتوصلت بكتاب صادر عن مكتب دفاعه مؤرخ في 2019/08/04 بواسطة مفوض قضائي أقر فيه بأن الدين تم حصره من طرف البنك في مبلغ 55.700.000 درهم بعد مفاوضات حبية، كما اعتبر أن مبلغ 2.721.900 درهم باقي الفائض الزائد عن مبلغ المديونية غير مستحق دون مبرر، مما دفع بالعارضة إلى تقديم هذه الدعوى. وان الخبير لم يعر أي اهتمام إلى الوثائق المدلى بها من العارضة إلا في نقطة سبب إرجاع المبلغ الذي وجد صعوبة في تبريره واستنباطه من وثائق المستأنف عليه، وحقيقة الأمر هو أن الموثقين المكلفين من طرف العارضة واصلوا تسديد الأداءات الناتجة عن البيع إلى غاية إتمام عملية تفويت العقارات التالية بتاريخ 2018/03/03 : رسم عدد 112145/01 قيمته 7.390.000 درهم – رسم عدد 112147/01 قيمته

5.220.000 درهم – رسم عدد 112143/01 قيمته 8.830.000 درهم. مما خلف فائض عند تصفية الدين، والدليل على ذلك أن المستأنف عليه قام بإرجاع جزئي لهذا الفائض، وبالنسبة إلى المبلغ المتبقي منه ظل يحاول خلال جميع مراحل الدعوى التملص من عدم أدائه بالرغم من وضوح الالتزامات المتبادلة التعاقدية المنصوص عليها في بروتوكول الاتفاق، تارة بالتمسك بتعهدات الموثقين والتي لا تقوم مقام الوفاء، وتارة أخرى بتعويم تواريخ الأداءات وحصر الدين مع تصويبها وفق مصالحها الغير المشروعة وأخيرا بمحاولة تضليل العدالة بتواريخ إحالة الدين من حساب إلى حساب آخر عوض البحث عن الإجابة عن السؤال الجوهري المتمثل في ما يلي: ما هو تاريخ تحديد المديونية . ولكل ما سبق تفصيله، يكون تقرير الخبرة المذكور معيب ومجانبا للصواب، الشيء الذي جعل من استنتاجاته تفتقر إلى الموضوعية و الحيادية ، ناهيكم عن عدم تقيده بما جاء بالقرار التمهيدي باجراء خبرة، خصوصا فيما يتعلق بتحديد تاريخ تحرير البروتوكول وتاريخ التوقيع عليه و بيان هل الأداءات التي قامت بها المستأنفة تمت قبل أم بعد تاريخ تحديد المديونية حسب بروتوكول الانفاق، الأمر الذي يتعين معه استبعاد هذا التقرير والحكم احتياطيا بإجراء خبرة جديدة ثنائية أو ثلاثية تتسم بالموضوعية الصحيحة والتحليل السليم لوثائق الطرفين. لأجله تلتمس استبعاد هذا التقرير، واعتبار أن بروتوكول الاتفاق هو شريعة المتعاقدين وان تاريخ 2015/03/31 هو تاريخ تحديد المديونية، وان المستأنف عليه استخلص أكثر مما هو مستحق ومتفق عليه، والمحدد سلفا في مبلغ 55.700.000 درهم، وهو مبلغ 2.721.900 درهم وبالتالي الحكم وفق ما هو مفصل في المقال الافتتاحي للدعوى و المقال الاستئنافي للعارضة ومذكراتها التفصيلية واحتياطيا اجراء خبرة ثانية أو ثلاثية يعهد بها إلى خبراء من أجل تحديد المبلغ الزائد عن مبلغ 55.700.000 درهم وعن المبالغ المدفوعة للمستأنف عليه بداء من 2015/03/31 مع حفظ الحق في التعقيب.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/05/06 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير رشيد الراضي الذي أودع تقريرا خلص فيه أن الأداءات التي قامت بها المستأنفة بواسطة موثقها خلال شهر أبريل 2015 لاحقة لتحرير بروتوكول الاتفاق وتدخل في المديونية المحددة في 55,7 مليون درهم وانه اعتبارا لذلك يصعب الجزم في أحقية المستأنفة في استرجاع المبلغ المتنازع حوله كما يصعب الجزم في أحقية البنك في الاحتفاظ بهذا المبلغ.

وعقبت المستأنفة بعد الخبرة بجلسة 2021/10/28 أن الخبير قام بالمهمة المسندة إليه وفق ما جاء في القرار التمهيدي وأودع تقريره الذي تعرض له المستأنفة فيما يلي :

1) التواريخ المرتبطة بالعقد : حسب تقرير الخبير أن بروتوكول الاتفاق يحمل توقيعات السيد كمال الشافعي والسيد عبد العزيز رياض عن قسم المنازعات بالبنك والسيد ********** **********والسيد ********** غانم بصفتهما كفيلين والسيد ********** **********عن شركة دينا البشر.

2) بخصوص مديونية الطاعنة ووقت حصر الحساب، فقد أكد تقرير الخبرة أن بروتوكول الاتفاق يشير إلى أن شركة **********المدينة وكفيليهما أقرا بالمديونية المحصورة من طرف البنك في 62.700.000 درهم بتاريخ 2015/03/31 وأن البنك بطلب من الكفيل ********** **********وافق على تخفيضها وحصرها

اتفاقيا في 55.700.000 درهم. وأن تقرير الخبير وقف على حقيقة أن جميع العمليات الحسابية للقرض التي قام بها البنك كانت ذات طابع داخلي ولا دليل على اطلاع المستأنفة عليها مادامت أن الكشوفات التي كانت تتوصل بها شهريا لا تتضمن وضعية حساب القرض. وأن الخبير تأكد كذلك من عدم وجود أي إخطار صادر من البنك للمستأنفة يخبرها بتحويل الدين إلى القروض المتعثرة (الذي يعتبر كذلك حسابا داخليا للبنك لا اطلاع المستأنفة عليه) ومطالبتها بحجم المديونية المتخلدة في ذمتها وهكذا يتضح أن مبلغ المديونية المحصور من طرف البنك في مبلغ 62.700.000 درهم بتاريخ 2015/03/31 كما جاء في بروتوكول الاتفاق هو المبلغ المحصور الذي أخذت به المستأنفة علما من البنك وهو المرجع الذي لا يمكن تغييره أو تعديله إلا به واقعة الأطراف الموقعة على الاتفاق إذ ان الفصل 230 من ق.ل.ع. ينص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون. وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن تقرير الخبير سجل بعد الاطلاع أن حجم مديونية القرض بمحاسبة المستأنفة لم يكن يتعدى مبلغ 56.420.974.76 درهم بتاريخ 2014/12/31 وعند القيام بعملية حسابية بسيطة لإنقاص الأداءات الثلاث الأخيرة التي توصلت بها وكالة البنك عبد المومن في الفترة الفاصلة بين 17 مارس إلى 30 مارس 2015 (540.000 – 475.200 – 562.400) يصبح مبلغ المديونية بمحاسبة المستأنفة لا يتعدى 54.843.374,76 درهم، ومن ثمة فإن المستأنفة في إطار مساعيها لإيجاد حل ودي واتفاقي لتصفية مديونيتها اتجاه البنك وفي ظل صعوباتها المالية طلبت من البنك تخفيض مديونيتها والتي حصرها اتفاقيا وفق بروتوكول الاتفاق في 55.700.000 درهم وهو مبلغ يقارب حجم المديونية المسجلة في حساباتها. وبخصوص تدبير قرض الإنعاش العقاري، فقد جاء في تقرير الخبير أن المفاوضات بين الطرفين (كمال الشافعي عن قسم المنازعات و********** **********عن شركة دينا البشر) ابتدأت من تاريخ 2015/01/09 والتي تعرف في الميدان البنك المرحلة قبل المنازعات وذلك من أجل إيجاد صيغة، توافقية لتصفية الدين المستأنفة، كما سجل الخبير أن العمليات بالحساب الجاري تم تجميدها إلى غاية منتصف مارس 2015 حيث تسلم البنك وكالة عبد المومن ثلاث أداءات متتالية ما بين 17 و 30 مارس 2015، وبعد ذلك تم تحويل الدين بتاريخ قيمة 2015/03/31 وهكذا يتبين ان أداءات الموثقين كان يتسلمها قسم التحصيل في إدارة المنازعات ابتداء من 2015/04/03 مما يدل على أن حصر الحساب تم بتاريخ 2015/03/31. وبخصوص الأداءات التي تم دفعها في حسابات المستأنفة ابتداء من أبريل مايو 2015، فقد تضمن تقرير الخبرة لائحة لجرد مجموع الأداءات التي قامت بها المستأنفة لتسديد مديونيتها ابتداء من شهر أبريل 2015 حسب المستأنفة ومايو 2015 حسب المستأنف عليه وقد تبين للسيد الخبير من خلال فحصه للوثائق المدلى بها أن المستأنف عليها كانت تقوم بتسلم أداءات من الموثق وبعد تحصيلها لا تقوم بتسجيلها في حينها مستدلا على ذلك بجرد آخر لتواريخ الأداءات وتواريخ تسجيلها من طرف البنك حيث لاحظ الخبير أنها تفوق المتعارف عليه بنكيا (تصل إلى ثلاثين يوما) في حين أن الأداءات السابقة لبروتوكول الاتفاق والتي تسلمتها وكالة البنك عبد المومن قبل تاريخ 2015/03/31 لم يتجاوز تاريخ تسجيلها يومين وهو المعمول به بنكيا. كما ورد كذلك في تقرير الخبير أنه وإلى غاية 30 مارس 2015 كانت

وكالة البنك عبد المومن هي التي كانت تتوصل بالأداءات من الموثق السيد السبتي وبعد ذلك وانطلاقا من 03 أبريل 2015 أصبح قسم المنازعات هو من يتسلم الأداءات من الموثقين، وبذلك يصبح واضحا أن أداءات العارضة منذ أبريل 2015 والبالغ مجموعها 60.583.749 درهم كما ورد في تقرير الخبير خلفت فائضا يبلغ 4.883.149 درهم، وبخصوص إرجاء البنك مبلغ 2.161.249 درهم بتاريخ 2015/05/31 جاء في تقرير الخبير أن البنك أرجع إلى المستأنفة مبلغ 2.161.249 درهم كفائض عن المديونية لأنه اعتبر أن الشيكات التي توصل بها في شهر ابريل لا تدخل في تسديد الدين المحدد في بروتوكول الاتفاق في مبلغ 55.700.000 درهم إلا أن المستأنفة ترى في هذا الخصوص أن البنك لم يقم بإرجاع هذا المبلغ إلا بعد أن راسلته العارضة مطالبة إياه بمبلغ 4.883.149 درهم بتاريخ 2018/04/20 وعندما قام بتحويل مبلغ 2.161.249 بتاريخ 2018/05/31 للحساب الجاري لشركة *********لم يقم بإخبارها عن سبب تحويله لهذا المبلغ الجزئي فقط من مبلغ فائض الدين واحتفاظه بالمبلغ الباقي المطالب به في هذه النازلة، وعلى الرغم من المراسلتين اللتان بعثت بهما المستأنفة للبنك على التوالي بتاريخ 2018/09/18 و2019/06/24 مطالبة إياه بتحويل المبلغ الباقي لم تتلقى أي جواب لتبرير سبب عدم إرجاع مبلغ باقي الفائض 2.721.900 درهم. وبخصوص أحقية الطاعنة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم (2.722.500 درهم بعد التصحيح) وقد أكد الخبير أن الشيكات تم دفعها ابتداء من 3 أبريل 2015 مباشرة لمديرية التحصيل والمنازعات مع العلم أن العارضة دخلت في مفاوضات مع هذه المديرية من يناير فبراير 2015 مع استمرارها في دفع الأداءات لوكالة عبد المومن إلى غاية 2015/03/30 مما يستنتج منه أن البنك اعتبر أن الشركة دخلت مرحلة المنازعات قبل تاريخ التحويل الفعلي لحساب المنازعات، ثم أكد الخبير أن تحويل الدين لحساب المنازعات تم بتاريخ قيمة 2015/03/31 مع توقيف الفوائد بتاريخ 2014/12/31 مما يؤكد أن البنك حصر دينه بتاريخ 2015/03/31 المشار إليه في بروتوكول الاتفاق، وبالتالي فانه يجب خصم كل الأداءات التي قامت بها الشركة منذ هذا التاريخ من مبلغ 55.700.000 درهم المحدد في بروتوكول الاتفاق، وبذلك تكون المستأنفة محقة في استرجاع مبلغ 2.722.500 درهم. كما أن المستأنفة تؤكد على أن تسليم أداءات المبيعات للبنك كان مسترسلا سواء قبل تاريخ 2015/03/31 عند وكالة عبد المومن، وبعد هذا التاريخ عن قسم التحصيل بمديرية المنازعات للبنك، لأن الظروف المالية الصعبة للشركة تتطلب عدم رفضها لطلبات شراء العقارات والشقق وتأجيل ذلك إلى غاية تحرير بروتوكول الاتفاق وتسلمه من البنك والتوقيع عليه من طرف الأطراف ثم المصادقة على هذا التوقيع مما كان سيفوت على الشركة مجموعة من المداخيل وهي بصدد تصفية دينها مادام أن الاتفاق حصل بين إدارة منازعات بالمؤسسة البنكية والمستأنفة في 2015/03/31 على جميع تفاصيل بروتوكول الاتفاق سواء في ما يتعلق بحجم المديونية وتاريخ حصرها والمبلغ الواجب أداؤه بعد تخفيضها إلى 557.000 درهم يتضح إذن مما سبق أن المديونية محصورة في تاريخ 2015/03/31 في مبلغ 62.700.000 درهم تم تخفيضها بقبول من البنك في مبلغ 55.700.000 درهم، وشرعت المستأنفة في تسديدها لقسم المنازعات بتاريخ 2015/04/03 وفق ما جاء في تقرير الخبير. وأن هذا التسديد خلف فائضا في الأداءات يبلغ 4.883.149 درهم تسلمت منه المستأنفة مبلغ 2.161.249 درهم وأنها محقة في استرجاع باقي مبلغ

الفائض المتمثل في 2.722.500 درهم، لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به، وبعد التصدي الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة العارضة مبلغ 2.721.900 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ومبلغ 100.000 درهم كتعويض عن التماطل وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة أن الخبير المعين في إطار النازلة، اعتبر أنه يصعب الجزم في أحقية المستأنفة في استرجاع المبلغ المتنازع فيه كما يصعب الجزم في أحقية البنك في الاحتفاظ بهذا المبلغ، وانه اعتمد في هذه الخلاصة على فرضيتين وهما كون البنك يكون قد أخطا إما في تاريخ حصر الحساب أو على مستوى الدين لكن حيث أن هذا الاستنتاج غير مجدي ولا ينور المحكمة التي أمرت بإجراء هذه الخبرة للحصول على التوضيحات الكافية والمقنعة بخصوص مبلغ 2.791.000 درهم ومدى أحقية الطاعنة في استرجاعه وهل الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها سابقة على تحرير البروتوكول أم لا وأيضا إن كان البنك قد أرجع للطاعنة مبلغ 2.161.249 درهم وبيان سبب الإرجاع، والحال، أن الخبرة المنجزة لم تجب بشكل قطعي على هذه النقاط بدقة ووضوح وهكذا فإن الخبير لم يتقيد بمنطوق المهمة المسندة إليه، مادام أنه لم يجزم في النقاط المثارة في القرار التمهيدي الآنف ذكره، وبالتالي تبقى مستنتجات الخبير المعين في النازلة عديمة الأساس وغير واضحة مما يتعين استبعادها. وحول ضرورة الأخذ بالخبرات السابقة، فإنه بالنظر لعدم جواب الخبير المعين السيد رشيد الراضى على نقاط القرار التمهيدي الحالي، وبالنظر أيضا لسبقية أمر المحكمة بخبرة سابقة عين للقيام بها السيد إلياس جمال الدين، فإن هذا الأخير قام بالمهمة المسندة إليه وأودع تقريره الذي خلص من خلاله إلى أنه اطلع على الدفاتر المحاسبية للبنك العارض ووثائق الطرفين وان المبالغ التي تمثل الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها أنتجت رصيدا مدينا لحساب المنازعات قدره 62.693.823,03 درهم كان موضوع بروتوكول الاتفاق وأن التاريخ الحقيقي لحصر الحساب هو 06 مايو 2015. كما عاين هذا الخبير كذلك أن الأداءات التي قامت بها المدينة تمت بواسطة شيكات صادرة عن موثقها قبل تاريخ بروتوكول الاتفاق واستخلصت بتواريخ سابقة على تاريخ تحرير البروتوكول المذكور وأن تلك الأداءات لا تدخل في المديونية المحددة في 55.700.000 درهم. واضاف الخبير السيد جمال الدين إلياس أن البنك العارض فعلا أرجع مبلغ 2.161.249 درهم للمستأنفة وذلك بعد أن جرد مجموع المبالغ المرفوعة لليزك والتي بلغت ما مجموعه 57.861.249 درهم وما دام ان البروتوكول حدد المديونية في مبلغ 55.700.000 درهم فإنه لأجل ذلك أرجع الفائض الذي قدره 2.161.249 درهم. واستنتج الخبير المنتدب أن المستأنفة غير محدقة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم، وان تقرير الخبير السيد جمال الدين الياس أجاب على جميع النقط المحددة له في القرار التمهيدي ناهيك على أن منتجاته صحيحة ما دام أنه اطلع على دفاتر البنك العارضة المحاسبية وعلى وثائق الملف وتأكد من صحة دفوع البنك العارض ومن توقيف الحساب وإحالته على قسم المنازعات وبعد ذلك توصل العارض بخمس التزامات صادرة عن موثيقين يتعهدون من خلالها بالنيابة عن المستأنفة في أداء جزء من الدين بلغ 2.722.500 درهم هذا الأداء الجزئي الذي أخذه البنك العارض بعين الاعتبار وقام بخصمه من مجموع أصل الدين البالغ آنذاك 65.416.323,03 درهم ليبقى في ذمة المستأنفة مبلغ 62.700.000 درهم. وان المبلغ المتبقى المحدد في 62.700.000 درهم أقرت

به المستأنفة نفسها وكفيليها في بروتوكول الاتفاق وتعهدا بالوفاء به وطالبا بتقليصه وحصر الدين في مبلغ 55.700.000 درهم، وهو الشيء الذي وافق عليه البنك العارضة شريطة أداء المستأنف للمبلغ الأخير مثلما تم تقليصه، وذلك بأداء مبلغ 43.000.000 درهم على مقابل وفاء عيني بالعقارات المشار إلى رسومها العقارية في الفصل 2 من بروتوكول الاتفاق وما تبقى أي 12.700.000 درهم في أجل لا يتعدى 6 أشهر من تاريخ إبرام بروتوكول الاتفاق تحت طائلة صيرورته مفسوخا بقوة القانون وأحقية البنك العارض في مطالبتهم بالدين كاملا الذي أقروا به في البداية والمحدد في مبلغ 62.700.000 درهم عوض 55.700.000 درهم، وان الخبير أكد أن الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها سابقة على تحرير بروتوكول الاتفاق ولا تدخل في المديونية المحددة في مبلغ 55.700.000 درهم أن الشيكات الصادرة عن موثق المدينة صدرت جميعها قبل تاريخ بروتوكول الاتفاق وسجلت في كشف حساب المنازعات بتواريخ سابقة عن تحرير بروتوكول الاتفاق. وأكد الخبير كذلك أن مبلغ الفائض الذي سبق إرجاعه إلى المستأنفة بمبلغ 2.161.249 درهم ناتج عن المبالغ المدفوعة بواسطة عقود الوفاء بمقابل وهو ما أكده الخبير اسوار عبد الكريم بدوره، وتبعا لذلك يتعين الاكتفاء بالخبرة المنجزة من طرف الخبير الياس جمال الدين والمصادقة عليها لمصادفتها للصواب وإجابتها بوضوح على جميع النقط المحددة في القرار التمهيدي، لهذه الأسباب يلتمس الأمر بصرف النظر عن ما ورد في خبرة السيد رشيد الراضي لعدم وضوحها ودقتها والأمر باستبعادها لعدم إجابتها على النقط المحددة في القرار التمهيدي وأخذ بعين الاعتبار والاكتفاء بالخبرة الأولى المأمور بها والمنجزة من طرف الخبير إلياس جمال الدين لإجابتها بكل وضوح على جميع النقط المحددة في القرار التمهيدي، والحكم تبعا لذلك برد جميع مزاعم المستأنفة وتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وتبني تعليله.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/11/25، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا تحت عدد 955 بإرجاع المهمة للخبير معللة قرارها كما يلي : " حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه لم يستوعب حقيقة النزاع الواقع بين الطرفين. ذلك أن نقطة الخلاف ليس حول بروتوكول الاتفاق أو كشف الحساب المدلى به من طرف البنك المستأنف عليه وإنما النقطة الجوهرية للنزاع هي مدى استحقاقها لمبلغ 2.721.900 درهم من عدمه لأن بروتوكول الاتفاق لم يتم وضع حد له من قبل الطرفين كما ذهب ونحى إلى ذلك الحكم المستأنف الذي لا زال ساري المفعول والبنك واصل تنفيذ مقتضياته وقام بإرجاع مبلغ 2.161.249,00 درهم لها كما أنه لم يسبق له أن طالبها بمديونية 65416323,03 درهم موضوع كشف الحساب المدلى به من قبله والذي هو محل طعن ايضا لمخالفته للقوانين الجاري بها العمل. وأن تقرير الخبرة التكميلي المنجز من طرف الخبير أسوار لم يكن حضوريا وخرق مقتضيات الفصل 63 من ق م م لكون الخبير لم يتقيد بمقتضيات القرار التمهيدي باستدعاء الأطراف ودفاعهم ولم يحرر اي محضر يتضمن أقوالهم وتوقيعاتهم.

وحيث إنه تبعا لمنازعة الطاعنة الجدية في نتائج الخبرة المأمور بها ابتدائيا من حيث عدم حضوريتها وعدم تحرير محضر يتضمن تصريحاتها وتوقيعاتها ونظرا لكون الخبير انتهى في التقريرين الأولي والتكميلي إلى نتيجتين

متناقضتين ارتأت المحكمة قبل البت في أسباب الاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق وسعيا للوصول إلى الحقيقة الأمر بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير إلياس جمال الدين الذي اودع تقريرا خلص فيه ان الطاعنة غير محقة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم.

وحيث نازعت الطاعنة في تقرير الخبرة لافتقاره للموضوعية والحيادية ولعدم تقيده بما جاء في القرار التمهيدي خصوصا فيما يتعلق بتحديد تاريخ تحرير البروتوكول وتاريخ التوقيع عليه وبيان هل الأداءات التي قامت بها المستأنفة تمت قبل أم بعد تاريخ تحديد المديونية حسب بروتوكول الاتفاق الأمر الذي يتعين معه استبعاد الخبرة والحكم احتياطيا بإجراء خبرة ثلاثية او ثنائية تتسم بالموضوعية الصحيحة والتحليل السليم لوثائق الملف.

وحيث بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين ان الخبير لم يعطي الإيضاحات الكافية بخصوص مبلغ 2.721.900 درهم ، واعتبر ان ليس هناك فرق بين قيمة تفويت العقارين والمبلغ المخصوم عنهما من مديونية المستأنفة ومدى علاقة منتوج العقارين ببروتوكول اتفاق والأداءات التي قامت بها المستأنفة ، مما تبقى معه النتيجة والتحليل الذي اعتمده الخبير غير واضحة ، مما ارتأت معه الأمر بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير رشيد راضي وإرجاء البت في الاستئناف الى ما بعد إنجازها.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه إلى ان الأداءات التي قامت بها المستأنفة بواسطة موثقتها خلال شهر ابريل 2015 لاحقة لتاريخ تحرير بروتوكول اتفاق وتدخل في المديونية المحددة في 55,7 مليون درهم واعتبارا لذلك يصعب الجزم في أحقية المستأنفة في استرجاع المبلغ المتنازع حوله كما يصعب الجزم في أحقية البنك في الاحتفاظ بهذا المبلغ.

وحيث تبين بالرجوع إلى تقرير الخبرة أن الخبير المنتدب لم يفصل في نقطة الخلاف وهي أحقية المستأنفة في المبلغ المطالب به وترك للمحكمة الفصل في نقطة تقنية تدخل ضمن اختصاصه وانه اعتبارا لكون الأحكام تبنى على الجزم واليقين وليس على الافتراض فانه كان على الخبير ان يجيب على النقط المحددة له في القرار التمهيدي وان يحسم الخلاف الحاصل حول ما إذا كانت المستأنفة محقة أم لا في المبلغ المطلوب مما ارتات المحكمة معه إرجاع المهمة للخبير للحسم في ذلك وتقديم إيضاحات الكافية التي تمكن المحكمة الفصل في النزاع المطروح عليها وكل ذلك على ضوء وثائق الطرفين" واودع الخبير الرامي تقريرا تكميليا في 2022/02/03 انتهى من خلاله الخبير رشيد الراضي إلى اعتبار المستأنفة محقة في استرجاع المبلغ المتنازع بشأنه.

وعقبت المستأنف عليها بعد الخبرة التكميلية بجلسة 2022/01/17 بمذكرة جاء فيها أن هذه الخبرة التكميلية المنجزة من طرف السيد رشيد الراضي لا ترتكز على أساس قانوني مما يعرض مستنتجاته للبطلان، ذلك أنه قد حلل الخبير المنتدب المعطيات والوثائق المدلى بها في الملف بطريقة غير سليمة مجانبا في ذلك الصواب، حينما اعتبر أن تاريخ حصر الدين هو 2015/03/31 معتمدا في ذلك على ديباجة بروتوكول الاتفاق في فصله الأول دون دراسة وتحليل الوثائق المحاسبتية للعارض. وأن حقيقة الأمر هي أن تاريخ حصر حساب المستأنفة الذي يتوافق مع تاريخ إحالته على حساب المنازعات تم بتاريخ 2015/04/29 وأنه أدلى بكشف حسابي يثبت ذلك بمديونية تبلغ 65.416.323,09 درهم، وأن الكشف الحسابي المذكور هو مستخرج من محاسبته الممسوكة

بانتظام، وهي المحاسبة التي أثبتت جميع الخبرات المنجزة في المرحلة الابتدائية بأنها سليمة ومنتظمة، وهذا طبيعي لأنها محاسبة تخضع لمراقبة صارمة من طرف بنك المغرب وفقا للمواد 73، 74 و75 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، وبالتالي فإن قول الخبير ان البنك هو المسؤول عن تحرير بروتوكول الاتفاق وانه أشار في ديباجته كون تاريخ حصر الحساب هو 2015/03/31 دون تبرير موقفه أمر لا يستساغ لاسيما أن هذا التحليل غير ناتج عن دراسة تقنية للوثائق والكشوف الحسابية المستخرجة من سجلاته والمشهود بحجيتها ومطابقتها للقواعد البنكية. اما حول ضرورة استبعاد تقرير الخبرة لخرقة الفصل 230 من ق.ل.ع والمادة 36 من القانون المنظم لمهنة التوثيق، ان السيد الخبير أشار في خلاصة تقريره أن بروتوكول الاتفاق حدد مبلغ دين اتفاقي بمبلغ 53.700.000 درهم وبالتالي تكون الأداءات التي قامت بها المستأنفة ابتداء من أبريل 2015 قد تمت في إطار تسديد الدين المحصور في إطار هذا البروتوكول، وأن هذا التحليل يفتقد للمنطق والأساس القانوني لاسيما أن الخبير المنتدب هو اختصاصي حسب جدول الخبراء في العمليات والتقنيات البنكية مما يلزمه باستعمال هذه التقنيات من أجل الوقوف على حقيقة مبلغ الدين والأداءات التي تمت في إطار بروتوكول الاتفاق وليس الجزم فيها بصفة اعتباطية ودون تقديم أي تعليل تقني لذلك مع تناقضه الصريح مع ما ورد في تقريره الأولي. وأن التزامات الموثقين ليس فيها ما يفيد أن المبلغ المحول لفائدة البنك في حدود مبلغ 2.722.500 درهم تم أداؤه تنفيذا لبروتوكول الاتفاق المصادق على توقيعه بتاريخ 2015/05/10 وهو ما يعني أن المبلغ المؤدى هو أداء جزئي لمديونية المستأنفة التي تبلغ 65.416.323,09 درهم والثابتة بموجب الكشف الحسابي السالف الذكر، والتي تقلصت بعد أداء مبلغ 2.722.500 درهم لتصبح 62.700.000 درهم. وهذا المبلغ الأخير هو مبلغ المديونية الأصلي الذي وقع التفاوض على أساسه والذي تم حصره بدوره في مبلغ 55.7000 درهم بموجب اتفاق البروتوكول، وبالتالي لا يمكن أن يدخل في عقد البروتوكول ما ليس فيه، لأن العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي فلا يمكن أن يضمن العقد التزاما أو أداء أو تصرف لم تتجه إرادة أطراف العقد إليه، فنطاق بروتوكول الاتفاق المبرم بينه والمستأنفة وسياق إبرامه لا تسمح إطلاقا بإدخال وحشر مبلغ 2.722.500 درهم للمديونية الموقوفة بموجب البروتوكول الاتفاقي المؤرخ في 2015/05/10، ناهيك أن مسايرة الخبير في مستنتجاته ستؤدي إلى نتائج غير مستساغة منطقا وعقلا وهي شمول آثار العقد لتصرفات أبرمت حتى قبل دخوله حيز التنفيذ، مادام أن جميع الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي أفضت إلى الأداء الجزئي لدين البنك في حدود 2.722.500 درهم تمت قبل إبرام البروتوكول الاتفاقي بتاريخ 2015/05/10. علاوة على ذلك وعلى فرض مسايرة الخبير المنتدب في زعمه بان الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي أفضت إلى استخلاص العارض لمبلغ 2.722.500 درهم موضوع المطالبة القضائية الحالية يدخل ضمن تسوية الالتزامات المترتبة عن البروتوكول الاتفاقي، فإن الموثقين الذين أبرموا الالتزامات المذكورة كان من المفروض في الالتزامات التي أبرموها والتي ترتب عنها تحويل المبلغ المذكور بان يشيروا بانها تأتي تنفيذا للبروتوكول الاتفاقي لأن ذلك من بين البيانات التي يلزم بها القانون الموثق الإشارة إليها في الالتزام الذي يبرمه، أي الإشارة إلى مراجع أو الوثائق التي يستند عليها في إبرامه. وانه بالرجوع إلى لائحة الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي ترتب عنها تحويل المبلغ المذكور لفائدة البنك، سيتضح

أنه لا وجود لأية إحالة على بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ لاحق، أو ما يفيد أن المبالغ المحولة هي تنفيذ لهذا البروتوكول ، والحال كذلك، فإن المبالغ المذكورة تكون وفاءا لجزء من المديونية المترتبة عن المستأنفة خارج مبلغ المديونية المحصورة بموجب الاتفاق البروتوكولي، والتي سبق حصرها في حدود مبلغ 65.416.323,09 درهم بموجب كشف الحساب المؤرخ في 2015/04/29، وبالتالي فان الخبير المنتدب يكون قد جانب الصواب في خلاصة تقريره مما يستوجب معه استبعاد تقريره لهذا السبب أيضا، لهذه الأسباب فهو يلتمس الأمر بإجراء خبرة ثلاثية مضادة تعهد لخبير مختص في ميدان المعاملات البنكية، ليقوم بنفس المهمة بكل تجرد وموضوعية ودون مجاملة وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المنتظر الأمر بإجرائها.

وعقبت الطاعنة بعد الخبرة بجلسة 2022/02/17 ان الخبير، أنجز تقريره بعد تصفحه للوثائق المدلى بها والمعطيات المرتبطة بها، وبعد التدقيق والتمحيص، توصل وعن صواب وبكل وضوح إلى خلاصة أن تاريخ حصر الحساب هو 2015/03/31 بمبلغ اتفاقي قدره 55.700.000 درهم، فتكون بذلك الأداءات التي توصل بها في أبريل 2015 تدخل في إطار تسديد المديونية المتفق عليها بين الطرفين والمحددة في 55.700 درهم، وبالتالي فإنها محقة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم الفائض عن مديونيتها. وانه وللتذكير فقط، فإنها تقدمت بمقال رام إلى أداء هذا المبلغ، إلا أن المحكمة الابتدائية أمرت بإجراء خبرة عهد بها إلى الخبير عبدالكريم اسوار، والذي حسم منذ البداية وبشكل لا يدع مجالا للشك أنها دائنة بالمبالغ المطالب بها وما جاء لاحقا لهذه الخبرة يبقى غير مفصل، إلى أن حسم الخبير رشيد الراضي بتقريره الأخير كونها محقة في استرجاع المبلغ المطالب به، وانه يتعين بالتالي المصادقة على تقرير الخبرة التكميلية المنجزة من طرف السيد رشيد الراضي والحكم وفق مطالب العارضة المفصلة في مقالها الافتتاحي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/03/21. فاصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد اللطيف السلاوي الذي حددت مهامه في استدعاء الطرفين ونوابهما وتحرير محضر بأقوالهما يتضمن توقيعاتهما الانتقال إلى مقر البنك المستأنف عليه والاطلاع على دفاتره المحاسبية وعلى وثائق الطرفين وعلى ضوءها تحديد مديونية الطاعنة وقت حصر الحساب مع بيان تاريخ حصره. وبيان هل الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها سابقة على تحرير بروتوكول اتفاق ولا تدخل في المديونية المحددة في مبلغ 55.700.000 درهم أم لاحقة لبروتوكول اتفاق. وهل البنك سبق أن ارجع للطاعنة مبلغ 2.161.249 درهم. وفي حالة إرجاعه لها بيان سبب الإرجاع وهل الطاعنة محقة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم مع بيان ما إذا كانت الطاعنة قد احترمت بروتوكول الاتفاق وأدت ما التزمت به.

وبناء على تقرير الخبير عبد اللطيف السلاوي الذي خلص في تقريره إلى أن تاريخ حصر الحساب المسجل في البروتوكول الموقع عليه من المستانفة والمستانف عليه هو 2015/03/31 وان الأداءات بمجموع 2.722.500 درهم التي قامت به المدينة بواسطة الموثق قد وقعت بعد تاريخ 2015/03/31 في إطار المديونية المحددة في 55.700.000 درهم مع الاشارة إلى اعتراف المستأنفة في تصريحها الكتابي بتلقيها مبلغ 2.161.249 درهم من طرف البنك وأن الطاعنة محقة في استرجاع مبلغ 2.722.500 درهم لكون البنك لم

تأخذها بعين الاعتبار في إطار الأداءات الخاصة بالبروتوكول وذلك على الرغم من أنها كانت بعد تاريخ 2015/03/31 لحصر الحساب بالبروتوكول.

وعقبت الطاعنة بعد الخبرة بجلسة 2022/10/17 ان الخبير، انجز تقريره وفقا لمنطوق القرار التمهيدي باجراء خبرة، فقد انتقل الى مقر البنك، وصرح له ممثل البنك فريج الكبير ان الامر يتعلق بخطأ مادي للبنك بزعمه ان التاريخ المفروض وضعه في البروتوكول هو تاريخ 2015/03/31 عوض 2015/05/31. وان الخبير فطن الى التناقض الواضح الذي وقع فيه البنك، فالاكيد ان تاريخ المصادقة على البروتوكول من طرفه هو 2015/05/10، ولا يعقل ان يكون تاريخ حصر الحساب لاحق لتاريخ المصادقة على البروتوكول، وهو ما يعني وبالجزم ان تاريخ حصر الحساب و بالتالي حصر الدين في مبلغ 55700000.00 درهم هو 2015/03/31. وان الخبير اوضح ان الاداءات التي قامت بها الطاعنة جاءت كلها بعد الحساب وبالتالي يجب اخذها جميعها بعين الاعتبار، و خصمها من مجموع المبالغ المدينة بها وارجاع الباقي. وان الخبير توصل إلى خلاصة تعتبر هي الحقيقة أن تاريخ حصر الحساب هو 2015/03/31 بمبلغ اتفاقي قدره 55.700.000,00 درهم، فتكون بذلك الأداءات التي توصل بها البنك في أبريل 2015 تدخل في إطار تسديد المديونية المتفق عليها بين الطرفين والمحددة في 55.700.000,00 درهم، وبالتالي فالطاعنة محقة في استرجاع مبلغ 2.721.900,00 درهم الفائض عن مديونيتها .لهذه الأسباب فهي تلتمس المصادقة على الخبرة التي تؤكد كونها دائنة بالمبلغ المطالب به والقول تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ، وبعد التصدي الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدتها مبلغ 2721900.00 مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق و مبلغ 100000.00 درهم كتعويض عن التماطل وتحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وعقبت المستانف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/17 أن الخبرة الحالية المنجزة من طرف الخبير المنتدب تبقى مبهمة ولا تجيب على النقط المحددة بمقتضى القرار التمهيدي مما يجعلها باطلة و يستدعي استبعادها .ذلك انه حول ضرورة استبعاد الخبرة المنجزة لسوء تعليل الخبير و اكتفائه بمعاينة الوثائق دون استعمال التقنيات البنكية بخصوص تحديد مديونية المستانفة وقت حصر الحساب مع تبيان تاريخ حصره. فقد حلل الخبير المنتدب المعطيات والوثائق المدلى بها في الملف بطريقة غير سليمة مجانبا في ذلك الصواب، حينما اعتبر أن تاريخ حصر الدين هو 2015/03/31 معتمدا في ذلك على ديباجة بروتوكول الاتفاق في فصله الأول دون دراسة وتحليل الوثائق المحاسبتية للبنك المستانف عليه . وفعلا فإن الخبير اقر كونه اعتمد فقط على تاريخ المصادقة على توقيع البروتوكول و هو 10.5.2015 لتحديد تاريخ حصر الحساب في 31.03.2015 عوض 31.05.2015 مبررا زعمه هذا بكون تاريخ المصادقة على الامضاء هو سابق لتاريخ حصر الحساب المصرح به من طرفه أي 31.05.2015 و بالتالي فان تاريخ حصر الحساب يكون هو 2015/03/31 .وان هذا التحليل غير منطقي من جهة و لا يعتمد على القواعد البنكية من جهة أخرى وهو حجة ضد الخبير و ليست له ، اذ انه ان كان تاريخ المصادقة على الامضاء (2015/05/10) هو سابق لتاريخ حصر الحساب المصرح به من طرفه

(2015/05/31) فانه تم بنفس الشهر أي ماي 2015 في حين ان تاريخ الحصر المزعوم يعود الى مارس 2015 أي قرابة شهرين قبل المصادقة على الامضاء .وان اعتماد الخبير على هذا التحليل هو امر لا يستساغ و لا يقبل من خبير وطني محلف ومختص في التقنيات البنكية و المالية و التسوية القضائية و تدقيق الحسابات كما يستشف من ورقته الرأسية مادام ان ما خلص اليه غير ناتج عن دراسة تقنية للوثائق و الكشوف الحسابية المستخرجة من سجلاته و المشهود بحجيتها و مطابقتها للقواعد البنكية و انما على مجرد معاينة للتواريخ الواردة ببروتوكول الاتفاق رغم تأكيده على تسرب خطا مادي الى تاريخ حصر الحساب المدون بمطلع البروتوكول. حيث أن حقيقة الأمر هي أن تاريخ حصر حساب المستأنفة الذي يتوافق مع تاريخ إحالته على حساب المنازعات تم بتاريخ 2015/04/29 و انه أدلى بكشف حسابي يثبت ذلك بمديونية تبلغ 65.416.323.09 درهم، اذ أن الكشف الحسابي المذكور هو مستخرج من محاسبته الممسوكة بانتظام ، وهي المحاسبة التي أثبتت جميع الخبرات المنجزة في المرحلة الابتدائية بانها سليمة ومنتظمة، وهذا طبيعي لأنها محاسبتها تخضع لمراقبة صارمة من طرف بنك المغرب وفقا للمواد 73 – 74 و 75 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. ويجدر استبعاد الخبرة لهذا السبب.

وحول ضرورة استبعاد تقرير الخبرة لتحريفه مقتضيات القرار التمهيدي بخصوص بيان هل الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها سابقة على تحرير بروتوكول الاتفاق ولا تدخل في المديونية المحددة في مبلغ 55.700.000 درهم أم لاحقة له. فقد ورد في خلاصة الخبير بخصوص هذه النقطة ما يلي "اداءات التي قامت بها المدينة بواسطة الموثق قد وقعت بعد تاريخ 2015/03/31 حسب ما ورد في الوثائق المدلى بها من المستانف والمستانف عليه. مجموع الشيكات الخمس المسلمة من طرف الموثق الى البنك 2.722.500 درهم تمت بعد تاريخ حصر الحساب 2015/03/31 وبالتالي وجب اخذها بعين الاعتبار عند تحديد المبالغ المؤداة في إطار المديونية المحددة في 55.700.00 درهم ."وأن القرار التمهيدي جاء واضحا إذ أمر الخبير المنتدب ببيان هل الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها سابقة على تحرير بروتوكول الاتفاق اي 10 ماي 2015 وليس على تاريخ حصر الحساب الوارد به اي 31 مارس 2015 كما قام بذلك الخبير مجانبا في ذلك الصواب، مما يجعل استنتاجاته في هذا الخصوص غير سليمة ويجدر استبعادها وانه بشهادة الخبير المنتدب فان الاداءات التي تمت لفائدته عن طريق الموثق تمت بين 04 ماي 2015 و 06 ماي 2015 أي أنها سابقة على تحرير البروتوكول أي 10 ماي 2015. وأن الخبير باعتماده على تاريخ خاطئ لتحرير البروتوكول ، أشار في خلاصة تقريره أن الأداءات التي قامت بها المستأنفة، في حدود 2.722.500درهم قد تمت في إطار تسديد الدين المحصور في إطار هذا البروتوكول . لكن ان هذا التحليل يفتقد للمنطق والأساس القانوني لاسيما أن الخبير المنتدب هو اختصاصي حسب جدول الخبراء في العمليات والتقنيات البنكية، مما يلزمه، باستعمال هذه التقنيات من أجل الوقوف على حقيقة مبلغ الدين والاداءات التي تمت في إطار بروتوكول الاتفاق وليس الجزم فيها بصفة اعتباطية ودون تقديم أي تعليل تقني لذلك. وأن التزامات الموثقين ليس فيها ما يفيد، أن المبلغ المحول لفائدة البنك في حدود مبلغ 2,722.500.000 درهم تم أدائه، تنفيذا لبروتوكول الاتفاق المصادق على توقيعه بتاريخ

2015/05/10، وهو ما يعني أن المبلغ المؤدى هو أداء جزئي لمديونية المستأنفة التي كانت تبلغ 65.416.323.09 درهم والثابتة بموجب الكشف الحساب الموقوف في 2015/04/29 الذي سبق الادلاء به ، والتي تقلصت بعد اداء مبلغ 2.722.500.00درهم لتصبح 62.700.000.00 درهم. وان هذا المبلغ الأخير هو مبلغ المديونية الأصلي الذي وقع التفاوض على أساسه والذي تم حصره بدوره في مبلغ 55.700.000 درهم بموجب البروتوكول المبرم بتاريخ 2015/05/10 بناء على وضعية المديونية المحصورة في 2015/04/29 و ليس 2015/03/31 كما اعتبره الخبير المنتدب اذ لو قام بمهامه و اطلع على وضعية حساب المستانفة بتاريخ 2015/03/31 لتبين له عدم جدية مستنتجاته. وبالتالي لا يمكن أن يدخل ضمن عقد البروتوكول ما ليس فيه ، لأن العقد شريعة المتعاقدين وبذلك فلا يمكن أن يضمن العقد التزاما أو أداء أو تصرف لم تتجه إرادة أطراف العقد إليه ، فنطاق بروتوكول الاتفاق المبرم بينه والمستأنفة وسياق إبرامه لا تسمح إطلاقا بإدخال وحشر مبلغ 2.722.500.00 درهم للمديونية الموقوفة بموجب البروتوكول الاتفاقي المصادق على توقيعه في 2015/05/10 ، وهي اداءات وقعت قبل دخوله حيز التنفيذ ، مادام أن جميع الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي أفضت إلى الأداء الجزئي لدين البنك في حدود 2.722.500.00 درهم تمت قبل إبرام البروتوكول الاتفاقي بتاريخ 2015/05/10. علاوة على ذلك و على فرض مسايرة الخبير المنتدب في زعمه بأن الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي أفضت إلى استخلاصه لمبلغ 2.722.500.00 درهم موضوع المطالبة القضائية الحالية يدخل ضمن تسوية الالتزامات المترتبة عن البروتوكول الاتفاقي ، فإن الموثقين الذين أبرموا الالتزامات المذكورة كان من المفروض في الالتزامات التي أبرموها والتي ترتب عنها تحويل المبلغ المذكور بأن يشيروا بأنها تأتي تنفيذا للبروتوكول الاتفاقي لأن ذلك من بين البيانات التي يلزم بها القانون الموثق الإشارة إليها في الالتزام الذي يبرمه ، اي الإشارة إلى مراجع أو الوثائق التي يستند عليها في إبرامه. وبالرجوع إلى لائحة الالتزامات الصادرة عن الموثقين والتي ترتب عنها تحويل المبلغ المذكور لفائدة البنك ، سيتضح أنه لا وجود لأية إحالة على بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ لاحق، أو ما يفيد أن المبالغ المحولة تنفيذا لهذا البروتوكول. والحال كذلك، فإن المبالغ المذكورة تكون وفاءا لجزء من المديونية المترتبة عن المستأنفة خارج مبلغ المديونية المحصورة بموجب الاتفاق البروتوكولي ، والتي سبق حصرها في حدود مبلغ 65.416.323.09 درهم بموجب كشف الحساب المؤرخ في 2015/04/29.

اما حول ضرورة الامر بخبرة مضادة ثلاثية للوقوف على الحقيقة وبالنظر لوجود عنصر جديد يفند مستنتجات الخبرة الحالية: وانه يؤكد ما ورد في جميع محرراته السابقة و تصريحات ممثله القانوني امام الخبير المنتدب كون بروتوكول الاتفاق قد لحقه خطا مادي بخصوص تاريخ حصر الحساب ، اذ تمت الإشارة الى 2015/03/31 عوض 2015/05/31. ولتاكيد ذلك فانه يدلي للمحكمة برسالة صادرة عن المستانفة في 27 ماي 2015، توصل بها بنفس التاريخ ، موقعة من طرف الممثل القانوني للمستانفة و تحمل خاتمها، و التي تلتمس من خلالها منه حصر مديونيتها في 56.000.000 درهم و ذلك بالنظر للمشاكل المالية التي تتخبط فيها المجموعة التابعة لها. وان هذا اكبر دليل على ان تاريخ وقف الحساب الوارد في بروتوكول الاتفاق طاله خطا

مادي محض و ان تاريخ حصر الحساب الحقيقي هو 31 ماي 2015 و ليس 31 مارس 2015، مادام انه في 7 ماي 2015 كانت المفاوضات جارية من اجل حصر المديونية.

وأنه بالنظر لوجود خبرات سابقة مناقضة للخبرة الحالية وبالنظر لسبقية أمر المحكمة بخبرة سابقة عين للقيام بها السيد إلياس جمال الدين، فإن هذا الأخير قام بالمهمة المسندة إليه وأودع تقريره الذي خلص من خلاله إلى أنه اطلع على الدفاتر المحاسبية للبنك العارض ووثائق الطرفين وأن المبالغ التي تمثل الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها أنتجت رصيدا مدينا الحساب المنازعات قدره 62.693.823,03 درهم كان موضوع بروتوكول الاتفاق وأن التاريخ الحقيقي لحصر الحساب هو 06 مايو 2015. وعاين الخبير كذلك أن الأداءات التي قامت بها المدينة تمت بواسطة شيكات صادرة عن موثقها قبل تاريخ بروتوكول الاتفاق واستخلصت بتواريخ سابقة على تاريخ تحرير البروتوكول المذكور وأن تلك الأداءات لا تدخل في المديونية المحددة في 55.700.000 درهم. و أضاف الخبير السيد جمال الدين إلياس أن البنك فعلا أرجع مبلغ 2.161.249 درهم للمستأنفة وذلك بعد أن جرد مجموع المبالغ المدفوعة للبنك والتي بلغت ما مجموعه 57.861.249 درهم ومادام أن البروتوكول حدد المديونية في مبلغ 55.700.000 درهم فإنه لأجل ذلك أرجع الفائض الذي قدره 2.161.249 درهم. واستنتج الخبير المنتدب أن المستأنفة غير محقة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم. وأن تقرير الخبير السيد جمال الدين إلياس أجاب على جميع النقط المحددة له في القرار التمهيدي ناهيك على أن مستنتجاته صحيحة ما دام أنه اطلع على دفاتر البنك المحاسبية وعلى وثائق الملف وتأكد من صحة دفوعاته ومن توقيف الحساب وإحالته على قسم المنازعات وبعد ذلك توصله بخمس التزامات صادرة عن موثقين يتعهدون من خلالها بالنيابة عن المستأنفة في أداء جزء من الدين بلغ 2.722.500 درهم، هذا الأداء الجزئي الذي أخذه البنك بعين الاعتبار وقام بخصمه من مجموع أصل الدين البالغ آنذاك 65.416.323,03 درهم ليبقى في ذمة المستأنفة مبلغ 62.700.000 درهم. وأن المبلغ المتبقي المحدد في 62.700.000 درهم أقرت به المستأنفة نفسها وكفيليها في بروتوكول الاتفاق وتعهدا بالوفاء به وطالبا بتقليصه وحصر الدين في مبلغ 55.700.000 درهم، وهو الشيء الذي وافق عليه البنك شريطة أداء المستأنف للمبلغ الأخير مثلما تم تقليصه وذلك بأداء مبلغ 43.000.000 درهم مقابل وفاء عيني بالعقارات المشار إلى رسومها العقارية في الفصل 2 من بروتوكول الاتفاق وما تبقى أي 12.700.000 درهم في أجل لا يتعدى 6 أشهر من تاريخ إبرام بروتوكول الاتفاق تحت طائلة صيرورته مفسوخا بقوة القانون وأحقية البنك في مطالبتهم بالدين كاملا الذي أقروا به في البداية والمحدد في مبلغ 2.700.000 درهم عوض 55.700.000 درهم. وأن الخبير أكد أن الأداءات التي قامت بها المدينة بواسطة موثقها سابقة على تحرير بروتوكول الاتفاق ولا تدخل في المديونية المحددة في مبلغ 55.700.000 درهم أن الشيكات الصادرة عن موثق المدينة صدرت جميعها قبل تاريخ بروتوكول الاتفاق وسجلت في كشف حساب المنازعات بتواريخ سابقة عن تحرير بروتوكول الاتفاق. وأكد الخبير كذلك أن مبلغ الفائض الذي سبق إرجاعه إلى المستأنفة بمبلغ 2.161.249 درهم ناتج عن المبالغ المدفوعة بواسطة عقود الوفاء مقابل و هو ما أكده الخبير اسوار عبد الكريم بدوره. و بالتالي يكون الخبير قد جانب الصواب في تقريره المدلى به و يكون البنك محق في المطالبة

استبعاد تقرير الخبير مع الأمر بإجراء خبرة ثلاثية مضادة للحسم في النزاع تعهد لخبير مختص في الميدان البنكي ليقوم بنفس المهمة بكل تجرد و موضوعية مع اعتبار التاريخ الحقيقي لحصر الحساب في 2015/05/31. مرفقا مذكرته بالرسالة الصادرة عن المستانفة في 27 ماي 2015.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2022/10/17 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة بجلسة 2022/10/31.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه لم يستوعب حقيقة النزاع الواقع بين الطرفين. ذلك أن نقطة الخلاف ليس حول بروتوكول الاتفاق أو كشف الحساب المدلى به من طرف البنك المستأنف عليه وإنما النقطة الجوهرية للنزاع هي مدى استحقاقها لمبلغ 2.721.900 درهم من عدمه لأن بروتوكول الاتفاق لم يتم وضع حد له من قبل الطرفين كما ذهب ونحى إلى ذلك الحكم المستأنف الذي لا زال ساري المفعول والبنك واصل تنفيذ مقتضياته وقام بإرجاع مبلغ 2.161.249,00 درهم لها كما أنه لم يسبق له أن طالبها بمديونية 65416323,03 درهم موضوع كشف الحساب المدلى به من قبله والذي هو محل طعن ايضا لمخالفته للقوانين الجاري بها العمل. وأن تقرير الخبرة التكميلي المنجز من طرف الخبير أسوار لم يكن حضوريا وخرق مقتضيات الفصل 63 من ق م م لكون الخبير لم يتقيد بمقتضيات القرار التمهيدي باستدعاء الأطراف ودفاعهم ولم يحرر اي محضر يتضمن أقوالهم وتوقيعاتهم.

وحيث إنه تبعا لمنازعة الطاعنة الجدية في نتائج الخبرة المأمور بها ابتدائيا من حيث عدم حضوريتها وعدم تحرير محضر يتضمن تصريحاتها وتوقيعاتها ونظرا لكون الخبير انتهى في التقريرين الأولي والتكميلي إلى نتيجتين متناقضتين ارتأت المحكمة قبل البت في أسباب الاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق وسعيا للوصول إلى الحقيقة الأمر بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير إلياس جمال الدين الذي اودع تقريرا خلص فيه ان الطاعنة غير محقة في استرجاع مبلغ 2.721.900 درهم.

وحيث نازعت الطاعنة في تقرير الخبرة لافتقاره للموضوعية والحيادية ولعدم تقيده بما جاء في القرار التمهيدي خصوصا فيما يتعلق بتحديد تاريخ تحرير البروتوكول وتاريخ التوقيع عليه وبيان هل الأداءات التي قامت بها المستأنفة تمت قبل أم بعد تاريخ تحديد المديونية حسب بروتوكول الاتفاق الأمر الذي يتعين معه استبعاد الخبرة والحكم احتياطيا بإجراء خبرة ثلاثية او ثنائية تتسم بالموضوعية الصحيحة والتحليل السليم لوثائق الملف.

وحيث بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين ان الخبير لم يعطي الإيضاحات الكافية بخصوص مبلغ 2.721.900 درهم ، واعتبر ان ليس هناك فرق بين قيمة تفويت العقارين والمبلغ المخصوم عنهما من مديونية المستأنفة ومدى علاقة منتوج العقارين ببروتوكول اتفاق والأداءات التي قامت بها المستأنفة ، مما تبقى معه النتيجة والتحليل الذي اعتمده الخبير غير واضحة ، مما ارتأت معه الأمر بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير رشيد راضي وإرجاء البت في الاستئناف الى ما بعد إنجازها.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه إلى ان الأداءات التي قامت بها المستأنفة بواسطة موثقتها خلال شهر ابريل 2015 لاحقة لتاريخ تحرير بروتوكول اتفاق وتدخل في المديونية المحددة في 55,7 مليون درهم واعتبارا لذلك يصعب الجزم في أحقية المستأنفة في استرجاع المبلغ المتنازع حوله كما يصعب الجزم في أحقية البنك في الاحتفاظ بهذا المبلغ.

وحيث تبين بالرجوع إلى تقرير الخبرة أن الخبير المنتدب لم يفصل في نقطة الخلاف وهي أحقية المستأنفة في المبلغ المطالب به وترك للمحكمة الفصل في نقطة تقنية تدخل ضمن اختصاصه وانه اعتبارا لكون الأحكام تبنى على الجزم واليقين وليس على الافتراض فانه كان على الخبير ان يجيب على النقط المحددة له في القرار التمهيدي وان يحسم الخلاف الحاصل حول ما إذا كانت المستأنفة محقة أم لا في المبلغ المطلوب مما ارتات المحكمة معه إرجاع المهمة للخبير للحسم في ذلك وتقديم إيضاحات الكافية التي تمكن المحكمة الفصل في النزاع المطروح عليها وكل ذلك على ضوء وثائق الطرفين وأنه قد أودع الخبير المعين تقريرا تكميليا في 2022/02/03 انتهى من خلاله الخبير إلى اعتبار المستأنفة محقة في استرجاع المبلغ المتنازع بشأنه. وأنه وبعد منازعة الطاعنة في الخبرة المنجزة من طرف الخبير رشيد راضي فقد أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء خبرة ثالثة بواسطة الخبير عبد اللطيف السلاوي الذي انتهى خلاله إلى أن الطاعن محقة في استرجاع المبلغ المطالب به.

وحيث تبين للمحكمة بالاطلاع على تقرير الخبرة المذكور يتبين أن الخبير المعين قد اطلع على الوثائق المحاسبتية المقدمة اليه كما قام بالانتقال إلى البنك المستانف عليه رفقة ممثله السيد فريح الكبير والذي صرح له أن الأمر يتعلق بخطأ مادي للبنك وأن التاريخ الذي كان من المفروض وضعه في البروتوكول هو 2015/05/31 عوض تاريخ 2015/03/31. كما أن الخبير وانطلاقا من بروتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين تبين له أنهما قد اتفقا على تحديد مبلغ المديونية في مبلغ 55.700.000 درهم، وأن هذا المبلغ إنما تم تحديده انطلاقا من الرصيد المحصور في 2015/03/31 وهو (62.700.000) بعدما تم خفضه إلى مبلغ 55.700.000 درهم. وأن ممثل البنك قد صرح له بارتكاب البنك لخطأ بخصوص تاريخ تحرير البروتوكول وذلك بوضع تاريخ 2015/03/31 عوضا عن 2015/05/31 كما تبين للخبير وجود تناقض بخصوص تاريخ المصادقة على التوقيع على البروتوكول في 2015/05/10 وهو تاريخ سابق لتاريخ حصر الحساب المصرح به من طرف ممثل البنك في 2015/05/31 وهو ما استنتج معه الخبير ان تاريخ حصر الحساب كان بتاريخ 2015/03/31 وأن المستانفة لا تدين للبنك انطلاقا من تاريخ حصر الحساب (2015/03/31) إلا بمبلغ 55.700.000 درهم.

وحيث إن الخبير في تقريره واستنادا للدراسة أعلاه وباعتباره أن التاريخ المحدد لحصر الحساب هو 2015/03/31 فقد توصل إلى أن الأداءات التي قامت بها الطاعنة لمبلغ 2.722.500 درهم تمت بعد حصر الحساب في 2015/03/31 وبالتالي وجب اخذها بعين الاعتبار عند تحديد المبالغ المؤداة في إطار المديونية المحددة في مبلغ 55.700.000 درهم وأن الطاعنة قد اعترفت بان المستانف عليه قد ارجع لها مبلغ 2.161.900 درهم المبلغ الزائد المستخلص من الوفاء بعوض عقاري والأداءات النقدية التي قامت بها عن طريق الموثق دون الشيكات الخمس بالمبلغ المطلوب استرجاعه وأن الخبير وبعد حصره الأداءات المتوصل بها من طرف البنك

وخصمها من مبلغ المديونية المحدد بموجب البروتوكول مع اعتبار المبالغ المتوصل بها فقد انتهى إلى تحديد المبلغ المستحق في المبلغ المطلوب كما انتهى الخبير إلى اعتبار الطاعنة محقة في استرجاع مبلغ 2.722.500 درهم لكون البنك لم يأخذه بعين الاعتبار في إطار الأداءات الخاصة بالبروتوكول وذلك على الرغم من أنها كانت بعد تاريخ 2015/03/31 المحدد في البروتوكول كتاريخ لحصر الحساب.

وحيث يستنتج بالاطلاع على تقرير الخبرة ودراسته ان الخبير قد حدد تاريخ حصر الحساب في 2015/03/31 انطلاقا من تاريخ المصادقة على البروتوكول في 2015/05/10 الأمر الذي يتبين معه أن تاريخ الحساب 2015/05/31 المتمسك به من طرف البنك غير صحيح وغير منطقي لكونه لاحق لتاريخ المصادقة على البروتوكول.

وحيث إن منازعة المستأنف عليه في الخبرة تبقى غير مؤسسة قانونا طالما أن استحقاق الطاعنة لاسترجاع المبلغ المطلوب اصبح ثابتا بموجب تقرير الخبرة الذي استند على دراسة دقيقة لوثائق الطرفين وبعد اجراء محاسبة بينهما انطلاقا مما هو متفق عليه بموجب البروتوكول والذي تضمن تحديد الرصيد المحصور بتاريخ 2015/03/31 في مبلغ (62.700.000 درهم) درهم والذي تم خفضه إلى مبلغ 55.700.000 درهم. وأن النتيجة التي توصل اليها الخبير عبد اللطيف السلاوي قد اكدها تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير رشيد راضي في تقريريه الأصلي والتكميلي والذي انتهى خلالهما إلى أن البروتوكول تمت المصادقة عليه في 2015/05/10 وأن البنك قد أخطأ في تاريخ حصر الحساب وأنه وافق بمقتضى البروتوكول على حصر المديونية في مبلغ 55.700.000 درهم نظرا للصعوبة المالية التي كانت تواجهها المستانفة وأنه بخصوص المبلغ موضوع النزاع والذي هو عبارة عن خمس شيكات فقد توصل بها البنك خلال شهر ابريل وقام بتحصيلها فعليا حسب تاريخ ادائها في حساب الموثق إلا أنه تأخر في إدراجها في دائنية حساب القروض المشكوك في استرجاعها رغم ادائها في حينها لفائدة البنك ولم يقم بتسجيلها إلا بعد تحويل الدين لحساب المنازعات وبالتالي وبالنظر لمحتوى عقد البروتوكول والذي تضمن تاريخ حصر الحصر في 2015/03/31 ومبلغ الدين في 55.700.000 درهم وباعتبار ان البنك هو من قام بتسجيل العمليات في الحسابات والتي اشارت إلى أن التحويل لحسابات المنازعات تم بتاريخ 2015/03/31 وبالنظر ايضا لأن البنك هو المسؤول عن اختيار طريقة العمل بقراره أن الشيكات يتم دفعها مباشرة لمديرية التحصيل والمنازعات بالمقر الاجتماعي للبنك عوض وكالة عبد المومن التي ظلت تتوصل بالشيكات من المستأنفة لغاية مارس 2015 مما يتعين معه أن الأداءات التي قامت بها الشركة ابتداء من ابريل 2015 قد تمت في إطار تسديد الدين المحصور في إطار البرتوكول وتكون معه الطاعنة محقة في استرجاع المبلغ المذكور.

وحيث إنه وبخصوص ما تمسكت به المستانف عليها بتقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير جمال الدين الياس فيبقى مردود باعتبار أن المحكمة فضلا على أنها غير ملزمة بتقرير الخبرة فإنها وفي إطار تعليلها للقرار التمهيدي بإجراء خبرة جديدة استبعدت خبرة الياس جمال الدين بعلة أن الخبير لم يعط الايضاحات الكافية بخصوص المبلغ المطلوب واعتبر انه ليس هناك فرق بين قيمة تفويت العقارين والمبلغ المخصوم عنهما من

مديونية المستأنفة ومدى علاقة منتوج العقارين ببروتوكول الاتفاق والأداءات التي قامت بها المستأنفة مما تبقى معه النتيجة التي توصل إليها غير واضحة، مما يتعين معه رد ما تمسكت به البنك المستانف عليها بخصوص تقرير الخبير المذكور.

وحيث وبخصوص ما تمسك به المستانف عليه برسالة المستأنفة المؤرخة في 27 ماي 2015 والتي تلتمس من خلالها حصر مديونيتها في مبلغ 56.000.000 درهم مما يدل على أن تاريخ وقف الحساب هو 31 ماي 2015 وليس 31 مارس 2015 وما دام أنه في 07 ماي 2015 كانت المفاوضات جارية من أجل حصر المديونية فهو مردود طالما أن تاريخ المصادقة على البروتوكول كانت بتاريخ 10 ماي 2015 اي بتاريخ سابق فضلا على ان البروتوكول قد تضمن تاريخ حصر الحساب 31 ماي 2015 وان البنك وافق على تخفيض الدين إلى مبلغ 55.700.000 درهم وأن الطاعنة قد شرعت في أداء الدين ابتداء من ابريل 2015 وهي كلها معطيات تؤكد ان الحساب تم حصره في 2015/03/31 وليس 2015/05/31 وأن الأداءات تمت بعد حصر الحساب وبعد ابرام بروتوكول الاتفاق وبالتالي فهي تتعلق بالمديونية موضوع البروتوكول .

وحيث انه وبخصوص ما تمسكت به البنك من حجية الكشف الحسابي المحصور في 2015/04/29 والذي تضمن حصر الدين في 654163,23 درهم والذي اصبح بعد اداء مبلغ 2.722.500 درهم المطلوب استرجاعه محدد في 62.700.000 درهم والذي أصبح أيضا بمقتضى البروتوكول هو 55.700.000 فيبقى ادعاء مردود على مثيره امام حجية البروتوكول المبرم بين الطرفين والذي تضمن حصر الدين بتاريخ 2015/03/31 في 62.700.000 درهم والذي وافق البنك على تخفيضه إلى 55.700.000 درهم وهو الأمر حاصل بتاريخ سابق لتاريخ المصادقة على البرتوكول وايضا في غياب اية مطالبة بخصوص الكشف المذكور. من جانب البنك المستأنف عليه.

وحيث يترتب على ما سبق أن الطرفان وقصد تسديد مديونية الطاعنة اتجاه المستانف عليها ابرما بروتوكول اتفاق مصحح الامضاء بتاريخ 2015/05/10 اعترفت بموجبه الطاعنة بمديونيتها بمبلغ 62.700.000 درهم بتاريخ 2015/03/31 وبناء على طلبها قبل البنك حصر المديونية في مبلغ 55.700.000 درهم وذلك وفقا لما يلي 43.000.000 درهم مقابل وفاء عيني بالعقارات المشار إلى رسومها بالبروتوكول و 12.700.000 درهم من عائدات المبيعات العقارية. وأن الطاعنة قامت بأداءات لفائدة المستانف عليها بلغت ما مجموعه 60.583.749,50 درهم وفقا لما هو ثابت من تقارير الخبرات المنجزة اي بفائض 4.883.479,00 درهم استرجعت منه مبلغ 2.161.249 درهم ليبقى الفائض المستخلص من طرف البنك استنادا لبروتوكول الاتفاق هو المبلغ المطلوب استرجاعه. وبالتالي وفي غياب ما يثبت ابطال البروتوكول المذكور او وضع حد له او الطعن في مقتضياته والبيانات الواردة به بالطرق المقررة قانونا يبقى تمسك البنك بالخطا الصادر عنه بخصوص تاريخ حسر الحساب وايضا تمسكه بالكشف الصادر عنه في 2015/04/29 في غير محله أما ثبوت المعطيات المستند اليها في تقارير الخبرات المنجزة بمقتضى بروتوكول موقع من الطرفين ومعتمد من طرف المؤسسة البنكية في جدولة الدين، وبالتالي فإن هذه الأخيرة تبقى ملزمة بكافة البيانات والمعلومات الواردة به في غياب ما يثبت الطعن

فيه أو إبطاله مما تبقى معه المستانف عليها ملزمة واعتبارا لما سبق ووفقا للقانون وتطبيقا لمقتضيات الفصل 68 ق ل ع بارجاعها المبالغ المحددة في الخبرة المنجزة لفائدة الطاعنة ويبقى الحكم مجانبا للصواب فيما قضى به الأمر الذي يتعين معه التصريح بالغائه والحكم من جديد وفقا لمطالب المستانفة والحكم لها باسترجاع مبلغ 2.721.900 درهم المطلوب في المقال الافتتاحي.

وحيث إن الطاعنة تبقى محقة في الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وحيث انه لا مبرر لطلب التعويض مع الفوائد القانونية المحكوم بها والتي تعتبر كتعويض عن ضرر التأخير في الاداء.

وحيث إن طلب الحكم بالغرامة التهديدية غير مبرر طالما أن الأمر يتعلق بأداء مبالغ مالية، وأن المشرع حدد للطرف المستأنف وسائل وطرق التنفيذ وبالتالي فالطلب بشأنها غير مبرر ويتعين رده.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــل: سبق البت فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/12/03

في الموضوع: باعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد باداء المستانف عليه ********لفائدة المستانفة شركة ********مبلغ 2.721.900,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5191**
بتاريخ: **2022/11/21**
ملف رقم: **2022/8220/857**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ********للمغرب شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره الاجتماعي ب:

تنوب عنه الأستاذة ********المحامية بهيئة الرباط

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ محمد النفيسي المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيد محمد ******.**

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ ********المحامي بهيئة مكناس.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

– السيد ********

عنوانه ب :

– *************** عنوانه المقر الرئيسي الدار البيضاء.**

- السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة.

ينوب عنه مكتب ********

و الشركة المدنية المهنية للمحاماة.

- بحضور السيد الوكيل القضائي للمملكة.

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 2022/10/31

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم ********للمغرب بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 3856 بتاريخ 2021/10/21 في الملف عدد 2020/8210/2247 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول الدعوى.

في الموضوع: على المدعى عليه ********للمغرب في شخص ممثله القانوني بأدائه لفائدة المدعي السيد محمد ******** مبلغ 227.394,79 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ التنفيذ وبتقديم طلب التشطيب عن اسمه من اللائحة السوداء لدى بنك المغرب وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلب.

في طلب إدخال الغير في الدعوى:

في الشكل : بعدم قبوله وبتحميل رافعه الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

كما تقدم السيد ******** محمد بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/27 يطعن بموجبه في منطوق الحكم المشار إليه أعلاه .

وحيث يتعين قبول الاستئناف الفرعي بالتبعية لاستيفائه الشروط الشكلية المتطلبة قانونا استنادا الى مقتضيات الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد محمد ******** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالرباط والمؤدى عنه بتاريخ 2020/09/16 يعرض فيه من خلاله انه اقترض من ********مبلغ 300,000,00درهم لشراء شقة محفظة تحت عدد 14686/38 وقدمها كرهن لضمان المبلغ الأصلي والفوائد وقد كان ذلك بتاريخ 20/06/1997 ومنذ هذا التاريخ والعارض يقتطع من حسابه الحصة الشهرية من القرض، وفي سنة 2004 قرر العارض بيع الشقة المذكورة وتم بيعها بواسطة عقد توثيقي بعدما حصل على شهادة رفع اليد مسلمة من القرض الفلاحي، وتم التشطيب على الرهن وانتقلت الملكية إلى المالك الجديد، إلا أن المفاجأة أن العارض لاحظ أن حسابه البنكي لازالت تقتطع منه الحصص الشهرية للقرض المنقض، كما أن المدعى عليها عمدت إلى إخضاع اسمه بقائمة الديون السوداء لدى بنك المغرب، وأن هذه الإقتطاعات التعسفية بدأت من تاريخ 21/12/2015 إلى غاية 17/04/2019 ومجموع ما استولى عليه البنك هو 459.010,85درهم. والتمس الحكم على المدعى عليه بإعادة مبلغ 459.010,85درهم والحكم على المدعى عليه بتقديم طلب التشطيب على اسم العارض من اللائحة السوداء، والامر بانتداب خبير تكون مهمته محصورة في تقييم الخسائر الناجمة عن فعل البنك. وقد أرفق مقاله بنسخة من اليد، نسخة قائمة، نسخة من كشوفات حسابية .

وبناء على مذكرة الإدلاء بوثائق لنائب المدعي المقدمة لجلسة 12/11/2020 والتي أرفقها بنسخة من مراسلات ومحاضر تبليغ إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها لجلسة 17/12/2020 جاء فيها أن المدعي يقاضي العارض في اسم الصندوق الوطني للقرض الفلاحي والحال أن البنك العارض كان يحمل التسمية أعلاه عندما كان مؤسسة عمومية، وأنه تم تغيير تسميته عندما تم تحويله إلى مؤسسة خاصة تحت اسم ********للمغرب، وأن الصندوق الجهوي للقرض الفلاحي وعلى علة ميته فقد أصبح وكالة تابعة لمؤسسة ********للمغرب، وبصفة احتياطية في الموضوع، فإن المدعي سبق وان اقترض منه مبلغ 300.000,00 درهم والذي رصدت لضمانه الرهن الرسمي على الرسم العقاري عدد 14686/38، وأنه عند استفادته من المغادرة الطوعية للمؤسسة العارضة وقع ملحق ثاني مع البنك العارض بتاريخ 22/05/2000 من أجل تحويل السلف إلى الإئتمان الخاص بالمستخدمين حيث تمت إعادة جدولة أداء المتبقى من الدين وفقا لبنود ملحق عقد ثان للسلف، حيث كان رأسمال الدين المستحق إبانه محدد في 296.459,89درهم والذي أصبح يخضع لخانة الإئتمان الخاص بالمستخدمين CSP، وأنه ومنذ تاريخ 31/07/2001 توقف المدعي عن تمويل حسابه حتى تتم اقتطاع الأقساط منه، وانه سنة 2004 وعند رغب المدعي في بيع عقاره موضوع الرهن الرسمي طلب من البنك تسليمه رفع اليد عن الرهن الرسمي حتى يتمكن من إنجاز عملية البيع، وهو الامر الذي استجاب له البنك العارض، وأن ما يفند ادعاءات المدعي هو الطلب الموجه من طرف، للعارض والمؤرخ في 25/03/2019 الذي يقر بموجبه ويعترف

بالديون التي لازالت عالقة بذمته ويعرض على البنك العارض مقترحات حلول لتسوية وضعيته المدينة اتجاه البنك، كما أن المديونية لا تكون مرتبطة وجودا وعدما بالضمان المعلق لفائدة استيفائها والعكس صحيح، وان تنازل البنك عن أحد الضمانات المسلمة له لا يسقط المديونية من أساسها والتي تبقى ثابتة بموجب عقد السلف وكذا الكشوفات الحسابية. والتمس الحكم بعدم قبول الدعوي كلا ورفضها موضوعا. وقد أرفق مذكرته بنسخة من عقود ومن مراسلات ومن كشف.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب الى القادمة لجلسة 2021/01/14 أكد من خلالها ما سبق. وقد أرفقها بنسخة من مراسلات ومن كشوفات حساب .

وبناء على المقال الإصلاحي لنائب المدعي المقدم لجلسة 2021/01/14 المؤدى عنه الرسوم القضائية التمس من خلاله الإشهاد بإصلاح مقاله وجعله موجها ضد الصندوق الوطني للقرض الفلاحي سابقا ********للمغرب حاليا .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه لجلسة 2021/02/18 اكد من خلالها ما سبق.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعي لجلسة 2021/03/11 المشفوعة بطلب إدخال للغير في الدعوى مؤدى عنه، أكد من خلالها ما سبق، وبخصوص مقال الإدخال قبوله شكلا، وبخصوص الموضوع تمتيعه بما ورد فيه. وقد أرفقها بنسخة من شهادة رفع اليد ومن ملكية عقارية، نسخة من كشوفات حساب.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/04/08 حضرها نائب المدعى عليه وأدلى بمذكرة أكد من خلالها ما سبق، وتخلف نائب المدعي، فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2021/04/22

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/04/22 بإجراء خبرة وعهدت بمهمة القيام بها للخبير السيد جواد القادري حسني.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد جواد القادري حسني والمدلى به ضمن وثائق الملف.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعى عليه المدلى بما لجلسة 07/10/2021 جاء فيها أن الخبرة لم تكن موضوعية وتضم العديد من التناقضات، وأكد ما سبق.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعي المدلى بها لجلسة 2021/10/07 أكد من خلالها ما سبق، والتمس الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز والحكم على المدعى عليه بإرجاعه لفائدة العارض مبلغ 459.010,85 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الإقتطاع مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه كافة المصاريف.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن البنك العارض يؤسس استئنافه على الأسباب المستمدة من خرق الحكم المطعون فيه للقانون وعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل الموازي لانعدامه أن

محكمة الدرجة الأولى بما ذهبت إليه من تبني رأي السيد الخبير على الرغم من تضمنه الاستنتاجات غير دقيقة و مناقضة للمنطق العملي المحاسباتي ودون تمحيصها لهذا الرأي بما يستلزمه المنطق القانوني و الواقعي، تكون قد أساءت إعمال سلطتها التقديرية وأساعت تحقيق الدعوى ذلك أن السيد الخبير خلص إلى أن المديونية محصورة في مبلغ 231.616,06 درهم بعلة أنه هو المبلغ المضمن في حساب المستانف عليه بتاريخ توقفه عن الدفع بتاريخ 2001/07/31 وأنه حسب استنتاج السيد الخبيرو الذي استند عليه الحكم المطعون فيه و عن خطأ فالمبالغ التي تفوق هذا المبلغ هي مبالغ غير مستحقة لأن المديونية لم تستخلص في وقتها و لم يتم استخلاصها إلا بعد مرور 14 سنة عن التوقف عن الدفع وعلى الرغم و حسب تبرير السيد الخبير الذي تنبته عن خطأ محكمة الدرجة الأولى– من أن الحساب المدعي عرف وضعية دائنة بتاريخ 2006/11/30 و كذا بتاريخ 31 أكتوبر 2016 وأن المقاربة التي اعتمدها الحكم المطعون فيه، فيها خرق لقواعد المحاسبة و كذا فإنها تشكل إقصاء للكشوفات البنكية المدلى بها من طرف البنك العارض والتي هي وثيقة بنكية مستخرجة من محاسبة ممسوكة بانتظام و من تم فإن الخبرة المعتمدة من طرف محكمة الدرجة الأولى اسبعدت بغير مقبول وثيقة إثباتية حائزة لحجيتها القانونية مكتفيا بالقول أن تدبير الحساب شابته أخطاء، دون إعطاء تبرير محاسباتي لبيان هذه الأخطاء ذلك أن السيد الخبير في استنتاجه أغفل نقطة غاية في الأهمية، ألا وهي أن مديونية المستأنف عليه والتي توقف الدفع بخصوصها سنة 2001 أنتجت بقوة القانون و بقوة الاتفاق فوائد بنكية و فوائد اتفاقية منذ تاريخ التوقف عن الدفع، الذي أقره السيد الخبير في خبرته وأن استخلاص البنك لديته بتاريخ دجنبر 2015 أي بتاريخ لاحق عن سبق تسجيل الحساب البنكي لدائنية بتاريخ 2006 و كذا بتاريخ أكتوبر 2015، لا يسقط حقه في استخلاص دينه وما ترتب عنه من فوائد بنكية و فوائد التأخير عن خمس امتدت من سنة 2001 إلى سنة 2006 وأن السيد الخبير لم يخض في هذا التفصيل و لم يبينه على الرغم مما له من تأثير في بيان الوضعية المدينية الحقيقة المسجلة على ذمة المستأنف عليه واستنادا عليه فما قضت به محكمة الدرجة الأولى من استحقاق المدعي استرجاع مبلغ: 227.394,79 درهم على أساس أنه يمثل الفرق بين مجموع ما تم اقتطاعه، وما كان المدعي المستأنف عليه حاليا – مدينا به عند توقفه عن الأداء، وقدره 227.394,79 درهم على الرغم من ثبوت أن مبلغ المديونية المسجل بتاريخ التوقف عن الدفع و الذي هو سنة 2001 أنتج بقوة القانون و الاتفاق مبالغ إضافية عن الفوائد البنكية و كذا فوائد التأخير لم يحتسبها السيد الخبير و لم يبرر بمقبول سبب إسقاطها من المديونية– يبقى مجانب للصواب وأن تغاضى السيد الخبير عن هذا الأمر و عن هذه الوثائق يؤكد قصور و عدم موضوعية الخبرة، مما يكون معه الحكم المطعون فيه، قد أسس حكمه على خبرة معيبة و غير موضوعية، كما أنه استبعد المديونية المضمنة في الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك العارض على الرغم من حجيتها القانونية و على الرغم من إدلاء البنك العارض إلى جانبها بطلب صادر عن المستأنف عليه نفسه يقر من خلالها بمديونيته و يطلب تسويتها و بالتبعية فما قضت به محكمة الدرجة الأولى من استحقاق المستأنف عليه للفوائد القانونية عن المبالغ المحكوم بإرجاعها يبقي بدوره غير مؤسس على أساس سليم، يتعين معه إلغاؤه كذلك بهذا الخصوص هذا من جهة ومن جهة أخرى، و فيما يخص ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من الاستجابة لطلب المدعي – المستأنف عليه حاليا– المتعلق بالحكم على البنك العارض بالتشطيب على اسمه من اللائحة السوداء وعللت حكمة الدرجة الأولى حكمها بهذا الخصوص بما يلي " وحيث إن الطرف المدعي عليه لم ينازع في الشق من الطلب المتعلق بإدراج اسم المدعي في اللائحة السوداء لبنك الغرب،

ما يتعين معه الإستجابة لهذا الطلب " وأن ما جاء به الحكم المطعون فيه من عدم منازعة العارضة في هذا الشق من طلب المدعي، هو تحريف لدفوع البنك العارض مما يشكل تحريفا للوقائع ذلك أن البنك العارض و في معرض إبداء أوجه دفاعه بموجب مذكرته الجوابية المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية نازع في جدية طلب المدعي بهذا الخصوص دافعا بكون أن طلب التشطيب من اللائحة السوداء لا يرتكز على أي أساس وأن البنك الطاعن بهذا الخصوص، يؤكد على أن طلب المستأنف عليه الرامي إلى الحكم على البنك العارض بالتشطيب على اسمه من اللائحة السوداء هو طلب غير مؤسس فمن جهة فإن التسجيل في اللائحة السوداء لدى بنك المغرب، يتم بصفة تلقائية من طرف بنك المغرب استنادا على المراقبة الدورية التي ينجزها على نشاط مؤسسات لائتمان التي ترفع تقاريرها الدورية والسنوية البنك المغرب بخصوص وضعية عملائها ، وأن الوضعية المدينة للمستأنف عليه، هي واقع قائم و ليس اختلاق من لدن البنك العارض حتى يمكن اعتباره مسئولا عن تسجيل اسم هذا الأخير باللائحة السوداء خاصة وأن البنك لم يتقدم بأي طلب في مواجهة المستأنف عليه بتسجيل اسمه باللائحة السوداء لدى بنك المغرب حتى يمكن مطالبته بتقديم طلب التشطيب على اسمه ومن جهة أخرى، فإنه مسلم به عمليا أنه في حال ارتفاع أسباب التسجيل في اللائحة السوداء فإن المعني بالأمر والذي له وحده الصفة و المصلحة في ذلك، يمكنه تقديم طلب مباشر لبنك المغرب في الموضوع للمطالبة بالتشطيب على اسمه من اللائحة السوداء مما يكون معه الطلب المقدم في موجهة البنك العارض بهذا الخصوص غير مقبول لتقديمه في مواجهة من لا صفة له، و كذا غير مرتكز على أي أساس لا قانونا و واقعا الانعدام مسؤولية البنك العارض بخصوصه و لانعدام الأساس القانوني لطلب المستأنف عليه بهذا الخصوص مما يتعين معه كذلك إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من الاستجابة لطلب المدعي الرامي إلى الحكم على البنك العارض بتقديم طلب التشطيب على اسم المستأنف عليه من اللائحة السوداء ،ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به في مواجهة البنك العارض ويعد التصدي الحكم من جديد برفض جميع طلبات المستانف عليه لعدم ارتكازها على أي اساس قانوني أو واقعي سليم و تحميل المستأنف عليه الصائر.

أرفق المقال ب: أصل النسخة التبليغية للحكم المطعون فيه .

وبناء على المذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/05/30 عرض فيها حول المقال الاستئنافي الأصلي فإن المقال الاستئنافي لم يات باي دفع جدي فهو مجرد تكرار لما جاء بتقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا و كذا حيثيات الحكم المطعون فيه اذ يلتمس العارض الحكم برفض الطلب الوارد به وحول الاستئناف الفرعي حول الحكم التمهيدي رقم 346 الصادر بتاريخ 22/04/2021 فإن الحكم التمهيدي رقم 346 الصادر بتاريخ 22/04/2021 كان صائبا في منطوقه حين قيد و لزم الخبير تتبع خمسة (5) نقط مرتبطات ارتباطا وثيقا بعضها حيث لا يمكن و لا يجوز المرور للنقطة الموالية قبل التأكد من صواب النقطة التي تسبقها النقطة رقم 1 : الإطلاع على وثائق المحاسبة وأن البنك لم يدلي بوثائق المحاسبة للموثق الذي كان بيده مبلغ بيع العقار و الذي أداه للبنك بناءا عن وثيقة رفع اليد المسلمة للموثق بناءا على التوقيع بين البنك و الموثق والنقطة رقم 2 : و بعد التأكد من مدى مسكها بانتظام وأن الخبير صرح أن وثائق المحاسبة غير ممسوكة بنظام وأنه برجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا و بالصفحة

الخامسة سوف تلاحظ الاختلالات التي قام بها المستأنف عليه اتجاه حساب العارض حيث أن هذا الاخير كان بعد تسليم رفع اليد يتوفر على سيولة مهمة بحسابه و لم يتم أي إقتطاع إلا بعد مرور إحدى عشرة سنة و نصف (11) كما تزيد الخبرة بالتأكيد للمحكمة ان الاقتطاعات كانت بعد تسليم المستأنف عليه لرفع اليد و بعد مرور احدى عشر سنة و نصف و و التي وصلت الى مبلغ 459,010,85 درهم و بالتالي تكون الاقتطاعات غير قانونية اذ التمس العارض استرجاع المبلغ المقتطع و بالتالي فإن الحكم الابتدائي حين قضي بمبلغ 227.394,79 درهم يكون قد جانب الصواب فيما قضى به إذ يلتمس العارض إلغاءه جزئيا و بعد التصدي الحكم على المستأنف عليه فرعيا بأدائه لفائدة العارض مبلغ 459.010,85 درهم مع الفوائد القانونية. حيث أن البنك لم يدلي بوثائق تخص و توضح عملية المحاسبة مع الموثق لمعرفة كيفية احتساب ثمن بيع العقار الذي أداه للبنك والنقطة رقم 3 مقارنتها بعقود القرض المؤرخ بتاريخ 20/06/1997 . كيف يمكن للخبير أن يفعل النقطة رقم 3 و يقارن والنقطة رقم 2 التي تسبقها معيبة وأنه مادامت الخبرة أكدت الاختلالات التي قام بها البنك (المستأنف عليه) فلا يعقل أن يحدد الخبير مبلغ الاقتطاعات علما أن الوثائق الممسوكة من طرف المستأنف عليه غير منتظمة لتتم مقارنتها بعقود القرض و تكون خلاصة تقريره سليمة، إذ أن موضوع الدعوى هو استرجاع المبلغ المقتل بطريقة غير قانونية و المحدد في 459.010.85 درهم و بعد تاريخ 2004/06/15 تاريخ رفع اليد والنقطة رقم 4 و في حال الإيجاب وحالة الإيجاب غير موجودة مادامت النقطة رقم 2 معيبة والنقطة رقم 5 تحديد مجموع المبالغ التي اقتطعها البنك خارج عقد القرض المذكور وأن النقط السالفة الذكر لم يتم الإجابة عليها إذ أنه من المنطق أن يتعذر أصلا عن الخبير تحديد مجموع المبالغ التي اقتطعها البنك كونه صرح و اثبت بتقرير خبرته عن الاختلالات التي شابت رصيد العارض وبذلك تكون الخبرة مبهمة و غير مبنية على وثائق صحيحة حتى يحدد الخبير أي مبلغ مدين حتى يتم خصمه من مبلغ 459.010,85 درهم كما جاء بالحكم المطعون فيه و حول الحكم الباث رقم 3856 المؤرخ في 2021/10/21 فإن الخبرة جاءت جوفاء إذ لم تبين بوضوح و صراحة مكمن الخلل و مصير منتوج بيع عقار العارض كما لم يدلي الخبير بأية وثيقة تثبت عدم توصل البنك بمستحقات بيع عقار العارض من طرف الموثق وأن المستأنف عليه لم ينكر أبدا أنه توصل من طرف الموثق بمبلغ بيع عقار العارض بواسطة الموثق مقابل تسليمه لرفع اليد عن القرض، بل يؤكد و يعترف أن رفع اليد صحيح و صادر عنه و وقع بحضوره بمكتب الموثق إذا منطقيا ما هو المقابل الذي توصل به البنك من طرف الموثق مقابل تسليمه لرفع اليد عن القرض فالجواب انه ليس إلا مبلغ بيع عقار العارض الذي كان بحوزة الموثق الذي هو نفسه تسلمه عن طريق قرض حصل عليه المشتري السيد فريد الديوري من ********بتمارة و بذلك يكون البنك قد أخفي عن الخبير حساباته مع الموثق الذي كان بحوزته مبلغ بيع عقار العارض و سلمه للبنك مقابل رفع اليد وأنه برجوع المحكمة إلى مضمون الخبرة فأن الخبير أجاب صراحة عن النقطة رقم 2 من الحكم التمهيدي بعبارة "الإختلالات التي عرفها حساب السيد ******** محمد لدى شركة ********للمغرب" مما يفضح جليا الإخلالات التي قام بها المستأنف عليه بحساب العارض و بالتالي حين التمس العارض المصادقة على الخبرة اذ يقصد بذلك على كون الاختلالات ثابتة في حق المستأنف و التمس الحكم له بمبلغ 459.010,85 درهم وأن المستأنف عليه حين سلم للموثق رفع اليد كان متأكدا من توصله بمبلغ الدين حيث بيع عقار العارض اذ كان لزاما خصم مبلغ ما حصل عليه المستأنف عليه من طرف الموثق من ناتج بيع عقار العارض موضوع رفع الرهن و عدم المساس بحساب العارض و العبث

فيه كما شاء كونه بين يديه وتبعا لذلك يكون العارض محقا في استرجاع مبلغ 459,010,85 درهم المطالب به ابتدائيا و توضيحا لذلك يتساءل العارض عن مآل مبلغ بيع العقار وأن الخبير المنتدب ابتدائيا لم ينتبه أن مبلغ الدين بعد تسليم رفع اليد يجب أن يقتطع من مبلغ بيع العقار الذي هو بين يد الموثق و ليس من رصيد العارض، إذ أن رفع اليد هي الوثيقة التي حولت العقار من اسم العارض إلى اسم المشتري السيد فريد الديوري وأن المستأنف عليه سلم للموثق المكلف ببيع عقار العارض رفع اليد عن الرهن المنصب على الرسم العقاري عدد 38/14.686 فبذلك تكون عملية استيفاء مبلغ الدين مرهون بيدي الموثق و ليس رصيد العارض الذي لا دخل له بين العملية التي تمت بين الموثق و البنك المستأنف عليه و بذلك يكون قانونا الدين بالنسبة للعارض انقضى بالوفاء طبقا للفصول 319 و 340 و 341 و 346 من قانون الالتزامات و العقود و كذلك ما أصدره بنك المغرب في العدد الخامس من سلسلة معلومات مفيدة لموضوع رفع اليد عن الضمانات البنكية وأصبح العارض في الأخير بدون عقار و بدون ماله بالحساب فهل هذا منطق و عدل و لرفع أي غموض و استجلاء الحقيقة فان العارض يلتمس و بإلحاح شديد من المحكمة إجراء بحث يجمع العارض و المستأنف عليه و الموثق و ممثل عن *********(*********) و كذا المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة لمعرفة خمس (5) نقط مهمة و هي كالآتي بماذا توصل البنك من الموثق مقابل توقيعه حضوريا بمكتب الموثق عن تسليمه رفع اليد عن الرهن المنصب على عقار العارض للموثق وهل البنك لازال متشبث أن المحافظ أخطأ حين رفع مبلغ الدين عن عقار العارض بناءا عن رفع اليد الذي سلمه للموثق و كان هو السند الذي اعتمده السيد المحافظ في نقل الملكية من اسم العارض لاسم المشتري السيد فريد الديوري إذ يتبين من خلال العام البنك المستانف عليه و هو ادعاء خطير ينم عن سوء النية و تغليط المفاهيم، هو أن السيد المحافظ على الأملاك العقارية و الذي يعتبر رجل قانون قد اخطأ في قراءة رفع اليد و قام بالتشطيب على الرهن و مبلغ الدين سويا رغم أن رفع اليد كان ينص على رفع الرهن فقط وليس على مبلغ الدين كما زعم المستأنف عليه حيث جاء بمذكرته بتاريخ 14/02/2021 الصفحة 3 الفقرة الأولى إذ جاء فيها ما يلي "فإن البنك العارض يؤكد أن تسليمه الرفع اليد جاء محددا و منحصرا في رفع البنك العارض يده عن الضمانة الرهنية العقارية المسلمة له من طرف المدين ولا يتضمن البتة أية إشارة لتنازله عن مبلغ المديونية " هل يحق للبنك (المستأنف عليه) الاقتطاعات من رصيد العارض بعد تسليمه رفع اليد و حصر الحسابات وهل فعلا اقرض البنك العقاري و السياحي(*********) مبلغا لشراء عقار العارض للسيد فريد الديوري عن طريق نفس الموثق وما مصير مبلغ بيع عقار العارض المتفق على تسلمه وتسليمه بين الموثق والبنك الموقعين عن وثيقة رفع اليد وأنه ولاستجلاء حقيقة الواقع من منتوج بيع عقار العارض ومصير مبلغ البيع وإيضاح الاختلالات والمخالفات التي قام بها بنك *********و لما سبق الإشارة إليه أعلاه و حتي يستقر مجلسكم الموقر على الصواب في حكمه فإن العارض يلتمس و بكل الحاح الأمر بإجراء خبرة تكون أكثر إيضاحا و شفافية و طبقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية يستدعي لها جميع الأطراف مع حفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة ، ملتمسا في الاستئناف الأصلي رفض الطلب الوارد به وفي الاستئناف الفرعي قبوله شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به و تصديا الحكم لفائدة العارض بالمبلغ المطالب به ابتدائيا وهو 459.010,85 درهم مع الصائر و الفوائد القانونية ابتداءا من تاريخ رفع اليد و هو 15/06/2004 واحتياطيا إجراء بحث بين جميع أطراف الدعوى لإجلاء الحقيقة و تبيان مصير ثمن بيع عقار العارض و كذا مكمن الخطأ في ذلك مع تحديد المسؤول وكذلك سبب

الاقتطاعات الغير القانونية من حساب العارض من طرف البنك بعد استصداره رفع اليد عن القرض رغم عدم إنكاره و الاعتراف بصحة تسليمه للموثق و كذلك كيف أن السيد المحافظ أجاز بيع العقار ورفع مبلغ الضمان كما يحتج به البنك. مع حفظ حق العارض بالإدلاء بمستنتجاته بعد اجراء البحث واحتياطيا جدا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة طبقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية مع حفظ حق العارض في الادلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة

أرفقت ب: وثيقة رفع اليد و صفحة 5 من الخبرة وصفحة 7 من الخبرة و سلسلة معلومات مفيدة بنك المغرب.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع جواب على استئناف فرعي المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/06/20 عرض فيها أنه يتلخص طعن المستأنف فرعيا، ما عابه على الحكم الابتدائي فيما قضى به من الحكم بإرجاع مبلغ 227.394.79 درهم وأن حقيقة طعنه بذلك تتصرف للمنازعة في الخبرة المنجزة ابتدائيا فيما خلصت إليه من تحديد قيمة المبلغ الواجب الإرجاع في 227.394.79 درهم، اعتبارا لكون أن الحكم المطعون فيه ارتكز في منطوقه على خلاصات الخبرة المنجزة وأن أول ما يمكن التذكير به بهذا الخصوص أن منازعة المستأنف فرعيا بهذا الخصوص لا ترتكز على أساس ومتناقضة مع ملتمسه المتقدم به بصفة نظامية خلال المرحلة الابتدائية من خلال مستنتجاته بعد الخبرة، والرامي إلى المصادقة على الخبرة المنجزة، وبذلك فهو التمس التصديق على خلاصاتها دون تحفظ مما لا يستساغ معه مسطربا التراجع عن ملتمسه، ليعيب على الحكم الابتدائي ما قض به من المصادقة على الخبرة المنجزة وموازاة لذلك، فما جاء في مناقشة المستأنف فرعيا النقاط الخبرة المحددة في الحكم التمهيدي، وقوله –ولو بصفة ضمنية– أن خلاصات الخبير جاءت متناقضة، اعتبارا لكون أن هذا الأخير أورد في خبرته أن الوثائق المحاسبية غير ممسوكة بانتظام، وأنه وحسب منطق المستأنف فرعيا –على علته– لا يمكن اعتبار أن مبلغ المديونية المحددة من طرف السيد الخبير صحيحة، وكذا اعتبارا لكون أن البنك لم يسلم الوثائق المحاسبية للموثق وخلافا لما ذهب إليه المستأنف فرعيا بخصوص النقطة الأخيرة، فإن المبدأ القانوني القائل أن كلام العقلاء منزه عن العبث، يستلزم الرد بكون أن البنك غير معني وغير مسؤول عن محاسبة الموثق، والذي يبقى وحده من له صفة الإدلاء بوثائقه، وأن تخلفه عن ذلك لا يقيم في شيء مسؤولية البنك العارض وأن ما جاء في مقال المستأنف فرعيا بخصوص عدم مسك المحاسبة بانتظام من طرف البنك العارض هو أمر غير صحيح وأن الكشوفات الحسابية للأبناك هي وثائق رسمية لها حجيتها القانونية ويوثق في مضمونها، ولا يمكن المنازعة فيما تم تسجيله فيها من مبالغ بخصوص المديونية بمجرد كلام مرسل و أن المنازعة فيها يتوجب بسلوك المساطر القانونية المستلزمة للمنازعة في الوثائق الرسمية هذا فضلا عن أن السيد الخبير لم يضمن تقريره أي تشكيك فيما ضمن في الكشوفات الحسابية بخصوص أصل الدين الذي تبقى في ذمة المستأنف فرعيا دون سداد والذي حدده في تقريره في مبلغ 231.616.00 درهم مما تكون معه منازعة المستأنف عليه في عدم الحكم له بمبلغ 231.616.00 درهم تكملة لما هو مطالب به في مقال ادعائه، تبقى منازعة غير جدية اعتبارا لكون أن المبلغ المذكور يمثل أصل الدين المتبقي دون سداد، وأن اقتطاعه يبقى أمر مبرر، وان عدم احتسابه من طرف السيد الخبير يبقى مصادفا للصواب، وفي مقابله فإن مطالبة المستانف فرعيا بالحكم له به، يكون طلب مردود استناده على أساس غير مشروع وهو محاولة الإثراء بدون سبب. بل وان المستأنف فرعيا ذهب أبعد من ذلك في تخميناته واستنتاجاته المغلوطة من كون أنه كان يتوجب اعتبار تاريخ تحرير الضمانة الرهنية العقارية هو

تاريخ حصر الحساب وان تسليم رفع اليد هو إطفاء للمديونية، متسائلا في مقاله أين ذهب ثمن الشقة وأن الحصول على جواب على هذا السؤال كان يتوجب على المستأنف فرعيا –المدعي ابتدائيا- تصحيح دعواه وتوجيه طلباته وملتمساته للموثق الذي كلفه بإتمام إجراءات بيع شقته، لأنه هو المكلف بحيازة مبلغ الشراء من الجهة المشترية وتسليمه للمدعي، وذلك في إطار التزاماته كموثق، وهي الالتزامات التي لا يقوم البنك العارضة كمتضامن فيها ولا علاقة لهذا الأخير بها ذلك أن المستأنف فرعيا لازال يتحجج بشهادة رفع اليد المسلمة من طرف البنك العارضة للموثق المكلف من طرف المستأنف فرعيا بإنهاء إجراءات عملية بيع عقار هذا الأخير وأن البنك العارض بهذا الخصوص يرى من الواجب تأكيد سابق دفوعه وتوضيحاته المثارة بهذا الخصوص في سابق كتاباته ومن حيث أن دفع المدعي المستأنف فرعيا حاليا- بكون شهادة رفع اليد هي وسيلة إثبات حسب زعمه– لانقضاء دينه اتجاه البنك العارض، هو دفع مردود لكونه يفتقر الأساس القانوني و الواقعي السليم وأن المستأنف فرعيا يحاول من خلال مقاربته لوقائع نازلة الحال، خلط المفاهيم القانونية، الا أن فطنة المحكمة ستنتبه لا محالة إلى الفرق السن بين المديونية وكذا عقد المرض و التزامات المدين المحددة ببنوده حول شروط أداء مبلغ المديونية، من جهة ومن جهة أخرى بين ضمانات أداء المديونية، والتي ينظمها عقد الرهن وأن تساؤلات المستأنف فرعيا التي يحاول من خلالها زرع الشك بذهن المحكمة حول ادعاء انقضاء الدين بتسليم البنك العارض لرفع اليد عن رهن عقار المستانف فرعيا، لا تعدو أن تبقي بدورها مجرد ادعاءات تخمينية تفتقر إلى ما يعززها واقعا وأن إشارة المستأنف فرعيا إلى أن البنك العارض قد استلم مبلغ الدين مقابل تسليمه الشهادة رفع اليد عن الرهن المنجز من طرف المدعي لفائدته، هو ادعاء و تخمين مفتقر الإثبات وأن البنك العارض بهذه المناسبة لا يفوته تذكير المدعى أن تسليمه لرفع اليد عن الرهن او بتعبير اخر بتنازله عن ضمانة الوفاء، كان في إطار العلاقات الخاصة و التفضيلية التي كان يحظى بها هذا الأخير لدى البنك العارض وأن رفع اليد تم بناء على طلبه و لفائدته كما و أن عملية تفويت العقار تمت لفائدة المدعي كطرف بائع، وأن المدعي بذلك يبقى هو الوحيد المعني بتحرير مبلغ ثمن البيع من لدى الموثق، وأن مسؤولية هذا الأخيرة تبقى منحصرة في علاقته بطرفي عقد البيع، مما يعني أن البنك بيقي طرفا أجنبيا عن علاقة المدعي بموثقه المكلف بالسهر على عملية التفويت، وضمان حقوق طرفي العقد البائع من جهة بتسليمه لثمن البيع وفي المقابل ضمان تسليم العقار للجهة المشترية وأن عدم حصوله على مبلغ البيع من لدى الموثق لا يقيم مسؤولية البنك القانونية في شيء وأن البنك العارض يؤكد أن تسليمه لرفع اليد جاء محددا و منحصرا في رفع البنك العارض يده عن الضمانة الرهنية العقارية المسلمة له من طرف المدين ولا يتضمن البتة أية إشارة لتنازله عن مبلغ المديونية وأن شهادة رفع اليد لا تتضمن أية إشارة إلى كون أن رفع اليد عن الضمانة البنكية هو إقرار ببراءة ذمة المدعي من مديونيته اتجاه البنك العارض عن عقد القرض الذي سبق له الاستفادة منه ، ملتمسة بخصوص الاستئناف الأصلي الحكم وفق ملتمساته لجديتها ولارتكازها على أساس سليم وبخصوص الاستئناف الفرعي بعدم قبوله وعدم جدية ما جاء في مناقشة المستأنف فرعيا وما عابه على الحكم المطعون الحكم برده.

وبناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من دفاع السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة بجلسة 2022/06/20 عرض فيها أن الملك موضوع عدد 38/14686 مساحته 64م2 يشتمل على شقة بالطابق الثالث في ملك السيد الديوري فريد بن الطاهر آل إليه عن طريق الشراء من السيد محمد ******** بمقتضى عقد موثق مؤرخ في 17/05/2004

تم تقييده بالرسم العقاري عدد 14686/38 بتاريخ 10/09/2004 بعدما التشطيب على الرهن الرسمي لفائدة ********بتاريخ 10/09/2004 (كناش 47عد 1364) بمقتضى عقد موثق مؤرخ في 2004/06/15 حيث شمل كافة العقار الذي كان في ملك السيد محمد ******** ضمانا لسلف قدره 300.000,00 درهم والذي تم تخفيضه بتاريخ 2002/05/29 إلى مبلغ 296.459,00 درهم بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 2000/05/22 وأن الملك المذكور أعلاه محمل برهن رسمي لفائدة القرض العقاري والسياحي من طرف السيد فريد الديوري بن الطاهر مقيد بتاريخ 2004/09/10 ، ملتمسا إسناد النظر .

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها بين الطرفين فهي تؤكد محرراتهما و ملتمساتهما السابقة .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/10/31 حضرها دفاع المستأنف وأدلى بمذكرة تأكيدية واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/11/21 .

التـــــعـــــلـــــيـــــل

أولا- حول الاستئناف الأصلي :

حيث أسس الطاعن استئنافه على كون استنتاجات الخبير المنتدب للقيام بالمهمة من طرف محكمة البداية غير دقيقة وخارقة لقواعد المحاسبة ، كما أنه لم يثبت الأخطاء المرتكبة .

وحيث خلاف ما عابه السبب فإن الخبير المذكور أشار الى كون حساب المستأنف عليه لم يعرف أي اقتطاع عن المدة من 2002/1/31 الى غاية 2004/6/31 تاريخ تسليم شهادة رفع اليد عن القرض ، كما عرف الحساب المذكور عدة اخلالات من طرف الطاعن في تدبير القرض حيث بتاريخ 2006/11/30 كان رصيد الحساب دائنا بمبلغ 147.034.63 درهم ولم يقتطع منه البنك أي مبلغ وبتاريخ 2015/10/31 كان الحساب دائنا بمبلغ 118318.23 درهم ولم يقتطع منه الطاعن أي مبلغ بحيث لم تبدأ الاقتطاعات سوى بتاريخ دجنبر 2015 بما مجموعه 459010.85 درهم في حين أنه عند توقف تسديد الاستحقاقات بتاريخ 2001/7/31 كان مبلغ الدين الباقي أداؤه 231616.06 درهم.

وحيث وفضلا على ما ذكر فإن الخبير المنتدب للقيام بالهمة من طرف المحكمة البداية أعاد احتساب الفوائد البنكية والاتفاقية بصورة صحيحة بعد جرد الاختلالات التي عرفها حساب المستأنف عليه أصليا ، وبناء عليه فإن ما عابه الطاعن بشأن السبب هو خلاف الواقع ويتعين رده .

وحيث بخصوص السبب الثاني المبني على عدم جدية طلب التشطيب من اللائحة السوداء لدى بنك المغرب فهو مردود كسابقه باعتبار أن محكمة البداية قضت في حدود طلب المستأنف عليه الرامي الى الحكم على الطاعن بتقديم طلب التشطيب عليه من اللائحة السوداء لدى بنك المغرب وتعليلها بهذا الشأن يبقى مسايرا لواقع الملف سيما وقد ثبت من تقرير الخبرة أن الطاعن اقتطع من حسابه مبلغا يفوق أصل الدين انطلاقا من بيان استحقاقات القرض المشار إليه بتفصيل في

الصفحة 6 من تقرير الخبرة ، وبناء عليه فإن مستند طعن المستأنف يبقى مجردا من أي أساس ويتعين رده ، وكنتيجة تحميله الصائر نتيجة لما آل إليه طعنه .

ثانيا – حول الاستئناف الفرعي :

حيث تمسك الطاعن بكون اخلالات المستأنف عليه في تسيير الحساب ثابتة وبكونه قام بتسديد الدين كاملا لكون هذا الأخير تسلم ثمن بيع العقار مباشرة من الموثق وسلمه رفع اليد عن الرهن ملتمسا رفع المبلغ المحكوم به الى 459010.85 درهم .

وحيث خلاف ما أثاره الطاعن بشأن السبب فإن الثابت من خبرة السيد جواد القادري حسني أن الطاعن بقي مدينا للبنك المستأنف عليه بتاريخ حصر الحساب بمبلغ 231616.06 درهم انطلاقا من بيان استحقاقات القرض المشار إليه أعلاه ، وبناء عليه فإن ادعاءه بكونه محقا في مبلغ 459010.85 درهم هو خلاف الواقع وذلك تأسيسا على ما خلصت إليه هذه المحكمة في معرض البت في الاستئناف الأصلي مما يبقى معه ما جاء في السبب على غير أساس ويتعين رده.

وحيث وتأسيسا على ما سبق فإن مستند طعن المستأنفين مجردا من أي أساس و الحكم المطعون فيه معلل بما يكفي لتبرير ما انتهى إليه في قضائه ويتعين تأييده ، مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5269**
بتاريخ: **2022/11/24**
ملف رقم: **2022/8220/3762**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ***********، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ *********المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: **1- *********بمجلس النواب، في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره

نائبه الاستاذ *********المحامي بهيئة المحامين بالرباط

2- وكالة *********الرباط، في شخص ممثلها القانوني

الكائن

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/27

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت ********* بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/10 تستانف بموجبه الحكم عدد 4468 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/12/02 في الملف عدد 2021/8220/2329 والقاضي بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 40.000 درهم مع الصائر.

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنة، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه الفريق الحركي لحزب الحركة الشعبية بمجلس النواب تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/7/2 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه انه سبق له ان فتح حسابا بنكيا عبارة عن حساب بالاطلاع لدى المدعى عليها الاولى طبقا للمادة 394 من مونة التجارة ويتعلق الامر بالحساب عدد022810.0001.410009238646.23 لدى وكالتها المدعى عليها الثانية، الا انه فوجئ بعد تسليمه لشيكين بنكيين لمؤسسة تجارية برجوعهما بدون أداء لعلة compte frappé d'indisponibilté بخصوص الشيك رقم 7901882 الحامل لمبلغ5.460.00 درهما وبكون الحساب مغلق للشيك رقم 7901883 الحامل لمبلغ 4.600,00 درهم ، والحال أن هاتين الملاحظتين لا تستندان إلى أي سند قضائي من قبيل أمر او حكم صادر عن سلطة قضائية ، خاصة وأنه بالرجوع إلى البروتوكول الاتفاقي بين جميع الابناك المغربية حول تبادل صور الشيكات المصادق عليه من طرف المدعى عليها تحت اشراف بنك المغرب في خانة ملحق 2 وبالضبط في خانة اسباب عدم الاداء يتبين خلوها من الملاحظة المعتمدة من طرف البنك، الأمر الذي يعد تعسفا واخلالا ايضا بالتزام قانوني، اذ من واجب المؤسسة البنكية التعبير في الشهادة المسلمة بوجود مؤونة من عدمه رغم تواجد أي عارض اضافي، والمستفيد من الشيكين ابلغه بكونه غير مليء الذمة وان حسابه فارغ من السيولة ، علما انه لم يتقدم بأي طلب اقفال الحساب بل هذا الاخير يعرف حركات وعمليات بنكية يومية وبه مبالغ مهمة، بدليل كشوف حساب المدعى عليها نفسها بحكم صفته كفريق برلماني بمجلس النواب حسب النظام الداخلي لهذا الاخير خاصة على مستوى مادته 39 ، و ان مكتب المجلس يحدد دعما ماليا للغرف والمجموعات النيابية

لدعم انشطتها ولسد حاجياتها المتعلقة باجور موظفي الفريق واداء انشطته من خلال أيام دراسية وموائد مستديرة موضوعاتية... ، وهو الحساب الذي تم فتحه منذ أزيد من سبع سنوات وفق الضوابط القانونية خصوصا القانون البنكي ومدونة التجارة، وأن ما قامت به المدعى عليها يعد خرقا سافرا للقانون ومساس بأمور سياسية في فترة الاستعداد للانتخابات الجماعية والبرلمانية ومحاولة حرمانه من موارده المالية في فترة حاسمة تتخللها مناقشة عدة مشاريع قوانين بالبرلمان ، ويعد موردا وحيدا لاداء كل متطلبات موظفي الفريق البرلماني على اساس انه يؤدي من هذا الحساب مصاريف المبيت بالفنادق لفائدة السيدات والسادة النواب من مختلف مناطق المغرب ، ليكون الضرر محقق واني ومستقبلي سيصعب تداركه لانه نتج عنه آثار يصعب اصلاحها منها عدم ثقة المتعاملين معه وعدم تمكنه من صرف أجور مستخدميه وايقاف كل نشاط من ندوات شهر يونيو ويوليوز وأيام دراسية كان سيقوم بها خلال التهيء للانتخابات ، علما انه يؤدي كل نفقاته بواسطة دفتر الشبكات ولتحجيج مصاريفه وكل المتعاملين معه أصبحوا لايتقون في شيكات الاداء الصادرة عنه رافضين تسلمها، ملتمسا الحكم بتعويض مؤقت في حدود مبلغ 100,000,00درهم عن الاضرار اللاحقة به واحتياطيا باجراء خبرة حسابية مع الاطلاع على برنامجه بداخل قبة البرلمان والذي الغاه لعدم وجود تمويل من حسابها البنكي

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها الاولى بجلسة 23-09-2021 والتي دفعت من خلالها بعدم الاختصاص المكاني كونها مقرها يوجد بمدينة الدارالبيضاء وطبقا للفصول 27 و 516 و 522 من قانون المسطرة المدنية فالاختصاص المكاني ينعقد لفائدة المحكمة التجارية بالدارالبيضاء ، علما ان لا صفة للوكالة لا في التقاضي ولا تمثيلها فهي مجرد متجر تجاري ولا سبيل لادخالها في الدعوى الامر الذي استقر عليه العمل القضائي ، مضيفة بشكل احتياطي بكونها مؤسسة بنكية تمارس نشاطها طبقا للقوانين المنظمة للعمل البنكي وما يصدر عن بنك المغرب من دورية ، وفي هذا الاطار وتحريا بشان المشاكل الناجمة عن المساس بالامن الوطني من تمويل الارهاب وتبييض الاموال، فان والي بنك المغرب طلب من المؤسسات البنكية الحرص على عدم فتح حسابات بنكية الا بعد الادلاء بمجموعة من الوثائق التي من شانها التمكين من التعريف بهوية الاشخاص اصحابها وبالموازاة . ذلك تنبيه زبنائها من اجل تحيين وثائق ملفات حساباتهم والادلاء بالوثائق الناقصة ، وفي هذا السياق وبالنظر الى عدم توفر المدعي على كل الوثائق حتى يتاتى للحساب البنكي الاستمرار في نشاطه تم مراسلته في هذا الصدد مانحة اياه اجلا معينا ، الا ان هذا الأخير انصرم دون ان تتم الاستجابة لفحوى المراسلة ، الامر الذي اصبحت مع المؤسسة البنكية ملزمة بتعطيل الحساب واغلاقه ومنع كل تصرف بشان موجوداته ، ملتمسة اساسا احالة الملف على المحكمة التجارية بالدارالبيضاء المختصة مكانيا واحتياطيا الحكم برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر .مرفقة مذكرتها بصور شمسية لكل من قراراين استئنافيين ومراسلة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 07-10-2021 والذي عقب من خلالها بشان ما اثير عن اختصاص هذه المحكمة مكانيا بكونه غير تاجر ومجرد مستهلك لخدمات المدعى عليها، مضيفا من حيث

الموضوع بكون هذه الأخيرة ومن خلال ما ورد بالصفحة الثانية من مذكرتها الجوابية حسمت بكونها اخطات وتتحمل مسؤولية ذلك، ناهيك عن انها وخلافا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية تدعي بمراسلتها للمدعي وهو ما ينقصه البرهان كون العبرة بالتوصل وفق مقتضيات المواد 37 و 38 و39 من نفس القانون، ناهيك عن كون التمسك بدورية والي بنك المغرب يقابله ان الامر لا يتعلق بقوة تشريعية ودورياته تخصه مع الابناك ولا تلزم الاغيار باعتبارها دوريات داخلية ، والقول بكونه لا يفتح الحسابات البنكية غير منتج كون المدعي بملك الحساب منذ أزيد من خمس سنوات، مضيفا أن المدعى عليها صرحت بكونها قامت بما ذكر تفاديا المشاكل التي تسفر عنها قضايا تمويل الارهاب وتبييض الاموال والحال أن المبالغ المالية التي تضخ في حسابه تاتي من وزارة الداخلية فهو ليس بشخص ذاتي او شركة او جمعية بل مؤسسة دستورية برلمانية نص النظام الداخلي لمجلس النواب على قواعد تاليفها ، علما انها تناست الانذار الموجه اليها في هذا الصدد من اجل اعادة الفتح الفوري للحساب ملتمسا الحكم وفق مقاله الافتتاحي.مرفقا مذكرته بانذار.
وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها الاولى بجلسة 04-11-2021 والتي عقبت من خلالها بكون الدورية الصادرة عن والي بنك المغرب عدد NC5/W/2017 الصادرة بتاريخ 24 بوليوز 2017 في فصلها 14 تنص على المعلومات التي يتعين على الزبون الراغب في فتح الحساب البنكي الادلاء بها ، وهو الاجراء الذي يهم كل شخص ذاتي او معنوية طالب فتح الحساب وقد اشعرته بضرورة هذا الاجراء الا انه لم يستجب ولو رغب في استمرار حسابه لاستجاب بنحيين الوثائق المطالب بها، علما انها لا تتهمه بتبييض الاموال ولا بتمويل الارهاب وانما تؤكد ان الغاية المتوخاة من بنك المغرب من الدورية المذكورة هو الحيلولة دون ذلك ، وهو الجهة التي تعتبر دركيا للمؤسسات البنكية الخاضعة لرقابته ويدخل في اختصاصاته اصدار دوريات بشان نشاطها وطرق تنظيم عملها وزجر مخالفاتها ، وبالتالي فهي لم ترتكب اي خطا بل طبقت دورية والي بنك المغرب التي تعد ملزمة بتنفيذها ملتمسة الحكم برفض الدعوى.مرفقة مذكرتها بصورة شمسية لدورية.

و بتاريخ 2021/12/02 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه لما رفض الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالرباط، اذ انها أثارت دفعا أساسيا مفاده أن محكمة الدرجة الاولى غير مختصة مكانيا للنظر في دعوى المستأنف عليه وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصول 27 و216 و217 و522 من ق.م.م باعتبار أن المقر الاجتماعي لها يتواجد بالدار البيضاء، إلا أن المحكمة ردته بعلة لا اساس لها، لان المادة 11 من قانون إحداث المحاكم التجاري تتحدث عن الفروع التابعة للشركة الأم وليس عن الوكالة البنكية التي تم إدخالها في الدعوى والحال أنه لا شخصية معنوية لها إذ هي مجرد متجر تجاري، وبالتالي لا صفة لها في التقاضي وهذا ما استقر عليه العمل القضائي، والمحكمة مصدرة الحكم اختلط عليها الأمر ولم تفرق بين الفرع التابع للشركة الأم الذي له شخصية معنوية والوكالة البنكية التي هي مجرد متجر تجاري لا

صفة لها في التقاضي، مما يكون معه الحكم المستأنف صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم عند رده للدفع بعدم الاختصاص المكاني .

واحتياطيا من حيث الموضوع، فانه بالرجوع إلى الفقرة ما قبل الأخيرة من التعليل، فان محكمة الدرجة الاولى اختلط عليها الأمر ولم تفرق بين المقتضيات القانونية التي تنص عليها المادة 503 من م.ت من جهة، والمقتضيات القانونية الواردة في دورية والي بنك المغرب المؤرخة في 24 يوليوز 2017، اذ ان الطاعنة لم تغلق حساب المستأنف عليه وإنما عطلت حركيته، واعتقدت عن خطأ أن الأمر يتعلق بإغلاق حساب دون إرادة صاحبه واستشهدت في ذلك بمقتضيات المادة المذكورة والحال أن الأمر خلاف ذلك، اذ ان الطاعنة كمؤسسة مالية بنكية مفروض عليها أن تمارس نشاطها طبقا للقوانين المنظمة للعمل البنكي ولما يصدر من دورية والي بنك المغرب، ونظرا للمشاكل التي يسفر عنها تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، فإن والي بنك المغرب طلب من المؤسسات البنكية الحرص على أن لا تفتح حسابات بنكية إلا بعد الادلاء لها بمجموعة من الوثائق يمكن معها التعرف على هوية الأشخاص المفتوح الحساب البنكي باسمها، والعمل تنبيه زبنائها من أجل تحيين وثائق ملفات حساباتهم والإدلاء للمؤسسة البنكية بالوثائق الناقصة.

واعتبارا لكون ملف الفريق المستانف عليها الاولى لم يكن يتوفر على كل الوثائق التي يتعين الادلاء بها للمؤسسة البنكية لكي يتأتى للحساب البنكي الاستمرار في نشاطه، راسلتها قصد تحيين الحساب والادلاء لها بالوثائق الناقصة داخل أجل معين، ومنحها اجلا لذلك، وبمرور الاجل الممنوح ، فإن المؤسسة البنكية تكون ملزمة بتعطيل الحساب وإغلاقه ومنع كل تصرف بشان موجوداته.

و أن الطاعنة لئن كانت رفضت أداء مبلغ الشيكات المسحوبة على حساب المستانف عليه فلأنها لم تتوصل بالوثائق المطالب بها لكي يكون الحساب قابلا للتصرف والاستمرار في نشاطه، علما انها ملزمة باحترام القوانين المنظمة للعمل البنكي وأنه لو كان المدعي جادا في تصرفاته لما تردد في الإجابة عن كتابها وتمكينها من الوثائق المطلوبة، سيما وان طلبها يهدف بالأساس إلى أن تكون الحسابات المفتوحة في أسماء اشخاص داتيين او معنويون مطابقة للقوانين المنظمة للعمل البنكي تفاديا لكل ما من شانه أن تكون الحسابات المفتوحة في اسماء شخصية أو معنية تلحق ضررا بالأمن الوطني، وأن إحجام المستانف عليه عن الاستجابة للرسالة الموجهة إليه رغم مرور الأجل تكون معه المؤسسة البنكية مضطرة لتعطيل الحساب وجعله غير نافذ، وانه لو استجاب المستانف عليه إلى طلباتها لما تعطل حسابه ولأمكن أداء الشيكات المسحوبة على حسابه.

وان الرسالة الموجهة له ترمي بالأساس إلى إلزامه إلى الإدلاء ببعض الوثائق الناقصة والأخرى التي يجب تحيينها.

وان دورية والي بنك المغرب الصادرة بتاريخ 24 يوليوز 2017 تنص في الفصل 14 منها على المعلومات التي يتعين على كل زبون رغب في فتح حساب لدى مؤسسة بنكية أن يدلي بها لها، كما أن الدورية تلزم المؤسسات البنكية على وجوب تحيين الوثائق المدلى بها من لدن زبنائها وذلك تفاديا لكل ما من شأنه أن تفتح حسابات بنكية تكون الغاية منها تبييض الأموال أو الإرهاب.

وأنه أمام عدم استجابة المستانف عليه للإشعار الموجه إليه، كان لزاما على العارضة تطبيق مقتضيات دورية والي بنك المغرب بتعطيل نشاط حسابه، وان ما جاء في تعليل المحكمة مصدرة الحكم من أن الرسالة الموجهة للمستأنف عليه تتضمن عمومية، لا ينهض سببا في الحكم عليها في أداء تعويض مادام أنه تخلف عن الحضور وبالتالي لم يسع إلى معرفة الوثائق التي يتعين عليه الادلاء بها تبعا لدورية والي بنك المغرب، ملتمسة التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط مكانيا للنظر في الدعوى واحالة الملف على المحكمة المختصة مكانيا التي هي المحكمة التجارية بالدار البيضاء واحتياطيا رفض دعوى المستانف عليه لعدم ارتكازها على اساس قانوني سليم وتحميل رافعها الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/10/27، الفي خلالها بملتمس النيابة العامة الرامي الى تطبيق القانون، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/11/24

محكمـة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم نقصان التعليل المعد بمثابة نقصانه بدعوى ان المحكمة مصدرته ردت دفعها بعد الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالرباط استنادا الى المادة 11 من قانون احداث المحاكم التجارية، والحال ان المادة المذكورة تتحدث عن الفروع التابعة للشركة الام وليس الوكالات البنكية التي لا تتوفر على الشخصية المعنوية ولا صفة لها في التقاضي، فانه وبمقتضى المادة المذكورة التي تنص على انه استثناءا من احكام الفصل 28 من ق م م، ترفع فيما يتعلق بالشركات الى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة او فرعها، ومادام ان الوكالة المتواجدة بالرباط تعتبر فرعا للطاعنة، فان الاختصاص المكاني ينعقد للمحكمة التجارية بالرباط، مما يبقى معه الدفع المذكور لا يرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بانها لم تغلق الحساب وانما عطلته، اعتبارا لان ملف المستانف عليه لم يكن يتوفر على كل الوثائق لكي يتأتى للحساب الاستمرار في نشاطه، فراسلته قصد تحيين حسابه والادلاء بالوثائق الناقصة داخل الاجل المعين، غير انه لم يستجب، وتخلف عن الحضور حتى يتسنى معرفة الوثائق الناقصة، مما حدا بها الى تعطيل الحساب واغلاقه امتثالا لمقتضيات دورية والي بنك المغرب، فانه بالرجوع الى الرسالة المتمسك بها من طرف الطاعنة للقول باشعارها للمستانف عليه قصد تحيين ملفه، فانها غير موقعة من باعثها وغير مؤرخة مما تبقى معه مجهولة المصدر، فضلا عن انه لا يوجد بالملف ما يفيد توصل المستانف عليه بها وفق الطرق المحددة قانونا، مما يبقى معه قيام المستانفة بتعطيل الحساب واغلاقه دون اشعار صاحبه خطأ من طرفها يوجب مسؤوليتها عن الضرر الذي تسببت له فيه

والمتمثل في حرمانها من مواردها المالية والارتباك الذي اصاب انشطتها جراء ذلك ، ويبقى دفعها المثار غير منتج ويتعين استبعاده والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستانفة وغيابيا في حق المستانف عليه

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5272**
بتاريخ: **2022/11/24**
ملف رقم: **2022/8220/4181**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ******حاليا -******سابقا-، ش م، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي،
نائبها الاستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: ******المغرب، ******، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي،
نائبها الاستاذ ******المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: **شركة ******، ش م م**
الكائن مقرها الاجتماعي،

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/27

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 2022/7/22 يستانف بموجبه الحكم عدد 6202 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/6/09 في الملف عدد 2022/8220/3645 والقاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 500.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل</u>:

حيث بلغ الطاعن بالحكم بتاريخ 2022/7/08 وبادر الى استئنافه بتاريخ 2022/7/22 أي داخل الاجل القانوني ، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة واداء، فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليها شركة ******المغرب تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2022/4/7 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أن شركة ******المغرب تنشط في مجال استخراج، وتصنيع، وتسويق الاسمنت والجبس ومشتقاتهما على الصعيد الوطني. وفي إطار معاملتها التجارية مع زبنائها، وقصد ضمان تنفيذ التزاماتهم على أحسن وجه. تسلم لها ضمانات بنكية لهذا الغرض و أن البنك المدعى عليه سلم لها ضمانا لدى أول الطلب لأداء المبالغ التي ستتخلد بذمة شركة ******BETAFRIC، وانها راسلت المدعى عليه من اجل تفعيل الضمان لدى أول الطلب الانف الذكر وأداء مبلغ 500.000,00 درهم مند 2018/04/26،أي قبل تاريخ انتهاء مفعول الصمان في 2018/06/02 لكنه لم يبادر إلى الاستجابة لطلبها رغم التزامه الصريح ضمن الضمان الذي التزم به، بأداء المبالغ لدى أول الطلب، مع تنازله الصريح عن الدفع بالتجربة والتجريد. فأعادت توجيه عبر نائبها رسالة إنذار بتاريخ 2018/12/18 تندره من خلالها على ضرورة تفعيل الضمان وأداء المبلغ المضمن به لكن بدون جدوى، ملتمسة الحكم عليها بأداءه لفائدتها مبلغ 500.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر. مرفقة مقالها بصورة طبق الأصل من الضمان ومراسلة وصورة إنذار .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2022/05/12 جاء فيها أن المدعية سبق لها أن تقدمت بطلب يهدف إلى نفس الغاية المحددة بالمقال الحالي، وصدر بتاريخ 2022/01/27 حكم عدد 635 في الملف عدد 2021/8220/10146 قضى بأداء البنك لفائدة المدعية مبلغ 500.000,00 درهم، وأن الحكم يشير من خلال تعليله إلى تعلقه بالضمان عدد ****** المؤرخ في 2018/03/12 وأن المدعية تحاول تكرار نفس الطلب بالاعتماد على نفس الوقائع الوثائق، ملتمسا عدم قبول الطلب. وأن المدعية وجهت رسالة للبنك تطالبه بتفعيل الضمان عدد ****** و أدلت بعقد الضمان الحامل لرقم ******، وأنه يتأكد أن عقد الضمان الشار إليه لم يكن موضوع أي مطالبة قبل انتهاء مدة صلاحية العقد لكون المطالبة انصبت على العقد عدد ****** وهو العقد الذي انتهى بتاريخ 2018/02/27. وأن المدعية تحاول استغلال نفس عقد الضمان في دعاوى مختلفة وذلك بهف الإثراء غير المشروع على حساب البنك. ملتمسا الحكم برفض الطلب للأسباب المذكورة أعلاه. وأرفق مذكرته بصورة حكم.

و بجلسة 2022/06/02 أدلى خلالها نائب المدعية بمذكرة جاء فيها أنه برجوع المحكمة إلى الحكم عدد 635 المدلى به من طرف المدعى عليه رفقة مذكرته فانه يحمل الرقم عدد ****** في حين أن خطاب الضمان موضوع الدعوى الحالية يحمل الرقم عدد****** . و إن العبرة بمعاينة ان الامر لايتعلق بتاتا بنفس الطلب مادام أن المدعى عليه سبق له أن منح المدعية خطاب بضمان مستقلين تحمل أرقام مختلفة وتواريخ مختلفة. وأن العبرة كذلك بمعاينة أن وثيقة الضمان لدى أول طلب تشير صراحة في أسفلها أنها تلغي وتستبدل وثيقة خطاب الضمان المسلمة بتاريخ 2016/06/03 ذات المراجع عدد ****** الصالحة إلى غاية 2017/06/03 مما يتعين معه رد كل مزاعم المدعى عليه في هذا الخصوص. و أنه خلافا لمزاعم المدعى عليه، فإن الثابت أن مدة صلاحية الضمانة محددة في 2018/06/02 وليس 2018/02/27، وأنه من الثابت كذلك أن المدعية راسلت المدعى عليه لتفعيل الضمان مند تاريخ 2018/04/26 أي قبل تاريخ انتهاء صلاحية الضمان. وانها تدلي بصورة من المراسلة تفيد تبليغ البنك بتاريخ 2018/04/26، و يتعين رد هذا الدفع، ومعاينة تبليغ المدعى عليه قبل تاريخ انتهاء صلاحية الضمانة. ملتمسة الحكم وفق المقال الإفتتاحي، وأرفقت مذكرتها بوثيقة خطاب الضمان ورسالة المطالبة بتفعيل الضمان.وتخلف نائب المدعى عليه

و بتاريخ 2022/6/9 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث يتمسك الطاعن أن الثابت من خلال الوقائع التي ساقها الحكم أن موضوع المطالبة يتعلق بعقد الضمان الحامل لرقم ******،والذي انتهى مفعوله بتاريخ 2018/02/06، و أن عقد الضمان عدد 851000007077 يؤكد أن الضمان المذكور يلغي ويحل محل ذلك العقد المسلم بتاريخ 2017/02/28 والذي تمتد صلاحيته إلى غاية 2018/02/27

و أن المستأنف عليها لم تدل بما يفيد المطالبة بتفعيل عقد الضمان قبل تاريخ نهايته، علما انها اشارت بمقالها انها وجهت للعارض انذارا بالاداء يتعلق بعقد الضمان الحامل للرقم ****** في حين انه يتأكد من الوثائق المدلى بها أن الانذار يتعلق بعقد ضمان انتهى مفعوله بتاريخ سابق.

و أن المطالبة بتفعيل عقد الضمان مشروط بتوجيه رسالة طلب بالبريد المضمون وهو ما لم يتم وان المستانف عليها سبق وأن طالبت بنفس المبلغ 500.000.00درهم موضوع عقد الضمان عدد ******، فصدر حكم بتاريخ 2022/01/27 رقم 635 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/8220/10146 قضى باداء البنك لفائدة المدعية مبلغ 500.000.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع تحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات، والحال ان عقد الضمان عدد****** الغي ومحل محله عقد الضمان عدد ****** وبالتالي لا يعقل من الناحية القانونية ان يحصل المستأنف عليه على مبلغ 500.000.00 درهم مرتين، الاولى بناء على عقد الضمان عدد ****** الذي صدر فيه الحكم بالرغم من كونه الغي بمقتضى عقد الضمان عدد ****** و الثانية بناء على عقد الضمان المذكور الذي حل محل عقد الضمان عدد****** موضوع الحكم المذكور، ملتمسا الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستانف عليها الصائر.

حيث ادلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها ان الاستئناف الحالي لا يرتكز على أي اساس قانوني، لان زعم المستانف ان عقد الضمان موضوع النازلة انتهى مفعوله بتاريخ 2018/02/06 وحل محله العقد المسلم بتاريخ 2018/3/12 والذي مراجعه ****** الممتدة صلاحيته الى غاية 2019/3/12، فان العقد المذكور وخلافا لمزاعمه يحل محل العقد ذي المراجع ****** وليس ****** من جهة، علما ان مدة صلاحيته هذه الاخيرة محدد في 2018/06/02.

كذلك ان العارضة راسلت المستانف لتفعيل الضمان منذ 2018/4/26 أي قبل انتهاء مدة صلاحية الضمانة واداء مبلغ 500.000.00 درهم كما هو ثابت من المراسلة الصادرة عنها الموجهة والحاملة لخاتمه يفيد التوصل من اجل مطالبته بتفعيل الضمان لدى اول الطلب عدد ******، غير انه لم يستجب رغم التزامه الصريح ضمن الضمان المذكور باداء هذه المبالغ لدى اول الطلب مع تنازله الصريح عن الدفع بالتجزئة والتجريد، مما يتعين معه رد دفعه ومعاينة تبليغ المستانف قبل تاريخ انتهاء صلاحية الضمانة والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/10/27 ادلى خلالها دفاع المستانف عليها بالمذكرة السالفة الذكر، تسلم نسخة منها دفاع المستانفة واسند النظر، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/11/24

محكمـة الإستئناف

حيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بان المطالبة بتفعيل عقد الضمان مشروط بتوجيه رسالة طلب بالبريد المضمون وهو ما لم يتم، لان المستانف عليها لم تدل بما يفيد المطالبة بتفعيل العقد المذكور قبل انتهاء مفعوله، فإن الثابت من وثائق الملف، ان المستانف عليها طالبت الطاعن بتفعيل عقد الضمان بواسطة رسالة توصل بها بتاريخ 2018/4/26 قبل انتهاء مدة عقد الضمان التي كانت محددة في 2018/06/2، مما يفيد ان الرسالة المذكورة صدرت داخل اجل الاستحقاق، مما يبقى معه الدفع المذكور غير مرتكز على اساس، ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة بأن المستانف عليها سبق لها ان حصلت على مبلغ 500.000 درهم موضوع عقد الضمان عدد ****** بموجب الحكم عدد 635 الصادر بتاريخ 2022/01/27 والذي الغي وحل محله عقد الضمان عدد ****** المطالب به، وبالتالي فانها تحاول الحصول على المبلغ المذكور مرتين، فإن الثابت من وثائق الملف ان موضوع الدعوى الماثلة يتعلق بعقد الضمان عدد ****** الممتد لغاية 2018/6/2 والذي ألغى وحل محل عقد الضمان عدد ****** المسلم بتاريخ 2016/6/3 والساري المفعول لغاية 2017/6/3، في حين ان عقد الضمان عدد ****** كما هو ثابت من تعليل الحكم السالف الذكر مؤرخ في 2018/3/12، وينتهي مفعوله بتاريخ 2019/3/12، وفي غياب ادلاء الطاعنة بان هذا العقد تم الغاءه وحل محله عقد الضمان موضوع هذه الدعوى لانها هي الملزمة بالاثبات، يبقى دفعها المثار غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث تبقى ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعنة غير مرتكزة على اساس، ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك، برد استئنافها وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5389**
بتاريخ: **2022/12/01**
ملف رقم: **2015/8220/1676**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**شركة ********شركة مدنية عقارية ، في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن : مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ ********المحامي بهيئة المحامين الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **شركة ********شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ ********المحامي بهيئة المحامين الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

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

واستدعاء الطرفين 2022/11/10

وتطبيقا لمقتضـــيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصـــول 328 وما يليه و429 من قانون المســـطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شـركة *********بواسـطة دفاعها بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه تسـتأنف بموجبه الحكم عدد 9449 الصـــادر بتاريخ 2014/05/29 في الملف عدد 2014/17/2257 و القاضـــي بعدم قبول طلبها مع إبقاء الصائر على عاتقها .

في الشكـــل:

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/12/31.

في الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعية تقدمت بتاريخ 2014/03/10 بمقال عرضت فيه أنها فتحت حسابا بنكيا لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية مركز أعمال محمد السادس 00654 شهر يوليوز 2007، وانها فوجئت بسحب عدة مبالغ من حسابها بواسطة شيكات لم تصدرها ولم توقعها على الإطلاق وذلك وفق الآتي :

- شيك عدد 2362135 بمبلغ 160.000 درهم بتاريخ 2009/10/14.
- شيك عدد 23622185 بمبلغ 380.000 درهم بتاريخ 2009/10/16 أي ما مجموعه 540.000 درهم

وان المدعية عند اتصالها بالبنك المدعى عليها أكدت لها بالفعل أنها كانت ضحية تدليس من طرف موظفي البنك غير أنها لم تتمكن من تحديد المسؤول المباشر نظرا لتعدد المتدخلين. وان العملية تمت عبر تزوير تواقيع المدعية وكذا التأشـــيرة الداخلية للموظف المســـؤول وهو ما أكده التقرير الداخلي الذي قامت به المدعى عليها ، وان المدعى عليها تتحمل كافة المسـؤولية عن المبالغ المودعة لديها وعن أخطاء موظفيها وتدليسـهم ، وان المدعى عليها رفضـت تسـوية الأمر وديا مع العارضـــة وإرجاع المبالغ المختلســـة رغم مراســـلتها بشـــأن ذلك ، ملتمســـة عليها بأدائها لها مع الفوائد القانونية من تاريخ 16 أكتوبر 2009 مع تعويض اجمالي عن الأضرار التي أصابتها وتفويت الفرص وكذا عن التماطل محدد في مبلغ 400.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وعزز طلبها بمستخلص حساب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والتي يعرض من خلالها بأن مقال المدعية غير مقبول ومخالف لمقتضيات الفصل 32 من ق.ل.ع. وذلك بسبب عدم إرفاق المقال بالمستندات التي تنوي استعمالها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ان المدعية تؤكد صـرف الشـيكين بتاريخ 2009/10/14 و2009/10/16 .وأن المادة

295 من مدونة التجارة تنص على أنه تتقادم دعاوى مختلف الملتزمين بالوفاء بشيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام الملتزم برد مبلغ الشيك او من يقوم برفع الدعوى ضده كما أن ادعاء المدعية يعوزه الإثبات ذلك أن المدعية لم تدل بما يثبت ان الشيكين صادرين عنها وأنها لم تقم بتوقيعها وانه خلافا لذلك فإن الشيكين المذكورين يتم صرفهما بالصيغة الصادرة عنها وأنهما موقعان توقيعا مطابقا كما هو مضمن لديها بالنموذج المسجل عند فتح الاعتماد ، لذلك تطلب رفض دعوى المتدخلين للتقادم اساسا واحتياطيا لعدم إثبات المدعية لما تدعيه بخصوص عدم إصداره للشيكين وعدم توقيعهما من طرفها مع تحميلها الصائر.

و بتاريخ 2014/05/29 صدر الحكم المطعون فيه مؤسسة أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به من رفض طلبها بعلة عدم ادلاء المدعية بأصول الشيكات موضوع الطلب و كذا إدلائها بأي إثبات يحدد المسؤولية البنكية للمدعى عليها و الحال أن أصول الشيكات موضوع الدعوى هي بين يدي البنك المستأنف عليه ، وانه من المعلوم ان الشيكات التي يتم صرفها لدى الأبناك تبقى بين يديها وهو الأمر الذي وقع للشيكين موضوع الدعوى والذين تم تزوير توقيعها وكذا التأشيرة الداخلية للموظف المسؤول. وانه بالرجوع للتقريرين اللذين أدلت بهما خلال المرحلة الابتدائية والمرفقين بالمقال الاستئنافي يتضح أن أصل الشيكين البنكيين كانا لدى البنك المستأنف عليه وبناء عليهما أعد تقريرا داخليا حمل فيه مسؤولية ما وقع لموظفيه ثم بعد ذلك سلمهما للشركة التقنية والتي اعدت تقريرا أكد عملية تزوير توقيعاتها ، كما يتضح من التقرير و أنه الذي أعدته المستأنف عليها بمناسبة تحقيق داخلي بعدما تقدمت الطاعنة بشكاية لدى البنك أثبت ان الشيكات تم صرفها بتواطئ إجرامي بين موظفي البنك وأنه قد تم تزوير تواقيع الممثل القانوني للعارضة وكذا التأشيرة الداخلية لموظف البنك المسؤول ، وان الشرطة التقنية قامت بإعداد تقرير يثبت عملية تزوير التوقيعات ، وانها سبق أن عرضت لذلك خلال المرحلة الابتدائية وضمنته مذكرتها التعقيبية خلال المداولة والتي كانت مرفقة بصورة من التقريرين و بناء على ذلك فإن مسؤولية المستأنف عليها تكون ثابتة وكاملة من خلال التقرير الذي أعدته و اعترفت بمسؤوليتها عن ضياع أموال الطاعنة وهو ما أكده تقرير الشرطة التقنية فيكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب حين اعتبرها لم تدل بأي إثبات يحدد المسؤولية البنكية وينبغي إلغاءه وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 540.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 16 أكتوبر 2009 وتعويضا اجماليا عن الأضرار التي اصابتها وتفويت الفرص وعن التماطل تقدره في 400.000 درهم وجعل الصائر على المستأنف عليها . وأدلت بنسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي – تقرير للبنك المستأنف عليه – تقرير الشرطة العلمية ونسخة من المذكرة.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2015/05/14 بأن الحكم الابتدائي قضى برفض الطلب لعدم إدلاء المدعية بأصول الشيكات ولكونها لم تدل بأي إثبات يحدد مسؤولية البنك المدعى عليه . وان المستأنفة لا تزال مصرة على أن صور التقريرين اللذان سبق لها أن أدلت بهما ينهضان حجة على ما تدعيه وتزعمه ، وان الوثائق التي تتمسك بها المستأنفة مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع. ولا يمكن الاستناد إليها ، وان ادعاء وجود تزوير يقتضي إثباته بالوسائل المقررة قانونا وبشكل يقطع الشك باليقين وان ادعاء المستأنفة وجود تواطؤ إجرامي حسب ما ورد بمقالها الاستئنافي هو بمثابة تجني واضح وقذف في حق موظفي العارض اللذين لم يثبت في حقهم شيء مما تقدح به المستأنفة

، وان العارض حسما لجميع ادعاءات ومزاعم المستأنفة الباطلة يدلي رفقته بصورة للمحضر المنجز من طرف الشرطة القضائية بناء على شكاية المستأنفة وهو المحضر الذي تضمن تأكيد العارض الصريح على أن " التدابير الاحترازية المتخذة في هذه العملية تجلت في التأكد من وجود المؤونة ومن مدى تطابق التوقيع الوارد بالشيكين مع التوقيع الموضوع من قبل الزبون على بطاقة نموذج التوقيع التي يتوفر عليها البنك وان السيد وكيل الملك المعروضة عليه الشكاية المشار إليها اتخذ قرارا بحفظها وان جميع مزاعم المستأنفة باطلة ولا أساس لها وان الحكم المستأنف صادف الصواب وطبق القانون تطبيقا سليما. لأجله يلتمس الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر. وأرفق جوابه بصورة لمحضر الضابطة القضائية.

وعقبت الطاعنة بجلسة 2015/06/04 انه سبق للعارضة أن أدلت خلال المرحلتين الابتدائية والحالية بتقرير أنجزه البنك المستأنف عليه حول ظروف صرف الشيكين موضوع الدعوى مؤرخ في 2009/12/21 ، وانها قامت بترجمة التقرير المذكور إلى اللغة العربية وانه معنون ب" عمليات تدليسية " شركة *********، وانه قد تم إنجازه من طرف كل من السيدين خالد اللعبي من قطب المراقبة العامة للمجموعة والسيد عبدالكبير بناني من شبكة الزبناء المقاولات التابعين للمستأنف عليه ، وأنه جاء في التقرير المذكور بداية أنه وفي إطار المراقبات والتحريات الاعتيادية بينت أن الأمر يتعلق بتدليس كما جاء فيه ايضا في 2009/09/28 وبدون طلب من الزبون طلبت 3 دفاتر شيكات ب 50 مطبوع وسلمت إلى الزبون في 2009/10/08 مقابل إخلاء طرف موقع كما يتبين ان التأشيرات المختومة على الشيكين مزورتين بالنسبة للمكلف بالقضية السيد *********الذي لم يعترف بهاته التأشيرات ، كما يتبين ان التوقيعات المختومة على الشيكين مطابقة للنموذج المودع من طرف الزبون في 2003 وقت فتح الحساب على مستوى وكالة سيدي معروف إلا أن التوقيعات الحالية للزبون تمثل اختلافا خفيفا بالنسبة للنموذج الاولي وقد جاءت خلاصة التقرير الذي أعده البنك المستأنف عليه وفق الآتي : نعتبر ان الأمر يتعلق بعمليات تدليسية لم نتعرف على المسؤول عنها المباشر بالنظر لتعدد المتدخلين :

- السيد رياض خالد مدقق سابق داخلي (بتاريخ 2005/05/23 إلى 2005/08/23) تم ضبط طلب الشيكات الثلاثة بواسطة رمز العامل.
- السيد جناح الدين والعماري محمد اللذين أديا الشيكين المنازع فيهما.
- السيد مصطفى عزيزي المكلف بتسيير الشيكات (حاليا تم نقل إلى مركز الأعمال الساحلي) قد اعترف بتسليمه الشيكين إلى الزبون مقابل إخلاء طرف موقع.

وانه برجوع المحكمة إلى تصريح المستأنف عليه لدى الشرطة القضائية يتبين انه يقر بإنجاز هذا البحث الداخلي ونتائجه حيث صرح السيد محمد السنتيسي بصفته ممثلا قانونيا للبنك المغربي للتجارة الخارجية حيث جاء في تصريحه بتاريخ 19 يوليوز 2010 : " مع العلم أنه تم إجراء بحث داخلي من طرف لجنة التي توصلت إلى أن تأشيرة المصادقة على الشيكات الثلاثة من أجل استخلاصها والذي عادة يضعها المسمى *********قد تم تزويرها وصرح هذا الأخير انه لم يتعرف عليها ولم يضعها وان التوقيع الموضوع بالشيكين يختلف شيئا ما عن نموذج توقيع الشاكي. وبالنسبة لنتيجة البحث التي توصلت اليه اللجنة ، وهي انه فعلا تعرض الشاكي لعملية التدليس ولم يستطع الوقوف على المسؤول

المباشر وذلك لتعدد المتدخلين وهم رياض خالد الذي تم استعمال قنه السري وبوشعيب جناح الدين الشباكي الذي أدى مبلغ 380.000 درهم الذي لازال يعمل بنفس الوكالة وعماري محمد الشباكي الذي أدى مبلغ 160.000 درهم وقد تقدم بطلب استقالة من البنك إضافة إلى المسمى مصطفى عزيزي الذي سلم الشيكات الثلاثة إضافة إلى *********الذي لم يتعرف على تأشيرته بالشيكين ". وانه بالرجوع إلى تصريحات السيد *********لدى الشرطة القضائية وهو إ طار بنكي لدى المستأنف عليها يتبين أن تصريحاته تؤكد يقينا وجود عملية تدليسية قام بها موظفوا البنك. وقد صرح الموظف المذكور بتاريخ 2010/08/05 بما يلي : بالنسبة للشيكين موضوع الشكاية وبعد الاطلاع على الشيكين تبين أن التأشيرة الموضوعة عليهما والتي من المفروض ان تكون تأشيرتي فقد تم تزويرها وأنني لم أؤشر على الشيكين ثم وبعد اطلاعكم لي على نسخة من الشيك الحامل لمبلغ 380.000 درهم يتضح لي أنه تم وضع طابعين يحملان عبارة PAYE في حين انه يجب أن يحمل طابعا واحدا وبمعاينة المبلغ المكتوب بالحروف يتبين لي أنه هناك SURCHARGE بخصوص كلمة QUARTRE VINGT وذلك للتستر على SURCHARGE . في حالة اذا كان الشيك يحمل UNE SURCHARGE يتوجب عدم أداء قيمة الشيك ورفض الأداء . مما تكون مسؤولية المستأنف عليه ثابتة وينبغي تحميله إياها كاملة.

و انه لئن كانت الأخطاء المرتكبة من طرف مستخدمي المؤسسات البنكية كثيرة ومتنوعة بحيث يصعب حصرها فإن مسؤولية البنك عن هاته الأخطاء تبقى واحدة مهما كان قدرها ومهما كانت نية مرتكبها ، فمناط مسؤولية الأبناك منوط بوقوع ضرر للزبون او الغير بسبب خطأ مستخدميها وهي ملزمة في ذلك بتعويض هذا الضرر. وقد استقر الفقه والقضاء على تحميل البنك المسؤولية التامة عن أخطاء مستخدميها بصفتهم هاته.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2015/06/25 ان العارض يتمسك بمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع. التي توجب لاعتماد وثائق في المناقشة ان تكون مطابقة لأصولها وان الوثائق التي تتمسك بها المستأنفة مجرد صور مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع. وانه إضافة إلى ذلك فإن العارض ينفي نفيا قاطعا أن يكون ما أسمته المستأنفة بالتقرير وعلى علته صادرا عنه وان الورقة التي تتمسك بها المستأنفة يتبين منها أن الأمر يتعلق بمراسلة يجهل مصدرها ولا وجه استعمالها ، وان النيابة العامة بالمحكمة الزجرية قامت بحفظ الشكاية ومحضر الشرطة المنجز على إثرها مما يؤكد أن أي وجه لإثبات مزاعم المستأنفة غير قائم ويبقى مجرد أقوال بدون سند ، وانه بالرجوع إلى المذكرة المدلى بها من طرف العارضة بجلسة 2015/05/15 فإنه يتجلى بوضوح أنه تم الإدلاء بمحضر الشرطة وقرار الحفظ الصادر عن السيد وكيل الملك ، وبالتالي فإن جميع مزاعم المستأنفة باطلة ولا أساس لها وان الحكم الابتدائي صادف الصواب وطبق القانون تطبيقا سليما.

و بعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ، در بتاريخ 2015/12/31 قرار تمهيدي قضى بإجراء بحث للاستماع الى الطرفين.

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد البحث المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2016/03/24 ورد فيها ان المحكمة أمرت تمهيديا بإجراء بحث في النازلة تم إنجازه بتاريخ 2016/02/04 بالاستماع للممثل القانوني لشركة ديناميك والممثلة القانونية للعارض، وأن مجريات جلسة البحث لم تأت بجديد يخالف ما سبق مناقشته سواء امام المحكمة

الابتدائية أو خلال عرض الملف الحالي على أنظار المحكمة . وان المستأنفة عاودت تكرار مزاعمها والتي تأكد بشكل حاسم عدم جديتها واستنادها لباطل، وانها بعد ان تم تكليفها لعدة مرات بالإدلاء بالوثائق التي تزعم وجودها الا أنها ظلت تتلكأ الى غاية يومه، وان جميع مزاعمها باطلة ولا أساس لها. لأجله يلتمس الحكم برد الاستئناف وتحميل المستأنفة الصائر.

وعقبت المستأنفة بعد البحث بجلسة 2016/06/23 انه سبق لها أن أكدت للمحكمة بأن أصول الوثائق والمحضر تتواجد بملف التحقيق عدد 2013/15/841 إثر الشكاية التي كانت تقدمت بها العارضة في مواجهة المدعى عليها ، وان السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء كان قد طالب بإجراء تحقيق في مواجهة موظفي البنك المدعى عليه. وانه بتاريخ 2013/12/25 استمع السيد قاضي التحقيق للعارضة. وان السيد قاضي التحقيق قد استمع بتاريخ 2013/06/20 في إطار الاستنطاق الابتدائي لموظفي المدعى عليها . وانه بالرجوع الى تصريح المستأنف عليها لدى الشرطة القضائية بالمحضر الذي سبق الإدلاء به يتبين انه يقر بإنجاز بحث داخلي ونتائجه حيث صرح السيد محمد السنتيسي بصفته ممثلا قانونيا للبنك المغربي للتجارة الخارجية و جاء في تصريحه بتاريخ 19 يوليوز 2010 . مع العلم أنه تم إجراء بحث داخلي من طرف لجنة التي توصلت الى أن تأشيرة المصادقة على الشيكات الثلاثة من أجل استخلاصها والذي عادة يضعها المسمى *********قد تم تزويرها وصرح هذا الأخير أنه لم يتعرف عليها ولم يضعها وأن التوقيع الموضوع بالشيكين يختلف شيئا ما عن نموذج توقيع الشاكي. فبالنسبة لنتيجة البحث التي توصلت إليه اللجنة وهي أنه فعلا تعرض الشاكي لعملية التدليس ولم تستطع الوقوف على المسؤول المباشر وذلك لتعدد المتدخلين وهم رياض خالد الذي تم استعمال قنه السري وبوشعيب جناح الدين الشباكي الذي أدى مبلغ 380.000 درهم الذي لازال يعمل بنفس الوكالة وعمار محمد الشباكي الذي أدى مبلغ 160.000 درهم وقد تقدم بطلب استقالة من البنك إضافة الى المسمى مصطفى عزيزي الذي سلم الشيكات الثلاثة إضافة الى *********الذي لم يتعرف على تأشيرته بالشيكين. وانه بالرجوع الى تصريحات السيد *********لدى الشرطة القضائية وهو إطار بنكي لدى المستأنف عليها يتبين ان تصريحاته تؤكد يقينا وجود عملية تدليسية قام بهام موظفي البنك. وقد صرح الموظف المذكور بتاريخ 2010/08/05 انه " بالنسبة للشيكين موضوع الشكاية وبعد اطلاعي على الشيكين تبين لي ان التأشيرة الموضوعة عليهما والتي من المفروض ان تكون تأشيرتي فقد تبين لي ان هذه التأشيرة تشبه تأشيرتي وبالتالي فقد تم تزويرها وأنني لم أؤشر على الشيكين. ثم وبعد اطلاعكم على نسخة من الشيك الحامل لمبلغ 380.000 درهم يتضح لي أنه تم وضع طابعين يحملان عبارة PAYE في حين انه يجب أن يحمل طابعا واحدا وبمعاينة المبلغ المكتوب بالحروف يتبين لي انه هناك SURCHARGE بخصوص كلمة QUATRE VINGT وذلك للتستر على SURCHARGE . في حالة اذا كان الشيك يحمل UNE SURCHARGE يتوجب عدم أداء قيمة الشيك ورفض الأداء. وانه بخصوص أصول الوثائق فإن القواعد المتعلقة بسرية التحقيق تمنع على العارضة إمكانية التحصل على هاته الوثائق حاليا حيث ان الملف مازال بين يدي السيد قاضي التحقيق. لأجله تلتمس أساسا تأخير الملف الى حين اتخاذ السيد قاضي التحقيق قراره واحتياطيا إيقاف البت الى حين اتخاذ السيد قاضي التحقيق قراره. وأرفقت مذكرتها بنسخة من الشكاية – نسخة من مطالبة النيابة العامة بإجراء تحقيق – نسخة من محضر سماع العارض و نسخة من المحاضر.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/06/30 ان الأوراق المدلى بها من طرف المستأنفة لا علاقة لها بالعارض ولا تهمه لا من قريب ولا من بعيد إضافة الى أنها لا تنهض وثيقة مما يحتج به أمام القضاء لكونها مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع. وان المستأنفة لم تدل بمقبول يدعم مزاعمها . وان الحكم المستأنف صادف الصواب وطبق القانون تطبيقا سليما وصدر معللا بما فيه الكفاية.

وأدلت المستأنفة بنفس الجلسة بنسخة طبق الأصل من محضر الضابطة.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/07/21 ان أقوال السيد محمد السنتيسي الواردة بمحضر الشرطة القضائية لا تنهض دليلا في مواجهة العارض ولا يمكن أن تكون سببا لمجادلة الحكم الابتدائي فيما استقر إليه بتعليله ومنطوقه . وان الشهادة التي يمكن أن تكون منتجة في الدعوى هي تلك التي يتم الإدلاء بها بمجلس القضاء بعد أداء اليمين القانونية وان تصريح السيد محمد السنتيسي يلزمه وحده ولا يهم العارض في شيء، وان المحضر المدلى به من طرف المستأنف هو مجرد إجراء في إطار إجراءات البحث التمهيدي الذي تكلف النيابة العامة الشرطة بإنجازه ، وان أقوال جميع الاطراف الواردة أسماؤهم بمحضر الشرطة المدلى به لم يتم حسمها من طرف القضاء وتبقى مجرد أقوال قابلة لإثبات عكسها أمام قضاء الحكم الزجري، وان الحكم الابتدائي صادف الصواب وطبق القانون تطبيقا سليما مما يتعين تأييده.

و بتاريخ 2016/11/17 ، صدر قرار تمهيدي بإيقاف البث في الدعوى لحين صدور حكم في الدعوى الجنحية .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2022/11/10 تقرر خلالها اعتبار قضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2022/12/01.

محكمة الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به بعلة عدم إدلائها بأصول الشيكات و كذا عدم إدلائها بأي إثبات يحدد المسؤولية البنكية و الحال أن أصول الشيكات توجد بين يديه ، و بناء عليهما أعد تقريرا داخليا حمل فيه مسؤولية ما وقع لموظفيه تم سلمهما للشرطة التقنية التي أعدت تقريرا أكد زورية التوقيعات المذيلة بهما ، مما تبقى معه مسؤولية المستأنف عليه ثابتة .

و حيث أن الثابت من وثائق الملف أن موضوع الدعوى لا يتعلق بأداء مبالغ ثابتة بموجب شيكات حتى يتم الإدلاء بها للمحكمة بل أن موضوع الدعوى يتعلق بالمطالبة بإرجاع مبالغ مختلسة من حساب الطاعن مودعة لدى البنك و تم سحبها بواسطة شيكين مزورين ، كما هو ثابت من الكشوف الحسابية ، مما لا مجال معه للمطالبة بأصول الشيكات سيما و أن الشيكين بعد صرفهما بقيا بين يدي البنك .

و حيث أن الثابت من التقرير الداخلي الذي قام به البنك ، أن الشيكات موضوع الدعوى تم صرفها بتواطؤ بين موظفيه عن طريق تزوير توقيع الممثل القانوني للمستأنفة ، و كذا التأشيرة الداخلية لموظف البنك المسؤول و هو الأمر

الذي أثبته تقرير الشـــرطة التقنية الذي جاء فيه بأن التوقيعين المذلين بالشـــيكين موضـــوع الدعوى ، مخالفين للتوقيع النموذج للممثل القانوني للمستأنفة المودع لدى البنك .

و حيث أن البنك كمودع لديه يبقى مســـؤولا عن أموال الزبناء المودعة لديه و يتحمل تبعه الأخطاء المرتكبة من طرف مستخدميه بشأنها عملا بمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في الفصل 85 من ق.ل.ع ، و بالتالي تبقى مسؤولية البنك ثابتة بخصوص الضرر اللاحق بالمستانفة كزبون لديه نتيجة وقوع اختلاس في أموالها و تبقى ملزما بجبره عن طريق إرجاع المبالغ المختلســـة دون حاجة لانتظار مأل الدعوى الجنحية ، لأن البث في الدعوى الماثلة لا يتوقف عليها.

و حيث يتعين ترتيبا على ما ذكر التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضـى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا ، و في الموضوع بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 540000 درهم .

و حيث يتعين إشفاع المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ .

و حيث أن الفوائد القانونية المحكوم بها تكتســـي طابعا تعويضـــيا و في غياب إدلاء الطاعنة بها يفيذ أنها غير كافية لجبر الضـرر اللاحق بها في الإطار المنصـوص عليه في الفصـل 264 من ق.ل.ع يبقى طلب التعويض عن التماطل و إجراء خبرة مردودين.

و حيث يتعين تحميل الطرف المستأنف عليه الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكل : سبق البث في الاستئناف

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 540000.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ مع الصائر بالنسبة و رفض الباقي

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5397**
بتاريخ: **2022/12/01**
ملف رقم: **2022/8220/3485**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة – البنك المغربي للتجارة الخارجية سابقا–، في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي، نائبها الاساتذة محمد لحلو وحكيم لحلو والزيتوني موافق ورشيد دنون وعبد الغني الدخيسي المحامون بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: 1– شركة *****، ش م م، في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي نائبتها الاستاذة زينب فارس المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

2– وكالة ، ش م، في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي،

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/20.

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 دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/16 تستأنف بموجبه الحكم عدد 4071 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/4/14 في الملف عدد 2021/8220/9079 والقاضي بإرجاعها لفائدة المدعية ما يعادل مبلغ 535,32 أورو و مبلغ 189,20 أورو بالدرهم المغربي وقت التنفيذ و بمبلغ 1362,21 درهما وتعويضا عن الضرر قدره 10.000 درهم وتحميلها الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل:</u>

حيث بلغت الطاعنة بالحكم بتاريخ 2022/05/31 وبادرت الى تقديم استئنافها بتاريخ 2022/06/16 أي داخل الاجل القانوني، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة واداء، فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليها شركة ******* تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2021/09/17 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها تملك حسابين بنكيين لدى المدعى عليه الأول بالعملة الصعبة "الأورو رقمه 87 0005656650009678 780 011 و الثاني بعملة الدرهم رقمه 011 780000065 210 00 9677 14 ،وأنه منذ سنة 2018 كانت تتفاجأ بين الفترة وأخرى بوقوع عمليات اقتطاع من حسابها البنكي دون إذنها و دون تحديد سبب الاقتطاع ، ودون سند قانوني، وانها كلما اكتشفت هذا النوع من الاقتطاعات إلا و تربط الاتصال بالمسؤولين عن البنك من اجل الاستفسار حول هذه الاقتطاعات ,إما مباشرة بالتنقل لمقر الوكالة البنكية المفتوح لديها حسابها البنكي أو عبر الهاتف، أو عبر الرسائل الإلكترونية المرسلة لمدير الوكالة المذكورة ، غير أن جميع تلك الاتصالات بقيت دون جدوى، اذ انها كانت تتفاجأ منذ تجديد بطاقة ائتمان المتعلقة بحسابيها البنكيين المذكورين بتاريخ 2020/12/04 , نظرا لوقوع خلل ما في بطاقة الائتمان السابقة التي لم تعد صالحة ، ولاحظت بأنها كلما سحبت بالمغرب مبلغا ماليا معينا من شباك اوتوماتيكي البنك آخر غير البنك المدعى عليه إلا و يقوم هذا الأخير باقتطاع المبلغ المسحوب من حسابها الممسوك بالعملة الصعبة الأورو, رغم أنها قامت بالعملية بالتراب الوطني (المغرب)، معززة ذلك بكشف حسابها المتعلق بشهر فبراير 2021 الذي يتجلى من خلاله أنها لما قامت بسحب 2000 درهما, فبدلا من اقتطاع المدعى عليه

للمبلغ من حسابها بالدرهم قام هذا الأخير باقتطاعه من حسابها بالأورو 183,56 اورو زيادة عن نسبة مئوية تم اقتطاعها كذلك وهي مبلغ 4،17 اورو , وهو ما يدل على رغبة هذا الاخير في الإثراء على حسابها، لأن سحب 2000 درهما من حسابها بالدرهم بالمغرب لن يكلفها سوى6،6 دراهم فضلا عن ذلك فإنها و قبل حصولها على بطاقة الائتمان الجديدة لم تلاحظ أي اقتطاع من حسابها المفتوح بالأورو عن جميع عمليات السحب بالبطاقة القديمة من اي شباك أتوماتيكي لنفس البنك المدعى عليه, أو من أي شباك أتوماتيكي لغيره من الأبناك الموجودة في التراب الوطنية، و انه قبل تجديد بطاقة الائتمان, كانت حين سحبها لمبلغ معين من الشباك الأوتوماتيكي لبنك آخر بالمغرب غير البنك المدعى عليه، فإن هذا الأخير يقتطع المبلغ المسحوب من حسابها المفتوح بالدرهم و يستعمل في كشف الحساب عبارة (GAB ...RETIRAT CONFRERE CARTE) إلا أنه و بعد تجديدها لبطاقة الائتمان, و بعد سحبها المبلغ معين من الشباك الأوتوماتيكي لبنك أخر غير البنك المدعى عليه ، أصبح يقتطع المبلغ المسحوب من حسابها المفتوح بالأورو ويستعمل في الحساب عبارة (.. RETRAIT GAB INTERNATIONAL CARTE)، كما انها تفاجات بقيام البنك بأربع عمليات على حسابيها البنكيين والمتمثلة في صرف مبالغ مالية من حسابها البنكي الممسوك بالأورو (مبلغ 1678,00 أورو, 1603,00 أورو, 1395,80 أورو, 1463,00 أورو و تحويل هذه المبالغ إلى الدرهم دون أي وجه حق و دون أي سند قانونى و دون موافقتها, ثم ان المدعى عليه و خلال سنة 2018 قام باقتطاع مبلغ 1650 درهم المتمثل–حسب ما حدده البنك في نوع العملية بمصاريف بطاقة الإئتمان , رغم أنه م تطلب ولم تحصل على أية بطاقة ائتمان جديدة, لكون البنك سبق وأن اقتطع مبلغ 1100 درهم كمصاريف بطاقة الائتمان التي حصلت عليها خلال شهر غشت 2018 حسب الثابت من كشف الحساب لشهر غشت و شهر أكتوبر 2018، كما أن البنك قام بتاريخ 06/04/2020 باقتطاع مبلغ 9777,60 أورو من حسابها البنكي بالعملة الصعبة دون أي مبرر و اقتطاع أيضا مبلغ 45369,22 درهم من حسابها البنكي بالدرهم, بنفس التاريخ, و ذلك دون أي وجه حق, إضافة الى انه خلال فترة تواجدها بالخارج ما بين تاريخ 2021/08/15 و2021/08/29, تفاجات بوجود خلل في ببطاقة الائتمان الخاصة بها و المتعلقة بنفس حسابها البنكي الممسوك بالأورو, وهذا الخلل الذي يتحمل البنك مسؤوليته حال دون تمكنها من أداء مجموعة من الفواتير خلال تلك الفترة و لذلك ربطت الاتصال بالبنك المدعى عليه من أجل إيجاد حل لهذا الخلل لكي تتمكن من استعمال بطاقة الائتمان , لكن دون جدوى, و الذي لازال قائما و انه رغم كل المحاولات التي قامت بها سواء عبر الهاتف أو بمختلف الوسائل الالكترونية الأخرى أو في التنقل إلى البنك , كان آخرها الإنذار الكتابي الموجه إليه دون التوصل بأي جواب منه ، ملتمسة **الحكم على المدعى عليه بعدم اقتطاع أي مبالغ من حسابها الممسوك بالأورو المسحوبة من الشبابيك الأوتوماتيكية بالتراب الوطني (المغرب) إلا بإذن كتابي منها و الحكم على هذا الأخير بالتوقف عن التصرف في حسابيها الممسوكين بالدرهم و الأورو دون أي سند قانوني ، ودون إذن منها خاصة منها تحويل مبالغ مالية من حسابها الممسوك بالأورو إلى حسابها الممسوك بالدرهم والذي يتعين أن**

لا يتم إلا بموافقتها و الحكم على البنك بإرجاع مبلغ 1650 درهم لفائدتها المتمثل في الاقتطاع الغير المبرر الذي قام به على الحساب البنكي لها خلال شهر أكتوبر و كذا الحكم عليه بتقديم توضيح لفائدتها عن السند المعتمد عليه من طرفه لاقتطاع المبلغين المحددين في 9777,60 أورو و 45369,22 درهم بتاريخ 06/04/2020 من حسابها، وفي حالة اقتطاع المبلغين أو أحدهما دون سند. حفظ حقها للمطالبة باسترجاعهما إلى حسابها البنكي وبنفس العملة و كذا بادائه لفائدتها مبلغ 20000,00 درهم كتعويض نتيجة للأضرار المادية و المعنوية التي لحقتها جراء التصرفات و العمليات التي قام بها البنك دون أي مبرر على حسابيها البنكيين و الحكم عليه بغرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن الامتناع عن تنفيذ الحكم و تحميل المدعى عليه الصائر، و عزز المقال بكشوفات حسابية و رسائل الكترونية، انذار بواسطة رسالة الكترونية و انذار مع محضر تبليغه.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن بتاريخ 2021/11/11 القاضي باجراء خبرة تقنية عهدت مهمة القيام بها للخبير جمال أبو الفضل.

خلص بموجبها الخبير في تقريره الى ان مجموع المبالغ التي يجب إرجاعها إلى الحساب الممسوك بالأورو وهو 189,20 أورو و مجموع المبالغ التي يجب إرجاعها إلى الحساب الممسوك بالدرهم هو 1.362,21 درهما.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2022/03/10 جاء فيها انه إذا ارتأت المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار العمليات الغير مصرح بها في المقال الافتتاحي يجب على البنك أن ترجع مبلغ 535,38 أورو وبالمقابل وجب على المدعية تسديد ما مجموعه 2.170, 79 درهما وان مستنتجات الخبير الواردة في تقريره لا ترتكز في واقع الأمر على أي أساس قانوني أو موضوعي سليم ذلك ان تقرير الخبرة انه يتعين عليها إرجاع مجموعة من المبالغ للشركة المدعية في حسابيها الأول الممسوك بالأورو والثاني الممسوك بالدرهم، و ان الخبير اكد أن مجموع المبالغ التي يتعين عليها إرجاعها للمدعية في حسابها الممسوك بالأورو هو مبلغ 189 أورو، والحال أن المبلغ المذكور غير مبرر لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الواقعية و أنه بالرجوع إلى كافة الوثائق المدلى بها في الملف سواء كشوفات الحساب أو العقد الرابط بين الطرفين وغيرها من الوثائق لا وجود لما يفيد اقتطاع المبلغ المزعوم و ان المبلغ الأقرب إلى المبلغ المزعوم هو 183,56 أورو ويتعلق بعملية سحب مبلغ 2.000,00 درهم قامت بها شركة LENDETECH بتاريخ 11 فبراير 2021 بشباك أوتوماتيكي لبنك زميل بواسطة بطاقة بنكية دولية، الأمر الذي اعتبره البنك الزميل عملية بنكية دولية، وعوض اقتطاعها من حسابها بالدرهم تم اقتطاعها من حسابها بالأورو اذ تم اقتطاع مبلغ 183,56 أورو زيادة على نسبة مئوية محددة في مبلغ 4,17 أورو وهو ما يوافق مبلغ 2.000,00 درهم و انها تؤكد على أنها تعاملت مع هذه الوضعية على أساس المعطيات الصادرة عن المؤسسة البنكية التي صدرت عنها العملية البنكية موضوع النزاع الأمر الذي يجعل الاقتطاع المقابل العملية

البنكية تمت بشكل نظامي وفقا لما هو معمول به في الاقتطاعات التي تتم عن عمليات السحب بالبطاقة الدولية اما بخصوص إرجاع مبلغ 1.362,21 إلى حساب المدعية الممسوك بالدرهم فان الخبير برر هذا المبلغ بكل ما له علاقة ببطاقة السحب الالكترونية، والحال أن جل خلاصاته في هذا الشق غير مبنية على أساس موضوعي سليم، إذ كل ما اعتمده الخبير بشأن ذلك هو تصريحات الممثل القانوني للشركة المدعية، دون الاعتماد على وسائل تقنية دقيقة ثم ان الأمر يتعلق باقتطاع مبلغ 1.650,00 درهم مقابل للخدمات المتعلقة بتجديد البطاقة البنكية بعدما انتهت صلاحيتها، وهو اقتطاع مبرر قانونا ويجد أساسه في العقد المبرم بينها و المدعية و أن المؤسسة البنكية لها كامل الأحقية في الاقتطاعات المتعلقة باستفادة المدعية من بطاقة الائتمان المذكورة و بذلك فان ما خلص إليه الخبير في تقريره لم يطلب منه بتاتا ومخالف تماما لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 59 من ق م م و انه في إطار ما استنتجه الخبير ينبغي التأكيد على أن المدعية التمست من خلال مقالها الافتتاحي توضيح سبب الاقتطاعات التي تمت من طرفها، وأن ذلك ما أوضحته هذه الأخيرة من خلال مذكراتها الجوابية، وكذا من خلال التصريحات الكتابية المدلى بها للخبير تنويرا للمهمة المسندة إليه، لذلك يلتمس استبعاد تقرير الخبرة الحالي لعدم ارتكازه على أسس قانونية وتقنية سليمة و تأكيد ملتمساتها المضمنة في جميع محرراتها السابقة والحالية و الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمستنتجات على ضوء الخبرة مشفوعة بطلب إضافي و مذكرة تعقيب بجلسة 2022/03/23 جاء فيها أن الخبير خلص إلى أن عمليات السحب بالدرهم التي تقوم بها يتم تسجيلها في الحساب الممسوك بالاورو عوض الحساب الممسوك بالدرهم, رغم تواجدها بالمغرب بتاريخ السحب ذلك أن عملية السحب بقيمة 2000 درهم و المشار إليها في مقالها الإفتتاحي و التي قام البنك المدعى عليه باقتطاعها من الحساب الممسوك بالأورو بقيمة 183,56 اورو تعتبر عملية غير مشروعة مع العلم أن البنك قام باحتساب مصاريف الإقتطاع بقيمة 1,17 اورو عوض 6,60 درهم حسب الثابت من تقرير الخبير ذلك أن البنك يتوجب عليه إلغاء عملية اقتطاع مبلغ 183,56 اورو و المصاريف التابعة لها اي 1,17 أورو و إرجاع هذه المبالغ إلى الحساب الممسوك بالأورو مع احترام تاريخ القيمة و بالمقابل يجب تسجيل العملية الصحيحة بمدينية الحساب الممسوك بالدرهم بتسجيل مبلغ 2000 درهم بمدينية الحساب بالدرهم و مبلغ 6,600 درهم بمدينية الحساب الممسوك بالدرهم كمصاريف السحب من بنك آخر، كما ان الخبير خلص إلى أن البنك المدعى عليه قام بالفعل باقتطاع المصاريف الخاصة بالبطاقة الإلكترونية للعارضة مرتين خلال سنة 2018 مما يتعين معه الاستجابة لملتمسها الرامي إلى استرجاع البنك لفائدتها مبلغ 1650 درهم المقتطع من حسابها دون أي وجه حق و أن الخبير و بعد دراسته الوثائق النازلة اتضح له أن المبالغ المقتطعة من حسابيها الممسوكين بالاورو و الدرهم اي مبلغ 9770,60 اورو و مبلغ 45369,20 درهم جاء نتيجة لعدم تطبيق و احترام البنك القانون الصرف كما يجب و حين اكتشاف البنك لهذا الخطأ

حاول تسوية وضعية حسابها إلا أنه أخطأ في التصحيح, و لم يتدارك هذه الأخطاء إلا بعد سنة كما أن الخبير خلص إلى أن البنك يجب عليه تدارك الأخطاء التي قام بها على حسابها و ذلك بارجاع مبلغ 1,47 أورو و مبلغ 1364,20 درهم لفائدتها و ان المدعى عليه لم يقدم أي تفسير للخبير حول ثلاث عمليات اقتطاع بالمبالغ 1678 أورو و 1603 أورو و 1463 اورو, غير أن الخبير و بعد دراسته للوثائق تبين أن هذه الاقتطاعات جاءت نتيجة لعدم تطبيق و احترام البنك القانون الصرف كما يجب ذلك أن البنك و حين اكتشافه للخطأ الذي ارتكبه حاول تسوية وضعية حسابها إلا أنه و حين قيامه باصلاح خطأه طبق سعر الصرف المتداول في مارس 2021 بدل من سعر الصرف المتداول خلال تاريخ التوصل الفعلي بالحوالات المتعلقة بالمبالغ المذكورة, مما نتج عنه ضرر مادي للعارضة محدد في 318 درهم بعد احتساب الخبير السعر الصرف الصحيح و فيما يخص العطب الذي طال البطاقة الإلكترونية لها خلال تواجدها بتركيا ما بين تاريخ 15/08/2021 و تاريخ 29/08/2021 فقد صرحت بذلك امام الخبير و بحضور ممثل البنك إلا أن هذا الأخير لم يقدم أي تعقيب أو وثيقة تفند تصريحات العارضة بهذا الخصوص, الشيء الذي يؤكد على كون البنك هو المسؤول عن العطب التقني موضوع البطاقة الالكترونية للعارضة مما تستحق معه هذه الأخيرة تعويض معنوي نتيجة للمشاكل التي تعرضت لها خلال سفرها بسبب عدم اشتغال بطاقتها الإلكترونية خاصة و أنها كانت تعتمد عليها من أجل أداء حجز الفندق وكذا مصاريف السفر، و في الطلب الإضافي فانها خلال الخبرة اكتشفت عدة عمليات أخرى في حسابها البنكي يتضح من خلالها أنها و حين سحبها المبالغ شباك اوتوماتيكي تابع لبنك غير البنك المدعى عليه كان هذا الأخير يقتطع المبالغ المسحوبة من حسابها الممسوك بالأورو عوض حسابها الممسوك بالدرهم رغم تواجدها بالمغرب و حين تقديمها للخبير الوثائق التي تفيد هذه الإقتطاعات الغير المبررة خلص هذا الأخير إلى أن البنك يتوجب عليه ارجاع لها ما مجموعه346,18 اورو و أن الخبير خلص من جهة أخرى إلى أن البنك يستوجب عليه تدارك الأخطاء التي قام بها على حسابها بخصوص محاولة تسويته لحسابها و ذلك بارجاع مبلغ 1,47 اورو و مبلغ 1364,20 درهم لفائدتها كما أن الخبير اتضح له أن البنك و حين اكتشافه للخطأ الذي ارتكبه بخصوص العمليات المتعلقة بالمبالغ 1678 أورو و 1603 أورو و 1463 أورو فقد حاول البنك تسوية وضعية حسابهاة من أجل تتدارك خطأه, إلا أنه و حين قيامه بإصلاحه طبق سعر الصرف المتداول في مارس 2021 بدل من سعر الصرف المتداول خلال تاريخ التوصل الفعلي بالحوالات المتعلقة بالمبالغ الذكورة مما نتج عنه ضرر مادي لها محدد في 318 درهم بعد احتساب الخبير لسعر الصرف الصحيح و ان المدعى عليه يتحمل لوحده كامل المسؤولية نتيجة الأضرار اللاحقة بها التي اضرت بمصالحها باعتبارها شركة و ملزمة بضبط حساباتها كما الحقت بها ضرر معنوي في شخص ممثلتها القانونية التي اهدرت وقتها على حساب اورقات عملها من اجل الحصول على استفسارات حول الاقتطاعات الغير مبررة بشتى الوسائل لكن دون جدوى، لذلك تلتمس الحكم لفائدتها بالتعويضات المناسبة عن الأضرار اللاحقة بها و المحددة في 20.000 درهم و الحكم وفق ملتمساتها الواردة بمقالها الافتتاحي و تحميل المدعى عليه الصائر

بما فيها مصاريف الخيرة و في الطلب الإضافي الحكم على المدعى عليه بإرجاعه لها مبلغ 535,38 اورو إلى حسابها الممسوك بالاورو مقابله 5718,17 درهم من أجل تحديد مبلغ الرسوم القضائية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر والمصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة.

وبعد ادلاء المدعى عليه بمذكرة أكد من خلالها دفوعه الواردة بتاريخ 2022/04/14 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم انعدام التعليل مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م ، لأن جميع الاقتطاعات المزعومة من طرف المستأنف عليها هي في واقع الأمر تحكمها عقود مبرمة بين الطرفين، وكذا مجموعة من المنشورات والدوريات الصادرة عن والي بنك المغرب، وغيرها من النصوص القانونية المنظمة للمعاملات البنكية، وهو ما لم تعتمده المحكمة مصدرة الحكم، بل كل ما اعتمدته هو ما جاء في تقرير الخبرة بالرغم من عدم صوابيته والإخلالات الشكلية والموضوعية التي تعتريه.

وكذلك قضى الحكم المستأنف على الطاعنة بإرجاعها لفائدة المستأنف عليها ما يعادل مبلغ 535,32 أورو ومبلغ 189,20 أورو بالدرهم المغربي وقت التنفيذ وبمبلغ 1.362,21درهم وبتعويض عن الضرر قدره 10.000,00 درهم وبتحميله الصائر وبرفض الباقي، علما إن المبالغ المحكوم بها بالأورو يقابلها بالدرهم المغربي حسب معطيات بنك المغرب بتاريخ 14/06/2022 كآخر تحيين، وهي كالتالي:

أن مبلغ 1.00 أورو يقابله بالدرهم المغربي 10,48 درهم حسب ما هو مذكور
مبلغ 535,32 أورو يقابلها بالدرهم المغربي مبلغ 5.610,15 درهم
مبلغ 189,20 أورو يقابلها بالدرهم المغربي مبلغ 1.982,81 درهم
بالإضافة إلى التعويضات المحكوم بها بالدرهم المغربي وهي كالتالي:
مبلغ 1.362,21 درهم.
مبلغ 10.000,00 درهم أي ما مجموعه بالدرهم المغربي 18,955,17 درهم.

وان الحكم بهذه التعويضات لفائدة المستأنف عليها يعد بمثابة إثراء بلا سبب من طرف هذه الأخيرة، كما بشكل مساسا بحقوقها .

فبخصوص الدفع بعدم أحقية المستأنف عليها في استرجاع مبلغ 189,20 اورو فإنه جاء في الحكم المستأنف أنه من بين المبالغ التي يجب إرجاعها لفائدة المستأنف عليها هو المبلغ المذكور لحسابها الممسوك بالأورو، والحال أن الأمر يتعلق

بعملية تمت بواسطة الشباك الأوتوماتيكي لبنك آخر عن طريق بطاقة بنكية دولية، هذا الأخير اعتبر أن هذه العملية كما لو تمت بالخارج وأنها تندرج ضمن العمليات البنكية الدولية.

وإن المؤسسة البنكية التي صدرت العملية عن شباكها الأوتوماتيكي لم تكن حينت بعد معطياتها بخصوص المنتوجات البنكية المحلية الجديدة بالسوق البنكية التي تصدر بواسطة لائحة عن أعضاء مجموعة مركز النقديات (CMI) واعضاء مجموعة نظام التخزين عالي الأداء(HPSS) ، مما جعله يعتبرها عملية بنكية دولية.

وأن البنك العضو في هذه المجموعات إن لم يقم بتحيين معطياته طبقا للوائح التي تصدر عن هاته الأخيرة سيعتبر أن العمليات التي تمت بشباكه الأوتوماتيكي بواسطة بطاقة حساب أجنبي كما لو أنها عملية دولية أو منتوج بنكي دولي. و إن ذلك ما حدث بالفعل عندما تم سحب مبلغ 183.56 أورو من طرف المستأنف عليها، التي ادلت نفسها بالكشف الذي سجل العملية بالعبارة التالية RETRAIT GAB INTERNATIONAL CARTE ويعد قرينة قاطعة عما تم توضيحه، مما يؤكد انعدام مسؤولية الطاعنة بشكل كامل عن الأخطاء المزعومة.

فمن جهة أولى، فإنها تؤكد بأنها تعاملت على أساس المعطيات الصادرة عن البنك الذي صدرت عنه العملية البنكية، مما يجعل الاقتطاع المقابل للعملية المزعوم بأن المستأنف عليها قد تضررت منها تمت بشكل نظامي طبقا لما هو معمول به في الاقتطاعات التي تتم عن عمليات السحب من الشباك الأوتوماتيكي بواسطة بطاقة دولية.

ومن جهة ثانية، فإن ما خلص إليه الخبير في تقريره بخصوص اقتطاع للطاعنة لمبلغ غير مبرر من حسابها بالأورو هو استنتاج غير مرتكز على أي أساس لا من الناحية الواقعية ولا من الناحية الموضوعية، مما يتعين معه استبعاده.

كما استندت المستأنف عليها في طلبها في شقه المتعلق بإرجاع مبلغ 535,38 الى عنصر القياس، أي أنها أسقطت المعطيات المرتبطة باقتطاع مبلغ 189,20 موضوع النقطة الأولى على اقتطاع مبلغ 535,38 أورو موضوع النقطة الحالية، وهو أمر لا يستقيم وطبيعة الاقتطاعين.

فمن ناحية أولى، فإن المستأنف عليها ركزت مطالبتها القضائية الرامية إلى استرجاع مبلغ 535,38 أورو على كشوفات حساب بخصوص عمليات سحب بالدرهم من الشباك الأوتوماتيكي داخل المغرب والحال أن المستأنف عليها لم تدل باي وثيقة تفيد تواجدها بالمغرب في الفترة التي تم فيها سحب المبلغ المذكور.

ومن ناحية ثانية، فإن طلب إرجاع مبلغ 535,38 أورو لفائدة المستأنف عليها هو موضوع طلب إضافي قدم للمحكمة بتاريخ 2022/03/18 وأن الخبرة موضوع الدعوى الحالية أنجزت بتاريخ 2022/02/10.

و إن الطلب الإضافي الرامي إلى استرجاع المستأنف عليها لمبلغ 535,38 أورو جاء بعد إنجاز الخبرة، وأن المحكمة عندما قضت بإرجاع المبلغ المذكور دون تعليل، يكون حكمها بذلك غير مؤسس قانونا وينبغي التصريح بإلغائه، لذلك يبقى الحكم بإرجاع العارضة المبلغ المذكور لفائدة المستأنف عليها لا يرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم.

أيضا لم تجب ان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عن عدم احقية المستأنف عليها في استرجاع مبلغ 1362,21 درهما، بل الأكثر من ذلك جزمت بكون المبلغ المذكور هو الواجب إرجاعه للمستأنف عليها.

و إنه بالرجوع إلى تقرير الخبير فإن جل خلاصاته في هذا الشق غير مبنية على أساس موضوعي سليم، إذ كل ما اعتمده بشأن ذلك هو تصريحات الممثل القانوني للشركة المستأنف عليها، دون الاعتماد على وسائل تقنية دقيقة.

وإن الأمر يتعلق باقتطاع مبلغ 1.650,00 درهم مقابل للخدمات المتعلقة بتجديد البطاقة البنكية بعدما انتهت صلاحيتها، وهو اقتطاع مبرر قانونا ويجد أساسه في العقد المبرم بين الطرفين

و إن الطاعنة تؤكد على أن المستأنف عليها هي التي اختارت بمحض إرادتها هذا الصنف من بطاقات الائتمان، وأن كل ما تزعمه بخصوص عدم أحقية الطاعنة في الاقتطاع المذكور يبقى مجرد ادعاء لا يمت لا للقانون ولا للواقع بصلة.

وأن المؤسسة البنكية العارضة لها كامل الأحقية في الاقتطاعات المتعلقة باستفادة المستأنف عليها من بطاقة الائتمان المذكورة.

ومن جهة اخرى فإن الحصول على التعويض مرتبط بالضرر طبقا لقواعد المسؤولية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وكذا في القواعد الخاصة، والحال انه غير ثابت في نازلة الحال، مما يبقى معه التعويض المحكوم به ليس له ما يبرره لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الواقعية، سيما وان الأمر يتعلق بمعاملات بنكية تتم بواسطة حسابين مفتوحين للمستأنف عليها لدى الطاعنة الأول ممسوك بالدرهم والثاني ممسوك بالأورو، وأن جميع الاقتطاعات المتعلقة بالحسابين المذكورين تمت في احترام تام للأنظمة والقوانين الجاري بها العمل في مجال المعاملات البنكية.

كما خرق الخبير مقتضيات الفصل 59 من ق م م اذ إنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز من طرفه فإنه خرج عن حدود المهمة المسندة إليه بمقتضى الحكم التمهيدي، اذ انه قسم خلاصته إلى قسمين:
القسم الأول: العمليات المشار إليها في المقال الافتتاحي للمدعية:

* مجموع المبالغ التي يجب إرجاعها إلى الحساب الممسوك بالأورو وهو 189,20أورو.

* مجموع المبالغ التي يجب إرجاعها إلى الحساب الممسوك بالدرهم هو 1,362,21درهما.

والقسم الثاني: العمليات التي لم يشار إليها في مقال المدعية وإذا ارتأت المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار العمليات الغير مصرح بها في المقال الافتتاحي يجب على البنك أن ترجع مبلغ 535,38 اورو وبالمقابل وجب على المدعية تسديد ما مجموعه 2.170,79 درهما.

وإن الخبير خصص جزءا كبيرا من خلاصاته إلى العمليات التي لم تثرها المستانف عليها من جهة، والتي لم تدرج ضمن النقط المحددة له بموجب الحكم التمهيدي من جهة أخرى، مما يجعل تقريره مخالف تماما لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 59 من ق م م

وانه في إطار ما استنتجه الخبير ينبغي التأكيد على أن المستأنف عليها التمست من خلال مقالها الافتتاحي توضيح سبب الاقتطاعات التي تمت من طرف الطاعنة، وأن ذلك ما أوضحته هذه الأخيرة من خلال جميع محرراتها، وكذا من خلال التصريحات الكتابية المدلى بها للخبير تنويرا لمهمته وان المستأنف عليها لم تلتمس نهائيا استرجاع المبالغ المحددة في تقرير الخبير بل التمست استرجاع مبالغ أخرى وهي التي أكد الخبير في تقريره عدم أحقيتها في استرجاعها لسبقية تسويتها، لذلك، فإن تقرير الخبير تشوبه مجموعة من الاختلالات الواضحة التي أثرت بشكل كبير على حقوق الطاعنة، ملتمسة التصريح برفض الطلب مع تحميل المستانف عليها الصائر.

وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستانف مع طي التبليغ ونسخة من شهادة السعر المرجعي .

وبجلسة 2022/9/15 ادلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها أنها و منذ سنة 2017 كانت تتفاجئ بين فترة وأخرى بوقوع عمليات اقتطاع من حسابها البنكي دون إذنها و دون تحديد سبب الاقتطاع ، ودون سند قانوني وأنها كلما اكتشفت هذا النوع من الاقتطاعات إلا و تتصل بالمسؤولين عن البنك المستأنف إما مباشرة بمقر الوكالة البنكية المفتوح لديها حسابها البنكي أو عن طريق الاستفسار عبر الهاتف ، أو عبر الرسائل الإلكترونية المرسلة لمدير الوكالة المذكورة ، إلا أن جميع تلك الاتصالات بقيت دون جدوى، وان محكمة الدرجة الاولى سبق لها وأن قضت تمهيديا بإجراء خبرة كلف بها الخبير جمال أبو الفضل و الذي أنجز الخبرة و تقريره الذي يتجلى من خلاله أن البنك المستأنف بالفعل قام باقتطاعات غير مشروعة من الحساب البنكي للعارضة, خاصة و أن البنك المستأنف و خلال الخبرة لم يستطع تفسير بعض الإقتطاعات – كما يتجلى ذلك من خلال تقرير الخبرة في الصفحة 8/و 23 او على الأقل الإدلاء بوثائق تعزز إدعاءاته.

و انه و من جهة أخرى فإن البنك المستأنف و خلال الخبرة أقر أن الاقتطاعات جاءت من أجل تسوية وضعية الحساب البنكي للعارضة بعدما اكتشف عدة أخطاء قام بها بنفسه خلال تسييره للحساب البنكي لها, بل و الأكثر من ذلك فقد خلص تقرير الخبرة إلى كون البنك حاول تدارك تلك الأخطاء بأخطاء أخرى و التي لم يقم بإصلاحها بعد.

و ان المحكمة الإبتدائية اعتبرت أن تبعات تسوية الحساب البنكي للعارضة تخص البنك و العارضة غير مسؤولة عن ذلك, كما ان العمليات والإقتطاعات الغير مبررة الحقت ضررا بمصالحها المالية، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة صائر الدعوى.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/10/20، ادلى خلالها دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية ، اكد من خلالها دفوعه الواردة في مقاله الاستئنافي، ملتمسا الحكم وفقها ، تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليها واكد ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/12/01.

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من منازعة بعدم احقية المستأنف عليها في استرجاع مبلغ 189,20 اورو وكذا مبلغ 535,38 اورو، لأن الاول مصرح به في المقال الافتتاحي ، يتعلق بعملية تمت بواسطة الشباك الاوتوماتيكي لبنك آخر عن طريق بطاقة بنكية دولية ، وان المؤسسة البنكية التي صدرت العملية عن شباكها الاوتوماتيكي لم تكن قد حينت بعد معطياتها طبقا للوائح التي تصدر عن هاته الاخيرة مما ستعتبر معه ان هذه العمليات كما لو انها عملية دولية او منتوج بنكي دولي ، والثاني لم تثبته بأي وثيقة تفيد تواجدها بالمغرب في الفترة التي تم فيها سحب المبلغ المذكور ، فضلا عن انه كان موضوع طلب اضافي قدم بعد انجاز الخبرة ،فإنه بالرجوع الى الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير جمال ابو الفضل، يلفى ان المستأنف عليها قامت بسحب مبلغ 2000 درهم من شباك الكتروني تابع لبنك آخر بالمغرب الذي لم يحين معطياته، وعلى اساس المعطيات التي توصل بها الطاعن منه قام بتسجيل العملية كأنها تمت خارج ارض الوطن، والحال ان عمليات السحب داخل المغرب تسجل في الحساب الممسوك بالدرهم، كما ان الخبير حدد مبلغ 346,18 درهما المتعلق باقتطاعات خاصة بعمليات غير مصرح بها في المقال الافتتاحي ويمثل المبالغ المقتطعة خطأ من الحساب الممسوك بالاورو، ليكون مجموع المبالغ التي يتعين على الطاعن ارجاعها بالاورو هي 535,38 اورو على الشكل التالي: 189,20+ 346,18 = 535,38 اورو وهو موضوع الطلب الاضافي، الذي جاء مستوفيا لكافة شروطه القانونية ولا يعيبه تقديمه بعد الخبرة، وان الحكم المستأنف لما قضى على المستأنف بأداء بمبلغ 189,20 اورو والحال انه يدخل ضمن مبلغ 535 اورو قد جانب الصواب ويتعين الغاءه والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه ورد باقي منازعته لأنها لا ترتكز على اساس.

وحيث ان ما اثارته الطاعنة من منازعة بخصوص مبلغ 1362,21 درهما، لأن المبلغ المذكور يمثل مقابل للخدمات المتعلقة بتجديد البطاقة البنكية بعدما انتهت صلاحيتها ، وهو اقتطاع مبرر قانونا، فإنه بالرجوع الى الخبرة المنجزة يلفى ان

المستأنف عليها قامت بتغيير البطاقة التي تتوفر عليها من نوع Business Exclentreprise الى نوع Master cardworld بتاريخ 2019/10/10، غير ان البنك قام خلال سنة 2018 باقتطاع مصاريف البطاقة الاولى مرتين خلال فترة لا تتعدى شهرين بين العمليتين ، مما يبقى معه الدفع المثار لا يرتكز على اساس ويتعين رده.

وحيث ان الاخطاء المرتكبة من طرف البنك ألحقت بالمستأنف عليها اضرارا تتمثل في اقتطاع مبالغ غير مبررة من حسابها واثقال كاهلها بها وحرمانها منها، مما تبقى معه منازعة الطاعن في التعويض المحكوم به لا مبرر له.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من خرق لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م، بدعوى ان الخبير تجاوز المهمة المنوطة به لانه تطرق الى عمليات لم تثرها المستأنف عليها ولم تدرج ضمن النقط المحددة له بموجب الحكم التمهيدي ، فإنه بالرجوع الى هذا الاخير، فإنه حدد مهمة الخبير في تحديد المبالغ المقتطعة من حسابي المدعية بدون حساب وكذا العمليات الغير مبررة التي قام بها البنك في الحسابين المذكورين وقيمة المبالغ المستخلصة بدون وجه، مما يفيد ان الخبير وعند انجاز مهمته تقيد بالمهمة المنوطة به ولم يتجاوزها، مما لا محل معه للدفع بخرق مقتضيات الفصل 59 السالف الذكر.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح باعتبار الاستئناف جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الحكم ارجاع لمبلغ 189,20 اورو والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا:

-في الشكـل: بقبول الاستئناف.

-في الموضوع: باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الحكم بارجاع مبلغ 189.20 أورو، والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 5429
بتاريخ: 2022/12/05
ملف رقم: 2022/8220/1880

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/05**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ***********في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفة من جهة.

وبين : – شركة "2 ب ل ******* " Ste 2 PL********* شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ مبارك الطيب الساسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

– السيد *******.**

عنوانه ب: شارع محمد الخامس فيلا *********الداخلة أو عند شركة "2 ب ل ******* " Ste 2 PL *********.**

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور: السيد *********سنديك التسوية القضائية لشركة 2 ب ل *******.**

عنوانه ب: 1-2

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 **2022/11/28**.

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

وبعد الاطلاع على ملتمسات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/03/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/19 تحت عدد 328 ملف عدد 2021/8222/2210 و القاضي في الشكل: بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة 2 ب ل ********** وبقبولها في مواجهة المدعى عليه **********ب، وفي الموضوع: الحكم على المدعى عليه **********ب بأدائه لفائدة المدعية مبلغ أربعة و عشرون مليون و مائتان و خمسة و خمسون الف درهم (24.255.000) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ التنفيذ وبتحديد مدة الاكراه البدني في حقه في الأدنى و بتحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا, صفة واجلا واداء.

و في الموضوع :

ستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والتي تعرض فيه أنها صادقت لفائدة شركة "2 ب ل ********** " على قرض متوسط الأمد بمبلغ 24.255,000,00 درهم بمقتضى العقد المبرم بتاريخ 2016/02/29 وأنها تقاعست عن الأداء فبقيت مدينة البنك المدعي بمبلغ أصلي يرتفع إلى 25,845.474,82 درهم موقوف بتاريخ 2021/01/18 بدخول الفوائد والمصاريف لغاية هذا التاريخ مفصل كالتالي:

-عن رصيد المكشوف 123.047.32 درهم

– عن أقساط القرض الحالة غير المؤداة 5.765.884.02 درهم

– عن جاري القرض الذي أصبح حالا بسقوط الأجل درهم 19.956.543,48

المجموع : 25.845.474.82 درهم و أن السيد **********ب كفل ديون الشركة المدينة إزاء المدعية لغاية مبلغ 24.255.000,00 درهم بمقتضى عقد كفالة مؤرخ في 13 أبريل 2016 وأن جميع المحاولات قصد الحصول على أداء هذا الدين لم تسفر على نتيجة بما في ذلك رسائل الإنذار الموجهة لكل من المدينة الأصلية والكفيل وأن صمود المدعى عليهما التعسفي يستوجب الحكم عليهما بتعويض لا يقل مبلغه عن 50.000,00 درهم وأن المدعية مضطرة للتوجه إلى العدالة قصد الحصول على سند تنفيذي وأن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عملا بالفصل 19 من عقد القرض المتوسط الأمد والفقرة ما قبل الأخيرتين من عقد الكفالة واللذين نصا على اتفاق الأطراف على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، ملتمسة سماع المدعى عليهما الحكم عليهما ضامنين متضامنين بأدائهما للمدعية المبلغ الأصلي الذي يرتفع إلى 25.845.474,82 درهم مع حصره فيما يخص الكفيل في مبلغ 24.255.000.00 درهم المكفول من طرفه الكل مع الفوائد القانونية ابتداء من 2021/01/18 تاريخ توقيف احتساب الفوائد إلى غاية التنفيذ وسماع المدعى عليهما الحكم عليهما ضامنين متضامنين بأدائهما للمدعية تعويضا لا يقل مبلغه عن 50.000.00 درهم وسماعهما الحكم عليهما بالصائر والأمر بالتنفيذ المؤقت للحكم المنتظر صدوره رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة نظرا لثبوت الدين وتحديد مدة الإكراه البدني في أقصى ما ينص عليه القانون بالنسبة للكفيل.

و بناء على إدلاء نائب المدعية برسالة الإدلاء بالوثائق بجلسة 2021/03/17 جاء فيها أنه ورجوعا للملف المشار إليه طرته فإن المدعية تدلي بالوثائق المعززة للطلب وهي كالتالي صورة مشهود بمطابقتها لأصل عقد القرض المتوسط الأمد المبرم بتاريخ 2016/02/29 بمبلغ 24.255.000,00 درهم وينص في فصله 19 على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية بالدار البيضاء و صورة مشهود بمطابقتها لأصل عقد كفالة السيد بييريك فيليب بويك المصادق على توقيعه بتاريخ 03 أبريل 2016 لغاية مبلغ 24.2500.000.00 درهم و كشف برصيد الحساب السلبي بمبلغ 123.047,32 درهم وكشف برصيد أقساط القرض الحالة غير المؤداة بمبلغ 5,765,884,02 درهم و كشف جاري القرض الذي أصبح حالا بسقوط الأجل بمبلغ 19.956.543,48 درهم ونسخة من الإنذار الموجه للشركة المدينة من طرف البنك المدعي ونسخة من الإنذار الموجه للكفيل من طرف البنك المدعي ، ملتمسة ضمها لملف النازلة والحكم وفق مقال المدعية.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/05/05 جاء فيها أنها فتحت في مواجهتها مسطرة التسوية القضائية بعد تمديد مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في مواجهة شركة سوبروفيل إلى مجموعة من الشركات ومن بينهم الشركة المدعى عليها بمقتضى الحكم التجاري عدد 11 الصادر بتاريخ 2021/01/26 وأنه وبموجب مقتضيات مدونة التجارة فان مسطرة التسوية القضائية توقف جميع المطالبة الفردية و ذلك وفق

المادة 686 من مدونة التجارة التي تنص على أنه "يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال وفسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات " ويجب على المدعية الإدلاء بما يفيد التصريح بديونه، و في انتظار ذلك يتعين معه وقف هذه الدعوى كما يتوجب معه استدعاء سنديك المسطرة وذلك طبقا لمقتضيات المادة 687 من التجارة التي تنص توقف الدعاوى الجارية إلى أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه وتواصل آنذاك بقوة القانون بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية، لكنها في هذه الحالة ترمي فقط إلى إثبات الديون وحصر مبلغها يجب على الدائن المدعي الإدلاء للمحكمة بنسخة من تصريح دينه لذلك وجب إنذار المدعية بإصلاح المسطرة و ذلك بإدخال سنديك التسوية القضائية السيد **********او الإدلاء بما يفيد تصريحها بالدين تحت طائلة عدم القبول .

أرفقت ب صورة من الحكم عدد 11.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة بجلسة 2021/05/26 جاء فيها أن المدعي عليها أصبحت خاضعة لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم عدد 11 الصادر عن المحكمة التجارية باكادير بتاريخ 26/01/2021 في الملف عدد 86/8320/20 وأنه تم تعيين السيد **********سنديكا وأن البنك المدعي صرح بدينه لدى السنديك السيد **********في مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في حق الشركة بمقتضى الحكم المذكور حسب البيان المضافة وأن المدعي محق طبقا للمادة 687 من مدونة التجارة في المطالبة بمواصلة الدعوى بعد استدعاء السنديك وبالتالي فإنه يجب التصريح بمواصلة الدعوى بحضور السنديك السيد **********، ملتمسا التصريح بمواصلة الدعوى بعد استدعاء السنديك شكلا وموضوعا الاشهاد للمدعي أنه يواصل دعواه في مواجهة شركة " د بل هو لديناى " مع ادخال السنديان المذكور ومواصلة الإجراءات المسطرية طبقا لما جاء في المادة 687 من مدونة التجارة والحكم بحصر وثبوت مديونية المدعى عليها شركة "2 ب ل **********" لفائدة المدعي بمبلغ 25.845.474,82 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من 2021/01/18 إلى غاية التنفيذ والحكم على المدعى عليه الكفيل السيد بييريك فيليب بويك بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 24.255.000,00 درهم والحكم وفق باقي ملتمسات مقال الأداء وتحميل المدعى عليهم الصائر.

أرفقت ب: صورة من التصريح بالدين.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي الى تطبيق القانون.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/09/29 تحت عدد 1765 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير أسوار عبد الكريم الذي خلص في تقريره الى تحديد المديونية في مبلغ 25.813.376,86 درهم.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2022/01/05 التمست من خلالها المصادقة على تقرير الخبير السيد أسوار عبد الكبير والحكم بحصر وثبوت الدين في ذمة المدعى عليها الأولى لفائدتها بمبلغ 25.813.376,86 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من 2021/01/18 الى غاية التنفيذ وكذا الحكم على المدعى عليه السيد بويك بييريك فليب بأدائه لفائدتها مبلغ 24.255.000,00 درهم المكفول من طرفه مع الفوائد القانونية ابتداء من 2021/01/18 الى غاية التنفيذ وتحميل المدعى عليهما جميع الصوائر.

و بعد استيفاء الاجراءت المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة عن خرق الحكم المستأنف لمقتضيات قانونية صريحة متمثلة في المادة 687 من مدونة التجارة ذلك ان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الدعوى في مواجهة المستأنف عليها شركة 2 ب ل ********* بدعوى أن هذا الأخيرة تخضع لمسطرة التسوية القضائية ، وأن الحكم بفتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون بالنسبة لديونهم الناشئة قبل المسطرة ، **وان هذا التعليل لا يقوم على أساس قانوني وخارق لمقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة** ، و **يستنتج من المادة أعلاه أن الدعوى الجارية توقف إلى أن يقوم الدائن بالتصريح بدينه، وبناء عليه تواصل آنذاك الدعوى بقوة القانون، وأن هذه الدعوى ترمي إلى إثبات الدين وحصره،** و أن الثابت من وقائع الملف ووثائقه أنه بعد صدور حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المستأنف عليها بادر البنك العارض إلى التصريح بدينه بين يدي سنديك التسوية القضائية السيد *********وفق التصريح بالدين المدلى به بالملف ، كما قام البنك العارض بتوجيه طلب استدعاء السنديك مع مواصلة الدعوى بحضوره وفق مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة ، وان المادة أعلاه لم تنص البتة على أنه بعد سلوك الدائن للإجراءات المنصوص عليها في المادة أعلاه، فإن الدعوى القضائية تبقى غير مقبولة ، بل على العكس فقد نصت المادة أعلاه أنه قيام الدائن بالتصريح بدينه وإدخال السنديك، فإن الدعوى يصدر فيها حكم يقضي بثبوت الدين وحصره لا عدم قبوله وفق ما جاء في الحكم المستأنف ، و بذلك يكون الحكم المستأنف قد جاء خارقا لنص قانوني صريح مما يتعين معه التصريح بإلغائه والحكم تصديا بثبوت دين العارضة وحصره في مواجهة المستأنف عليها شركة 2 ب ل ********* بالمبلغ المصرح به ، وانه بالنظر إلى أن الحكم المستأنف قد صادق على الخبرة القضائية المنجزة بالملف والتي أثبتت هذا الدين المترتب في ذمة المستأنف عليها ، ملتمسة شكلا بقبول المقال الاستئنافي وموضوعا تأييد الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به ضد المستأنف عليه الثاني وذلك بأدائه لفائدة العارضة مبلغ 24.255.000,00 درهم الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ وتحديد مدة الاكراه البدني في حقه في الأدنى وتحميله الصائر و تحميل المستأنف عليهما الصائر.

وارفقت المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2022/01/19.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/24 جاء فيها أن مسطرة التسوية القضائية فتحت في حق العارضة بتاريخ 2021/01/26 ، وأن المستأنفة تقدمت بهذه الدعوى أمام القضاء لأول مرة بتاريخ 2021/02/26 ، و أي أن هذه الدعوى لاحقة على تاريخ فتح المسطرة في حق العارضة مما يخضعها وجوبا الى مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة التي تنص على يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال ، وفسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال ، و هذا نص صريح في منعه للدائنين والتي تمنع الدائنين من إقامة جميع الدعاوي القضائية المتعلقة بديون نشأت قبل الحكم فتح المسطرة، و أن ما تمسكت به المستأنفة من كون الدعوى خاضعة لمقتضيات المادة (8) من مدونة التجارة 68 من مدونة التجارة ، و أن مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة حصرية و تتعلق بالدعاوي الجارية ، و أن الدعوى الحالية ليست جارية ، لأنها لم تكن سابقة لحكم التسوية القضائية ، و أن اجتهادات محكمة النقض قد حسمت في تعريف الدعوى الجارية في عديد من قراراتها وللمثال على ذلك قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2007/12/12 في الملف التجاري رقم 2006/1/3/1242 و قرار المجلس الأعلى رقم 1965 بتاريخ 2010/12/30 في الملف التجاري 2010/1/3/1065 و بعد التاكد من كون الدعوى الحالية قد تم تقديم مقالها أمام القضاء بتاريخ لاحق للحكم بفتح مسطرة التسوية في حق العارضة، و تتعلق بدين نشأ قبل تاريخ صدور الحكم بفتح المسطرة ، و أن هذه الدعوى تخضع حصرا لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة، وان هذه الدعوى ليست دعوى جارية لكي تطبق عليها مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة، ملتمسة تأييد الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/11/28 الفي بالملف مستنتجات النيابة العامة, وحضر ذ البيازي عن ذ الكتاني اذة ايت ثمان عن ذ الساسي , فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/12/05**.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بكون الحكم المستأنف جاء خارقا لمقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة والتي يستنتج منها أن الدعوى الجارية توقف إلى أن يقوم الدائن بالتصريح بدينه، وبناء عليه تواصل آنذاك الدعوى بقوة القانون، وأن هذه الدعوى ترمي إلى إثبات الدين وحصره.

لكن حيث لما كان الثابت من اوراق الملف ان الحكم القاضي بفتح المسطرة صدر بتاريخ 2021/01/26 وان الطاعنة تقدمت بدعوى الاداء بتاريخ 2021/02/26 أي أن هذه الدعوى لاحقة على تاريخ فتح المسطرة في حق

المستأنف عليها يجعلها خاضعة لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة التي تنص على يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال ، وفسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال ، و هذا نص صريح في منعه للدائنين من إقامة جميع الدعاوي القضائية المتعلقة بديون نشأت قبل الحكم فتح المسطرة، وان الدفع بكون الدعوى الحالية تخضع للمادة 687 يبقى مردودا عليه لان الدعوى الحالية لم تكن قائمة قبل الحكم بفتح المسطرة وهو شرط موضوعي للقول بكون الدعوى الحالية تندرج ضمن الدعاوى الجارية, مما يبقى معه مستند الطعن غير مؤسس, ويتعين معه رد استئناف الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على عاتقها.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

في الشكـل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: برده, وتأييد الحكم المستأنف, مع تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5655**
بتاريخ: **2022/12/15**
ملف رقم: **2022/8220/3428**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/15 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين: ****" " ش.م ، في شخص رئيس مجلسه الإداري .**

الكائن مقره الإجتماعي ب

ينوب عنها الأستاذ *********المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: *******.**

الكائنة ب.

ينوب عنها الأستاذ *********المحامي بهيئة بني ملال .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/24.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/10، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 4732 بتاريخ 2021/05/05 في الملف عدد 2021/8220/11341 ، القاضي بأدائه لفائدة المدعية تعويضا قدره 40.000,00 دهم مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/05/30 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2022/06/10 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه، أن المستأنف عليها *********تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2019/11/22 , عرضت فيه، أنه سبق لها أن أبرمت مع البنك المدعى عليه عقدا بنكيا وهو حساب بنكي جاري تحت عدد 011.400.0000.01.200.00.13762.93 تضخ به أجرتها الشهرية من عملها كموظفة بوزارة الداخلية، و أنها سلمت شيكات مسحوبة عن البنك المذكور من أجل أداء مصاريف تمدرس أبنائها لدى المؤسسات التعليمية الخاصة ومصاريف علاج ابنتها نور الهدى التي تعاني من مرض التوحد، غير أن البنك امتنع بتاريخ 2019/07/07 عن صرف أحد الشيكات بحضور مفوض قضائي الذي حرر محضر معاينة بهذه الواقعة وضمنه سبب منع المدعية من التصرف في حسابها البنكي بمكتوب صادر عن السيد قاضي التحقيق، و أنه طبقا لمقتضيات عقد الوديعة طبقا لقانون الإلتزامات والعقود، وطبقا لمدونة التجارة والعقود البنكية والالتزامات الملقاة على البنك اتجاه زبونها وضرورة إشعاره واطلاعه على ما يمارس على حسابه البنكي لكون الأجور لها طابع معيشي ولكون البنك لا حق له في إجراء أي حجز أو عقل على أي حساب بنكي إلا بعد التحقق والتأكد من الجهة المصدرة لهذا العقل أو الحجز بحكم قضائي واضح الدلالة والمعنى، وطبقا للقانون البنكي عدد

103-02 المنظم لعلميات الائتمان، و أن الحجز على حسابها البنكي غير مؤسس، وأنها لم تشعر من طرف البنك أو أي جهة أخرى بهذا الحجز، مما تكون معه مسؤولية البنك التعاقدية والتقصيرية ثابتة الأركان ويتعين تعويضها عن الضرر المادي والمعنوي الذي ألزمها بالاقتراض من الغير قصد العيش والعلاج والإنفاق على الأبناء وتسديد نفقات الغرامات المترتبة عن عدم أداء الشيكات وإبرام الصلح مع المستفيدين منها والضرر المعنوي الذي تجسد في حرمانها من حسابها البنكي وبالتالي حرمانها من التمتع بالعطلة والمناسبات الدينية التي رافقت فترة العقل. والتمست الحكم بمسؤولية البنك العقدية والتقصيرية والأخلاقية و بأدائه تعويضا مسبقا قدره 2.000,00 درهم مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة على الحساب البنكي المذكور أعلاه بمقر البنك المدعى عليه و حفظ حقها في التعقيب على الخبرة. وأرفقت مقالها بصورة من أمر استعجالي صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/10/03 تحت رقم 2019/3923 ملف عدد 2019/8107/4186، و صورة من أمر بإجراء عقل صادر عن السيد قاضي التحقيق بابتدائية خريبكة بتاريخ 2019/06/29 ملف التحقيق رقم 2014/97، و صورة من شيك و صورة من شهادة رفض الأداء، و صورة من حكم صادر عن ابتدائية بني ملال بتاريخ 2018/12/12 تحت رقم 376 ملف عدد 2018/164، و صور من نسخ موجزة من عقود ازدياد الأبناء، و صورة من حكم صادر عن ابتدائية خريبكة بتاريخ 2019/10/08 تحت رقم 1276 ملف عدد 2018/1398.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها البنك المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/12/26 و التي عرض فيها أن المدعية طالبت بإجراء خبرة كطلب أصلي ، و أنها لم تحدد ملتمساتها بصفة واضحة ، و لم تحدد في مقالها البيانات الكاملة للبنك العارض و يتعين بالتالي التصريح بعدم قبول الطلب، و في الموضوع أن مسؤولية البنك العارض غير قائمة لأنه تم عقل الحساب استنادا إلى تقرير الشرطة القضائية بمدينة خريبكة و تنفيذا لأمر السيد قاضي التحقيق بابتدائية خريبكة القاضي بعقل و تجميد جميع الحسابات البنكية الخاصة بالمسمى "شتي عبد الله" و عقل الحسابات البنكية الخاصة بزوجتيه نزهة بودرة و حنان فكري. والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و احتياطيا الحكم برفضه مع تحميل المدعية الصائر. وأرفق مذكرته بصورة من الصفحة الأولى من محضر الضابطة القضائية.

وبناء على القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/07 تحت رقم 109 ملف عدد 2020/8220/2231 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و إرجاع الملف إلى هذه المحكمة للبت فيه طبقا للقانون.

وبجلسة 2021/12/16 أدلى نائب المدعية بمذكرة التمس فيها الحكم لها بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم ، وبإجراء خبرة لتحديد الضرر المادي و المعنوي المترتب عن عقل الحساب البنكي أعلاه مع النفاذ المعجل و تحميل البنك المدعى عليه الصائر.

وبجلسة 2022/01/06 أدلى نائب المدعية برسالة أرفقها بصورة من أمر استعجالي صادر عن ابتدائية خريبكة، وصورة من أمر استعجالي صادر عن هذه المحكمة المشار إلى مراجعه أعلاه، و صورة من حكم صادر عن هذه المحكمة.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعية بمذكرة جوابية أوضح فيها أن قرار العقل و التجميد جاء بصيغة العموم ، و أن البنك لو ترك الحساب جاريا فإنه سيكون أمام جنحة تحقير مقرر قضائي، و أن الجهة المصدرة للأمر بعقل الحساب هي التي لها الصلاحية في تبليغه، و أن البنك غير مسؤول عن الظروف الاجتماعية اللاحقة بالمدعية. والتمس رد جميع دفوع المدعية.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/01/27 و القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير محمد النعماني الذي انتهى في تقريره إلى أن حساب المدعية لدى البنك المدعى عليه كان عاديا إلى متم يونيو 2019، و كانت المدعية تتصرف في حسابها إلى غاية 2019/07/01 ، و ابتداء من غشت 2019 تم عقل حسابها البنكي، و أن الشيكات التي تم إرجاعها بهذه العلة هي شيكين الأول بمبلغ 7400,00 درهم، و الثاني بمبلغ 2000,00 درهم أي ما مجموعه 9400,00 درهم، بالإضافة إلى الأضرار اللاحقة بها و المتمثلة في حرمانها من التصرف في أجرتها خلال ثلاثة أشهر بحسب 6067,69 درهما عن كل شهر، أي ما مجموعه 18.203,07 دراهم، و بالتالي يصبح المجموع العام هو 9400,00 درهم + 18.203,07 دراهم =27.603,07 دراهم إلى غاية رفع العقل في 2019/11/14.

وبجلسة 2022/04/21 أدلى نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن البنك خرق جميع مقتضيات عقد الوديعة الواردة في قانون الإلتزامات و العقود، و أن الضرر يشمل حسب الفصل 98 من ق.ل.ع الخسارة التي لحقت المدعي فعلا و المصروفات الضرورية التي اضطر أو يسطر إلى انفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب. والتمس الحكم وفق محرراته السابقة .

وبجلسة 2022/04/21 أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن البنك لم يقم بتبليغ المدعية بمقتضى كتاب و إنما أشعرها بالوكالة المفتوح بها الحساب البنكي بأنه تم عقل و تجميد حسابها تنفيذا للتعليمات الصادرة عن الضابطة القضائية، و ان البنك لم يحرم المدعية و أجرتها و إنما امتثل للأمر الصادر عن السيد قاضي التحقيق و التي تم تبليغها من قبل الشرطة القضائية بالمنطقة الإقليمية للشرطة بخريبكة، و أن قرار عقل و تجميد الحساب جاء بصيغة العموم و لم يرد محددا. والتمس استبعاد الخبرة المنجزة و رد جميع دفوع المدعية.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/05 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأنه توصل من قبل والي بنك المغرب بتعليمات صادرة عن رئيس الفرقة الإقتصادية والمالية بالشرطة بخريبكة بعقل حساب المستأنف عليها وزوجها **********وليس بأمر قاض التحقيق ، وبالتالي فلا يمكن القول بأن البنك خالف الأوامر الصادرة عن قاض التحقيق ، كما أن الإرسالية التي توصل بها جاءت بصيغة العموم ، وانه في حال عدم إمتثاله سيؤدي ذلك إلى المسائلة الجنائية ، وان التعويض لا يكون

إلا في الحالة التي يكون فيها ضرر محققا وهو ما لا ينطبق في النازلة ، وبالتالي فإنه بانتفاء الخطأ يجعل المسؤولية تسقط عن البنك ، وأنه حتى على فرض وجود ضرر، فإنه يبقى مقتصرا فقط على المدة التي لن تستفيد منها المستأنف عليها من المبالغ المودعة لدى البنك والمحددة في مبلغ 27.603,00 درهما كما أن البنك لم يستعمل المبالغ وإنما عمل على تجميدها ، وبان المستأنف عليها بلغت بقرار التجميد بتاريخ 2019/07/09 ، كما أن القرار استثنى أجرتها من العمل ، ويعيب الطاعن الحكم أيضا خرق الفصل 59 من ق.م.م لأن الخبير لم يثبت وبكيفية دقيقة احتساب الأجور الشهرية التي حرمت منها المستأنف عليها ويعيب الحكم بانعدام التعليل، لأن المحكمة لم تأخذ بالوثائق التي قدمت لها ولم يأخذ بها الخبير أيضا ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جدي أساسا برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث في النازلة للوقوف على الحقيقة .

وبتاريخ 2022/09/29 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها ان البنك امتنع عن صرف الشيك لفائدة العارضة وان الأمر لقاضي التحقيق بعقل الحساب استثنى الأجور الشهرية وان قيامه بتجميد حسابها الحق بها ضرر وهو ما يجعل مسؤوليته تبقى ثابتة ، وانه تم حرمانها من سحب عدة شيكات ابتداء من غشت 2019 إلى تاريخ 2019/11/14 وان المحكمة في إطار سلطتها التقديرية حددت التعويض في مبلغ 40.000,00 درهم .

وبتاريخ 2022/10/27 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه لم يقم بعقل الحساب إلا بناء على أمر والي بنك المغرب وان مسؤوليته تبقى منعدمة وانه على فرض وجود ضرر فإنه لا يتعدى غرامة 6% من مبلغ الشيك الأول الذي رجع بدون أداء و 10% من الشيك الثاني وان طريقة الإحتساب التي اعتمدها الخبير تبقى خاطئة والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/11/24 حضر لها دفاع الطرفان وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/12/08 .وتقرر تمديدها لجلسة 2022/12/15 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم لأنه توصل بتعليمات بصيغة العموم من والي بنك المغرب تنص على تجميد جميع حسابات المستأنف عليها ولم يتوصل بأمر قاض التحقيق وانه لم يرتكب أي خطا وملزم بتطبيق تعليمات الأمر المبلغ إليه ، كما نازع في التعويض المحكوم به وفي تقرير الخبرة التي لم تحدد الأضرار التي تعرضت لها المستأنف عليها .

لكن ، حيث انه بالنسبة للدفع بكون البنك نفذ التعليمات التي توصل بها من قبل والي بنك المغرب ، فإن ما أدلى به الطاعن لإثبات ذلك هي المراسلة الصادرة عن الشرطة الإقتصادية والمالية بفرقة الشرطة القضائية بخريبكة والموجهة لمدير

بنك المغرب بني ملال والتي تتضمن نسخة من التعليمات المرجعية موضوع الأمر الصادر عن قاض التحقيق عدد 2014/97 بتاريخ 2019/06/26 ، (القاضي بعقل وتجميد الممتلكات العقارية والمنقولة وكذا الحسابات البنكية **باستثناء الأجور الشهرية**)، والتي وجهها مدير بنك المغرب ببني ملال إلى العديد من الأبناك بما في ذلك البنك المستأنف حسب ما هو ثابت من ديباجة المراسلة التي تتضمن مراجعها 3180 و 3180 BIS ، مما يفيد بان البنك أُعلم بكون امر قاضي التحقيق بعقل الحساب لا يشمل الأجر الشهري ، وبذلك تكون مسؤوليته ثابتة بخصوص حرمان المستأنف عليها من التصرف في أجرتها الشهرية وما لحق بها من ضرر جراء ذلك وهو ما يخول لها الحق في التعويض ، مما يتعين معه رد الدفع المثار بعدم توصل البنك بما يفيد عدم عقل الأجرة الشهرية للمستأنف عليها .

وحيث انه بخصوص باقي الدفوع الأخرى التي يعيب من خلالها المستأنف الخبرة المنجزة والتعويض المحكوم به، فإن الحكم بالتعويض المستحق للمستأنف عليها يبقى من صلاحية المحكمة وليس الخبير ، والذي بالرجوع إلى تقريره يلفى بأنه يشير إلى انه ابتداء من **غشت 2019** تم عقل حساب المستأنف عليها وأرجعت شيكات قدمت باسمها حددها في شيكين الأول بمبلغ 7.400,00 درهم والثاني بمبلغ 2000.00 درهم بمجموع 9.400,00 درهم، كما انه تم حرمانها من التصرف في أجرتها خلال 3 أشهر بمجموع مبلغ 18.203,07 درهما ليكون مجموع المبلغ الذي حرمت من التصرف فيه هو 27.603,07 درهما إلى غاية رفع عقل حسابها بتاريخ 2019/11/14 ، مما يجعل المستأنف عليها مستحقة للتعويض عن الضرر الذي أصابها جراء حرمانها من التصرف في حسابها ، باعتبار ان ذلك انعكس على حرمانها من تلبية حاجياتها وحاجيات أبنائها خاصة وان زوجها –قبل تطليقها بتاريخ 2019/10/08 حسب ما هو ثابت من الحكم عدد 1276 الصادر عن المحكمة الإبتدائية بخريبكة بتاريخ 2019/10/08 ملف عدد 2018/1398 – تم عقل جميع حساباته البنكية والمصاريف التي تكبدتها من أجل رفع عقل حسابها بما في ذلك أجرة المفوض القضائي المتعلق بمحضر المعاينة الذي أنجزه لفائدتها بتاريخ 2019/07/07 والمصاريف القضائية بما في ذلك أجرة الدفاع التي تكبدتها جراء تقديمها لطلب رفع عقل حسابها سواء موضوع الأمر الصادر عن المحكمة الإبتدائية بخريبكة عدد 2019/331 بتاريخ 2019/09/05 ملف عدد 2019/1101/310 أو الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 3923 بتاريخ 2019/10/03 ملف عدد 2019/8107/4186 والذي صدر فيه أمر برفع عقل حسابها، وكذا محضر تنفيذه عدد 2019/2620 بتاريخ 2019/11/14 ، إضافة الضرر النفسي الذي تعرضت له جراء حرمانها وحرمان أبنائها من المصاريف الضرورية لمواجهة أعباء الحياة العادية ، وهي كللها أضرار تجعل من التعويض المحكوم به مناسبا لجبر الضرر اللاحق بالمستأنف عليها في شقيه المادي والمعنوي ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل البنك عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبـاب

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

- في الشكـل : قبول الإستئناف .

- في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

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: **5665**
بتاريخ: **2022/12/15**
ملف رقم: **2022/8220/3811**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ******

الكائن

نائبته الاستاذة ******المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: ******، **ش م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/17

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 2022/06/23 يستانف بموجبه الحكم عدد 5287 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/19 في الملف عدد 2021/8220/5965 والقاضي برفض طلبه مع ابقاء الصائر على عاتقه.

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف ******تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/7/15 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه قضى بمؤسسة البنك المغربي للتجارة الصناعة مدة 17 سنة بعدها تعرض لعملية النصب والاحتيال من طرف أحد زبائن هذا الأخير، اذ انه قام بتسديد كمبيالات له رغم أنه لا يتوفر على المؤونة بعدما وعده على انه سيسددها خلال مدة قصيرة، غير ان هذا الأخير لم يف بوعده فكان مجبرا على تنفيذ بعض التحويلات من حسابات الزبائن لربح الوقت حتى يتمكن من إجباره على الدفع، لكنه لم يفعل، و ان المراقبين حضروا في نفس الوقت واكتشفوا الأمر وعوض مساعدة إدارة البنك له عن طريق إجبار الزبون على تسديد الديون وتصدر في حقه العقوبات التي يستحقها فإنها لم تفعل ذلك ، و انما اتخذت في حقه ما لم يكن في الحسبان وتم تخييره خيره بين التسديد مكان الزبون وتقديم استقالته مع تسليمه شهادة العمل وعدم المتابعة القضائية، أو تسليم الملف للنيابة العامة،فكان مضطرا لاختيار الخيار الأول وهو تقديم استقالته مجبرا وليس له الخيار رغم أنه أحضر اعترافا خطيا صادرا عن الزبون ومصادق عليه من طرفه ومبلغ على شكل كمبيالة تخص هذا الأخير، فكان مصيرها الرفض من طرف المدعى عليه ليكون هو الضحية، و المستفيد من هذه العملية هو الزبون و أن هذا الاخير يعلم أن جميع العمليات تحمل الإمضاء الإلكتروني لمدير الوكالة لأن المنظومة التطبيقية للاعلاميات التي تخص البنك لا تسمح بتنفيذ أية عملية تفوق مبلغ 10.000.00 درهم دون التوقيع الإلكتروني من طرف المدير، وهو الوحيد المخول له وله الصلاحية في ذلك وعوض معاقبة الزبون تم نقله إلى وكالة أخرى دون توقيفه، كما ان المدعى عليه حرمه من أجرته وجمد أرصدته البنكية وتم الاستيلاء عليها وعلى التعويضات

العائلية والعلاجية ثم انه عند اقتراضه للمبلغ المالي المصرح به بالاعتراف فرض عليه المدعى عليه فوائد كزبون عادي بعدما كان يستفيد من الإمتيازات كبنكي، وحتي يتسنى له ايضا الحصول على شهادة لرفع الحجز على قرض السكن ليتمكن من بيعه لتسديد ديونه فوجئ بتحويل كل الشيكات إلى الحساب الداخلي للبنك دون موافقته معتبرا اياها ضمانة خشية حصول شكايات من الزبائن، ليصل المبلغ إلى 300,000,00 درهم مع العلم أن المبلغ لا يتجاوز 100.000, 00 درهم وهو في حدود 96.900,00 درهم و الذي لازال يطالب به ليومنا هذا، ويطالب كذلك باستعادة أمواله المسلوبة منه والمجمدة في حسابات المدعى عليه رغم العديد من الشكايات والمراسلات عبر البريد العادي وكذا عبر العنوان الإلكتروني ورغم تدخل المركز المغربي للوساطة البنكية، لكنها بقيت كلها بدون جواب لرفض المدعى عليه رفضا باتا مبررا هذا الرفض على انه بانتظار شكايات قد تصدر من طرف بعض الزبائن، في حين أن الواقعة مرت عليها 11 سنة منذ شهر أكتوبر 2009، و انه على اثر ذلك عمل ما في وسعه للحصول على رفع اليد عن تلك المبالغ، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإرجاع أرصدته المجمدة وهي كالتالي:

** مبلغ 200.000, 00 درهم الذي كان معول عليه لتسديد جزء من قرض السكن حتى يتسنى له الحصول على رفع الحجز على العقار من أجل بيعه وتسديد ديونه .

** الحصول على أرصدته المجمدة بحسابه الشخصي عدد 01138480001001

** حساب التوفير في اسمه) ******011384800010046

** حساب باسم ابنه القاصر بشار أشرف 01138200749049

مع النفاذ المعجل و الفوائد القانونية عن المبالغ المذكورة ابتداء من شهر أكتوبر 2009وهو تاريخ تجميد أرصدته و وتحميل المدعى عليه الصائر، و عزز المقال برسالة انذارية، محضر تبليغ، شهاد و عمل، اعترافين خطيين، وصل تقديم شيك، وتوصيل.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/09/23 جاء فيها أن الدعوى موجهة ضد السيد "رشيد مراكشي " بصفته المدير العام للبنك المغربي للتجارة والصناعة في حين أنه لا صفة له ولا مصلحة في النزاع ، لكونه لا يعدو أن يكون مجرد مستخدم لدى البنك ولا علاقة له بالالتزامات القانونية للمؤسسة، و انه وعلى فرض رغبة المدعي توجيه الدعوى الحالية ضد مشغلته في شخصه بصفته مديرها العام فإنه يتعين القول بعدم قبولها اعتبارا لكون مشغلته تبقى شركة مساهمة توجه الدعوى ضدها في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري لا في شخص مديرها العام، و انه نظرا لانعدام صفة ومصلحته فإنه يتعين معه التصريح بعدم القبول لخرق مقتضيات الفصلين 01 و32 من ق م م وأن الثابت

من الوثائق المدلى بها انها تسير فقط إلى تفصيل لتسليم الشيكات والى اعترافات صادرة عن أغيار لا تدل بأي شكل من الأشكال عن وجود تجميد لأرصدة المدعي التي يزعمها، كما أن واقعة تجميد الحسابات تمت بتاريخ أكتوبر 2009 حسب زعم المدعي أي حوالي 12 سنة مما يجعل الدعوى قد طالها التقادم الخماسي حسب ما تنص عليه المادة 5 من مدونة التجارة، ملتمسا اساسا في الشكل التصريح بعدم قبول الدعوى، و برفض الطلب موضوعا.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمقال إصلاحي مع مذكرة تعقيبية بجلسة 2021/10/14 جاء فيها ان مقال الافتتاحي شابه خطا و انه يتداركه بتوجيه دعواه ضد ****** ، و انه سبق له ان طالب المدعى عليه مرارا بكشوفات حساباته لشهر قبل توقيفه وشهر بعده لكن دون جدوى وذلك لغرض في نفسه رغم ان القانون لا يسمح للمؤسسة البنكية بفعل ذلك أي استيلائها على أموال الناس دون موجب حق فان المدعى عليه حول الشيك بمبلغ 200.000,00 درهم الذي وضعه في حسابه الشخصي وحصل بموجبه على وصل إيداع وليتم تحويله إلى حساب المؤسسة دون أدنى موافقة منه، اما فيما يخص التقادم فانه لا ينطبق على هذه الحالة لكون المبالغ المطالب بها حقه وماله الخاص الذي وضعه بين يدي المدعى عليها وليس دين في الذمة و لكونه كان دائم المطالبة بالمبالغ التي استحوذ عليه المدعى عليه اذ انه كان دائم التنقل من مدينةوررزات إلى الدار البيضاء من أجل الحصول على حقوقه فكانت المؤسسة دائما تماطله، ملتمسا فيما يخص المقال الإصلاحي توجيه دعواه في مواجهة ****** و في الموضوع الحكم على المدعى عليه بإرجاع المبلغ الذي استحوذ عليها وقدره مبلغ00 ,200.000 درهم منذ التاريخ المذكور أعلاه أي لمدة 12 سنة و الحكم عليه بأدائه له الفوائد القانونية عن المبالغ المذكورة ابتداء من شه رأكتوبر 2009 وهو تاريخ تجميد أرصدته إلى حين التنفيذ وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 2021/12/02 حكم تمهيدي باجراء خبرة حسابية خلص بموجبها الخبير عادل بن زاكور في تقريره الى تحديد المديونية في مبلغ 215.536,76 درهما.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2022/02/17 جاء فيها ان الثابت من تقرير الخبرة أنه قام بوضع شيك بحسابه الشخصي لدى البنك و سلم وصل بذلك، لكن هذا الأخير لم يستطع الإدلاء بما يفيد إرجاعه بدون أداء رغم انه أدلى بكشف حساب لسنة 2009، كما اتضح كذلك أنه ليس بدائنيته هذا المبلغ، و مادام ان المستفيد من الشيك يطالب به والبنك لم يمكنه لا من الحصول عليه إن كان رجع بدون أداء ولا سجله البنك في دائنية الحساب و بالتالي فإن مبلغ الشيك يكون لفائدته لأن البنك يشهد بتسلمه، وان السيد الخبير بلغ لهذا الأخير نسخة من وصل الاستلام من أجل البحث في مصلحة الحفظ الداخلية للبنك ورغم ذلك لم يستطع الإدلاء بماله، اضف إلى ذلك أنه طالب بمقتضى مقاله الحصول على أرصدته المجمدة بالحسابات التالية : حسابه الشخصي عدد 01138480001001، حساب التوفير باسمه

عدد 46 0113848000100 و حساب ابنه القاصر أشرف عدد 01138200749049 والحاملة للمبالغ التالية : مبلغ 2610,73 درهم + 13.351,33 درهم + 4.796,16 درهم = 20758,22 درهم و انه تبعا لذلك يكون المبلغ المستحق له هو : 215.536,76 درهما، ملتمسا الحكم انه مستحق للملبغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ التجميد إلى يوم التنفيذ و النفاذ المعجل و وتحميل المدعى عليه كافة الصوائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2022/02/17 جاء فيها ان الخبرة التي انجزها الخبير جاءت معيبة شكلا لعدم تبليغ دفاعها تبليغا قانونيا بتاريخ الخبرة ما تسبب في حرمانه من بيان اوجه دفاعها و تقديم تصريحه في خرق سافر لمقتضيات فانون المسطرة المدنية انه باستقراء تقرير الخبرة يبين ان الخبير لم يقم بجميع المهام المسندة اليه اذ رفض الانتقال إلى البنك بذريعة أنه كان يتوصل الكترونيا بجميع الوثائق، كما ان الخبير خلص وبشكل غريب أنه قام بتحويلات من الحسابات تعرض عليها المدعي دون ان يدلي هذا الأخير بما يفيد ذلك ودون أن يشير تقرير الخبرة إلى أي حجة تثبت مزاعم المدعي بهذا الخصوص ودون الأخذ بالوثائق التي أدلت بها، و بذلك فان الخبير اثر انهاء مهمته وتقريره على الرغم من المهلة التي طلبتها العارضة للادلاء باصل الشيك لكون العملية تعود لسنة 2009 مما يتوجب معه البحث في الأرشيف، ملتمسا اساسا في الشكل ارجاع المهمة للخبير لاجراء وفق الشكليات المسطرة في ق م م، و احتياطيا في الموضوع اجراء خبرة مضادة تعهد للخبير حيسوني مع حفظ حقها في التعقيب عليها.

و بتاريخ 2022/02/24 صدر حكم تمهيدي بإرجاع المهمة للخبير ******والذي خلص فيه الخبير الى انه بعد الاطلاع على الوصل الذي يفيد إيداع مبلغ 200.000,00 درهم من طرف المدعي بالحساب المفتوح لدى البنك و ان دفع هذا الأخير عن تحديد مآل هذا المبلغ بالتقادم العشاري و تم تحديد انه تم تجميد أرصدة المدعي دون ادلاء المدعى عليه بسنده في ذلك.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة الثانية بجلسة 2022/04/21 جاء فيها ان المدعي لم يستطع الادلاء بما يفيد ارجاعه بدون أداء رغم انه ادلى بكشف حساب لسنة 2009 ،كما انه اتضح انه ليس بدائنيته هذا المبلغ المذكور و مادام ان المستفيد من الشيك يطالب به و البنك لم يمكنه لا من الحصول عليه ان كان رجع بدون أداء و لا سجله في دائنية الحساب و بذلك فان مبلغ الشيك يكون لفائدته لان البنك يشهد بتسلمه، و ان الخبير بلغ لهذا الأخير نسخة من وصل الاستلام من اجل البحث في مصلحة الحفظ الداخلية للبنك و رغم ذلك لم يستطع الادلاء بماله و تشبت بالدفع بالتقادم العشاري و تم تجميد ارصدته دون الادلاء بسنده في ذلك، ملتمسا الحكم وفق الطلب معه الفوائد القانونية من تاريخ التجميد الى يوم التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه كافة الصوائر.

و بتاريخ 2022/05/19 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم جاء مجانبا للصواب فيما قضى به وان المستأنف عليه احتفظ بالشيك المودع بين يديه دون وجه حق لمدة تزيد عن 10 سنوات، مبررا موقفه باحتفاظه بمقابله بين يديه دون وجه حق كونه يخضع لمقتضات الفصل 106 من .ق.ل.ع ، في حين بالرجوع الى الفصل المذكور يتضح بانه " لايتعلق بالنازلة موضوع الملف الحالي بتاتا"بل يتعلق بدعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة والطاعن لايطالب بالتعويض بل يطالب بحقوقه واسترداد ماله الذي سلبه منه المستأنف عليه بدون موجب حق لمدة تفوق 12 سنة ، والذي يزعم ان الطاعن تراخي عن التقدم بدعوى في مواجهته منذ إيداعه الشيك بتاريخ 2009/11/30 وعدم توجيه أي مطالبة له إلى غاية سنة 2017، زعم مردود من أساسه لكون فالأمر خلاف ذلك لانه منذ ان وضع الشيك وهو يطالب بحقه ويسعى لإسترداد أمواله التي وضعها في حسابه وتصرف فيها المسؤول بالبنك دون وجه حق ، اذ أنه منذ حرمانه من الدخول للمؤسسة وهو يطالب بحقوقه ومستحقاته بحيث ظل يتنقل ما بين ورززات والدار البيضاء ويتلقى وعودا من الإدارة بدراسة شكايته، لكنه بعد رحيل المدير السابق أعطيت الأوامر بعدم السماح له بولوج الإدارة ،فبدأ يراسلهم عبر البريد الإلكتروني والبريد العادي لكن دون جواب ، ليتفاجأ بواسطة المفوض القضائي المبعوث من طرف محامي البنك ينذره بالتوقف عن المراسلة والتي اعتبروها مضايقات وتشهير وتلفيق لوقائع غير صحيحة، ملتمسا الغاء الحكم المستانف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بالمبلغ المطالب به وقدره 215.536.76 درهما مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2009/10/9 وتحميله الصائر .

وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستانف ونسخة من انذار .

وبجلسة 2022/10/20 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها إن المستأنف يدفع بكون محكمة الدرجة الأولى لم تكن على صواب حينما أسست حكمها معتمدة بذلك الدفوع التي أثارتها العارضة خلال المرحلة الابتدائية وبرر موقفه بان النازلة لا تخضع لمقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك ان الامر يتعلق بتقادم التعويض و أنه اختلط عليه الامر لان العارضة دفعت بالتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة

وطالما أن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى كان معللا بكون التقادم قد كال حق المستأنف في رفع دعواه خاصة وأنه لم يدل ما يفيد أي قطع للتقادم، اذ أن أول رسالة لمطالبة البنك مؤرخة سنة 2017 مما يجعل الدين وان كان مستحقا قد سقط بالتقادم

و أن تراخي المستأنف عن التقدم بدعوى في مواجهة العارضة منذ تاريخ إيداعه للشيك بتاريخ 2009/11/30 وعدم قيامه بأي مطالبة إلى غاية 2017 يجعل طلبه غير مرتكز على أي أساس قانوني، ويتعين رفضه وتاييد الحكم المستانف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/11/17، حضر خلالها دفاع الطرفين، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/12/08 مددت لجلسة 2022/12/15.

محكمـة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستانف جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلبه، مستندا في ذلك الى مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع، الذي يتعلق بدعوى التعويض من جراء جريمة او شبه جريمة، في حين ان دعواه تتعلق باسترداد المبالغ التي استحوذ عليها المستانف عليه بدون وجه حق، وامتنع عن ادائها رغم مطالباته المتعددة، ملتمسا الحكم عليه بادائه له المبالغ المطالب بها وقدرها 215536.76 درهما .

وحيث ان الثابت من المقال الافتتاحي المقدم من طرف الطاعن، انه رام من خلاله استرجاع المبالغ التي كانت مضمنة بحساباته المفتوحة لدى البنك الذي قام بتجميدها، وبالتالي فان موضوع الدعوى يتعلق باسترجاع اموال كانت مودعة لدى البنك، وتبقى الدعوى الناجمة عنها تخضع لاحكام الوديعة التي تحدد امد تقادم الدعاوى المترتبة عنها في 15 سنة، مما يبقى معه الحكم المستانف الذي استند في تعليله الى مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع وكذا المادة 5 من مدونة التجارة في غير محله، لان الدعوى الماثلة لا تتعلق بالتعويض عن جريمة او شبه جريمة أو ناشئة بمناسبة عمل تجاري مما لا محل معه لاعمال الفصلين المذكورين .

وحيث ان الثابت من الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير عادل بن زاكور، ان الطاعن اودع لدى المستانف عليه شيكا بمبلغ 200.000 درهم، كما هو ثابت من الوصل المستدل به والذي لم يكن محل منازعة جدية من طرف البنك الذي لم يدل بما يثبت تسجيله بدائنية حساب المستانف او بما يفيد انه رجع بدون اداء، كما انه قام بتجميد ارصدة الزبون بمبلغ 13351,33 درهما و كذا 4796.15 درهما ، وهو الامر الذي اثبتته الخبرة خلال المرحلة الابتدائية والتي لم يدل البنك بما يدحضها او يخالف ما جاء فيها .

وحيث ان البنك باعتباره مودعا لديه، يبقى ملزما برد الاموال التي كانت مودعة لديه طبقا لاحكام الفصل 804 من ق ل ع، مما يتعين عليه ارجاع المبالغ المشار اليها اعلاه ومجموعها 215536.76 درهما للمستانف.

وحيث يتعين اشفاع المبلغ المذكور بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستانف فيما قضى به والحكم من جديد باداء المستانف عليه لفائدة المستانف مبلغ 215536.76 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ وتحميله الصائر

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: باعتباره والغاء الحكم المستانف والحكم من جديد باداء المستانف عليه لفائدة المستانف مبلغ 215536.76 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ وتحميله الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية **قرار رقم: 5666**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2022/12/15**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2022/8220/3971**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **محمد** *******

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ ********المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: **البنك المغربي للتجارة والصناعة، ش م، في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي،

نائبه الاستاذ ********المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم محمد ******* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه يستانف بموجبه الحكمين التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/23 و القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/31 عدد 3405 في الملف عدد 2021/8220/3910 والقاضي بالحكم على المدعى عليه بارجاعه له مبلغ 1457.39 درهما وتعويضا عن الضرر قدره 60.000.00 درهم وتحميله الصائر ورفض ما زاد عن ذلك .

وحيث تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/9/29 يستانف بموجبه الحكم المذكور.

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنف أصليا واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول.

وحيث ان الاستئناف الفرعي ناتج عن الاستئناف الاصلي ويدور معه وجودا وعدما فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف محمد ******* تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/04/09 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه كان يشتغل كمحاسب لدى شركة كروبكس وأن المدعي استفاد من قرضين من مؤسسته البنكية البنك المغربي للتجارة و الصناعة الأول خصص لتمويل السكن بمبلغ 328.750.00 درهم عبارة عن قرض استهلاكي بمبلغ 296.000.00 درهم على أن يسدد مجموع القرضين على شكل أقساط شهرية الى غاية سدادها كاملة وأنه بتاريخ 29 أكتوبر 2019 تعرض لفصل تعسفي من طرف مشغلته شركة كويكس STE******* ،وأصبح في وضعية العاجز عن سداد أقساط القرضين وانه وأمام هذه الوضعية قام المدعي بعدة محاولات ودية مع المؤسسة البنكية قصد تأجيل سداد أقساط القرض والفوائد القانونية الناتجة عنها وكذا الفوائد الاتفاقية وغرامات التأخير، لكن دون جدوى وأمام تعنته استصدر أمرا استعجاليا عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/02/03 عدد 518 في الملف عدد 2020/8101/106 قضى بإمهاله بخصوص التزامه المتمثل في أدائه لباقي الأقساط المستحقة للبنك المغربي للتجارة والصناعة، وذلك لمدة سنة ونصف تبدأ في السريان من تاريخ الأمر مع النفاد المعجل، وأن المدعي باشر إجراءات تنفيذ الأمر في ملف التنفيذ عدد 2020/8507/1172 وأنه رغم توصل المدعى

عليه بالأمر الاستعجالي القاضي بالإمهال لفائدة المدعي لمدة 18 شهرا فان المؤسسة البنكية استمرت في اقتطاع مبالغ مالية من حسابه المفتوح لديها، كما أدرج القرض الممنوح له ضمن قائمة وسجل المنازعات، وبسبب عدم امتثال المدعى عليه للأمر القضائي باستمراره في اقتطاع مبالغ من حسابه لديه واستمراره في ادراج ملف القرضين معا في قائمة المنازعات وانعكاس ذلك على وضعية المدعي بشكل سلبي ، بحيث أن وضعية المنازعات تظهر على مستوى البيانات الشخصية للمدعي لدى بنك المغرب ولدى جميع المؤسسات البنكية بالمغرب نتج عن ذلك رفض جميع المؤسسات البنكية منحه قروضا أخرى في إطار برامج استثمارية مقررة ومدعومة من طرف الدولة المغربية وفي هذا الإطار فان المدعي ورغبة منه الاستفادة من برنامج انطلاقة الذي قررته الدولة المغربية لفائدة الشباب والذي بموجبه تمنح قروض تفضيلية لهؤلاء لمباشرة مشاريعهم الذاتية وفي اطار مقاولات ناشئة ، فان العارض أسس مقاولته الخاصة به تحت اسم ******* الكائن مقرها الاجتماعي ب 125 شارع الشفشاوني 7GH الشقة 17 عين السبع غرضها الاجتماعي استيراد وتصدير المواد الغذائية وأن المدعي تقدم بطلب منحه قرض في إطار برنامج انطلاقة للمؤسسة البنكية *******BANK وقدم لها برنامجه الاستثماري BUSINESS PLAN إلاأن هذه المؤسسة البنكية رفضت طلبه بمقتضى رسالة مؤرخة في 707 بمقتضاها أن سبب رفضها تمويل مشروعه في إطار قرض انطلاقة يعود بالأساس إلى النزاع مع مؤسسة بنكية لم تتم تسويته بعد وأمام هذا المأزق الذي وضع فيه المدعي من طرف المدعى عليه فانه وجه إنذارا شبه قضائي توصل به بتاريخ2021/02/18يطلبه ويندره بضرورة الامتثال لمقتضيات الأمر الرئاسي القاضي بإمهاله، وذلك بسحب ملفه من قسم المنازعات وإدراجه في إطاره العادي، وأداء المؤسسة البنكية لفائدته تعويضا عن الضرر الحاصل له عن عدم تنفيذالأمر الرئاسي أعلاه والذي تسبب له في أضرار جسيمة وتفويت فرصة سانحة له من الاستفادة من القروض التي قررتها الدولة المغربية لفائدة الشباب والمقاولات الصغرى والناشئة في إطار برامج الدعم والتشجيع المقررة لهؤلاء، إلا أنه لم يستجب لهذا الإنذار واصر على موقفه بدون سبب يذكر، وأن مسؤولية المدعى عليه عن الوضعية التي وصل اليها العارض ثابتة في حقها وذلك باقتطاعها لمبالغ مالية مهمة من حسابه البنكي واستمراره في ادراج ملفي القرض الخاص بالمدعي في قسم المنازعات لديه ولدى بنك المغرب وجميع المؤسسات البنكية الكائنة بالمغرب، والكل رغم توصله بالأمر القضائي بالإمهال لمدة 18 شهرا ،وهذه المسؤولية تسببت للمدعي في اضرار جسيمة لا يمكن استدراكها تتمثل في حرمانه من الاستفادة من برامج القروض البنكية الميسرة والتفضيلية لفائدة الشباب والمقاولات الصغرى والناشئة بسبب رفض المؤسسات البنكية تمويل استثماره وتحسين وضعيته المادية وتحقيق طموحاته المشروعة مما يتعين معه الحكم بجبره في إطار تعويض مقبول ، ملتمسا أساسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي تعويضا مسبقا في حدود مبلغ 800.000.00 درهم واحتياطيا الأمر تمهيديا بتعيين خبير مختص في الحسابات لتحديد حجم الضرر اللاحق به في إطار المسؤولية البنكية للبنك المدعى عليه الناتج عن إخلاله بالتزاماته في هذا الإطاروحفظ حقه في الإدلاء بمطالبه النهائية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأدلى بنسخة من شهادتي وضعية القرضين ونسخ للرسائل الالكترونية مع رسائل كتابية مكتوبة ونسخة من الحكم الاجتماعي و نسخة من الامر الاستعجالي و نسخة من محضر التنفيذ و نسخ مطابقة للأصل للكشوفات البنكية و نسخة من السجل التجاري ونسخة مطابقة للأصل من النظام الأساسي للشركة المنشأة ونسخة من وثيقة البرنامج الاستثماري و

نسخة من رسالة رفض منح قرض انطلاقة وونسخة من الإنذار الشبه قضائي مع أصل محضر تبليغه ، ملتمسا ضمها إلى ملف الدعوى والحكم وفق المقال الافتتاحى.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب بجلسة 2021/05/20 جاء فيها أن المدعي يزعم أنه حرم من الإستفادة من قروض أخرى بسبب إدراج القروض الممنوحة له في قائمة وسجل المنازعات، إلا أنه لم يدل بما يفيد تضرره بصفة شخصية مما تم زعمه وأنه وإن كان قد استفاد من رخصة الإمهال القضائي بناءا على علاقة تعاقدية سابقة مع المدعى عليها فإن هذه الأخيرة لا تربطها أي صلة بشركة ******* التي تم رفض طلبها من طرف سى ايف جى بنك بصفتها شركة تجارية لعدة أسباب حسب الثابت من رسالة الرفض المدلى بها من طرف المدعي نفسه، من بينها انعدام الخبرة وعدم قبول مخطط المشروع مما تكون معه شركة *******بنك قد رفضت مشروع شركة ******* لا طلب عقد قرض شخصي للمدعي مما تكون معه، صفة المدعى في طلب التعويض غير قائمة ويتعين معه عدم قبول الطلب، وبصفة احتياطية من حيث الموضوع زعم المدعي كون العارضة امتنعت عن تنفيذ الأمر القضائي القاضي بوقف الإقتطاعات من حسابه الشخصي لمدة 18 شهرا وأدلى تعزيزا لذلك بنسخ مطابقة للأصل لكشوفات حساب بنكية تفيد استمرار المدعى عليها في اقتطاع مبالغ مالية من حساب المدعي إلا أنه وبعد تفحص الوثائق فإن الكشوفات المدلى بما ما هي إلا جداول مستخرجة من لدن شركة CREDITINFO MAROC التي ليست إلا شركة تقدم خدمات بنكية بمقابل مادي، وأن المستخرجات الصادرة عنها لا ترقى لكشوفات حسابية صادرة عن العارضة والتي لا تلزم هذه الأخيرة في شيء مما يكون معه المدعي عاجز عن إثبات مزاعمه المتعلقة باقتطاعات المدعى عليها دون موجب قانوني، فضلا عن ان المدعي لم يثبت لا الضرر ولا وجه الضرر الحاصل له بصفة مباشرة من جراء الإقتطاعات المزعومة، ذلك أنه وتطبيقا للقاعدة القانونية، فلا تعويض بدون ضرر مما يظل معه طلبه المتعلق بالتعويض عن الضرر غير مبرر ويتعين رفضه طبقا للفصل 264 من ق.ل.ع، ملتمسة بصفة أساسية من حيث الشكل عدم قبول الطلب لانعدام الصفة واحتياطيا الحكم برفضه موضوعا.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات صدر حكم تمهيدي بتاريخ 2021/06/24 باجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير محمد توكاني و الذي خلص فيه الخبير الى ان الحساب الجاري العادي للمدعي و المفتوح تحت رقم 0116120306000191 لا يبين أي اقتطاع بخصوص اية أقساط بخصوص القروض المستفاد منها من طرف محمد ******* و ذلك عن الفترة الممتدة من 2020/02/20 الى 2021/08/20.

وبعد التعقيب عليها صدر بتاريخ 2021/12/23 حكم تمهيدي ثاني باجراء خبرة بنكية جديدة عهدت مهمة القيام بها للخبير رشيد الراضي.

وبناء على ادلاء نائب المدعي بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2022/03/24 جاء فيها أن البنك لم يمتثل لمقتضيات الحكم التمهيدي ودلك بالإدلاء بجميع الوثائق التي طلبها الخبير كما لم يقدم أي تفسير حول معالجة تسديد الأقساط خلال فترة الإمهال القضائي كما لم يمكنه من عقود القروض والاطلاع على كافة المعطيات اللازمة الذي توجد بحوزة طرفي الدعوى لتمكين الخبير من انجاز المهمة المنوطة به على اكمل وجه، و انما اكتفى البنك فقط بالإدلاء ببعض صفحات

الكشوف الحساب الجاري له ولم يدل بشهري يوليوز وغشت 2021 كما طلب السيد الخبير ذلك، كما جاء في تقرير الخبير ان كل القروض التي استفاد منها لدى البنك كان أداءها يتم بطريقة منتظمة منذ يوليوز 2015 إلى غاية دجنبر 2019 مما يؤكد أنه زبون وفي و ذو مصداقية لدى مؤسسته البنكية الا انه وبعد طرده من عمله بتاريخ 2019/10/29 فقد تقدم بإشهاد للبنك مؤرخ في 2019/12/03 مع إشعار بالتوصل، وبرسالة أخرى مؤرخة في 2019/12/11 قصد اخباره بهذه الواقعة، كما طلب من البنك المدعى عليه بتعليق أداء الأقساط بناء على عطالته وفصله من العمل لدى مشغلته، وهو ما يفسر أنه يسدد أقساط جميع القروض في مواعيدها المحددة حتى بعد طرده من عملها لمدة شهرين متتابعتين، وأن البنك تجاهل كليا مقتضيات الأمر القضائي منذ بداية الامهال القضائي أي 20/02/2020 لغاية 31/07/2021 بالنسبة للقروض الاستهلاكية، ولغاية 30/09/2021 بالنسبة للقرض السكني، و انه قام بتنبيه البنك بالامتثال للأمر القضائي القاضي بالإمهال في جميع حيثياته والعدول عن مواصلة الاقتطاعات واحتساب الفوائد وغرامات تأخير السداد حسب الثابت بمقتضى رسائل الإلكترونية المتبادلة بينه والمؤسسة البنكية كما اكد الخبير ان ربط القرض الإستهلاكي بمبلغ 10.000,00 درهم خطأ بالحساب الجاري لزوجته السيدة ابتسام شنوان مع العلم ان كليهما لديه حسابه الخاص ومستقل عن الاخر كما يبين ذلك مستخرج مؤسسة كريدي " أنفو" التي فوض لها بنك المغرب بتجميع المعطيات المرتبطة بالقروض المتعثرة والمتنازع حولها، وهذا خطأ فادح في حقه وزوجته كزبائن لدى هذه المؤسسة واعتداء على حقوق المستهلكين وعلى خصوصيتهم في الحصول على المعلومة واخلال البنك بمسؤوليته والتزاماته بحماية المستهلك، و أن البنك لم يكتف فقط بعدم تنفيذ حكم الامهال القضائي وانما انذره بوجود إخلالات في الأداءات وأشعره بعدم القدرة على الاستفادة من القروض المستقبلية، والكل خلال المدة المضمنة بحكم الامهال، وهذا الاشعار ثابت بمقتضى رسالة مؤرخة في 22/02/2021 أي خلال فترة الأمهال القضائي، و انه قام بتوجيه إنذارات مختلفة للبنك يحثه فيها بالامتثال للحكم القضائي المذكور، و أن عدم تنفيذ الحكم القضائي تسبب في اضرار جسيمة وفوت فرصة سانحة له من الاستفادة من القروض التي قررتها الدولة المغربية لفائدة الشباب والمقاولات الصغرى والناشئة في اطار برامج الدعم والتشجيع المقررة لهؤلاء، وأن البنك المدعي عليه وبعد ادراكه لأخطائه الكارثية من طرف موظفيه حاول معالجة هذه الفجوة من خلال تستره عن الحقيقة وإصلاح ما يمكن إصلاحه حتى يتجنب مسؤوليته التقصيرية والتعاقدية امام الجميع وتحديه لكل القوانين الملزمة له اذ يعتبر هذا خطأ كبير وعظيم وتلاعب وتزوير وخيانة للأمانة، لذلك الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى و تحميل المدعى عليه الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2022/03/24 جاء فيها أن تقرير الخبرة تشوبه مجموعة من الإخلالات ذلك أن الخبير لم يحدد في تقريره العقود التي متعتها المحكمة التجارية من آلية الإمهال القضائي كما أن المدعي لم يدل بنسخة طبق الأصل من الحكم القاضي بالإمهال القضائي و بالتبعية لم يرفقه الخبير بتقرير الخبرة، مما يكون معه تقرير الخبرة ككل يفتقر للدقة الفنية والموضوعية في إنجاز المهمة الموكولة إليه بموجب الحكم التمهيدي، و انه على فرض عدم مخالفة تقرير الخبرة لما ذكر فان الخبير أشار في تقرير انه يتبين أن البنك لم يقم، على العموم، باقتطاع أقساط القروض من حساب المدعي خلال المهلة القضائية لأن حسابه لم يكن يتوفر على المؤونة لتفعيل الإقتطاعات، وإذا كان البنك لم يدرج خلال فترة الإمهال القضائي، في حساب المدعي الأقساط المرتبطة بالقرض السكني

والقروض الإستهلاكية، إلا أن الخبير، يعود ليتناقض في خلاصة بوصفه المدعية أنها لم تحترم مقتضيات الأمر القضائي (أي الإمهال) لكونها اعتبرت القروض على أنها متعثرة، وهو الأمر الوارد في تقرير الخبرة والذي تنازع فيه بشدة لسببين اثنين ذلك أن الحكم التمهيدي جاء واضحا إذ نص على مراقبة هل ثابت بالاقتطاع من حساب المدعي طيلة مدة الإمهال القضائي، وجواب الخبير جاء بالنفي و بذلك فان خلاصة الخبير تتجاوز المهمة المنوطة بالخبير لتتطرق إلى تصنيف الدين وهو الشيء الذي لم تأمر به المحكمة، ملتمسا استبعاد تقرير الخبيرة الحالي مع الأمر بإجراء خبرة مضادة، و بصفة احتياطية تأكيد تقرير الخبرة فيما يخص التبين من أن البنك لم يقم باقتطاع أقساط طيلة فترة الإمهال القضائي و استبعاد كل النقاط الأخرى بالخبرة لكونها غير موضوعية ولا تحترم المهمة المنوطة بالخبير والمفصلة بالتدقيق في الحكم التمهيدي، و ارفق المذكرة بتقرير خبرة.

وبتاريخ 2022/03/31 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم على الحكم نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، بدعوى ان المحكمة مصدرته ولئن تبث لها ان البنك ارتكب أخطاء جسيمة في حقه تتمثل أساسا في عدم تنفيذه لمقتضيات المقرر القضائي بالإمهال القضائي الذي استصدره بعد فصله مكن العمل وعدم امتثاله لهذا المقرر، مع استمراره في اقتطاع مبالغ مالية من حسابه المفتوح لديه، فإنها نحت منحا آخر في تقدير التعويض عن الضرر، والذي جاء هزيلا ولا يتناسب مع حجم الاضرار التي لحقت به من جراء الأخطاء التي ارتكبت في حقه، اذ انها حصرت خطا البنك في مسألة وحيدة وهي عدم تنفيذ مقتضيات المقرر القضائي القاضي بالإمهال "القضائي، في حين أنه ارتكب اخطاء جسيمة ليس فحسب في عدم تنفيذ مقرر الامهال وانما كذلك في النقط التي وقف عليها الخبير رشيد راضي والمتمثلة في الاقتطاع من حسابه رغم تبليغ البنك بالمقرر القضائي القاضي بالإمهال القضائي، والنية المبيتة له في اقتطاع الأقساط الشهرية لولا المانع المادي الذي حال دون ذلك والمرتبط بانعدام المؤونة بحسابه و ادراج حسابه وقروضه ضمن خانة القروض المتعثرة و ربط البنك لقرض بمبلغ10.000,00درهم بالحساب الجاري للسيدة ابتسام شنو والكل بطريق الخطأ و استمراره في الخطأ اثناء سريان المسطرة وصدور الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة ويتمثل هذا الخطأ في امتناع البنك عن تسليم الخبير للوثائق والكشوفات الحسابية المتعلقة بحسابه والتي تخص المعالجة المعلوماتية والالكترونية واخفاء بيانات ومعطيات عن قصد قد تنكشف عنه أخطاء اكثر خطورة، وهي أخطاء فادحة وجاءت تعسفية وبدون أي سبب يذكر، والتي كان من المفروض ان البنك كمؤسسة ائتمانية يجب ان تكون علاقته بالطاعن كزبون وفي ذو مصداقية علاقة احترام واعتبار الالتزامات المستمدة من الطبيعة العقدية بين الطرفين، فضلا عن انه تسرع كثيرا في اتخاذ مجموعة من القرارات التعسفية في حقه وبحسابه

البنكي وطريقة تدبيره لقروض الطاعن رغم وجود مقرر قضائي نهائي قضى بمنحه الامهال القضائي، والذي عن نص صراحة على امهاله بخصوص التزامه المتمثل في أدائه لباقي الأقساط المستحقة للبنك مع عدم ترتيبه للفوائد عن المبالغ المستحقة طيلة المهلة القضائية وذلك لمدة سنة ونصف تبدأ في السريان من تاريخ هذا الأمر مع النفاذ المعجل، ورغم عدم تسجيله لأي تعثر من طرف الطاعن في أداء أقساط القروض جميعها وقد وقف الخبير على هذه الحقيقة عندما اعتبر ان أداء القروض كان يتم بطريقة منتظمة لغاية نهاية دجنبر 2019. و ان البنك وامعانا منه في اخطائه الفادحة اتجاه زبونه فانه ربط قرض بمبلغ 10.000,00 درهم خاص بالطاعن بحساب جاري لزبون آخر الذي هو السيدة ابتسام شنو بدون ان تكون هناك رابطة قانونية بين الحسابين، ولا أي شيء من هذا القبيل، مما يندرج ضمن استهتار البنك بزبائنه وبعلاقتهم التعاقدية معه هذا من جهة ،

و من جهة أخرى، فان محكمة الدرجة الاولى استبعدت وجود علاقة سببية بين خطأ البنك او بالأحرى أخطاء البنك المتعددة وبين عدم حصول الطاعن على قروض جديدة من مؤسسات بنكية واعتبرت ان عدم حصوله على القروض الجديدة يرجع بالأساس الى فترة توقفه عن الكسب بعد فصله عن العمل، وانه لا يتوفر على المقومات للاستفادة من قرض جديد ، وهو تعليل مجانب للصواب بحكم ان الطاعن فصل عن العمل بتاريخ 29 أكتوبر 2019 ، ورغم ذلك فانه استمر في اداء أقساط القرضين الى غاية 2020/01/02 تاريخ تقديم طلب الامهال القضائي، وان الخبير رشيد راضي قد اشار الى هذا المعطى في تقريره حينما ذكر بأنه يؤدي أقساط الدين بانتظام الى غاية نهاية شهر دجنبر 2019 أي بعد مرور شهرين على فصله من العمل ، فضلا عن ان جواب مؤسسة BANK******* بتاريخ 07 يناير 2021 ذكر بان سبب رفضه منح الطاعن قرض انطلاقة هو وجود نزاع جاري مع مؤسسة بنكية زميلة له لم يتم حله بعد، بمعنى ان حساب الطاعن ادرج في خانة المنازعات من طرف المدعى عليه قبل توقفه عن أداء أقساط القرض بحكم ان الطاعن قدم طلب الحصول على قرض انطلاقة بتاريخ 2020/12/08 وهو تاريخ كان العارض يؤدي فيه أقساط القرض بانتظام.

كذلك قضت محكمة الدرجة الاولى لفائدته بمبلغ 60.000,00 درهم كتعويض عن الضرر اللاحق به جراء الأخطاء المرتكبة في حقه من طرف البنك في اطار مالها من سلطة تقديرية في هذا الشأن، وهو تعويض مجحف ولا يتناسب اطلاقا مع الاضرار الجسيمة التي لحقته من جراء الأخطاء الجسيمة التي ارتكبها المدعى عليه في حقه بدون أي سند قانوني او واقعي مشروع و المتمثلة في عدم تنفيذ البنك لمقتضيات الامر الاستعجالي القاضي بمنح الطاعن الامهال القضائي لمدة 18 شهرا، اذ رغم مباشرته لإجراءات تنفيذ هذا الامر، فانه رفض الامتثال للامر الاستعجالي بدون أي مبرر مقبول، وفي احتقار صريح لمؤسسة القضاء ممثلة في الاحكام والاوامر التي يصدرها هذا الأخير، ويتمثل

عدم الامتثال في ادراج حسابه في خانة زبون في حالة نزاع لدى مؤسسة بنك المغرب ولدى جميع والمؤسسات المالية والبنكية والائتمانية.

كما يتجسد ذلك من جهة أخرى في عدم الامتثال الصريح للمراسلات والطلبات التي تقدم بها العارض لها مباشرة وبصفة شخصية والتي ترمي جميعها الى تنفيذ الامر الاستعجالي القاضي بالإمهال القضائي وكذلك في الاستمرار في الخطأ وامتناعه عن تصحيح الوضعية بإخراج ملف الطاعن من خانة النزاع LE CONTENTIEUX الى خانة الوضعية العادية لاي قرض او حساب بنكي وعدم الالتزام وتنفيذ تأجيل أقساط القرض حتى قبل تاريخ صدور الامر الاستعجالي بالرغم من الاتفاق البيني بين الطرفين، و مواصلته اقتطاع مبالغ مالية مهمة من حسابه البنكي رغم توصله بالأمر الاستعجالي القاضي بالإهمال القضائي والذي تتبثه الكشوفات البنكية المدلى بها سابقا والصادرة عن شركةCREDIT INFO MAROC التابعة للبنك المركزي والمعتمدة من طرفه في علاقته بعموم المواطنين والمؤسسات سواء كانت خاصة او عامة وكذا باقي الأخطاء السالف ذكرها.

وانه ورغم ثبوت هذه الاخطاء العديدة والمختلفة ورغم ثبوت تسببها لاضرار فادحة بالنسبة للطاعن سواء على مستوى حياته الشخصية او المهنية، فان محكمة البداية لم تقم بتقييمها وفق منطق سليم ووفق قاعدة تناسب التعويض المستحق مع الضرر الواقع الناتج عن الاخطاء الكثيرة يرتكبها المستانف عليه، ومادام ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فيتعين تدارك ذلك، والتصريح بتاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض وبعد التصدي الحكم من جديد بتعديله وذلك برفعه الى الحد المطالب به ابتدائيا في حدود مبلغ 800.000.00 درهم وتحميل المستانف عليه الصائر.

وارفق مقاله بنسخة من الحكم.

وبجلسة 2022/09/29 ادلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في جوابها ان دفع المستأنف غير موضوعي، لانه ، وكما جاء في تعليل الحكم المستانف يدعي حرمانه من فرصة الإستفادة من قرض جديد، في حين أنه سبق له أن زعم انعدام دخله وحصوله على رخصة الإمهال القضائي استنادا الى المادة 149 من القانون 31-08، وبالتالي، فإن القول بوجود مسؤولية للبنك وبأحقية المستأنف في التعويض اعتبارا لذلك مساس بالأسس التي منح للمستأنف على اساسها الإمهال القضائي، ويتعين تبعا لذلك الغاء الحكم القاضي بالإمهال القضائي ومن ثمة الحكم من جديد على المستأنف بأداء ما تخلد بذمة من دين اعتبارا من تاريخ اعتبار تعرضه للضرر، فضلا عن أن العارضة لا تربطها أي علاقة تعاقدية بشركة ******* التي تم رفض طلبها من قبل بنك سي إن جي، وهو رفض لا يعزي إلى خطأ مزعوم للعارضة، وأن الرسالة الصادرة من البنك تفيد كون رفض القرض لقائدة شركة

******* هو انعدام الخبرة أولا، وثانيا عدم قبول مخطط المشروع ثانيا، مما تبقى معه المستانف عليه غير مستحق لاي تعويض، لانه لا يمكن باي حال من الاحوال ان يعزى اي خطأ للعارضة لكون المستانف لم يثبت العلاقة السببية المباشرة بينه وبين الخطأ ثم الضرر استنادا الى مقتضيات الفصل 264 من ق ل ع، مما تبقى معه الخسارة المزعومة راجعة لفعل المستانف لا لفعل العارضة، مما يتعين معه الاستجابة لاستئنافها الفرعي والغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح برد الاستئناف الاصلي مع ابقاء الصائر على رافعه وفي الاستئناف الفرعي الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستانف عليه فرعيا الصائر.

وبجلسة 2022/10/27 ادلى المستانف اصليا بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية يعرض من خلالها ان ما تدفع به المستانف عليها في مذكرتها الجوابية لا اساس له، وانها تحاشت مناقشة الخطأ الجوهري الذي ارتكبته في حقه والمتمثل في عدم امتثالها لمقتضيات الأمر القضائي القاضي بمنحه الامهال القضائي لمدة 18 شهرا محددة بدقة، واستمرارها في اقتطاع مبالغ مالية من حسابه في فترة الامهال القضائي، و ادراج حسابه في قسم المنازعات رغم وجود امر قضائي بالإمهال عن سداد ديونه اتجاه البنك لمدة سنة ونصف،

كما ان العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة حتى بعد استبعاد مسألة حصول الطاعن على قرض انطلاقة من عدمه بواسطة شركته MEN DISTRIBUTION والمتمثل في استمرارها في القطاع المبلغ من حسابه البنكي وإدراج حسابه في قسم المنازعات رغم وجود فترة امهال قضائي استفاد منه الطاعن قضاء وبقوة القانون، علما أنه لا يمكن اطلاقا فصل مركزه عن مركز شركة MEN DISTRIBUTION بحكم انه هو الشريك المسير الوحيد في هذه الشركة وان ذمته المالية متماهية مع ذمة الشركة، وفي هذا الاطار تم ادراج حسابه في قسم المنازعات رغم وجود الإمهال القضائي هو السبب المباشر من بين اسباب اخرى ثانوية التي ادت الى رفض منحه قرض انطلاقة خصوصا وأن هذا القرض يمنح للشباب المنضورين تحت لواء شركة تجارية ، وان غاية برنامج الطاقة هو ليس فقط خلق انشطة تجارية ورواجها وأنما هدفه هو مساندة الشباب، وهو مدعوم من طرف الدولة للمقاولات الناشئة و *******لي المشاريع وبمفهومة الأساسي، دون ضمانات شخصية أو شهادة توطين الاجرة بخلاف القروض من الاستهلاكية أو السكنية،

وان الطاعن ورغبة منه في الاستفادة من برنامج انطلاقة اسس مقاولته الخاصة به تحت اسمMBN DISTRIBUTIONكمسير لها لخلق منصب شغل على اساس خبرته السابقة، وفي نفس الميدان النشاطي كاطار عالي في مجال الحسابات والمالية ومسؤول اداري متمرس، وكانت له أجرة شهرية عالية والتي تؤكده الخبرة المنجزة من طرف

الخبير محمد فالح في الملف الاجتماعي رقم 2019/1501/9384 رقم ملف لخبرة 35 بتاريخ 2020/01/22 الذي أكد فيه الخبير ان متوسط اجرته الصافية الشهرية والتي هي فقط المصرح بها هو 17,500,00 درهم و بدون احتساب الامتيازات الأخرى والحوافز العديدة التي كان يستفيد منها العارض

وان الطاعن تقدم بطلب منحه قرض انطلاقة من احد المؤسسات البنكية تحت اسمBANK******* الا ان هذه المؤسسة رفضت طلبه وان سبب رفض طلبه يعود بالأساس وبصفة مباشرة الى وجود نزاع مع مؤسسته البنكية BMCI لم تتم تسويته بعد

وانه بالرجوع الى خلاصة الخبير رشيد الراضي في تقريره، فانه لم يحترم مقتضيات الامر القضائي رغم انذار العارض له ، وترتب على هذا الامتناع عن تنفيذ الحكم بالإمهال القضائي في اعتبار القروض كديون متعثرة وادراج ملفه المالي في وضعية المنازعات، وانعكس ذلك على وضعيته بشكل سلبي على مستوى البيانات الشخصية لدى بنك المغرب ولدى جميع المؤسسات البنكية بالمغرب كانه شخص غير وفي ومخل بالتزاماته التعاقدية، وقد كانت غاية الطاعن تأسيس شركة تحت اسم ******* وتحت مسؤوليته القانونية والضريبية كشخص ذاتي هو خلق استثمار وفرص شغل وكسب ارباح وتحسين وضعيته المادية وتحقيق طموحاته المشروعة في الربح انطلاقا من هذا القرض المتعلق بالمقاولات الناشئة سواء مع BANK*******أو مع مؤسسة مالية أخرى.

وحيث اكد الطاعن في باقي مذكرته دفوعه الواردة في مقاله الاستئنافي ملتمسا الحكم وفقها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/11/24 حضر خلالها دفاع الطرفين، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/12/8 مددت لجلسة 2022/12/15.

محكمـة الاستئـناف

بخصوص الاستئناف الاصلي والفرعي:

حيث تمسك المستانف اصليا بان الحكم حصر الأخطاء البنك في عدم تنفيذ مقتضيات المقرر القاضي بالامهال القضائي والحال انه ارتكب مجموعة من الاخطاء تم تعدادها في المقال الاستئنافي مما يبقى معه التعويض جد هزيل.

وحيث دفع المستانف فرعيا بان التعويض المحكوم به لا مبرر له لانها لم ترتكب اي خطأ سيما وانها لا تربطها اي رابطة عقدية مع الشركة التي رفض طلبها من قبل بنك س.اف جي.

وحيث ان الثابت من وثائق ان البنك لم يمتثل لمقتضيات الامهال القضائي، الذي استصدره المستانف اصليا بعد فصله عن العمل، رغم تبليغه بالأمر الاستعجالي عدد 518 الصادر بتاريخ 2020/02/03 القاضي بامهاله في أداء

أقساط القرض لمدة سنة ونصف تبتدئ في السريان من تاريخ صدور الأمر المذكور، واقتطع من حسابه المفتوح لديه مبلغ 1.457,39 درهما، ورتبت عن عدم داء أقساط القرض الممنوحة له اعتبارها متعثرة، وان عدم احترام البنك لمقرر الإمهال هو بمثابة تحقير لمقرر قضائي ويبقى التعويض المحكوم به له جراء ذلك كاف لتعويضه سيما وان عدم حصوله على قرض لا يعزى إلى البنك بل إلى كونه يوجد في حالة إمهال قضائي، مما لا يخوله الحق في الاستفادة من أي قرض.

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى الدفوع المثارة من المستأنفين أصليا وفرعيا لا ترتكز على أساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئنافين

وفي الموضوع: بردهما وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية قرار رقم: **5817**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/12/22**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2022/8220/1953**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********المركزي، ش م، في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي،

نائبه الاساتذة لهمادي وسنوسي وبناصر المحامون بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: **1- شركة الزفت واستعمالاته ******، ش م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبتها الاستاذة ******المحامية بهيئة المحامين بالرباط والجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الاستاذ عبد المنعم الحريري المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

2- شركة ****، ش م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي، ، الدار البيضاء

نائبها الاستاذ ناعمي شعيب المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

3- سمير ثابت، سنديك التسوية القضائية لشركة ******

الكائن الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/01

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ****** المركزي بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/23 يستانف بموجبه الحكم عدد 13626 الصادر بتاريخ 2021/12/30 في الملف عدد 2021/8220/6413 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغي 7.000.000,00 درهم و5.000.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل</u>:

حيث بلغ الطاعن بالحكم بتاريخ 2022/03/29 وبادر الى استئنافه بتاريخ 2022/03/23 أي داخل الاجل القانوني ، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة واداء، فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليها الاولى شركة الزفت واستعمالاته ****** تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2021/6/16 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انه سبق لها أن أقامت مع شركة تسمى ******انطيرناصيونال دي طرافو ماروك المعروفة اختصارا ب ****** ******، معاملة تجارية ولأداء مقابل البضاعة موضوع المعاملة التجارية المذكورة، حصلت على ضمانتين بنكيتين من المدعى عليه تتعهد من خلالهما بأداء مبلغ 7.000.000 درهم بالنسبة للأولى، و 5.000.000 درهم بالنسبة للثانية لفائدتها عند أول مطالبة وبدون أي تجزيئي او مناقشة، و انها طلبت من المدعى عليه تنفيذ ما التزم به بمقتضى الضمانتين المذكورتين توصل بالطلبين المذكورين لكل واحدة منهما بتاريخ 2021/05/19 إلا أنه لم يستجب، كما انها بادرت إلى بعث إنذار بالأداء إليه توصل به بتاريخ 2021/06/01 بقي دون جدوى، ملتمسة الحكم عليه بتنفيذ التزامه موضوع الضمانتين المذكورتين وذلك بأدائه لفائدتها مبلغ 7.000.000,00 درهم بالنسبة للضمانة الأولى 5.000.000,00 درهم بالنسبة للضمانة الثانية وتعويض عن التماطل قدره 100.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية يوم التنفيذ والنفاذ المعجل وتحميله كافة الصوائر، وعزز المقال بضمانتين بنكيتين، طلبي أداء و انذار مع محضر تبليغه.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال لادخال الغير في الدعوى بجلسة 2021/07/15 جاء فيهما ان الثابت من الكفالتين المدلى بهما انهما تنصان على ان المركز

الاجتماعي له يقع ب 101 شارع محمد الزرقطوني الدار البيضاء و بذلك فالطلب معبب شكلا لكونه خرق مقتضيات الفصلين 32 و522 من قانون المسطرة المدنية لأنه تم استدعاؤه في عنوان غير عنوان مقره الاجتماعي، كما انه بالاطلاع على فحوى الكفالتين يتبين أنهماكفالتان تضامنيتان عاديتان لا يمكن تفعيلهما إلا في إطار الفصول 1117 وما يليه من قانون العقود والالتزامات، وأن شركة ****** هي التي أعدت صيغة الكفالتين وطلبت منه إصدارهما لحسابها بنفس الصيغة ودون أي تغيير، كما ان كلتا الكفالتين تنصان على أنه يعطي كفالته التضامنية وأنه يتنازل عن الدفع بتجريد المدين الأصلي من أمواله أو بتجزئة الدين،ومن المعلوم أن هذه الأوصاف والشروط لا تنطبق إلا على الكفالات العادية التي تنجز طبقا لمقتضيات الفصول 1117 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود، أما عندما يتعلق الأمر بخطاب ضمان فإنه يحرر بصيغة مفادها التزام البنك صراحة بالأداء دون قيد أو شرط، مع التنصيص على أن التزامه مستقل تماما عن العقدالمبرم بين الدائن والمدين، و بذلك لم يكن من حقه أن يبادر إلى تسديد12.000.000,00 درهم للمدعية دون أن يخاطر بمسؤوليته، خصوصا وأن شركة ******ا اعترضت على الأداء، و بذلك لا يمكن البت في النازلة في غيبة هذه الاخيرة، ملتمسا إدخال وفي الطلب الأصلي التصريح بعدم قبول الطلب شكلا و في الموضوع الحكم عليه بالأداء بصفته كفيلا متضامنا في حدود المبلغ الذي قد يثبت أن شركة ****** مدينة به وفي حدود مبلغ 12.000.000,00 درهم.

و بناء على ادلاء نائبة المدعية بمذكرة تعقيبية مع مقال اصلاحي بجلسة 2021/09/23 جاء فيهما ان المدعى عليه توصل بالاستدعاء وحضر مجريات الدعوى بدليل مذكرته موضوع الجواب،وبالتالي فإن الغاية من الاستدعاء المذكور قد تحققت، مما يتعين إعمال القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 49 من نفس القانون اذ لا بطلان بدون ضرر، و انها تبادر إلى إصلاح المسطرة بتوجيه الدعوى ضد المدعى عليه مقره مركز الأعمال أنفا الدار البيضاء، 101 شارع الزرقطوني – الدار البيضاء، فضلا على أن الضمانتين البنكيتين المسلمتين لها من طرف المدعى عليه هما خطاب ضمان، لأنهما حاملتين لتوقيع وخاتم المدعى عليه، وبالنظرإلى ما جاء فيهما من التزام، يتبين أن هذا الأخير يتعهد كضامن بالأداء عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض، وهو الأمر الواضح في الضمانتين البنكيتين و ان ضمان السيولة عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض هما الشرطان الأساسيان لقيام خطاب الضمان، وبالتالي فإن المدعى عليه ملزم بأداء ما التزم به طبقا للفصلين 230 و231 من ق.ل.ع، ومادام أن الأمر يتعلق بخطاب ضمان، فإن هذا الأخير يشكل التزاما مستقلا عن أي علاقة أخرى ولا يجيز للمدعى عليه التذرع باي منازعة أو تعرض من طرف شركة ****** للإخلال بالتزامه بالأداء عند أول مطالبة ودون أي اعتراض، ملتمسا رد كل ما جاء في مذكرة المدعى عليه جملة وتفصيلا لعدم ارتكازه على أساس واعتبار كل ما جاء في مذكرتها الحالية وكذا مقالها الافتتاحي.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/10/07 جاء فيها ان المدعية تفادت الوقوف على ما أوضحه من ان الكفالتين تنصان بوضوح على تضامنه مع شركة ****** و هو الامر الذي لا يتصور بالنسبة لخطاب الضمان كما ان المدعية تفادت التعقيب على ما أوضحه من الشرط الوارد في الكفالتين، والقاضي بتنازله عن التمسك بتجريد المدين وعن تجزئة الدين، و انه بالنظر إلى مواصفات الكفالتين المذكورتين فإنه لا يمكن تكيفهما خطابات ضمان، كما أن طلب المدعية وفي جميع الأحوال أصبح غير مرتكز على أساس نظرا لصدور حكم يقضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة ****** و بالتالي لا يمكن للمدعية أن تتقدم بأي طلب في مواجهته إلا بعد أن تستنفذ بصفتها دائنة الإجراءات المنصوص عليها في مدونة التجارة بخصوص مسطرة التسوية القضائية، مما يتعين معه التصريح برفض الطلب، و ارفق المذكرة بحكم قاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية لشركة ******.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمقال إصلاحي بجلسة 2021/10/07 جاء فيه أن المحكمة التجارية أصدرت بتاريخ 2021/07/15 حكما في الملف عدد 2021/8302/107 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدخلة في الدعوى، مع تعيين السيد سمير ثابت سنديكا، لذلك الإشهاد له بإصلاح المسطرة والتصريح بقبول طلب إدخال الغير في الدعوى شكلا واستدعاء المدخلين في الدعوى والحكم وفق كتاباته في الموضوع.

وبناء على ادلاء نائب المدخلة في الدعوى بمذكرة جواب بجلسة 2021/12/09 جاء فيها انها تسمى الشركة العالمية للاشغال المغرب ****** و ليس كما جاء في المقال الافتتاحي وان ممثلها القانوني هو رئيس و أعضاء مجلسها الإداري بهذه الصفة و ان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية في مواجهتها ترك مهام التسيير لأجهزة الشركة ولم يكلف بها سنديك تسويتها القضائية وانها تخضع لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن تجارية البيضاء تحت عدد 104 بتاريخ 2021/07/15 في الملف عدد 2021/8302/107، و انه مادام ان الديون المدعى بها تخص المرحلة السابقة على تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة في مواجهتها فان الطلب الحالي يبقى غير مقبول، كما ان المدعية لم تدل بما يفيد سلوكها مسطرة التصريح بالدين الحالي طبقا لمقتضيات المادة 686 وما يليها من م.ت، وان هذه الأخيرة ان كانت سلكت مسطرة التصريح بديونها بين يدين سنديك التسوية القضائية فان المحكمة لم تصادق بعد على مخطط الاستمرارية و ان وضعية الشركة غير مختلة بشكل لا رجعة فيه وانها بإمكانها ان تتعافى و تستمر في نشاطها لما لها من إمكانيات اقتصادية مهمة وانه رغم الخسائر التي منيت بها الا ان رؤوس أموالها قانونية و ان وضعيتها الصافية لازالت إيجابية، ملتمسة أساسا عدم قبول الطلب شكلا و احتياطيا رفض الطلب موضوعا و تحميل المدعي الصائر، و ارفقت المذكرة بحكم قاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية.

وبتاريخ 2021/12/30 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن على أن السندين اللذين تعتمد عليهما المستانف عليها الاولى في الدعوى خطابات ضمان، ورتبت عن ذلك أنه ملزم بأداء المبالغ المسطرة فيهما عند أول طلب باعتباره مدينا أصليا بدين مستقل عن أي علاقة أخرى، كما اعتبرت أن فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدينة الأصلية شركة ****** لا تأثير له على الضمانتين موضوع النزاع لكونهما يشكلان التزاما مستقلا، في حين أنه بمراجعة الضمانتين فإنهما لا تتوفر فيهما شروط خطاب الضمان، وأنهما بالتالي كفالتان عاديتان تخضعان لمقتضيات الفصول 1117وما يليه من ق.ل.ع، لأن صيغة خطابات الضمان تكون صريحة في التنصيص على التزام مصدرها بالأداء بصورة مستقلة عن العقد الذي أصدرت لضمان تنفيذه، ودون الإشارة إلى مواصفات الكفالة التضامنية كتنازل الكفيل عن الدفع بتجريد المدين الأصلي من أمواله أو بتجزئة الدين.

وبمراجعة الكفالتين موضوع النزاع فإنهما تحملان إسم كفالة (CAUTION) وليس خطاب ضمان(LETTRE DE GARANTIE) ، كما أنهما تنصان على كونهما كفالتين تضامنيتين، مما يعني أن هناك طرف ثالث في العلاقة الناشئة عنهما وهو المدين الأصلي شركة ******، ويدل على أن الأمر لا يتعلق بخطابات ضمان مستقلة تنشئ علاقة ثنائية بين الضامن والمستفيد من الضمان فقط، بل أمام كفالات عادية تنشئ علاقة ثلاثية بين الدائن والمدين والكفيل.

كما عللت محكمة الدرجة الاولى قضائها بكون فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة ****** لا تأثير له على الكفالتين لكونهما يشكلان التزاما مستقلا، بغض النظر عن طبيعة الكفالتين، في حين أن مطالبة شركة المستانف عليها الاولى بأداء مبلغ 12.000.000,00 درهم يصطدم بمقتضيات المادتين 690 و 691 من مدونة التجارة.

وإن إلزام الطاعن بأداء مبلغ 12.000.000,00 درهم يعطيه الحق في استرجاعه فورا عن طريق إضافته إلى الرصيد المدين لحساب شركة ******، وبذلك تكون قامت بتسديد المبلغ المذكور بالرغم من أنها في طور التسوية القضائية، خرقا لمقتضيات المادتين السالفتي الذكر، ملتمسا التصريح بالغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستانف عليها الصائر.

وارفق مقاله بنسخة تبليغية من الحكم الابتدائي مع طي التبليغ وصورة من قرارين.

وبجلسة 2022/06/09 ادلت المستانف عليها الاولى بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها إن الحكم المستأنف كان صائبا في كل ما قضى به، ذلك أن الدعوى الحالية قد تم توجيهها من طرف العارضة ضد المستانف كضامن بالأداء عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض، ذلك أن الضمانتين البنكيتين المسلمتين لها من طرفه هما خطابي ضمان وحاملتين لتوقيعه وخاتمه، وبالنظر إلى ما جاء فيهما من التزام، فإنه يتعهد كضامن بالأداء عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض،

وأن 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 عدد 231 في الملف عدد 99/369 ، وبالتالي فإن المستانف ملزم بأداء ما التزم به طبقا للفصلين 230 و231 من ق.ل.ع.

وانه ما دام أن الأمر يتعلق بخطاب ضمان، فإن هذا الأخير يشكل التزاما مستقلا عن أي علاقة أخرى، ويتعين على المستأنف الأداء عند أول مطالبة ودون أي اعتراض وفق ما التزم به، ملتمسة التصريح والحكم بتاييد الحكم المستانف وتحميل المستانف كافة الصوائر. وادلت بنسخة من القرار عدد 1663 .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/12/01 حضر خلالها دفاع المستانف عليها الثانية وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/12/22

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الكفالتين موضوع الدعوى تحملان اسم كفالة وتنصان على انهما كفالتين تضامنيتين مما يفيد ان الامر يتعلق بكفالات عادية تنشئ علاقة ثلاثية بين الدائن والمدين والكفيل وليس بخطاب الضمان الذي تكون صيغته صريحة بالتنصيص على ان التزام مصدره بالاداء مستقل عن العقد، وبالتالي فانه ينشيء علاقة ثنائية بين الضامن والمستفيد من الضمان فقط.

وحيث ان الثابت من الكفالتين موضوع الدعوى المعنونتين تحت عبارة "كفالة حرة" ان الطاعن التزم بموجبهما بما يلي:

« La banque s’engage inconditionnellement en tant que garant a payer à la societe bitumas.a et a sa premiere demande ; toute somme que cette derniere sera amenée à lui reclamer à sa concurrence du montant de la présente caution.

La banque déclare renoncer expressément au bénefice de discussi on et de division »

ومؤداه ان البنك التزم بموجب الكفالتين بالاداء عند اول طلب وبدون اعتراض مع التنازل عن التجريد والتجزئة ، مما يستشف منه، ان الامر يتعلق بخطاب الضمان وليس بكفالتين عاديتين، سيما وان المشرع وبمقتضى الفصل 466 من ق ل ع اوجب اعطاء العقد معناه الحقيقي حسب اصطلاح الالفاظ المستعملة ومدلولها المعتاد، والزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى للالفاظ وفق ما يقضي بذلك الفصل 462 من ذات القانون.

وحيث مادام التزام البنك هو الاداء عند اول طلب ودون اعتراض وهما الشرطان الاساسيان لقيام خطاب الضمان، تبقى الدفوع المثارة من طرف الطاعن بكون الامر يتعلق بكفالتين عاديتين مردود.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بانه وبغض النظر عن طبيعة الكفالتين، فان مطالبة المستانف عليها بالاداء يصطدم بمقتضيات المادتين 690 و 691 من مدونة التجارة، لان شركة سنطرام فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية، وان الزامه بالاداء يعطيه الحق في استرجاعه فورا عن طريق اضافته الى الرصيد المدين لحساب الشركة المذكورة، مما يشكل خرقا للمادتين السالفتي الذكر، فان خطاب الضمان يعتبر من الضمانات البنكية التي يلتزم البنك بموجبه وبمجرد اصداره بالاداء لفائدة المستفيد عند اول طلب وبدون اعتراض لاي سبب كان نظرا لخاصية الاستقلالية التي يتمتع بها خطاب الضمان وتكسب المستفيد حقا مباشرا ونهائيا ومستقلا عن اي علاقة اخرى وهو الاتجاه الذي اكدته محكمة النقض في قرارها عدد 402 بتاريخ 2016/10/13 في الملف عدد 82، مما لا محل معه للدفع بمقتضيات المادتين المحتج بخرقهما لانه لا مجال لاعمالهما.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، رد كافة دفوع الطاعن والتصريح برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستانف والمستانف عليها الأولى وغيابيا في حق الباقي

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية قرار رقم: **5824**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/12/22**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2022/8220/5045**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

عائشة مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********بصفته ممثل القانوني لشركة**

ا

الكائن مقرها الاجتماعي،

2- بصفته الممثل القانوني لشركة كافي ريستو لو تانغو ******

الكائن مقرها الاجتماعي،

3- بصفته الشخصية ككفيل متضامن

الكائن

نائبه الاستاذ ******المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: **البنك الشعبي المركزي ******، في شخص ممثله**

القانوني

الكائن مقره الاجتماعي،

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/01

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ****** ومن معه بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/26 يستانفون بموجبه الحكم عدد 5293 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/19 في الملف عدد 2022/8220/1924 والقاضي بعدم قبول طلبهم و تحميلهم الصائر.

<u>في الشكل:</u>

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنين، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف ******ومن معه تقدموا بواسطة نائبهم بتاريخ 2022/02/21 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنه بصفته الممثل القانوني لشركة نيو برفكت تراد أندأنديستري سبق أن أبرم عقد فتح قرض مع البنك المدعى عليه في يناير 2019، والمصادق على توقيع ممثليه القانونيين بتاريخ 16 يناير 2019 والممثل القانوني للشركة المقترضة بصفته تلك وكذا بصفته كفيلا بتاريخ 10 يناير 2019 مقابل تقديمه للضمانات التالية:

- الكفالة برهن على الأصل التجاري عدد: 185213 المملوك لشركة **********ضمانا لمبلغ 600.000 درهم
- رهن الأصل التجاري والعتاد المملوك لشركة **********ضمانا لمبلغ 600.000,00 درهم.
- كفالة تضامنية من **********، ضمانا لمبلغ 1.200.000 درهم.
- رهن اتفاقي من ******لفائدة المدعى عليها على العقار ذي الرسم العقاري عدد: 34/17850، ضمانا لمبلغ 1.200.000درهم

و انهم كانوا يسددون مبالغ القرض في الآجال القانونية كما قاموا بمطالبة البنك بتصفية الدين بجميع توابعه وإنهاء القرض،والذي حدد لهم المبلغ المتبقي بذمتهم لفائدته في مبلغ 796.000.00 درهم وذلك مقابل التحصل على رفع اليد

على جميع الضمانات، قد قدم موثقهم للبنك بالتزام شخصي بأداء مبلغ 796.000.00درهم مقابل تسليمه رفع اليد وهو ما قبلته البنك بمقتضى رسالة مؤرخة منها بتاريخ 2021/12/07، على أن يتم الأداء على أبعد تقدير في 2020/10/21 لتمكينهم من رفع اليد، وهو ما قام به موثقهم حيث أدى المبلغ للبنك بتاريخ 2020/10/08 بواسطة شيك مسحوب عن صندوق الإيداع والتدبير، تحت رقم :TAT4466791 غير أنها اقتصرت على منحهم رفع اليد على الأصل التجاري والعتاد المملوك لشركة **********ش م م الكائن مقرها الاجتماعي ب: سابينو بقعة رقم 930 النواصر، الدار البيضاء، دون باقي الضمانات، و أن المدعى عليها طالبهتم من جديد بأداء مبلغ 60.000 درهم، كمصاريف وفوائد بدون أي أساس، واعتبرت ذلك شرطا جديدا لرفع اليد عن باقي الضمانات، و أن امتناع المدعى عليها عن تمكينهم من رفع الحجز على جميع الضمانات التي تسلمتها مقابل القرض أضر بهم وأربك عملياتهم التجارية ورهن أصولهم بدون أيوجه حق ، ملتمسين الحكم على المدعى عليه بتسليمهم رفع اليد عن جميع الضمانات والكفالات والرهون الممنوحة بموجب عقد القرض أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها3000 درهم عن كل يوم تأخير و اعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة إبراء ورفع يد عن جميع الضمانات والكفالات و أمر المحافظ العقاري للفداء بالتشطيب على الرهن المنصب على العقار ذو الرسم عدد 34/17850 لفائدة المدعى عليها و الحكم عليها بتعويض قدره 50.000 درهم مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر، و عزز المقال بعقد فتح قرض و كفالة برهن اصل تجاري و رهن اصل تجاري و عتاد و كفالة تضامنية و اتفاق ضمان رهن عقاري و رسالة موثق و جوابين و شيك أداء ما تبقى من قرض.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بجلسة 2022/04/07 جاء فيها أن المدينة الاصلية شركة ********** سبق و أن أبرمت مع البنك بتاريخ 2019/01/10 عقد فتح قرض بمبلغ 1.200.000 درهم، و انه لضمان أداء مبلغ القرض استفاد من الضمانات تتمثل في كفالة رهنية ل******بمبلغ 1.200.000 درهم، ورهن على الأصل التجاري والعتاد المملوك للمدينة الاصلية المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 120343في حدود مبلغ 600.000 درهم، كفالة برهن على الأصل التجاري المملوك لشركة **********المسجل بالسجل التجاري تحت عدد185213 في حدود مبلغ 600.000 درهم و كفالة تضامنية للسيد ******بمبلغ 1.200.000 درهم، و انه بتاريخ 2020/04/27 ، بعث الموثق محمد ابرطاح له بكتاب يلتمس من خلاله مده برفع اليد على الرهن على الأصل التجاري والعتاد المملوك للمدينة الاصلية المسجل بالسجل التجاري تحت عدد120343 في حدود مبلغ 600.000 درهم دون باقي الضمانات، على إثر ذلك حصر البنك الدين العالق بذمة المدينة الاصلية إلى غاية 2020/10/21 في مبلغ 796.000 درهم، و أن الموثق اقتصر في طلبه على تسليم ضمانة واحدة الا وهي رفع اليد على الرهن على الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 120343 في حدود مبلغ 600.000 درهم ، مقابل الأداء دون باقي الضمانات، و بالتالي فان المبلغ الذي تم حصره من قبل البنك لم يشمل المصاريف والفوائد المتعلقة بباقي الضمانات على اعتبار انها لا زالت مضمومة لباقي

الضمانات و أن مبلغ هذه المصاريف و الفوائد الذي لا زال بذمة المدينة الاصلية يصل إلى 77.399،21 درهم الى غاية 2022/04/06 ، كما أن طلب المدعين الرامي إلى تسليمهم رفع اليد عن جميع الضمانات الكفالات و الرهون الممنوحة بموجب عقد القرض المبرم معه في 10 يناير 2019 و التشطيب على الرهن المنصب على العقار ذو الرسم العقاري 17850/34 ، هو طلب سابق لأوانه مادام أنه لازال لم يستخلص دينه بأكمله بعد، و طالما أن المدعين لازالوا لم يؤدوا لفائدة البنك باقي الدين الذي لازال متخلذا بذمة المدينة الاصلية فان طلبهم الحالي بتسليم رفع اليد عن الضمانات والتشطيب على الرهن المنصب على العقار ذي الرسم العقاري 17850/34 يبقى سابقا لأوانه، ملتمسا رفض الطلب و تحميل المدعين الصائر، و ارفق المذكرة بكشف حساب.

وبعد تبادل الاطراف ، صدر بتاريخ 2022/5/19 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث تمسك الطاعنون بأنهم سبق أن أدلوا ضمن الوثائق برسالة صادرة عن البنك تتضمن قبوله للإيجاب الصادر عن موثقهم والذي يفيد استعداد المدينة الأصلية لتسديد كامل الدين إذ أنه راسل المستأنف عليه من أجل حصر مبلغ الدين المتبقي في ذمة الشركة باعتبارها هي المدينة الأصلية، نتيجة رغبتها في الأداء المسبق لمجموع الدين، و بتاريخ 2020/02/02 أجابه البنك بكون المبلغ المتبقي هو 790904,37 درهما محصور بتاريخ 2020/03/31

وانه بالرجوع إلى رسالة البنك فإن الدين الإجمالي المحصور بتاريخ 2020/02/24 من طرفه هو 790904,37درهما، وأنه بسبب الحجر الصحي فإن موثق المستأنفين تعذر عليه الأداء داخل الأجل فبدأ البنك يحتسب الفوائد من جديد.

وبعد تخفيف الحجر الصحي عاود الموثق مراسلة البنك قصد القيام بحصر جديد لمبلغ الدين الإجمالي، وبتاريخ 2020/10/07 وجه البنك رسالة إلى الموثق يعلمه فيها أنه تم حصر الدين من جديد في مبلغ 796000,00 درهم يتوجب أدائه في اجل أقصاه 2020/10/21 ، و الامر الذي أقر به بموجب مذكرته الجوابية المدلى بها بتاريخ 2022/04/07 وان الموثق استجاب لشرط البنك المتمثل في أداء مجموع ما تبقى من الدين داخل الأجل المحدد ، كما هو ثابت من خلال الشيك الحامل للمبلغ المذكور والمسلم إلى البنك بتاريخ 2020/10/08، مما يكون التاريخ الذي يعتبر تاريخ الأداء المسبق لباقي الدين، هو تاريخ انقضاء الدين.

و إنه لا مجال لادعاء وجود نفقات وفوائد لاحقة عن حصر مبلغ الدين وأدائه، مادام أن الأداء تم داخل الأجل المحدد من البنك وبالمبلغ الذي حصره، مما يعد قبولا للإيجاب الصادر عن البنك وفقا للفصل 29 من قانون الالتزامات والعقود، و

أن الالتزام في مواجهة المستأنف انقضى بالوفاء وفقا للفصل 319 من ذات القانون وكذا الفصل 320 و 321 من القانون المذكور .

وإن انقضاء الدين بالوفاء يلزم البنك برفع اليد عن جميع الضمانات، وإن اقتصار الموثق على المطالبة برفع اليد عن ضمانة واحدة مرده أن هذا الأخير كان بصدد إبرام عقد يخص الأصل التجاري دون غيره، ولا ينفي حق المستأنفين في أن يطالبوا في أي وقت برفع اليد عن باقي الضمانات سواء اتفاقا او قضاء مادام أن سبب وضع اليد عليهم قد انقضى.

و إن محكمة البداية كان عليها أن تستجيب لطلب المستأنفين والحكم لهم برفع اليد عن باقي الضمانات مادام المشرع قد خولها ذلك، وإن تعليلها بأن الموثق لم يطلب إلا رفع اليد عن ضمانة واحدة لا يعفيها من رفع اليد عن باقي الضمانات لانقضاء سبب وضعها تحت يدها وفقا لقاعدة "ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله."

و إن إبقاء البنك على وضع الضمانات تحت يده بالرغم من انقضاء الدين يشكل تعسفا في استعمال الحق، سيما وأن البنك لم يدل بما يثبت وجود مصاريف متعلقة بالضمانات والكشوفات الحسابية، علما أن المدينة الأصلية لا يربطها بالبنك المستأنف عليه إلا قرضا واحدا مبلغه 1.200000 درهم وجميع الضمانات التي منحت للبنك كانت لضمانه ، وأنها كانت تؤدي باستمرار وأنها لما قررت الأداء المسبق لباقي الدين حدد لها البنك المبلغ المتبقي وحدد لها أجلا للأداء عبر رسالته التي تظل حجة قاطعة عليه، وهو ما أوفت به عن طريق الموثق عبر الشيك المدلى به، فإنه لا يسوغ للمستأنف عليه الدفع بأي واقعة سابقة عن هذا الالتزام وفقا لقاعدة " من التزم بشيء لزمه"، وأن اشتراط المستأنف عليه أن أداء الدين وفق الشكل المتفق عليه وتنفيذهم للاتفاق يبرئ ذمتهم من مجموع الدين، وهو ما نص عليه الفصل 342 ق ل ع

وإن المستأنفين طالبوا البنك عبر رسالة إلكترونية برفع يده عن الضمانات ولم يستجب، مما حدا بهم إلى التوجه إلى المركز المغربي للوساطة البنكية الذي أجابهم بكون الوساطة لم تؤت أكلها فضلا عن أن الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك لا ترقى للحجية القانونية وتقع مخالفة لمجموعة من الضوابط المحددة من طرف بنك المغرب و للشروط المنصوص عليها في مدونة التجارة .

وان ما أدلى به المستانف عليه يبقى وثيقة مصطنعة صادرة عنه ضمنها ما يشاء بشكل جعلها متناقضة ما جاء في مراسلته السابقة للطاعنين عن حصر الدين، ذلك أنه بالاطلاع على مقتطف حساب المحدد للرصيد في 2020/06/30 يتضح من خلاله ان المبلغ الذي كان بذمة الطاعن هو 795.264.44درهما، وبموجب الاتفاق الثابت بمراسلة البنك المؤرخة في 2020.10.05 فإن المبلغ الذي حصره كان هو 796.000,00 درهم، وخصم جميع الفوائد والنفقات، وبالتالي فإن محاولته الرجوع في الاتفاق بعد تنفيذه من طرف المستأنفين وفق الشروط التي اشترطها البنك نفسه، بذريعة وجود فوائد أو مصاريف سابقة لهذا الاتفاق لا يمكن تحميل وزره للمستأنفين، ما داموا قد نفذوا التزامهم عن حسن نية.

و أن المستأنف عليه حاول إقحام مبلغ يزعم أنه لا زال بذمة المستأنفة بدون وجه حق على دفعتين فيما سماه مقتطف حساب حيث تم إضافة مبلغ 26.493,19 درهما في2020/07/02 دون تفصيلها، والحال أن المستأنف عليه حدد الدين الإجمالي المتبقي في ذمة المستأنف بعد ذلك أي في شهر أكتوبر 2020 في مبلغ 796.000,00 درهم، وقام بإضافة المبلغ الثاني والمحدد في 27.688,41 درهم بمقتطف حساب في 2020/10/02 أي قبل رسالته للمستأنفين والذي حصر فيها مجموع الدين الذي لازال بذمة المستأنفة في مبلغ796.000,00 درهم.

و أن كلا المبلغين أضيفا قبل حصر الدين ورغم ذلك لم يتم إضافتهما إلى مبلغ الدين المطالب به في المراسلة الصادرة عن البنك والتي حصرت الدين فقط في مبلغ 796.000,00 درهم.

و إن المستأنف عليه أمام إقراره بحصر الدين وأمام وفاء الشركة المدينة به، فإن الاستمرار في وضع يده على الضمانات الممنوحة له بسبب الدين يعتبر تعسفا في استعمال الحق يستحق عنه المستأنفين التعويض، ملتمسين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد وفق مقالهم الافتتاحي.

وارفقوا مقالهم بنسخة مطابقة للأصل من الحكم المستانف

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/12/01 حضر خلالها دفاع المستانف، وتخلف المستانف عليه رغم التوصل، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/12/22

<u>محكمـة الاستئناف</u>

حيث ينعى الطرف الطاعن على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به من عدم الاستجابة لطلب رفع اليد عن جميع لضمانات الممنوحة للبنك، سيما وان الالتزام في مواجهتهم انقضى بالوفاء بالدين ، وان ما جاء في تعليل محكمة الدرجة الاولى من ان الموثق لم يطلب الا رفع اليد عن ضمانة واحدة لا يعفيها من رفع اليد عن باقي الضمانات لانقضاء سببها، وان زعم البنك وجود مصاريف متعلقة بضمانات، ثابتة بكشوف حسابية غير نظامية ولم تضمن في المبلغ المحصور من طرفه والمحدد في 796000 درهم، يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 342 من ق ل ع.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن موثق المستأنفين راسل البنك من أجل حصر الدين المتخلذ بالمدينة الاصلية ، فأجابه المستأنف عليه بموجب رسالته الصادرة بتاريخ 2020/04/07 أن المديونية تم حصرها في مبلغ 796.000 درهم و يتعين أداؤها في أجل أقصاه 2020/10/21 ، فبادر الموثق إلى أداء المبلغ المذكور بتاريخ 2020/10/08 كما هو ثابت من نسخة الشيك المستدل به ، و الذي لا يتضمن أي تحفظ من طرف البنك .

وحيث إنه بأداء الطاعنين للمديونية المحصورة من طرف البنك داخل الأجل المحدد من طرفه ، فإن المديونية موضوع الضمانات المطالب برفع اليد عنها قد انقضت بالوفاء وفق ما يقضي بذلك الفصل 320 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه « ينقضي الالتزام بأداء محله للدائن وفق الشروط التي يحددها الاتفاق أو القانون » ولا ينال من انقضائها دفع البنك بأن الموثق اقتصر على المطالبة برفع اليد عن ضمانة واحدة فقط ، مادام أن سبب وضع اليد على الضمانات قد زال

، و كذا تمسكه بوجود مصاريف تتعلق بالضمانات ، مادام أن البنك قام بحصر الدين الذي منحت من أجله الضمانات بتاريخ 2020/10/05 في مبلغ 796.000 درهم ، وأن المبالغ المتعلق بالمصاريف المطالب بها مضمنة بالكشوف الحسابية المستدل بها قبل تاريخ حصره للمديونية ، مما لا محل معه للمطالبة بها .

وحيث ترتيبا على ما ذكر ، فإن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب و يتعين الغاءه و الحكم من جديد على المستأنف عليه بتسليم المستأنفين رفع اليد عن جميع الضمانات و الرهون الممنوحة بموجب عقد القرض المبرم بين الطرفين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 400,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع مع الإذن للمحافظ بالتشطيب على الرهن المنصب على الرسم العقاري عدد 17850/34 .

وحيث إن طلب التعويض عن التعسف في استعمال الحق غير مرتكز على أساس لعدم توافر شروط الفصل 94 من ق.ل.ع .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستانف وغيابيا في حق المستانف عليه

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: باعتباره والغاء الحكم المستانف والحكم من جديد على المستانف عليه بتسليم المستانف رفع اليد عن جميع الضمانات والرهون الممنوحة بموجب عقد القرض المبرم بين الطرفين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 400 درهم عن كل يوم تاخير من تاريخ الامتناع والاذن المحافظ بالتشطيب على الرهن المنصب على الرسم العقاري عدد 17850/34 وتحميله الصائر بالنسبة ورفض الباقي.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5877**
بتاريخ: **2022/12/26**
ملف رقم: **2021/8220/2279**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

********ش م في شخص رئيس وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية**

الكائن مقره ب :

نائبته الأستاذتين ******المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف أصليا ومستأنف عليه فرعيا من جهة

وبين : **1- السيدة **************

عنوانها ب :

نائبها الأستاذ ******المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها أصلية ومستأنفة فرعيا 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 2022/12/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم *****بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/04/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/3/11 تحت عدد 2554 ملف عدد 2020/8220/4656 و القاضي في الشكل: بقبول الطلب و في الموضوع: بأداء البنك المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية مبلغ 1.117.313,88 درهم مع الفوائد القانونية من الطلب وإلى غاية التنفيذ وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات

وحيث تقدمت السيدة ********** باستئناف فرعي تستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه اعلاه.

وحيث انه سبق البت بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/7/19.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنه في إطار تعاملها مع البنك المغربي للتجارة والصناعة *****عملت المدعية على فتح حسابات بنكية باسمها لدى البنك المذكور تحت عدد :

- الحساب الجاري: 32 001 204505 01120 منذ تاريخ فتح الحساب في2012/03/15.

- حساب الأسهم (القيم المودعة) 001 87 204505 01120 والذي أصبح يحمل رقم200 87 204505 01120

وتبين للمدعية من خلال مراجعة حساباتها البنكية بأنها تشوبها مجموعة من الإختلالات في العمليات المسجلة بها وخاصة في العمليات المدينة وذلك دون سند أو مقابل يثبت سبب العملية المدينة أدى إلى تضخيم الجانب المدين من حساباتها البنكية بمبالغ جد مهمة دون أن تكون المدعية أصدرت فعليا أي أمر بالسحب أو بالتحويل أو صرف لشيكات وبادرت المدعية بالمطالبة بتفسيرات حول هذه الإختلالات إلا أن البنك المدعى عليه لم يقدم أي مبررات مقنعة لتصرفاته وتضخم

الجانب المدين للحسابات البنكية الممسوكة من طرفه باسم المدعية وأمام صمت البنك وعدم تبريره للإختلالات التي عرفتها حسابات العارضة لديه عملت المدعية على توجيه إنذار كتابي للبنك المدعى عليه بواسطة المفوض القضائي نايت عبد الرحمان محمد بتاريخ 2018/12/13 من أجل المطالبة بما يلي كشوفات الحساب المتعلقة بالحساب البنكي رقم 32 001 204505 01120 و كشوفات الحساب المتعلقة بالحساب البنكي الخاص بالأسهم (القيم المودعة) 01120 001 20450587 والذي أصبح يحمل رقم200 87 204505 01120 و نسخة من جميع الأوامر بالبيع والشراء للقيم الموقعة من طرف المدعية و نسخة من جميع أوامر السحب والتحويلات البنكية المسجلة بمدينية الحساب رقم 32 001 01120204505إلا أن البنك المدعي من جديد لم يحرك ساكنا ولاذ بالصمت و استصدرت المدعية في إطار مسطرة تواجهية مع البنك أمرا استعجاليا عن هذه المحكمة قضى بخبرة قضائية حسابية عهدت للخبير السيد نايت علي مراد محددا مهمتها في الإطلاع على الحسابين البنكيين للمدعية الممسوكين من طرف البنك المدعى عليه وتحديد حركيتهما الدائنة والمدينة، كما يتبين من خلال الأمر الإستعجالي عدد 3549 بتاريخ 2019/7/22 في الملف الإستعجالي عدد 2019/8101/3154 والذي جاء بمنطوقه ما يلي"الإطلاع على الحسابات البنكية للطالبة رقم: 001 87 204505 01120 و 32 001 204505 01120 المفتوحة لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة من أجل تحديد حركيتها الدائنة والمدينة وتحديد مقابل كل منهما." وأدلى الخبير بتقرير خبرته بتاريخ 06 مارس 2020 في ملف النازلة، إذ وقف الخبير المذكور على مجموعة من الإختلالات والخروقات والتصرفات المخالفة للقانون من جانب البنك المدعى عليه في العمليات البنكية بمناسبة تدبيره وتسيره الحسابات المدعية الممسوكة لديه والتي نتج عنها تضخيم الجانب المدين للحسابين البنكيين دون مبرر قانونى وبالرجوع إلى خلاصة تقرير الخبرة بالصفحات من 37 إلى 41 منه يتبين أن الخبير أتى على جرد مجموعة من الخروقات والإختلالات من خلال تحليل حركية الحساب الدائنة والمدينة تذكر المدعية من هذه الإختلالات والتصرفات المالية غير المطابقة، على سبيل المثال لا الحصر ، وبخصوص الخروقات والإختلالات الناتجة عن حركية الحساب الدائنة أكد تقرير الخبرة أن حركية الحساب الدائنية سجلت 221 عملية بما مجموعه 40.637.225.87 درهم والتي سجلت الخروقات التالية" اقتطاع مجموعة من المبالغ المالية من الحساب نتيجة الإبداعات الأجلDepot a terme تحت مسمى ضرائب وفوائد دون تمكين الخبير من الوثائق التي تبين شروط فتح الإيداعات لأجل، وكذلك شروط الحصول على التسبيقات لتمكين الخبير من فحص وتدقيق عمليات الاقتطاعات من الحساب وبخصوص الإختلالات المتعلقة بالإستثمارات التي قامت بها المدعية في محفظة القيم المنقولة Sicav فقد سجل الخبير ما يلي بتاريخ 2015/12/11 سجل تقرير الخبرة توظيف المدعية مبلغ 7.480.316.047 درهم لشراء 71 قيمة منقولة « ******Tresorerie » بسعر 105.356.71 للقيمة الواحدة والتي تم بيعها من خلال 11 عملية بيع لما مجموعه 7.526.508.96 درهم ما يمثل 46.192.50 درهم كربح صافي وبتاريخ 24 و26 ماي 2016 سجل الخبير توظيف المدعية مبلغ6.000.070.74 درهم لشراء 60.133 قيمة « FCP Instiobligations CT » بمبلغ 99.78 درهم عن كل قيمة والتي تم بيع 37.444 حصة منها بمبلغ3.867.625.05 درهم وبتاريخ 2017/10/31 سجل تقرير الخبرة توظيف المدعية المبلغ 160.965.22 درهم لشراء 13 قيمة «

******sélection trésorerie » بقيمة 12.381.94 درهم للحصة والتي تم بيعها ما بين 2018/02/22 و 2018/03/09 مع خصم الضريبة على

الربح وللوقوف على حقيقة هذه العمليات (بيع وشراء القيم المنقولة sicav) أوضح الخبير أن طلب من البنك الإدلاء له بالأوامر بالشراء والبيع و بالأوامر بالتحويل موقعة من طرف المدعية وهو ما مكن الخبير من التأكيد على أن الأمر يتعلق بشكلين من التسجيل في الحساب الشكل الأوليتعلق بعمليات بصيغة Rachat SICAV وعددها 29 عملية مقيدة بدائنية الحساب بقيمة إجمالية تمثل 8.271.741.77 درهم ويتطلب انجازها وفقا للقانون الحصول على اوامر بالبيع موقعة من طرف صاحب الحساب، أي المدعية إذ أدلى البنك المدعي عليه فقط بما يفيد 13 عملية بيع 5.776 حصة SICAV قيدت بدائنية الحساب بمبلغ 583.264.41 درهم في حين لم يدلي البنك بالأوامر المتعلقة ب 16 عملية بيع القيم المملوكة للمدعية والمقيدة في الضلع الدائن للحساب بمبلغ 7.688.477.36 درهم ، والشكل الثاني يتعلق بعمليات تحويل من حساب التدبير « Compte de gestion » إلى حساب المدعية والتي تمثل 54 عملية بمبلغ إجمالي قدره3.284.123.36 درهم، إذا أدلى البنك المدعى عليه فقط بأوامر بالبيع لما يفيد 53 عملية لبيع ما مجموعه 27.891 حصة SICAV وهو ما يقتضي إثارة الخروقات التالية بعد إطلاع الخبير أكد أن 11 أمر بالبيع لا تحمل توقيع المدعية ل 4.535 حصة SICAV بمبلغ 518.345.37 درهم و بعد إطلاع الخبير أكد أن أمرين بالبيع ل666 حصة SICAV تضمنا بخط يد صاحبة الحساب، أي المدعيةsouscription » « bon pour بدلا من « bon pour rachat » وسجلا بدائنية الحساب مبلغ بقيمة 69.560.28 درهمو لم يدل البنك المدعى عليه بأوامر بالبيع المتعلقة بتفويت 2.190 حصة SICAV بقيمة 226.155.89 درهم وأدلى البنك المدعى عليه ب 49 نسخة من أوامر بتحويل منتوج البيع من حساب التدبير إلى الحساب البنكي للمدعية بما مجموعه 3.007.709.79 درهم إلا أن هذه الأوامر لا تتضمن توقيع المدعية ، مما يجعل البنك قد تصرف في حسابات المدعية خرقا للقانون و البنك المدعى عليه لم يدل بما يفيد 5 عمليات تحويل مالية بقيمة 276.416.52 درهم ، وبخصوص الخروقات والإختلالات الناتجة عن حركية الحساب المدينة لقد تشكلت مجموع الحركية المدينة للحساب من خلال مجموع عمليات الإكتتاب والإيداعات لأجل، وكذلك الأداءات بالشيكات المسحوبة على الحساب البنكي للمدعية وسحوبات نقدية مباشرة من الحساب و عمليات سحب من الشباك الأوتوماتيكي وأداءات عن طريق البطاقة الإلكترونية وتحويلات من الحساب و عمليات أخرى، وهو ما جرده الخبير بتقريره من خلال ما يلي لم يدل البنك بما يفيد عمليات سحب مبلغ 2.317.490.59 درهم التي تمثل قيمة 70 شيكا مسحوبة على الحساب الشيء الذي لم يمكن من معرفة المستفيد من الشيكات المذكورة و بخصوص عمليات السحب النقدية المباشرة فإن البنك المدعى عليه لم يدل بما يفيد 112 عملية سحب بمبلغ 1.089.831.59 درهم و بخصوص التحويلات البنكية من الحساب البنكي لفائدة الغير لم يدل البنك المدعى عليه بما يفيد 35 عملية تحويل بنكي من الحساب بقيمة 1.10.428.93 درهم وسجل تقرير الخبرة أيضا أن الضلع المدين للحساب 38 عملية اقتطاع بقيمة 9.270.00 درهم و16 عملية انخراط بقيمة 5.280.00 درهم لم يدل البنك بما يفيد موافقة المدعية عليها و عرف الضلع المدين للحساب تسجيل في عمليات تتعلق بشراء العملة الصعبة بمبلغ 108.647.94 درهم ولم يدل البنك بما يفيد إثباتها وخلص الخبير في تقريره إلى أن العمليات المدينية التي لم يدل البنك بما يفيد إثبات مقابلها بلغت قيمتها

4.540.948.97 درهم تمثل قيمة 280 عملية وتبعا لما جاء بتقرير الخبرة المنجز في إطار تواجهي وحضوري للطرفين بما فيهما البنك المدعى عليه يتبين أن حسابات المدعية البنكية الممسوكة من طرف البنك المدعى عرفت مجموعة من

الإخلالات والخروقات في تدبيرها من البنك المذكور سواء في العمليات المسجلة بالجانب المدين أو بالجانب الدائن، وأن الخبير وصل في تقريره إلى مبلغ 5.540.984.97 درهم فقط بخصوص الإخلالات المتعلقة بالحركية المدينة بغض النظر عن الإخلالات المسجلة في الحركية الدائنة وعملت المدعية على توجيه إنذار للبنك المدعى عليه من أجل الأداء والتعويض إلا أن الإنذار المذكور بات دون جدوى واستنادا إلى هذه المعطيات فإن المدعية تجد نفسها مضطرة لرفع هذا الحيف الذي طال تدبير حساباتها البنكية للقضاء من أجل إنصافها وإرجاع الأمور إلى نصابها وأن مقال الدعوى يستجيب لكافة الشروط الشكلية المنصوص الحكم بقبوله مع ما يترتب عن ذلك قانونا عليها قانونا مما يتعين وأوضحت المدعية أعلاه مجموعة من التصرفات والأخطاء البنكية التي طالت تدبير وتسيير حساباتها والعمليات البنكية المنجزة وأن الأخطاء البنكية الثابتة في حق المدعى عليه تتمثل أساسا في قيام البنك بعمليات بنكية دون التوفر على موافقة المدعية المسبقة وخاصة ما يلي القيام بتحويلات بنكية من حساب المدعية لفائدة الغير دون التوفر على الأمر بالتحويل والقيام بأداءات عن طريق شيكات دون الإدلاء بالشيكات موضوع الأداء والقيام بعمليات بيع القيم المنقولة دون التوفر على الأوامر بالبيع أو أن الأوامر بالبيع لاتحمل توقيع المدعية « SICAV et ******sélection trésorerie et Trésorerie****** » والقيام بتحويل منتوج بيع القيم المنقولة من حساب التدبير إلى حساب المدعية دون التوفر على الأمر بالتحويل اقتطاع مجموعة من المبالغ المالية من الحساب نتيجة الإيداعات لأجل Depot a terme تحت مسمى ضرائب وفوائد دون تمكين الخبير من الوثائق التي تبين شروط فتح الإيداعات لأجل، وكذلك شروط الحصول على التسبيقات لتمكين الخبير منفحص وتدقيق عمليات الإقتطاعات من الحساب وعرف الضلع المدين للحساب تسجيل عمليات تتعلق بشراء العملة الصعبة بمبلغ 108.647.94 درهم ولم يدل البنك بما يفيد إثباتها وخلص الخبير في تقريره إلى أن العمليات المدينية التي لم يدل البنك بما يفيد إثبات مقابلها بلغت قيمتها 4.540.948.97 درهم تمثل قيمة 280 عملية ودون إعادة الأخطاء البنكية التعاقدية والتقصيرية التي جاء بها تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير نايت علي مراد فإن المدعية تحيل بشأنها على ما أوردته أعلاه وما تضمنه تقرير الخبرة المرفق بهذا المقال وأن العلاقة القانونية التي تربط المدعية بالبنك المدعى عليه هي علاقة تعاقدية تخضع إلى مقتضيات قانون الالتزامات و العقود بما في ذلك عقد الوكالة و عقد الوديعة، كما تخضع من جهة أخرى إلى مقتضيات مدونة التجارة و القانون البنكي ودوريات والي بنك المغرب مع اعتبار المسؤولية البنكية سواء في إطار المسؤولية التعاقدية أو في إطار المسؤولية التقصيرية حسب طبيعة الخطأ و أسبابه و علاقة الطرف المتضرر مع البنك ولقد أكد الفقه المغربي والمقارن، أن المسؤولية البنكية لا تطرح أية صعوبات، وأنها واضحة وتنقسم إلى نوعين من المسؤولية أي المسؤولية التعاقدية، والمسؤولية التقصيرية ، و من حيث تأصيل المسؤولية التعاقدية للبنك المدعى عليه فإن البنك المغربي للتجارة والصناعة فتع للمدعية حسابات بنكية لديه تخضع لمقتضيات عقود الحساب البنكي و بالتالي تكون بقوة القانون مؤطرة بمقتضيات قانون الالتزامات و العقود و مدونة التجارة و القانون البنكي و دوريات بنك المغرب وأن هذه المقتضيات القانونية الآمرة تفرض على البنك المدعى عليه التأكد من هوية وصفه و توقيع الزبون لتسيير حساباته لديه بما في ذلك العمليات المنجزة على الحساب سواء تعلق

الأمر بعمليات دائنة أو مدينة وأن هذا التأكد حول الصفة والهوية والتوقيع لا يكون صحيحا إلا من خلال وثائق قانونية ذات حجية قانونية وأن مقتضيات دوريات والي بنك المغرب تؤكد كلها سلامة موقف المدعية والخطأ المرتكب من طرف البنك المدعى عليه الذي لم يراع

المقتضيات القانونية المذكورة، بما في ذلك مقتضيات عقد الوكالة التي عرفها القانون من خلال الفصل 879 من قانون الالتزامات و العقود بالنص على ما يلي"الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا أخرا بإجراء عمل مشروع لحسابه و يسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل و الوكيل، أو لمصلحة الموكل و الغير بل ولمصلحة الغير وحده"وعرف الفقيه Gérard Cornu بالتوكيل كما يلي" عقد – قابل للرجوع عنه حسب مشيئة الموكل من حيث المبدأ – يعهد الموكل بموجبه إلى شخص يقبل بالتوكيل (الوكيل) بالسلطة وبالمهمة للقيام من أجله وباسمه (بصفة ممثل) بعمل قانوني (بيع، شراء إدارة عقارية، إلخ)." وأن مقتضيات الفصل 903 من قانون الالتزامات و العقود التي تلزم البنك تحت طائلة تحمله المسؤولية التعاقدية، إعطاء المهمة التي كلف بها عناية أكثر من الرجل المتبصر حي الضمير لكون المدعى عليه مؤسسة مالية فاعلة في الحياة الاقتصادية وملزمة بموجب قوانين خاصة بالمراقبة، و يكون في حالة مخالفته لهذا المبدأ مسؤولا عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية و هذا ما نص عليه المذكور وأن الفصل 904 من نفس القانون يوجب أكثر صرامة في العناية و التبصر من طرف الوكيل عندما تكون الوكالة بأجر و عندما تباشر الوكالة في مصلحة شخص معنوي، الذي اعتبره المشرع في نفس المستوى كالقاصر أو ناقص الأهلية و كذا جاء في الفصل 904 من قانون الالتزامات و بالإضافة إلى واجبات البنك اتجاه المدعية في إطار عقد الوكالة فإنه يخضع كذلك إلى الواجبات المتعلقة بعقد الوديعةوأنه في نازلة الحال فإن العلاقة التعاقدية بين المدعية و البنك حول الوديعة تخضع المقتضيات الفصل 807 من قانون الالتزامات و العقود وأن البنك المغربي للتجارة والصناعة الذي يربطه بالمدعية عقد وكالة وعقد وديعة، وهو مهني محنك في ميدانه تسيير الحسابات البنكية والعمليات البنكية المرتبطة بها فإنه لا يخفى عليه ما هو مفروض قانونا من وثائق شكلا و جوهرا للتعامل مع المدعية و التسيير حساباتها لديه وأن البنك يتقاضى أجرا على الودائع التي كانت تقوم بها المدعية وذلك في إطار مهنته ووظيفته كمؤسسة ائتمان الشيء الذي يلزمه مراعاة جميع الأحكام المتعلقة بتسيير حسابات المدعية زبونته من أجل الحفاظ على أموالها في إطار محيطها القانوني والمالي ، وأكد الفقه مفهوم المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، إذ تطرق الأستاذ عبد اللطيف مشبال بمقاله المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 71، شتنبر أكتوبر 1994 ص 8 وأنه و لو في حالة عقد الوكالة فإن على الوكيل أن يتأكد من صفة وهوية الزبون سواء كان شخصا ذاتيا كما هو الشأن بالنسبة للنازلة الحالية أو شخصا اعتباريا و هو ما حث عليه المشرع سواء في النصوص العامة أو النصوص الخاصة وأن عدم حرص البنك المستأنف ضده على مراقبه صفة و سلطات الأشخاص الذين يمثلون زبونه يعتبر خطأ جسيما ينتج مسؤولية البنك التي تدخل في نازلة الحال في إطار المسؤولية التعاقدية وكذلك في إطار المسؤولية التقصيرية كما ستوضحه المدعية وأن طبيعة العلاقة القانونية بين البنك و المدعية تتميز بعقدين، أولهما عقد وكالة وثانيهما عقد وديعة وأن مقتضيات الوكالة تلزم الوكيل السهر على تسيير أعمال موكله مع إعطائه العناية الكافية تفرض على الوكيل المهني وخاصة الوكيل المهني الذي يتقاضى أجرا، أن يتوفر بالضرورة على الجميع الوسائل التي تسمح له الحفاظ على مصالح موكله على أحسن وجه وتفادي أي خطأ كان وأن الفقيه Philippe

Le Tournleau أكد بكتابه قانون المسؤولية والعقود الصفحة 809 وما يليها أنه يجب على الوكيل المهني، كما هو الأمر في نازلة الحال، أن يسير أعمال موكليه في الشفافية التامة وأن يستعمل لإنجاز مهمته جميع الوسائل الضرورية لنجاحها، وذلك بتنفيذه بأمانه وبالحرف موضوع الوكالة بما في ذلك التأكد من صفة وهوية وتوقيع الموكل على أية امر بالتحويل أو

بالشراء للقيم المنقولة واستقر الفقه والعمل القضائي على ضرورة إرجاع الوديعة من طرف البنك لفائدة زبونه ولو في حالة أداء تلك المبالغ خطا للغير أو في إطار عملية نصب طالت المؤسسة البنكية، وكذلك لما يتم الأداء لفائدة الزوج إذ أنه يجب أن يتم الأداء بطلب من له الصفة القانونية لتسيير الحساب البنكي، وهو ما أكده الفقيه Philippe Le Tourneau في كتابه قانون المسؤولية والعقود الصفحة 1024 وما يليهاو ستلاحظ المحكمة من جهة أن البنك المدعى عليه لم يحترم أي عنصر من مقتضيات عقد الوكالة ومقتضيات الوديعة، و لم يلي أية أهمية إلى المقتضيات القانونية المنظمة لهذين النوعين من العقود، مما يجعل دعوى المدعية مؤسسة ويتعين الإستجابة لها ، ومن حيث تأصيل المسؤولية التقصيرية للبنك المدعى عليه فبالرجوع إلى تقرير الخبرة والوقائع المثار أعلاه يتبين أن البنك المدعى عليه تصرف في الحسابات البنكية للمدعية بتحويل مبالغ مالية من الحساب دون التوفر على الأمر الكتابي المنصوص عليه قانونا، كما عمل على القيام بعمليات بيع القيم المنقولة دون التوفر على الموافقة الكتابية المحررة والموقعة من طرف المدعية وعرف المشرع المغربي بالتحويل البنكي بالمادة 519 من مدونة التجارة ، ويتضح من خلال ما ورد بهذه المادة أن التحويل البنكي يقتضي توفر البنك على أمر كتابي يحترم جميع الشروط الشكلية التي تسمح بالأداء من ضمنها على الخصوص صفة الأمر بالتحويل و الصلاحية التي يجب أن يتوفر عليها لنقل مال ملكا للزبون إلى الغير ويتعين أن يصدر الأمر الكتابي تحت إمضاء الشخص مالك الحساب البنكي الذي يتوفر على الصفة من أجل ذلك، خاصة وأنه يتعلق الأمر بتصرف في الحساب البنكي بشكل مباشر من خلال المؤسسة البنكية، مما يجعل البنك سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي ملزم بالقيام بمجموعة من الفحوص و التحريات، أهمها قانونية الأمر وصفة مصدره أو من ينيبه عنه ويفوض له وصحة توقيع الأمروكلما عملت المؤسسة البنكية، عن غلط، على تنفيذ التحويل البنكي دون أن تكون قد تلقت أمرا يحمل إمضاء من له الصفة القانونية لذلك، أي صاحب الحساب البنكي أو من يتوفر على تفويض قانوني لذلك، يكون عليها إما أن تلغي العملية أو أن ترجع الأموال لصاحبها، إذا ما تبين الغلط لاحقا كما هو الأمر في نازلة الحالوأن دورية بنك المغرب عدد 2003/G/36 بتاريخ 24 دجنبر 2003 و تطبيقا لمقتضيات المادة 488 من مدونة التجارة تحدد أدنى الشروط المفروض على المؤسسات البنكية إتباعها و المراقبات التي يجب أن يخضع لها زبناءها سواء عند فتح الحساب البنكي أو خلال تسييرهولقد عرف المشرع المسؤولية التقصيرية بالمادة 78 من قانون الالتزامات و العقود ولقد استقر الفقه والعمل القضائي على المسؤولية التقصيرية اتجاه الغير كلما تضرر هذا الأخير من فعل اخطا فيه الفاعل في علاقته مع الطرف المتعاقد معه. لقد عرف المشرع بالضرر في إطار المسؤولية التعاقدية بالمادة 264 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على ما يلي" الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية و ما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، و تقدير الظروف الخاصة بكل موكول لفطنة المحكمة، التي بجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية حسب خطأ المدين أو تدليسه"وأن المبالغ المالية موضوع العمليات البنكية المنازع فيها

و المسجلة في الحركة المدينة الحسابات العارضة و التي سمح فيها البنك بإنجازها على الحساب دون موافقة المدعية أو دون التوفر على أوامر كتابية صادرة عن المدعية وموقعة من طرفها نتج عنها مجموعة من الأضرار في جانب المدعية وكلما كانت الوكالة بأجر كما هو الشأن في نازلة الحال، فإن الوكيل يساءل وفقا لما هو مذكور في الفصل 807 من قانون الالتزامات و العقود وأن البنك المدعى عليه لم يحرص على الحفاظ الأموال المودعة بحسابات المدعية و لم يكلف نفسه بدل أية عناية من شأنها تفادي الضرر الذي تكبدته المدعية كما أن المبالغ المودعة لديه من طرف المدعية و التي تصرف فيها بصفة غير قانونية تدخل في إطار مقتضيات الفصل 807 ق.ل.ع، مما يجعل من الضروري الحكم عليه بإرجاع تلك المبالغ المسجلة في الجانب المدين للحساب عن غلط أو خطأ أو غير ذلك أصلا و فوائدا أو تعويضا و ذلك لفائدة المدعية وأن العمل القضائي المغربي و المقارن مدد مسؤولية البنك إلى جميع الخدمات التي يقدمها هذا الأخير لزبونه و حث على تحميل البنك المسؤولية لفائدة زبونه في حالة عدم احترامه واجب الفحص الدقيق لصحة وقانونية توقيع الشخص أو الأشخاص الذين يأمرون البنك القيام بأية خدمة تتعلق بحساب زبونه وخلص الخبير في تقريره إلى أن العمليات المدينية في الحساب التي لم يدل البنك بما يفيد إثبات مقابلها بلغت قيمتها 4.540.948.97 درهم تمثل قيمة 280 عملية بنكية وخلاصة الأمر فإنه سيتضح للمحكمة من خلال ما سبق بسطه و الوثائق المدلى بها من طرف المدعية أن البنك المغربي للتجارة والصناعة مسؤولا عن الأموال التي مجموعها 4.540.948.97 درهم والتي تم سحبها بصفة غير قانونية من حسابات المدعية و أنه يجب إرجاعها لها أصلا و فوائدا و تعويضا وأن هذا الضرر المادي المباشر ناتج عن عدم التزام البنك بقواعد عقد الوكالة وعقد الوديعة المنصوص عليهما بقانون الالتزامات و العقود و قواعد العمل البنكي وأنه تصرف تصرفا غير لائق بالوكيل الذي يتقاضى أجرا عن خدماته ووكالته و الذي عليه أن يحرص حرصا خاصا على مصالح موكله وبالتالي يتعين إلزام البنك بأداء المبلغ الذي توصل إليه الخبير بتقريره كأصل والتعويض عن الأخطاء البنكية التي شابت تدبير الحسابات البنكية للمدعية من طرف البنك المدعى عليه ، ملتمسة الحكم بقبول الدعوى شكلا وموضوعا الحكم على البنك المغربي للتجارة والصناعة بأدائه لفائدة المدعية **********مبلغ 4.540.948.97 درهم الذي يمثل أصل الدين مع الفوائد القانونية والحكم على البنك المغربي للتجارة والصناعة بالأداء لفائدة المدعية تعويضا تقدره بكل اعتدال في مبلغ 600.000.00 درهم لجبر الضرر اللاحق بها نتيجة الأخطاء البنكية المرتكبة في تدبير الحسابات البنكية للمدعية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين رغم كل طعن وتحميل البنك المدعى عليه الصائ

و بناء على إدلاء نائبة المدعى عليه بمذكرة بجلسة 2020/09/17 جاء فيها أساسا حول عدم قبول الطلب المستمد من خرقه مقتضيات المادة 32 ق م م و 399 ق ل ع حيت أسست المدعية طلبها الرامي إلى إجراء خبرة تقنية على حسابها البنكي المفتوح لدى المدعى عليه بعلة وجود اخلالات مزعومة في مسك حساباتها اذ لاحظت خصم من دائنيتها مبالغ مالية دون سند او امر دون بيان هذه الاخلالات المزعومة ولا العمليات المخصومة من دائنيتها التي اعتبرت انها تمت دون اذن اوسند لكن طلبها الحالي غير مرفق باي وثيقة من شأنها أن تفيد ادعاءاتها مما يكون الطلب يشكل خرقا لمقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية ولأجل ذلك يكون مستوجبا لعدم القبول ويجدر التصريح به كذلك وفي حالة إدلاء المدعية بأية وثيقة ، فان المدعى عليه يحتفظ بحقه في الاطلاع عليها وتقديم أوجه دفوعاته في الموضوع

على ضوئها وفضلا عن ذلك فان المدعية يقع عليها عبء إثبات ادعاءاتها عملا بالفصل 399 من قلع وهو ما لم تقم به و ذلك بإثبات الاخلالات المزعومة التي تطلب إجراء خبرة بشأنها ، وأن هذا هو ما سار عليه اجتهاد المجلس الأعلى و انه بالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى ستعاين المحكمة على أن المدعية ركزت دعواها في مواجهة البنك المدعى عليه على اساس المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن واحد لكن طلبها هذا يشكل خارقا لقاعدة فقهية قارة وللمبدأ قانوني عام قوامه عدم جواز الجمع بين دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن واحد و اجمع الفقه الفرنسي على مبدإ عدم جواز الجمع بين المسؤولية التقصرية والعقدية هذا الاتجاه كرسه بوضوح الفقيه رودبير الذي رفض ان يطلب الدائن في التزام تعاقدي لمدينه تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ ذلك الالتزام والجمع في آن واحد بين القواعد المتعلقة بنظام المسؤولية التقصيرية " (يراجع كتاب " الفانون المدني " المسؤولية ، شروحها " للدكتورة الأستاذة بكليو الحقوق بباريس السرون جونفيين فيني طبعة LGD ، 1982 ص 261 نبذة 216) وأن الفقه و القضاء الفرنسيين يعتبرون أن الضرر الناتج عن تنفيذ العقد لا يمكن المطالبة بجبره على أساس المسؤولية التقصيرية و بالأحرى فانه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين التقصيرية و العقدية وأن هذا السبب بدوره كفيل بالتصريح بعدم قبول الطلب كذلك ، وحول عدم ارتكاز مزاعم المدعية على أساس بخصوص الوقائع الحقيقية للنزاع لقد اعتبرت المدعية في طلبها بانها تتوفر على حسابين مفتوحين لدى البنك المدعى عليه و أنهالاحظت مجموعة من الاخلالات خطيرة التي شابت حسابيها و ذلك بالخصم من دائنيتها مبالغ مالية دونما سند او امر صادر عنها و انها انذرت المدعى عليه من اجل الحصول على كشوفات حسابيها منذ فتح حسابها في 2012/3/15 و كذا جميع اوامر السحب و التحويلات البنكية المسجلة بمدينيته بقي بدون جدوى واعتبرت انها استصدرت امرا استعجاليا قضى باجراء خبرة حسابية عهدت للخبير مراد نايت على محددا مهمته في الاطلاع على الحسابين البنكيين المفتوحين لها من طرف المدعى عليه و تحديد حركتيهما الدائنية و المدينية و ان هذا الاخير اودع تقريرا افاد من خلاله خروقات و اختلالات مزعومة ناتجة عن حركيتي الحساب الدائنة و المدينة و افاد وجود عمليات مدينة بما مجموعه مبلغ 4.540.948.98 درهم طلبت الحكم على المدعى عليه بمسؤوليته نتيجتها و الحكم عليه بادائه لها وكذا بتعويض عن ذلك وخلافا لما اعتبرته المدعية ، فان ادعاءاتها بخصوص ملاحظتها وجود خصم من دائنية حسابيها مبالغ مالية دون سند او امر يفيد صراحة تحوزها بكشوف حسابها البنكين اذ لولا هذا التوصل لما تمكنت من ملاحظة أي اخلال مزعوم واكثر من ذلك ، فان المدعية تتوصل بصفة منتظمة بكشوف حسابيها ذلك انها تتوصل بكشف حساب وضعية حسابها الجاري كل شهرين و بوضعية حساب القيم كل ثلاثة اشهر بالإضافة إلى توصلها بجميع الاشعارات المتعلقة بالعمليات المنجزة في حسابيها و انه بناء على كشوف الحساب فان هذه الأخيرة تعطي تعليماتها من اجل بيع او اقتناء الأسهم في اطار حساب القيم الذي تستفيد منه فضلا عن كونها تقوم اسبوعيا باجتماعات مع المسؤولة عن محفظة قيمها وأن المدعية بتاريخ 2012/3/15 فتحت حسابين لدى وكالة ******فال أنفا الأول حساب شيك تحت رقم 01120.204505.001.32 والثاني حساب القيم تحت رقم 01120.204505.87.001 ومنذ هذا التاريخ سجل هذين الحسابين مجموعة من العمليات كما يتضح من مستخرجات الحساب و من أوامر الشراء و البيع القيم التي سلمت للخبير السيد نايت على مراد و يجدر الذكر أنه قبل انخراط السيدة ******بوكالة ******البنك الخاص ، كانت وضعيتها الحسابية بتاريخ 2017/7/6 بوكالة ******فال أنفا كالتالي حساب الشيك رقم

01120.204505.001.32 يسجل رصيدا بمبلغ 55.875.18 درهموحساب القيم رقم01120.204505.87.001 محفظة للقيم بقيمة 5.381.700.04 درهم مستثمرةبالكامل في الصندوق المشترك للإيداع Fcp Instiobligationsوبتاريخ 2017/07/07 قامت السيدة ******بتوقيع معاهدة البنك الخاص (رفقته نسخة من المعاهدة) وذلك على الحساب رقم 01120.204.505.001.32 واصبح هذا الحساب ممسوك من طرف وكالة ******البنك الخاص وتجدر الإشارة إلى أنه بعد توقيع معاهدة البنك الخاص، فإن حساب القيم رقم 01120.204.505.87.001 تم استبدال رقمه ليصبح رقم الحساب هو 01120.20505.87.200 ، كما أنه تم فتح الحساب رقم 01120.204.505.192.41 وخلافا لما اعتبرته المدعية ، فان العارض استجاب للانذارات الموجهة من طرفها و سلمها كشوف حساباتها وفق ما طلبته اما بالنسبة لنسخ اوامر السحب و الشيكات و التحويلات البنكية و بالنظر الضخامة العمليات البنكية التي عرفها حسابها التي تعد بالملايين من العمليات طلب منها تحديد العمليات المنازع فيها لتقديم سندها لها الا انها طلبت سندات جميع العمليات المقيدة بحسابها على مر اكثر من ثمان سنوات وهو الامر الذي ليس باليسير ومن جهة اخرى ، فان الخبير السيد مراد نايت علي لم يذكر في تقريره أن الأمر يتعلق باخلالات ع ن العمليات البنكية و انما ذكر بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لتلك العمليات مع العلم أن البحث عن سنداتها يتطلب وقت كبير بالنظر لقدمها و ارشيفها في اليوميات المحاسبتية المتعلقة بكل وكالة للبنك ، وحول عدم جدية الدفع بوجود اخلالات في التقييدات المدينية المسجلة بحسابها لمجرد أن خبير صرح بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبتية المتعلقة بهذه العملياتو قبل مناقشة أوجه المسؤولية المزعومة المطلوب تحميلها للبنك المدعى عليه و ادعائها تقييد البنك العمليات مدينية بحساب المدعية دون سندات محاسبتية موقعة من طرفها بما مجموعه مبلغ 4.450.984.97 درهم على مر اكثر من 8 سنوات ، فانه يجدر التذكير أن جميع العمليات التي عرفها حساب المدعية في ضلعيه الدائن و المدين هي مقيدة في ابان إنجازها بكشوف الحساب الشهرية التي تتوصل بها بصفة منظمة و التي لم يسبق أن كانت محل أي منازعة ، وأن كشوف حسابيها تبين رصيدها لدى البنك و جميع العمليات المقيدة بها ولم يسبق الطعن فيها في الوقت المناسب و هو 30 يوم من تاريخ توصلها بها و هذا التوصل ثابت باقرار من المدعى عليها مادام انما ادلت رفقة مقالها الرامي إلى اجراء خبرة بكشوف الحساب الشهرية التي كانت تتوصل بها كما ادلت بها للخبير المنتدب السيد مراد نايت علي كما يتجلى ذلك من ما ورد في الصفحة 4 من تقريره وفضلا عن ذلك ، فان الكشوف الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان تتوفر على قوة إثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي انه نازع في البيانات والتقييدات التي يتضمنها في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجه الكشوف الحسابية اليه علما انها توجه الى كل زبناء الابناك بصفة دورية وبانتظام ويكفي الرجوع الى كشوف حسابات المدعية للتأكد من انها تتوفر على كل الشروط المنصوص عليها في الفصل 118 من الظهير رقم 1-05-178 الصادر بتاريخ 2006/2/14 والموازي للفصل 106 من الظهير الصادر بتاريخ 1993/7/6 المنظم لممارسة المهن البنكية علاوة على انها تتوفر ايضا على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة ، وأن الحجية التي تتوفر عليها كشوف الحساب البنكي الانف الذكر مستمدة من صريح نص الفصل 118 من الظهير 1-05-178 بمثابة القانون المشار اليه اعلاه الذي يعتبر الكشوف الحسابية البنكية

تتوفر على حجية ويوثق بالبيانات المقيدة بما تعتمد عن التقاضي طالما لم يثبت من ينازع فيها العكس وأن هذا ما أكده قضاء محكمة النقض في العديد من قراراتها و على سبيل المثال لا الحصر قرارها الصادر بتاريخ 2001/5/16 رقم 1053 في الملف المدني عدد 98/1/6/377 وأن المدعية اكتفت بالمنازعة في جميع التقييدات المسجلة بالحساب لا في حركيتها المدينة و الدائنية طيلة فترة سريان الحساب التي دامت أكثر من ثمان سنوات و اعتبرت انها عمليات غير قانونية و انما لم تقم بها على الرغم ان العارض اثبت عدم جدية منازعتها و ادلائه بمجموعة من السندات المحاسبية المتعلقة بالجزء الأكبر من هذه العمليات و التي تفيد انها عمليات منجزة من طرف المدعية و باوامرها و توقيعها و استفادت من مبالغها شخصيا و هو ما يدل على سوء نيتها و محاولتها اليائسة الاثراء على حساب المدعى عليه و في جميع الأحوال، فان البنك المدعى عليه يدلي طيه بالسندات المحاسبتية للعمليات الوارد تعدادها في تقرير الخبير مراد نايت علي التي ادعت انها سجلت بمدينية حسابها بدون أي سند و انقصت من قيمة رصيده و التي طالبت باسترجاع قيمتها في اطار الدعوى الحالية ، وبخصوص الشيكات 70 المقيدة في مدينية الحساب الواردة بتقرير الخبرة و المدعى عدم توفر المدعى عليه علىسندها المحاسبتي فبالرجوع إلى تقرير الخبرة المستدل به من طرف المدعية لاسيما الصفحة 26 و 27 منه ، استفاد ان الخبير افاد كون حساب المدعية عرف 186 عملية استخلاص الشيكات مسحوبة على الحساب منها 116 شيك تم الاطلاع على نسخها و على المستفيدين منها منهم 59 شيك سحبوا لفائدة المدعية نفسها و انه لم تمكن من الوقوف على المستفيدين من 70 شيك مسحوب من الحساب بقيمة 2.317.490.51 درهم نظرا لعدم ادلاء البنك بنسخة من الشبكات التي أورده في جدول في الصفحتين أعلاه من تقريره و هي الشيكات التي طالبت المدعية بالحكم على العارض بأداء قيمتها معتبرتا أن تقييدها غير مبرر وخلافا لما اعتبرته المدعية ، فان الشيكات 70 الواردة في جدول الخبير تقييدها كله مبرر و يكفي الاطلاع على نسخ الشيكات المشار إليها في جدول الخبير .

بناءا على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/10/22 و القاضي بإجراء خبرة بنكية

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2021/03/04 جاء فيها أنه و قبل مناقشة مستنتجات الخبير الذي تقييد البنك العمليات مدينية بحساب المدعية دون اطلاعه على سنداتها محاسبتية موقعة من طرفها او مرخص بها بما مجموعه مبلغ 1.097.221.28 درهم على مر اكثر من 3 سنوات بعدما كانت المدعية تدعي أن جميع العمليات المقيدة بمدينية حسابها تمت بدون اذن او امر صادر عنها تم تراجعت لتحددها في مبلغ 4.450.984.97 درهم وفق ما اعتبره الخبير مراد نايت علي باعتباره مجموع العمليات المدينية الذي لم يتم تمكينه من سندها المحاسبتي ، فانه يجدر التذكير أن جميع العمليات التي عرفها حساب المدعية في ضلعيه الدائن و المدين هي مقيدة في ابان إنجازها بكشوف الحساب الشهرية التي تتوصل بها بصفة منظمة و التي لم يسبق أن كانت محل أي منازعة و ان كشوف حسابيها تبين رصيدها لدى البنك و جميع العمليات المقيدة بها ولم يسبق الطعن فيها في الوقت المناسب، و هو 30 يوم من تاريخ توصلها بها و هذا التوصل ثابت باقرار من المدعى عليها مادام انها فقه مقالها الرامي إلى اجراء خبرة بكشوف الحساب الشهرية التي كانت تتوصل بها كما ادلت بها للخير المنتدب السيد مراد نايت علي كما يتجلى ذلك من ما ورد في الصفحة 4 من تقريره و أنه فضلا عن ذلك ، فان الكشوف الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان تتوفر على قوة إثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي

انه نازع في البيانات والتقييدات التي يتضمنها في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجه الكشوف الحسابية اليه علما انها توجه الى كل زبناءالأبناك بصفة دورية وبانتظام و يكفي الرجوع إلى كشوف حسابات المدعية للتأكد من انها تتوفر على كل الشروط المنصوص عليها في الفصل 118 من الظهير رقم 1-05-178 الصادر بتاريخ 2006/02/14 والموازي للفصل 106 من الظهير الصادر بتاريخ 1993/07/06 المنظم لممارسة المهن البنكية علاوة على أنها تتوفر ايضا على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة و ان الحجية التي تتوفر عليها كشوف الحساب البنكي الانف الذكر مستمدة من صريح نص الفصل 118 من الظهير 1-05-178 بمثابة القانون المشار اليه اعلاه الذي يعتبر الكشوف الحسابية البنكية تتوفر على حجية ويوثق بالبيانات المقيدة بها تعتمد عن التقاضي طالما لم يثبت من ينازع فيها العكس و أن المدعية اكتفت بالمنازعة في جميع التقييدات المسجلة بالحساب لا في حركيتها المدينة و الدائنية طيلة فترة سريان الحساب التي دامت اكثر من ثمان سنوات و اعتبرت أنها عمليات غير قانونية و انها لم تقم بها على الرغم ان المدعى عليه اثبت عدم جدية منازعتها و ادلائه بمجموعة من السندات المحاسبية المتعلقة بالجزء الأكبر من هذه العمليات و التي تفيد انها عمليات منجزة من طرف المدعية و باوامرها و توقيعها و استفادت من مبالغها شخصيا و هو ما يدل على سوء نيتها و محاولتها اليائسة الاثراء على حساب المدعى عليه لاسيما أن تلك العمليات تفوق 4700 عملية و صعب الحصول على البعض منها من ارشيفات اليومية للبنك و في جميع الأحوال، فان البنك المدعى عليه ادلى للخبير المنتدب بأكثر من ثلاث ارباع العمليات التي نازعت فيها المدعية و اثبت صدورها عنها و بناء على اوامرها و هي العمليات التي ادعت انها سجلت بمدينية حسابها بدون أي سند و انقصت من قيمة رصيده بدون موجب و التي طالبت باسترجاع قيمتها في اطار الدعوى الحالية و أنه يبدوا أن المدعية تناست بكونها أبرمت بتاريخ 2017/07/07 مع البنك المدعى عليه من اجل تسيير محفظة استثماراتها في اطار البنك الخاص و هي الاتفاقية المدلى بنسخة منها طيه و انه بنفس التاريخ ابرمت وثيقة اخلاء مسؤولية البنك على أساس إمكانية قيامها باعطاء اوامرها ببيع و شراء محفظة الأسهم و الحصص التي تملكها اما عن طريق الفاكس او الهاتف او عن طريق البريد الالكتروني مع اخلاء مسؤولية البنك عن كل المخاطر الناتجة عن تطبيق الأوامر الصادرة عنها ، كما أنها وقعت ترخيص للبنك بتنفيذ جميع اوامرها التي تتم عبر البريد الالكتروني في حسابها البنكي العادي منذ 2014/09/09 بمقتضى الترخيص المدلى به طيه و أنه يستفاد صراحة من الوثيقة أعلاه الصادرة عن المدعية أن هذه الأخيرة اذنت صراحة للعارض بتنفيذ تعليماتها و اوامرها التي تتم عن طريق الفاكس او الهاتف او البريد الالكتروني دون حصولها على تأكيدكتابي صادر عنها مع اخلاء مسؤولية البنك عن أي خطأ في التنفيذ و تبعا لذلك ، فان وجود أوامر بالتحويل من طرف المدعية لا تبرر وجود أي اخلال من طرف المدعى عليه في مسك حسابيها ما دام أن تلك الأوامر تمت عبر الهاتف و هي الطريقة التي أذنت صراحة المدعية بسلوكها طبقا لوثيقة اخلاء المسؤولية المدلى به أعلاه مع العلم ان الخبير المنتدب اكد ان جميع التحويلات المنازع فيها تتعلق اما بتحويل للاستفادة من العملة الصعبة في بطاقتها البنكية الدولية او لتسديد واجبات كراء متتالية بنفس المبلغ لفائدة دردبخ وفاء و بناء على تعليماتها و يبقى ادعائها في هذا الخصوص مردود عليها و أن تمسك المدعية بكون المدعى عليه اخل في التزاماته لعدم توفره على اوامر بتحويل منتوج البيع من حساب التدبير الى الحساب البنكي حاملة لتوقيع المدعية يبقى عديم الاساس مادام

أن التحويلات من حساب تدبير الأسهم و القيم للحساب البنكي الجاري لصاحب هذه الأسهم و القيم لا يتم توقيعها من طرف صاحب الحساب مادام آن حساب تدبير الاسهم ما هو الا حساب داخلي للبنك مخصص لتدبير استثمار الزبون و لا يتم عبره الا تقييد عمليات الاقتناء و البيع للاستثمارات المالية و أن حساب تدبير الاسهم لا يستضيف أي معاملة الا الاستثمارات المالية و الغرض منه هو فقط تحييد الاسثمارات المالية من العمليات الجارية التي يعرفها الحساب البنكي و هذا الحساب لا تستعمل فيه اليات الأداء و الدفع و من جهة أخرى ، و باعتبار الأوامر ببيع القيم المتوفرة لدى المدعية بحساب التدبير ، فان تنفيذ هذا الأمر يستدعي بطبيعة حال بيع الحصص المطلوبة من طرفها و تحويل منتوجها القيمي للحساب البنكي للزبون و لا يستلزم الحصول على أمر بتحويل هذا المنتوج ما دام أصلا قيمته النقدية لا تقيد بحساب تدبير الأسهم الذي يعرف تسجيل عدد الحصص المبيعة او المقتناة و أن هذا ما أكده الخبير المنتدب السيد جمال أبو الفضل لما اكد في الصفحة 17 من تقريره "أن حساب تدبير القيم لا يشغل من طرف الزبون مباشرة بمعنى انه لا يمكن للزبون سحب او إيداع أمواله مباشرة او اصدار شيكات كما يمكن فعل ذلك في الحساب العادي بل يتم تمويل هذا الحساب عند طلب شراء القيم الصادر عن الزبون من مدينية الحساب العادي و يتم تحويل منتوج عمليات البيع التي يامر بها الزبون إلى دائنية الحساب العادي كل يوم حيث لا يمكن أن يكون الرصيد اليومي الا سلبي الشيء الذي وقفنا عليه عند مراقبة حساب السيدة ******"مما تبقى معه مزاعمها في هذا الخصوص مردودة عليها و أنه خلافا لما زعمت المدعية فان عناصر قيام المسؤولية غير قائمة في نازلة الحال اذ أن إقامة دعوى المسؤولية لا يمكن أن يتم إلا وفق شروط أهمها إثبات الخطأ المزعوم والضرر والعلاقة السببية وفقا لأحكام الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود و أن سلوك الدعوى الحالية من طرف المدعية التي تبث أن جميع العمليات البنكية المنازع فيها و المدعي على انها لم تقم بها و استغل المدعى عليه وضعيته كمودع لديه وكيل لزبونه للقيام بعمليات مدينية بدون اذنها و تضررت منها هي عمليات تمت من طرف المدعية و باوامر عنها و موقعة من طرفها و هو ما ينم عن محاولة يائسة من طرفها في الإثراء بدون سبب على حساب المدعى عليه وفقا لأحكام الفصل 66 من ق.ل.ع وأن مزاعم المدعية مجرد ادعاءات سلبية غير معززة بأية وثيقة اثباتية ما السبب إلا لإيمانها بضعف موقفها القانوني وانعدام الأخطاء المزعومة المنسوبة عبثا للبنك المدعى عليه، و انه من أحكام القضاء المصري ما قضت به محكمة النقض المصرية في كتاب قانون الالتزامات والعقود المغربي في ضوء الفقه والقضاء الأستاذ حسن الفكهاني الصفحة 115 وما بعدها و قد عرف الدكتور السنهوري في موسوعته الوسيط في شرح القانون المدني شروط إقامة دعوى المسؤولية في شرح القانون المدني الجزء الثالث لمؤلف الدكتور السنهوري الصفحة 14و أن مبدأ جعل الإثبات على عاتق المدعي انطلاقا من المادة 399 من ق ل ع المستمد من الفقه الإسلامي كرس قاعدة البينة على من ادعي مع العلم أن المدعية ارتات المنازعة في جميع العمليات التي قامت بها في حسابها البنكي على مر ثمان سنوات من استعماله و ارتات فقط حصرها على ضوء الخبرة التي انجزت بطلبها في بعض العمليات كان المدعى عليه لا زال في صدد البحث عن سنداتها في ارشيفاته للعمليات الحسابية اليومية للوكالة ماسكة الحساب و تعذر عليه تسليمها انذاك للخبير المنتدب رغم كونها مبررة و ناتجة عن تعليمات صريحة و كتابية للمدعية مع العلم انها كانت تتوصل بكشوفها شهريا و بصفة منتظمة و لم يسبق لها أن نازعت في أي من العمليات المقيدة بها و أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء رقم 1752/04 الصادر بتاريخ 2004/05/20 في الملف عدد 09/03/4752 و أن المدعية لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر ولا العلاقة السببية المزعومة بينهما واكتفت بالإدلاء بتقرير الخبير المنتدب للاطلاع على حسابها البنكي لتحديد حركته الدائنة و المدينة و الذي لم يفد وجود أي اخلالات بل اكد كونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لبعض العمليات المدينية مع العلم أن مجموع العمليات الدينية المسجلة البنك للمدعية فاقت 4700 عملية بالاضافة الى تدبير حساب القيم الذي عرف مجموع من الأوامر بالبيع لتمكينها من السيولة في حسابها الجاري و أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت حكما بتاريخ 2005/05/25 و إن الأستاذ توفيق عبد العزيز في مقال منشور مجلة المحاكم المغربية أكد أن الضرر هو الركن الثاني من اركان المسؤولية التقصيرية ذلك أن لا مسؤولية تقصيرية إذا ما ارتكب شخص مخالفة للقانون ولم يحدث ضررا لاسيما أن جميع العمليات المنازع فيها تم اثباتها ويعرف الدكتور السنهوري الضرر المادي بأنه إخلال لمصلحة المضرور ذات قيمة مالية ويجب أن يكون هذا الإخلال محققا و أضافت محكمة الإستئناف في قرار لها صادر بتاريخ 2005/05/23 و حكم تجارية البيضاء رقم 05 / 5190 الصادر بتاريخ 2005/05/23 في الملف رقم 2005/15/753 و يتعين بالتالي التصريح برفض الطلب بخصوص تحميل المدعى عليه مسؤولية عقدية و تقصيرية عن اخلالات مزعومة لا توجد الا في مخيلة المدعية و مادام ان المدعية عجزت عن اثبات عناصر قيام المسؤولية المزعومة في حق البنك المدعى عليه او وكالته من خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما ، فانها لا تستحق ادني تعويض عن ذلك ، فضلا عن كون جميع العمليات المدينية المدعى على انها تمت بدون سند محاسبتي تم الإدلاء بما يفيد عكس ادعاءات المدعية و الادلاء بسنداتها المحاسبية و ستعاين المحكمة بشكل لا جدال فيه أن هذه الدعوى كيدية لا ترمي من ورائها المدعي سوى الاثراء على حساب المدعى عليه دون أي سبب مشروع و أن المدعية تحتفظ بحقها في اقامة دعوى ضد المدعية من اجل تعسفها في استعمال الحق في التقاضي وتعاملها بخلاف القواعد المنصوص عليها في الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية و أنه يجدر بالتالي صرف النظر عن كل ما ورد في طلبها لافتقاره في آن واحد للجدية والسند القانوني السليم ورفض طلبها برمته ، لذلك يلتمس الحكم وفق ما ورد في المحررات السابقة للمدعية .

عزز مذكرته :نسخة من ترخيص بتنفيذ الأوامر بالفاكس و البريد الالكتروني الصادر عن المدعية

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/03/04 جاء فيها أنه حول التحويلات البنكية المسجلة في الحساب البنكي دون التوفر على الأمر بالتحويل و أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة بالصفحة 5 وما يليها يتبين أنه أكد على أن العمليات البنكية المنجزة على الحساب البنكي الجاري للمدعية رقم 0112020450500132 والمتعلقة بالتحويلات البنكية لفائدة الغير عن الفترة الممتدة 2012/03/16 الى 2019/08/31 بلغ مجموعها 49 عملية بمبلغ 1.531.428.93 درهم و أكد الخبير على أن جزء من هذه العمليات اعتمد على أمر بالتحويل موقع من طرف المدعية وجزء منها يهم أوامر بالتحويل غير موقعة، وجزء ثالث لا تتوفر البنك المدعى عليها على أي أمر بالتحويل و أنه بداية يتعين التأكيد على أن تقرير الخبرة غير مرفق بالأوامر بالتحويل للعمليات 27 المذكورة في تقريره بمبلغ 780.002.55درهم وهو ما يجعل الخبرة ناقصة وغير مكتملة، إذ كيف سيمكن المحكمة من مراقبة تقرير الخبير ومقارنة الوثائق والتأكد من صحة المعلومات المدرجة بتقرير الخبرة و إن الخبير جمال أبو الفضل تناقض في موقفه حول

العمليات التي يتعين جردها بخلاصته النهائية، إذ اقتصر فقط على 18 عملية بمبلغ 701.409.88 درهم التي لم يتم تبريرها دون العمليات الأربعة التي أدلت فيها البنك بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف المدعية أصلا في مبلغ 50.016.50 درهم وهو ما يجعلها أيضا غير سليمة ومخالفة للقانون ويتعين إرجاعها و كان على الخبير أن يدرج، إضافة إلى العمليات المحددة في 18 عملية بمبلغ 701.409.88درهم، أيضا العمليات الأربع بمبلغ 50.016.50درهم باعتبارها تتعلق بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف المدعية وهو ما يجعل هذه العمليات منجزة على الحساب البنكي بشكل غير قانوني ويتعين إرجاع المبالغ التي تم تحويلها مع الفوائد من تاريخ التحويل، أو على الأقل مطالبة البنك المدعى عليه بالإدلاء بما يفيد توصله بالأمر الصادر عن المدعية هاتفيا أو عبر البريد الإلكتروني لكون البنك ملزم بحفظ صيغة الأمر الذي توصل به من طرف المدعية في شكله الإلكتروني والإدلاء به عند الحاجةو بالرجوع إلى تقرير الخبرة والوقائع المثار أعلاه يتبين إن البنك المدعى عليه تصرف في الحسابات البنكية للمدعية بتحويل مبالغ مالية من الحساب دون التوفر على الأمر الكتابي المنصوص عليه قانونا و عرف المشرع المغربي بالتحويل البنكي بالمادة 519 من مدونة التجارةو يتضح من خلال ما ورد بهذه المادة أن التحويل البنكي يقتضي توفر البنك على أمر كتابي يحترم جميع الشروط الشكلية التي تسمح بالأداء من ضمنها على الخصوص صفة الأمر بالتحويل و الصلاحية التي يجب أن يتوفر عليها لنقل مال ملكا للزبون إلى الغيرو يتعين أن يصدر الأمر الكتابي تحت إمضاء الشخص مالك الحساب البنكي الذي يتوفر على الصفة من أجل ذلك، خاصة وأنه يتعلق الأمر بتصرف في الحساب البنكي بشكل مباشر من خلال المؤسسة البنكية، مما يجعل البنك سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي، ملزم بالقيام بمجموعة من الفحوص و التحريات، أهمها قانونية الأمر وصفة مصدره أو من ينيبه عنه ويفوض له، وصحة توقيع الأمرو كلما عملت المؤسسة البنكية، عن غلط، على تنفيذ التحويل البنكي دون أن تكون قد تلقت أمرا امضاء من له الصفة القانونية لذلك، أي صاحب الحساب البنكي أو من يتوفر على تفويض قانونى لذلك، يكون عليها إما أن تلغي العملية أو أن ترجع الأموال لصاحبها، إذا ما تبين الغلط لاحقا كما هو الأمر في نازلة الحالو بالتالي يتعين أساسا إرجاع المهمة للخبير قصد القيام بها بشكل قانونى و احتياطيا الحكم بخبرة مضادة و حول الأداءات التي سجلها الحساب البنكي عن طريق الشيكات والسحب بشكل غير مبررو أكد الخبير بتقريره بالصفحة 10 أن العمليات البنكية المنجزة على الحساب البنكي الجاري للمدعية رقم00132 204505 01120 والمتعلقة بالأداءات عن طريق الشيكات أو السحوب النقدية المباشرة عن الفترة الممتدة 2012/03/16 الى 2019/08/31 بلغ مجموعها 182 عملية بمبلغ 2.620.321.19درهمكما جاء بتقرير الخبرة بأن الحساب سجل 294 عملية سحب من الصندوق بواسطة شيكات الصندوق أوبيان حساب داخلي بمبلغ إجمالي قدره 2.419.723.59درهموسجل أيضا الحساب الجاري للمدعية 4 عمليات بمبلغ 852.941.00 درهم تتعلق بشيكات بنكية باسم المدعية حسب تقرير الخبرةو أكد الخبير بأن جميع هذه العمليات المتعلقة بالأداءات عن طريق الشيكات المسحوبة وطلبات السحب النقدية والشيكات البنكية أن البنك المدعى عليها أدلت بجميع مبررات هذه العمليات إلا أنها لم تدل بما يفيد 4 عمليات بمبلغ 389.812.00درهمو أنه بداية يتعين التأكيد على أن تقرير الخبرة غير مرفق بالشيكات للعمليات المذكورة في تقريره، وهو ما يجعل الخبرة ناقصة وغير مكتملة، إذ كيف سيمكن المحكمة من مراقبة تقرير الخبير ومقارنة الوثائق والتأكد من صحة المعلومات المدرجة بتقرير الخبرة وإضافة إلى ذلك يتبين حسب تقرير الخبرة

بأن البنك المدعى عليه لم يدل بما يبرره عمليات سحب بالشيكات بمبلغ 389.812.00درهم و9 عمليات سحب نقدي بمبلغ 26.000.00درهم، وهو ما يتعين معه إلزامه بإرجاع هذه المبالغ و بالتالي يتعين أساسا إرجاع المهمة للخبير قصد القيام بها بشكل قانوني و احتياطيا الحكم بخبرة مضادة وحول بيع وشراء القيم المنقولة دون التوفر على أمر المدعية و أنه أكد الخبير بتقريره بالصفحة 14 وما يليها أن العمليات البنكية المنجزة على الحساب اما بالقيم المنقولة للمدعية رقم 01120204505870001 والذي أصبح يحمل رقم **01120204505872000** عن الفترة الممتدة 2015/12/11 الى 2019/08/31 تمثلت في بيع و شراء الأسهم و أكد الخبير بتقريره أن الحساب سجل 4 عمليات شراء الأسهم 60.217 سهم بمبلغ 13.641.352.43درهم، وأن البنك المدعى عليه قدم ما يفيد 3 عمليات في حين لم يقدم الطلب الخاص بشراء 133 سهم بمبلغ 13.270.74درهم،كما سجل حساب التدبير 84 عملية بيع للأسهم بمبلغ 11.555.868.08درهم تم تبرير 68 عملية بمبلغ 10.617.876.51 درهم، كما قدمت البنك المدعى عليها 11 أمر بالبيع غير موقعة من طرف المدعية ي مبلغ 669.143.12 درهمولم تدل البنك المدعى عليها أيضا بما يفيد 6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848.45كما وجبت الإشارة إلى العمليات البيع والشراء التي لم تدل البنك المدعي عليهاو أنه بداية يتعين التأكيد على أن تقرير الخبرة غير مرفق بالأوامر بالشراء أو البيع، وهو ما يجعل الخبرة ناقصة وغير مكتملة، إذ كيف سيمكن المحكمة من مراقبة تقرير الخبير ومقارنة الوثائق والتأكد من صحة المعلومات المدرجة بتقرير الخبرةو إن الخبير جمال أبو الفضل تناقض في موقفه حول العمليات التي يتعين جردها بخلاصته النهائية، إذ اقتصر فقط على عملية شراء واحدة بمبلغ 13.270.74درهم التي لم يتم تبريرها و6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848.45درهم دون العمليات 11 التي أدلت فيها البنك بأوامر بالبيع غير موقعة من طرف المدعية أصلا في مبلغ 669.143.12درهم وهو ما يجعلها أيضا غير سليمة ومخالفة للقانون ويتعين إرجاعها و كان على الخبير أن يدرج إضافة إلى العمليات المحددة في عملية الشراء بمبلغ درهم التي لم يتم تبريرها و6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848.45 درهم، العمليات 11 التي أدلت فيها البنك بأوامر بالبيع غير موقعة من طرف المدعية أصلا في مبلغ 669.143.12 درهم باعتبارها تتعلق بأوامر بالشراء غير موقعة من طرف المدعية وهو ما يجعل هذه العمليات منجزة و الحساب البنكي بشكل غير قانوني ويتعين إرجاع مبالغ التي مثلت قيمة العمليات غير المبررة، أو على الأقل مطالبة البنك المدعى عليه بالإدلاء بما يفيد توصله بالأمر الصادر عن المدعية هاتفيا أو عبر البريد الإلكتروني لكون البنك ملزم بحفظ صيغة الأمر الذي توصل به من طرف المدعية في شكله الإلكتروني والإدلاء به عند الحاجة و يتبين بالتالي من تقرير الخبرة أن الخبير قد وقف على عدم توفر البنك المدعى عليه على أمر بشراء 133 سهم بمبلغ 13.270.74 درهم وكذلك ما يفيد الأمر ببيع 11 عملية بيع بمبلغ 669.143.12 درهم و بما يفيد 6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848.45 درهم، مما يتعين معه الحكم عليه بإرجاع هذه المبالغ مع الفوائد من تاريخ سحبها من حساب المدعية البنكي و أنه حول عدم توفر البنك على الإذن بتحويل منتوج البيع من حساب التدبير إلى الحساب الجاري المدعية أن أكد الخبير بتقريره بالصفحة 17 وما يليها أن منتوج بيع القيم المنقولة تم تحويله من حساب التدبير إلى الحساب الجاري للمدعية و حرف الخبير مناط مهمته عندما أجاب عن سؤال المحكمة المتعلق بتوفر البنك عن الإذن بتحويل المبالغ المالية من حساب التدبير إلى الحساب الجاري مشيرا إلى الأوامر بالشراء والبيع التي تتعلق ببيع وشراء الأسهم و إن الأمر يتعلق بالإذن الصادر

عن المدعية بالقيام بتحويل المبالغ المالية من حساب التدبير إلى الحساب الجاري وليس بالأمر بالسراء والبيع للقيم المنقولة و أن الخبير من جديد إلى طريقة التواصل المعتمدة على الهاتف أو البريد الإلكتروني دون أن تكلف البنك نفسها بالإدلاء بالدليل الإلكتروني المعتمد في ذلك و بالتالي تكون البناء المدعى عليها خارقة للقانون بتعمدها تحويل مبالغ مالية من حساب التدبير الى حساب الجاري دون موجب قانونى ، لذلك تلتمس أساسا الحكم بإرجاع المهمة للخبير قصد إنجازها وفقا للقانون أو الحكم بخبرة مضادة و احتياطيا الحكم بالمصادقة على الخبرة مع جعل المبالغ المطلوب إرجاعها والحكم بها لفائدة المدعية محددة في مبلغ 2.118.500.69 درهم مع الفوائد القانونية تحتسب من تاريخ سحب تلك المبالغ من حساب المدعية المفتوح لدى المدعى عليها وتستمر الى غاية يوم التنفيذ و تاكيد ملتمساتها المسطرة بالمقال الافتتاحي للدعوى والنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر .

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه تقدم ******و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع .

1- حول عدم جدية اعتبار الحكم المتخذ وجود اخطاء في التقييدات المدينية المسجلة بحساب المستانفة لمجرد أن الخبير صرح بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبتية المتعلقة ببعض العمليات المطعون فيها

انه بالرجوع الى تقرير الخبير المنتدب فانه يستفاد أن هذا الأخير لم يذكر في تقريره أن البنك ارتكب أي خطأ في مسك الحساب المفتوح من طرف المستانف عليها و بوجود أي اخلالات مرتكبة في العمليات البنكية من طرف العارض و انما ذكر بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لبعض العمليات مع العلم أن البحث عن سنداتها يتطلب وقت كبير بالنظر لقدمها و ارشيفها في اليوميات المحاسبتية المتعلقة بكل وكالة للبنك، و أن البنك العارض ادلى للخبير المنتدب بأكثر من ثلاث ارباع العمليات التي نازعت فيها المستانف عليها و اثبت صدورها عنها و بناء على اوامرها و هي العمليات التي ادعت انها سجلت بمدينية حسابها بدون أي سند و انقصت من قيمة رصيدها بدون موجب و التي طالبت باسترجاع قيمتها في اطار مقالها الافتتاحي بما مجموعه 4.540.948,97 درهم تتعلق بقيمة 70 شيك مستخلص من حسابها – و البنك العارض اثبت صدور 66 شيك عن المستانف عليها نفسها مع بيان وجهتها و تعذر عليه الحصول على نسخ 4 شيكات لم يتمكن بعد من ايجادها بارشيف الوكالة – و بقيمة 112 عملية سحب نقدي بمبلغ1.089.831,59 درهم تمت من حسابها –و البنك اثبت قيام المستانف عليها بسحب نقدي ل 103 عملية سحب و تعذر عليه العثور على 9 عمليات سحب – و بقيمة 35 تحويل بنكي بمبلغ 979395.93 درهم اثبت قيام المستانف عليها بإصدار 17 امر بالتحويل و تعذر عليه الادلاء ب 18 امر بالتحويل مع العلم أن المستانف عليها رخصت بمقتضى ترخيص كتابي موقع من طرفها بتنفيذ أوامر التحويل التي تصدرها هاتفيا و كذا عن طريق الفاكس و الايميل، حيث يستفاد صراحة من الترخيص الصادر عن المستانف عليها أن هذه الأخيرة اذنت صراحة للعارض بتنفيذ تعليماتها و اوامرها التي تتم عن طريق الفاكس او الهاتف او البريد الالكتروني دون حصولها على تأكيد كتابي صادر عنها مع اخلاء مسؤولية البنك عن

أي خطأ في التنفيذ، و يجدر التذكير أن جميع العمليات التي عرفها حساب المستأنف عليها في ضلعيه الدائن والمدين هي مقيدة في ابان إنجازها بكشوف الحساب الشهرية التي تتوصل بها بصفة منظمة والتي لم يسبق ان كانت محل أي منازعة، و خلافا لما اعتبره الحكم المستانف ، فان عناصر قيام المسؤولية غير قائمة في نازلة الحال اذ أن إقامة دعوى المسؤولية لا يمكن أن يتم إلا وفق شروط أهمها إثبات الخطأ المزعوم والضرر والعلاقة السببية وفقا لأحكام الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المستانف عليها لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر ولا العلاقة السببية المزعومة بينهما واكتفت بالإدلاء بتقرير الخبير مراد نايت علي للاطلاع على حسابها البنكي لتحديد حركيته الدائنة و المدينة و الذي لم يفد وجود أي اخلالات بل اكد فقط بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لبعض العمليات المدينية مع العلم أن مجموع العمليات المدينية المسجلة بالحساب البنكي للمدعية فاقت 4400 عملية .

2. حول صحة التحويلات المنفذة من طرف البنك العارض طبقا للترخيص الصادر عن صاحبة الحساب و فساد تعليل الحكم المتخذ فيما اعتبر أن البنك العارض نفذ تلك التحويلات بدون إذن المستأنف عليها لعدم توفره على امر مكتوب صادر عنها

أن الأمر يتعلق بتنفيذ تحويلات بناء على اوامر المستانف عليها هاتفيا و استنادا الى الترخيص الصريح الصادر عنها المؤرخ في 2014/09/09 و تمت لفائدة حساب العملة المتعلق بها و كذا لفائدة مكتريتها السيد وفاء دبرديخ، و يكون تبعا لذلك الحكم لما قضى على العارض بارجاع قيمة التحويلات الذي نفذها بناء على تعليمات صاحبة الحساب و طبقا للترخيص الصادر عنها و الموقع من طرفها يكون جانب الصواب وبنى قضائه عل تعليل فاسد موازي لانعدامه

3 – حول عدم استحقاق المستانف عليها لاسترجاع أي مبالغ ولا أي تعويض يذكر

أن العارضة تدلي بمجموعة الوثائق المحاسبية لبعض العمليات التي تم اعتبارها غير مبررة في تقرير الخبرة القضائية المنجزة من طرف الخبير جمال أبو الفضل لتعذر الادلاء له آنذاك بالسند المحاسبتى لتلك العمليات و تم الحكم على العارض بأداء قيمتها و هو ما يفيد عدم احقية المستانف عليها في قيمتها، و بالنسبة للشيكات ، فان العارض يدل طيه بطلب الشيك المعتمد بمبلغ 347.474 درهم مضاف اليه صائر الطلب المحدد في 27,5 درهم أي ما مجموعه مبلغ347.501,50 درهم لفائدة شركة smtia الموقع من طرف المستانف عليها و هو الشيك البنكي المستخلص من حسابها بتاريخ قيمة 2013/7/26 الذي اعتبره الخبير جما أبو الفضل غير مبرر و تم احتساب قيمته ضمن المبلغ المحكوم به و الحال انه عملية مبررة و تمت بناء على تعليمات صاحبة الحساب وتوقيعها، أن العارض يدل كذلك بنسخة من الشيك رقم 06624289 بمبلغ 2.000 درهم الذي قيد بمدينية الحساب بتاريخ 1/12/2014 تاريخ قيمة28/11/2014 و هو شيك مسحوب لفائدة السيدة **********نفسها كما يتجلى ذلك من توقيعها على ظهر الشيك ، و بالنسبة ل9 عمليات السحب النقدي الذي اعتبر الخبير جمال ابو الفضل ابتدائيا أن العارض لم يتمكن من

الادلاء بتوصيل السحب النقدي المتعلق بها بما مجموعها مبلغ26.000 درهم التي قضى الحكم المستانف على العارض بادائها ، فان العارض يدل بنسخة من تواصيل السحب النقدي لبعض من تلك العمليات بما مجموعه9.300 درهم وبالنسبة للاوامر بالتحويل ، فان العارض يدل بنسخة لامرين بالتحويل تم التمكن من العثور عليهما في ارشيف البنك مؤخرا قيمتهما 46.000 درهم الأول الأمر بتحويل مبلغ3.000 درهم بتاريخ 2017/5/22 لفائدة حساب العملة للسيدة **********و تم تنفيذ هذا التحويل بتاريخ قيمة 2017/5/19 و كذا امر بتحويل لفائدة السيدة دركيخ وفاء مبلغ 43.000 درهم بتاريخ2019/4/23

4. حول عدم امكانية الحصول على تعويضين لجبر نفس الضرر

أن الحكم المستانف قضى لفائدة المستانف عليها بتعويض عن ضرر غير مبرر ، فإن ذات الحكم تضمن شمول التعويض المحكوم به بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب علما أن النزاع لا يتعلق بالمطالبة باداء مبلغ معين ناشئ عن التزام تعاقدي تحكمه قواعد الالتزامات المتقابلة، بل أن موضوع الدعوى يندرج ضمن قواعد المسؤولية المدنية الذي يعد الحصول فيها على التعويض مسالة محتملة وليست حتمية، و أن تمكين المستأنف عليها من تعويض مصحوب بالفوائد القانونية هو بمثابة تعويض عن نفس الضرر، وهو ما يشكل مخالفة لقاعدة أن الضرر لا يجبر مرتين، ملتمسا التصريح بقبول الاستئناف وفي الموضوع والحكم بابطال وإلغاء الحكم القطعي المستأنف صراحة وهو الحكم رقم 2554 الصادر بتاريخ 2021/3/11 قيما قضى به وهي تبت من جديد الحكم برفضه وترك الصائر على عاتق زوجته

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/06/07 جاء فيها انه وخلافا لمزاعم البنك المستأنف فإنه لا يمكن التمسك بالحجية القائمة لكشوفات الحساب البنكي طالما أن المحكمة التجارية ابتدائيا قررت اللجوء إلى إجراءات التحقيق من خلال الحكم تمهيديا باجراء خبرة قضائية خلص فيها الخبير جمال أبو الفضل إلى مجموعة من الإخلالات في العمليات المسجلة في الحسابين البنكيين الممسوكين من طرف البنك المستأنف باسم العارضة، و فعلا فإن قضاء البداية أصدر ابتدائيا بتاريخ2020/10/22 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية على الحسابين المفتوحين باسم العارضة لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة للوقوف على الإخلالات المرتكبة من طرف البنك المذكور في العمليات المنجزة على هذين الحسابين عهدت بمهمة الخبرة فيها للخبير جمال أبو الفضل ، وانه و بالرغم من أن تقرير الخبرة غير مرفق بالأوامر بالتحويل للعمليات 27 المذكورة في تقريره بمبلغ 780.002,55 درهم، فإن الخبير جمال أبو الفضل اقتصر في خلاصة تقريره فقط على 18 عملية بمبلغ 701.409,88 درهم التي لم يتم تبريرها، و إن الخبير تناقض في موقفه عند إبعاده المبلغ الدي يمتل أوامر بالتحويل غير موقعة، وهي العمليات الأربعة التي أدلت فيها البنك بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة أصلا في مبلغ 50.016,50 درهم وهو ما يجعلها أيضا غير سليمة ومخالفة للقانون ويتعين إرجاعها، وانه بالرجوع الى تقرير الخبرة

والوقائع المثار أعلاه يتبين ان البنك المستأنف تصرف في الحسابات البنكية للعارضة بتحويل مبالغ مالية من الحساب دون التوفر على الأمر الكتابي المنصوص عليه قانونا ، و إن خير دليل على ذلك فإن البنك المستأنف لم يناقش الأداءات وعمليات السحب التي تمت من الحساب البنكي للعارضة كما أكدها تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير جمال أبو الفضل بالصفحة 10 و أن العمليات البنكية المنجزة على الحساب البنكي الجاري للعارضة رقم 0112020450500132 والمتعلقة بالأداءات عن طريق الشيكات أو السحوب النقدية المباشرة عن الفترة الممتدة 2012/3/16 إلى 2019/08/31 بلغ مجموعها 182 عملية بمبلغ2.620.321,19 درهم، و يتبين حسب تقرير الخبرة الذي لا ينازع فيه البنك المستأنف بأن البنك المذكور لم يدل بما يبرر 4 عمليات سحب بالشيكات بمبلغ 389.812,00 درهم و9 عمليات سحب نقدي بمبلغ 26.000.00 درهم، وهو ما يتعين معه إلزامه بإرجاع هذه المبالغ.

- **حول بيع وشراء :**

ان البنك لم يتناول موضوع بيع وشراء القيم المنقولة دون التوفر على امر العارض بشكل دقيق بتماشى مع معطيات تقرير الخبرة سواء بالتأكيد او إعطاء الدليل المخالف لما توصل اليه الخبير ابتدائيا و بالتالي يكون البنك المستأنف قد خارق القانون بتعمده تحويل مبالغ مالية من حساب التدبير إلى الحساب الجاري دون موجب قانوني علما أن عملية التحويل تتطلب أمرا مكتوبا من طرف الزبون.

بخصوص الإستئناف الفرعي:

انه بالرجوع إلى تعليل الحكم الإبتدائي يتبين أنه لم يحط بجميع المبالغ المالية التي يتعين أن تعود للعارضة من خلال الأخطاء البنكية التي أوردها الخبير بتقريره ، و إن المبالغ المالية التي تمثل العمليات البنكية التي يتعين أن تكون موضوع الأداء مفصلة كما يلي مبلغ 50.016,50 درهم الذي يمثل قيمة أربع عمليات تحويل لأوامر بالتحويل غير موقعة ، و إن الخبير تناقض في موقفه عند إبعاده لمبلغ العمليات التي أكد نفسه أنها تمثل أوامر بالتحويل غير موقعة، وهي العمليات الأربعة التي أدلت فيها البنك بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة أصلا في مبلغ 50.016,50 درهم وهو ما يجعلها أيضا غير سليمة ومخالفة للقانون ويتعين إرجاعها، وانه كان على الخبير أن يدرج، إضافة إلى العمليات المحددة في ب18 عملية مبلغ 701.409,88 درهم، أيضا العمليات الأربع بمبلغ 50.016,50 درهم باعتبارها تتعلق بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة وهو ما يجعل هذه العمليات منجزة على الحساب البنكي بشكل غير قانوني ويتعين إرجاع المبالغ التي تم تحويلها مع الفوائد من تاريخ التحويل، أو على الأقل مطالبة البنك المستأنف بالإدلاء بما يفيد توصله بالأمر الصادر عن العارضة هاتفيا أو عبر البريد الإلكتروني و ان البنك ملزم بحفظ صيغة الأمر الذي توصل به من طرف العارضة في شكله الإلكتروني والإدلاء به عند الحاجة، ومبلغ 951.262,31 درهم الذي يمثل قيمة عمليات بيع وشراء الأسهم التي تمت دون التوفر على امر العارض، و إن الحكم الإبتدائي لم يأخذ

بعين الإعتبار هذه العمليات البنكية المنجزة بشكل مخالف للقواعد وضوابط العمل البنكي مما يتعين تأييد الحكم المستانف مع تعديله باعتبار هذه العمليات أيضا ضمن المبالغ التي يتعين على البنك إرجاعها لفائدة العارضة، ملتمسة في الشكل الحكم بقبول الإستئناف الفرعي و في الموضوع الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به والمطلوب إرجاعه والحكم بها لفائدة العارضة محددة في مبلغ2.118.500,69 درهم مفصلة كما يلي مبلغ 50.016,50 درهم الوارد بتقرير الخبرة الإبتدائي الذي يمثل 4 عمليات تحول لفائدة الغير استنادا على أوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة و مبلغ 1.49,88 70 درهم الوارد بتقرير الخبرة الإبتدائي الذي يمثل18 عملية تحويل لفائدة الغير لم تدل البنك بما يقابلها من أمر بالتحويل و مبلغ 389.812,00 درهم الوارد بتقرير الخبرة الإبتدائي الذي يمثل4 عمليات سحب بالشيك غير مبررة ومبلغ 26.000,00 درهم الوارد بتقرير الخبرة الإبتدائي الذي يمثل 9 عمليات سحب نقدي غير مبررة و مبلغ 13.270,74 درهم الوارد بتقرير الخبرة الإبتدائي الذي يمثل 1 عملية شراء القيم المنقولة غير مبررة بأمر الشراء مبلغ 669.143,12 درهم الوارد بتقرير الخبرة الإبتدائي الذي يمثل 11 عملية بيع القيم المنقولة غير مبررة بأمر البيع موقع من طرف العارضة و مبلغ 268.848,45 درهم الوارد بتقرير الخبرة الإبتدائي الذي يمثل 11 عملية بيع القيم المنقولة غير مبررة بأمر بالبيع.

وبناء على المقال إصلاحي المدلى به من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/6/28 ملتمسة فيه الإشهاد للعارضة بإصلاح مقال استئنافها الفرعي وذلك بالإشارة الى الوقائع بايجاز وكذلك الى الحكم المطعون فيه فرعيا عدد 2554 وذلك بشكل جزئي في الشق الذي لم يستجب لجميع المبالغ موضوع العمليات البنكية التي أنجزت والحكم وفق مذكرتها بجلسة 2021/06/07 ومقال استئنافها الفرعي وتحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر

وبناء مذكرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2021/6/28 جاء فيها ان انه و بغض النظر عن كون العارض اثبت في مقالة الاستئنافي بوجود امرين بالتحويل من مجموع 18 امر تحويل المحددة من طرف الخبير و هما التحويلين على التوالي بمبلغ 3.000 درهم المنجز بتاريخ 2017/5/19 لفائدة حساب العملة للمستانف عليها و كذا تحويل مبلغ43.000 درهم بتاريخ 2019/4/23 لفائدة حساب السيدة دركيخ وفاء و ادلي بالامرين بالتحويل أعلاه رفقة مقالة الاستئنافي ، فان المستانف عليها تغاضت مناقشة ذلك معتبرة أن الخبير المنتدب لم يدل رفقة تقريره بالاوامر بالتحويل المتعلقة ب 28 عملية الذي صرح انها كانت موضوع أوامر بالتحويل موقعة من طرفها مع العلم أن تلك الأوامر مدلى بها رفقة اصل تقرير الخبرة المودعة بالملف و غاضت عن مناقشة التحويلين اللاحقين التي تم الإدلاء نسخة من الأمرين، والأكثر من ذلك فان العارض يدل طيه بامر بالتحويل ثالث من مجموع 18 عملية التحويل الذي اعتبر الخبير المنتدب انه لم يتسلم نسخ من الأوامر بالتحويل المتعلقة بها و هو التحويل المؤرخ في 2017/2/2 مبلغ 40.000 درهم و الذي تم لفائدة حساب السيد كموش محمد و قيد بمدينية حساب المستانف عليها بتاريخ قيمة 2017/2/03 ، وأن هذا

يجعل 15 امر بتحويل فقط لم يتم تبريرها إلى حد الساعة قيمتها هي 615.409,88 درهم و ليس مبلغ701.409,88 درهم الذي تم اعتباره في اطار الحكم المستانف ، و يستفاد صراحة من الترخيص الصادر عن المستانف عليها أن هذه الأخيرة اذنت صراحة للعارض بتنفيذ تعليماتها و اوامرها التي تتم عن طريق الفاكس او الهاتف او البريد الالكتروني دون حصولها على تأكيد كتابي صادر عنها مع اخلاء مسؤولية البنك عن أي خطأ في التنفيذ و اكد الخبير ان ثلاثة منها تمت عن طريق الايميل من اجل التحويل مبلغ9.000 درهم و مبلغ6.000 درهم لفائدة الحساب للعملة للمستانف عليها و مبلغ 20.000 درهم لفائدة حساب السيدة بوحميدي كريمة و تحويل رابع بمبلغ15.000 درهم عن طريق الهاتف لفائدة جمال الهرج وفق ما أكده الخبير في الصفحات 6 و 7 و 8 من تقريره عن طريق ادلائه بالبريد الالكتروني المتعلق بالعمليات اعلاه الصادر عن المستانف عليها ، و ما دام أن عمليات التحويل الأربعة أعلاه تمت من طرف المستانف عليها بالايميل و الهاتف وفق الترخيص الصادر عنها بايجاز عمليات في هذا الاطار ، فان اعتبارها غير قانونية لكونها غير موقعة و ضرورة ارجاع لها قيمتها يبقي من قبيل الهزل لا غير و هذا ما عاينه الحكم المتخذ مصادفا في ذلك الصواب، فان البنك العارض اثبت رفقة مقالها الاستئنافي صدور الشيكين الأول معتمد cheque de banque بمبلغ 1,50 347.50 درهم صادر بناء على طلب شيك معتمد موقع من طرف المستانف عليها أصليا و و كذا بنسخة من الشيك رقم 06624289 بمبلغ2.000 درهم أي انه تم تبرير عمليتي سحب الشيك بما مجموعه مبلغ349.501,50 درهم و لم يبقى غير مبرر الا عمليتين عن طريق الادلاء بنسخة الشيكين المستخلصين بمبلغ40.310,50 درهم و هو ما لم تتمكن من الإجابة عنه لضعف موقفها و يبقى تمسكها بوجاهة الحكم المتخذ فيما قضى بارجاع لها مبلغ 389.812,00 درهم عديم الأساس و مردود عليها ، وبخصوص 9 عمليات السحب النقدي بما مجموعه مبلغ 26.000 درهم التي تتمسك المستانف عليها بوجاهة الحكم المستانف فيما اعتبر انه يتعين ارجاعها لها ، فان الخبير حددها كالتالي، فان البنك العارض اثبت رفقة مقالها الاستئنافي صدور 5 عمليات سحب صندوق من طرف المستانف عليها اصليا و ادلى بتوصيل السحب الموقعة من طرفها و يدل طيه بتوصيل سحب رقم 6 بمبلغ 700 درهم أي ما مجموعه مبلغ 10.000 درهم ولم يبقى غير مبرر الا 3 عمليات بمبلغ16.000 درهم و هو ما لم تتمكن من الإجابة عنه لضعف موقفها و يبقى تمسكها بوجاهة الحكم المتخذ فيما قضى بارجاع لها مبلغ 26.000,00 درهم عديم الأساس و مردود عليها.

–و بخصوص عملية شراء القيم المنقولة

أن القيم موضوعها محتسبة ضمن محفظة أسهمها بإقرار الخبير المنتدب و استعملتها عن طريق البيع مع العلم أن هذا الشراء تم من طرفها بدليل ادلائها للخبير مراد نايت علي الذي استندت على تقريره لتقديم الدعوى الحالية بنسخة من الأوامر و الاشعارات المتعلقة بشراء قيم sicav التي تمتلكها و يكفى الاطلاع على الصفحة 4 منه للتاكد من ذلك،

ومن جهة أخرى و حتى اذا اعتبر جدلا ان عملية الشراء التي تمت بخصوص 133 قيم ف س ب استيوبليكاسيون تمت بدون امر بالشراء موقع من طرف المستانفة فرعيا و تمت بصفة غير قانونية ، فان الغاء هذه العملية يستوجب ارجاع قيمة الشراء مقابل ارجاع المستفيدة ل 133 قيم منقولة التي اشتريت بمقتضاها و هو الأثر الطبيعي لالغاء العملية و لا يمكن المطالبة باسترجاع قيمة الشراء دون ارجاع القيم المنقولة المقتناة مما تبقى معه مطالبها بارجاع لها مبلغ13.270,70 درهم المتعلقة بعملية شراء 133 قيمة منقولة لعدم ادلاء البنك بالامر بالشراء الموقع من طرفها للخبير عديم الأساس و مردود عليها، و ان المستانفة فرعيا تناست بكونها أبرمت بتاريخ2017/7/7 مع البنك العارض من اجل تسيير محفظة استثماراتها في اطار البنك الخاص و هي الاتفاقية المدلى بنسخة منها ابتدائيا و انه بنفس التاريخ ابرمت وثيقة اخلاء مسؤولية البنك على أساس إمكانية قيامها باعطاء اوامرها ببيع و شراء محفظة الأسهم و الحصص التي تملكها اما عن طريق الفاكس او الهاتف او عن طريق البريد الالكتروني مع اخلاء مسؤولية البنك عن كل المخاطر الناتجة عن تطبيق الأوامر الصادرة عنها و هي الوثيقة المنسوخة في الصفحة 16 من تقرير الخبير ابو الفضل جمال ، كما أنها وقعت ترخيص للبنك بتنفيذ جميع اوامرها التي تتم عبر البريد الالكتروني في حسابها البنكي العادي منذ 2014/9/9 بمقتضى الترخيص الذي سبق الادلاء به ابتدائيا و رفقة المقال الاستئنافي، وانه وتبعا لذلك فان وجود أوامر بالبيع غير موقعة من طرف المستأنفة فرعيا لا تبرر وجود أي اخلال من طرف العارض في مسك حسابيها مادام ان تلك الأوامر تمت عبر الهاتف وهي الطريقة الذي اذنت صراحة المدعية بسلوكها طبقا لوثيقة اخلاء المسؤولية المدلى به أعلاه.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/7/19 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد السلام هرموشي.

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير أعلاه

وبناء على مذكرة تعقيب على الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/15 جاء فيها أودع الخبير تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/10/18 والذي يعتبر فقط تجميعا واعادة لما أفادت به المؤسسة البنكية بتصريحاتها بالحرف الواحد دون أي تحليل موضوعي من جانب الخبير ودون تقديم أية أجوبة تقنية حول الأسئلة التي حددتها المحكمة بشكل دقيق بالمهمة، إن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير هرموشي عبد السلام لم ينطوي على أي مجهود من حيث البحث والتحري عن العمليات المتعلقة بالتحويلات البنكية من الحساب من خلال كشوفات الحساب البنكية، واكتفي فقط بإعادة جرد العمليات التي أوردتها المؤسسة البنكية في تصريحها للخبير بالحرف، ولئن اكتفى الخبير هرموشي عبد السلام ب 49 عملية تحويل بنكي بمبلغ 1.531.428,93 درهم فهو بذلك اعتمد ما توصل إليه الخبير جمال أبو الفضل بتقريره المنجز أمام المحكمة التجارية بخصوص العمليات البنكية المنجزة

على الحساب البنكي الجاري للعارضة رقم: 32 001 204505 01120 والمتعلقة بالتحويلات البنكية لفائدة الغير والبالغ عددها 18 عملية بمبلغ 701.409,88 درهم التي لم يتم تبرير ما يقابلها من طرف البنك المستأنف إضافة إلى مبلغ 50.016,50 درهم الذي يمثل مبلغ 4 عمليات أمر بالتحويل التي أدلت بها البنك غير موقعة من طرف العارضة، و كان على الخبير هرموشي أن يرجع إلى الكشوفات البنكية للحساب رقم: 01120 32 001 204505 وجرد العمليات المتعلقة بالتحويلات البنكية وتحديد التحويلات البنكية غير المؤسسة على أمر كتابي باعتبارها تتعلق بأوامر بالتحويل غير قانونية ، وان جميع التحويلات البنكية غير مرفقة بالأمر بالتحويل في شكله القانوني وهو ما يجعل هذه العمليات منجزة على الحساب البنكي بشكل غير قانوني ويتعين إرجاع المبالغ التي تم تحويلها مع الفوائد من تاريخ التحويل، أو على الأقل مطالبة البنك المستأنف بالإدلاء بما يفيد توصله بالأمر الصادر عن العارضة هاتفيا أو عبر البريد الإلكتروني لكون البنك ملزم بحفظ صيغة الأمر الذي توصل به من طرف العارضة في شكله الإلكتروني والإدلاء به عند الحاجة، و خلافا لتقرير الخبرة فإنه لا وجود لأي ترخيص مسبق من طرف العارضة بخصوص العمليات التي جردها الخبير والتي بلغ مجموعها 22 عملية تمثل18 عملية بمبلغ 701.409,88 درهم لا يوجد الأمر بالتحويل الخاص بها، وأيضا العمليات الأربع بمبلغ50.016,50 درهم باعتبارها تتعلق بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة ، و اعتمد الخبير بتقريره بأن العمليات البنكية المتعلقة بالتحويلات البنكية مبررة استنادا على تواجد اتفاقية بين البنك والعارضة تنص على أن العارضة إلتزمت بإعطاء البنك ترخيصا مسبقا بإنجاز أية عملية على الحساب البنكي دون أن يتحمل البنك أية مسؤولية في ذلك بتاريخ 2014/09/09 ، و إن هذه الوثيقة لم تسلم للعارضة حتى تتم مناقشتها بشكل تواجهي وحضوري أمام المحكمة لكونها نقطة قانون تخرج عن اختصاص الخبير، كما أن مفاد هذه الوثيقة لا تعتبر ترخيصا للبنك بالقيام بعمليات بنكية في الحساب دون الرجوع إلى العارضة كزبونة ومالكة الحساب وإنما حددت فقط الطريقة والشكل الذي بواسطته يتلقى البنك موافقة العارضة بإنجاز العملية بواسطة وسائل إلكترونية أو هاتفية ، وبالتالي وخلافا لما اعتمده الخبير فإنه يتبين الخطأ البنكي للمستأنف وقيام مسؤوليته في التصرف في أموال العارضة لديه دون التوفر على أمر بالتحويل في الشكل والمضمون الذي يستوجبه القانون علما أن البنك كمودع لديه ووكيل بأجر وكمؤسسة ملزمة باحترام نصوص قانونية صريحة بمدونة التجارة وبالقانون البنكي جعله المشرع محترفا عارفا بضوابط عمله البنكي وكان المشرع حريصا وشديدا وأكثر صرامة معه في تحميله كامل المسؤولية في نطاق إخلاله بضوابط عمله كحرفي يفترض فيه الحنكة والدقة في عمله، مما يجعل تقريره يفتقد للمصادقية و الموضوعية ويتعين استبعاده من النازلة والحكم بخبرة مضادة، وإن الخبير يتناقض في تقريره، إذ يشير فقط إلى تواجد 16 شيكا بالصفحة 8 بمبلغ 1.155.771,86 درهم في حين أن الشيكات المجردة بالصفحة 9 لا تمثل هذا المبلغ، ثم يأتي بالصفحات 10 و11 و12 بجرد لمجموعة من الشيكات كما أمده بها البنك بمبلغ2.317.490,51 درهم بشكل مختلف ومتناقض، و بالتالي يتبين أن الخبير عبد السلام هرموشي قام فقط بإعادة إنتاج المعطيات التي قدمها له البنك بتقريره دون أن يكلف نفسه عناء مراقبة الحسابات

البنكية كما تلزمه بذلك المهمة المسندة إليه مكتفيا بالعمليات التي قدمها البنك والتي قدم معها ما يفيدها بطبيعة الحال، مما يجعل تقريره يفتقد للمصادقية و الموضوعية ويتعين استبعاده من النازلة والحكم بخبرة مضادة، و إن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير هرموشي عبد السلام لم ينطوي على أي مجهود من حيث البحث والتحري عن العمليات المتعلقة بالتحويلات البنكية من الحساب من خلال كشوفات الحساب البنكية، واكتفي فقط بإعادة جرد العمليات التي أوردتها المؤسسة البنكية في تصريحها للخبير بالحرف، و يتبين بالتالي أن الخبير قد وقف على المعطيات التي أمده بها البنك في حين أن البنك لا يتوفر على أمر بشراء 133 سهم بمبلغ13.270,74 درهم وكذلك ما يفيد الأمر ببيع 11 عملية بيع بمبلغ 669.143,12 درهم و بما يفيد 6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ268.848,45 درهم، مما يتعين معه الحكم عليه بإرجاع هذه المبالغ مع الفوائد من تاريخ سحبها من حساب العارضة البنكي، ملتمسة رد جميع دفوع البنك المستأنف أصليا و الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي و تحميل البنك المستأنف الصائر و حول مقال الإستئناف الفرعي في الشكل الحكم بقبول الإستئناف الفرعي لتوفره على جميع الشروط الشكلية اللازمة قانونا و في الموضوع الحكم بتأييد الحكم الإبتدائى مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به والمطلوب إرجاعه والحكم بها لفائدة العارضة في المبلغ المحدد في المقال الإفتتاحي و تحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر والحكم باستبعاد تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير هرموشي عبد السلام، والحكم من جديد بخبرة مضادة ثانية للوقوف على حقيقة العمليات المسجلة في الحسابات البنكية للعارضة لدى البنك المستأنف وفقا لنفس المهمة المحددة بالقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/7/19 و حفظ حق العارضة في التعقيب على الخبرة المنتظرة و تحميل البنك المستأنف الصائر.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبته بجلسة 2021/12/06 جاء فيها أنه يتعين المصادقة على تقرير الخبير الذي اطلع على السندات المحاسبية المتعلقة بالعمليات المقيدة بالحساب موضوع المنازعة من طرف المستأنف عليها المدعية ابتدائيا وفق ما ورد في مقالها الافتتاحي المؤسس على تقرير الخبير نايت علي الذي كان قد صرح أن جزء من العمليات المقيدة لم يتم مده بالوثائق المحاسبية التي تبررها و هو ما قام به العارض، و خلافا لما اعتبرته المستأنف عليها ، فان الخبير المنتدب لم يخض في أي نقطة قانونية و انما أجاب عن المهمة المسندة اليه وفق القانون و الأعراف البنكية بعد اطلاعه على جميع التقييدات موضوع المنازعة في المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المستأنف عليها على ضوء مستنتجات الخبير مراد نايت علي الذي اعتبر وجود عمليات مقيدة في مدينية حساب المستانف عليها لم يتم تقديم مستندها المحاسبي و اطلاعه على المستندات المحاسبية لتلك العمليات التي تم الإدلاء بها له من طرف البنك العارض ، وخلافا لما اعتبرته المستانف عليه فان الخبير وفق ما هو ثابت من تقريره اكد بكون الترخيص المؤرخ في 9/9/2014 الصادر عن المستانف عليها يمنح للبنك الأذن بتنفيذ تعليمات الزبونة المتوصل بها عن طريق الفاكس او عن طريق البريد الالكتروني بدون تأخير و دون انتظار تاكيدها الكتابي و اكد

الخبير على أن مجموعة من التحويلات المنجزة في الحساب تمت بمقتضى رسائل الكترونية صادرة عن المستانف عليها و ادلي بها رفقة تقريره ، و كذلك الشأن بالنسبة لتدبير محفظة الأسهم المملوكة للمستأنف عليها ، فان هذه الأخيرة بمقتضى الترخيص الصادر عن المستأنف عليها المؤرخ في 2017/7/7 يفيد صراحة أن الزبون (أي المستأنف عليها) يطلب بدون شروط من البنك تنفيذ تعليماتها الموجهة للبنك عن طريق الفاكس رقم0522/94/53/84 او عن طريق الهاتف من الأرقام التالية 0661730994/ 0611501765/ 0522505759 او عن طريق البريد الالكتروني و هو الترخيص الذي تم بمقتضاه تنفيذ 10 أوامر للمستأنف عليها لبيع أسهمها التي تمت بناء على مكالمات هاتفية لها مسجلة و ادلي بقرص تسجيل هذه المكالمات الهاتفية و اعتبرتها حاليا انها تمت بدون امر عنها ، و ان منازعة المستأنف عليها فيما عاينه الخبير المنتدب من صحة التحويلات البنكية عديم الأساس لاسيما أن مجموعة منها كانت بأمر كتابي و أخرى تمت بمقتضى تعليمات عن طريق البريد الالكتروني التي رخصت البنك بتنفيذ العمليات المعطاة بمقتضى هذه الوسيلة بمقتضى الترخيص المؤرخ في 2014/9/9 ادلي بها للخبير و ارفقها بتقريره و اعتبرت المستأنف عليها أن الأوامر الممنوحة للبنك بمقتضى البريد الالكتروني غير حاملة لتوقيعها و هو امر طبيعي مادام انها وجهت بمقتضى بريد الكتروني و مجموعة أخرى تمت لفائدة المستأنف عليها نفسها لشراء العملة و أخرى تمت عبر شبكة الانترنيت التابعة للبنك المنخرطة فيها المدعى عليها ، و كذلك الشأن بالنسبة للشيكات ، فانه خلافا لما اعتبرت المستانف عليه ، فان الخبير تاكد من كون لائحة استخلاص الشيكات 70 المتمسك في تقرير الخبير مراد نايت على أنه لم يتوصل بسندها التي كانت موضوع المطالبة القضائية من طرف المستانف عليه ، فانه افاد في تقريره بكونه تسلم نسخ 68 شيك من مجموع الشيكات موضوعها و ادلي باللائحة التي تفيد عدم توصله بنسخة الشيك بمبلغ38.610,50 درهم المستخلص بتاريخ 2012/05/17 و نسخة من شيك بمبلغ 1.700 درهم المستخلص بتاريخ2013/03/05 فقط أي ما مجموعه مبلغ 40.310,50 درهم و ليس مبلغ 389.812,00 درهم المتمسك به من طرف المستانف عليها و اكد الخبير ان الشيكات موضوع المنازعة هي كلها تقريبا مأخوذة من نفس دفتر الشيكات ادلي له بنسخ 68 شيك من مجموع 70 شيك، و مادام ان المستانف عليها اصليا عجزت عن اثبات عناصر قيام المسؤولية المزعومة في حق البنك العارض او وكالته من خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما ، فانها لا تستحق ادني تعويض عن ذلك فضلا عن كون جميع العمليات المدينية المدعي على انها تمت بدون سند محاسبتي تم الإدلاء بما يفيد عكس ادعاءات المستانف عليها و الادلاء بسنداتها المحاسبية او بيان وجهتها و اثبات تعلقها بها تعذر على العارض الادلاء ببعض السندات المحاسبية لتعذر الحصول عليها من أرشيف البنك و التي هي لازالت في طور البحث ، و أن العارض ادلى بمجموعة من الوثائق المحاسبية لبعض العمليات التي تم اعتبارها غير مبررة في تقرير الخبرة القضائية المنجزة من طرف الخبير جمال أبو الفضل لتعذر الادلاء له آنذاك بالسند المحاسبتي لتلك ، و أن مزاعم المستانف عليها اصليا و المستانفة فرعيا مجرد ادعاءات سلبية غير معززة بأية وثيقة اثباتية ، و أن المستانف عليها اصليا لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر ولا العلاقة السببية المزعومة بينهما

واكتفت بالإدلاء بتقرير الخبير المنتدب للاطلاع على حسابها البنكي لتحديد حركيته الدائنة و المدينة و الذي لم يفد وجود أي اخلالات بل اكد فقط بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لبعض العمليات المدينية مع العلم أن مجموع العمليات المدينية المسجلة بالحساب البنكي للمدعية فاقت 4700 عملية بالاضافة إلى تدبير حساب القيم الذي عرف مجموع من الأوامر بالبيع لتمكينها من السيولة في حسابها الجاري، ملتمسا الحكم بالمصادقة على تقرير الخبير الهرموشي عبد السلام و الحكم وفق ما ورد في المحررات السابقة للعارض و مقاله الاستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/27 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد اكريم أسوار.

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير المذكور.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/7/18 القاضي بارجاع المهمة الى الخبير عبد الكريم اسوار .

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير اعلاه.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/12/12 ألفي بالملف رسالة بعد الخبرة التكميلية مع اسناد النظر للأستاذة بسمات التي حضر عنها الأستاذ سالك وحضر النقيب الأستاذ بيرواين وأدلى بمذكرة وتسلم نسخة من المذكرة الأستاذ سالك والتمس اجلا فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/12/26.

التعليل

حيث امرت المحكمة وفي اطار إجراءات التحقيق في الدعوى باجراء خبرة حسابية انيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد عبد السلام الهرموشي الذي أعد تقريرا في الموضوع، نازعت فيه السيدة ********** بدعوى انه اكتفى بإعادة صياغة المعطيات المقدمة له من طرف المؤسسة البنكية دون القيام بمراقبة الحسابات البنكية وتحليل العمليات المنازع فيها، ولم يقدم أجوبة فنية على الأسئلة المحددة له من طرف المحكمة ، وخاض في مسائل قانونية تخرج عن نطاق اختصاصه، فأمرت المحكمة باجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير عبد الكريم اسوار الذي انجز تقريرا في الموضوع، وقررت المحكمة ارجاع المهمة اليه لإعادة إنجازها بعد الإطلاع على الوثائق المدلى بها من طرف البنك رفقة مذكرته التعقيبية بعد الخبرة، فانجز تقريرا تكميليا، والتمس البنك الطاعن المصادقة عليه، فيما نازعت فيه السيدة ****** ******.

وحيث بخصوص ما تمسكت به السيدة ****** ****** بأن التحويلات البنكية يبلغ مجموعها 49 عملية حسب تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا، فان الخبير عبد الكبير اسوار حدد العمليات موضوع النزاع في 35 عملية وهو ما يتطابق مع تقرير الخبير موراد نايت علي، وان البنك الطاعن قد ادلى خلال هذه المرحلة بوثائق لم يقدمها للخبير المعين في المرحلة الإبتدائية ، وأن الخبير عبد الكريم اسوار وبعد اطلاعه على تلك الوثائق ومقارنتها مع المعطيات المفصلة للقوائم المحصور فيها المعتمدة من طرف السيدة **********، قد حدد العمليات الغير مبررة ، والبالغة 544412,43 درهم، وان التحويلات البالغ عددها 20 والمحددة في 466016,50 درهم تبقى مبررة استنادا الى أوامر موقعة من طرف السيدة ****** ****** أو صادرة عن موقعها الإلكتروني طبقا لإتفاقية تسيير استتماراتها المؤرخة في 2017/7/7، وان دفع السيدة ********** بمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة بدعوى أن التحويل يستلزم وجود أمر كتابي موقع من طرف الزبون يبقى مردودا لأنها اذنت للبنك بمقتضى الإتفاقية أعلاه بتنفيذ تعليماتها واوامرها التي تتم عن طريق الفاكس او الهاتف او البريد الإلكتروني ودون الحصول على تأكيد كتابي، صادر عنها مع اخلاء مسؤولية البنك فيما يتعلق بتنفيذ تلك الأوامر ، وان تمسكها بمقتضيات الفصل 232 من ق ل ع الناصة على انه لا يجوز ان يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطأه الجسيم وتدليسه في غير محله لأنه لم يتبت ارتكاب البنك الطاعن لخطأ جسيم او تدليس.

وحيث فيما يخص منازعة السيدة ********** في الشيكات المسجلة بمدينية الحساب ، فان الخبير عبد الكبير اسوار حدد عدد الشيكات موضوع النزاع في 90 شيكا بمبلغ 2317490,51 درهم ، ومن خلال اطلاعه على نسخ الشيكات والطلبات المتعلقة بها والموقعة من طرف السيدة ****** ****** وقف على نظامية 67 شيك بمجموع 2277180,01 درهم وتحفظ بخصوص شيكين بمبلغ 350412,00 درهم لأن البنك لم يدل بنسخ من طلبهما، كما أشار الخبير الى ان هذا الأخير لم يدل بأية حجة بخصوص اصدار شيك بمبلغ 1700,00 درهم ، وانه بعد ارجاع المهمة اليه ادلى له البنك بنسخة من الشيك بمبلغ 311774,00 درهم مع امر طلبه صادر عن السيدة ****** ******مما يجعل اقتطاع مبلغ الشيك مبررا، وعلى ضوء ذلك بقي اقتطاع شيك بمبلغ 38610,50 درهم غير مبرر.

وحيث بخصوص دفع السيدة ********** بان الخبير عبد الكريم اسوار حدد عمليات السحب الغير المبررة في مبلغ 25000,00 درهم خلافا للخبير موراد نايت علي التي حددها في مبلغ 1089831,59 درهم ، فان الفرق بين الخبرتين راجع الى ادلاء البنك الطاعن بالوثائق المبررة لعمليات السحب المنازع فيها والتي لم يسبق الإستدلال بها امام الخبير موراد نايت علي.

وحيث بخصوص ما أثارته السيدة ****** ******بشأن القيم المنقولة، فان المحكمة حددت مهمة الخبير عبد الكريم أسوار في حصر عمليات بيع القيم المنقولة التي تمت في حساب السيدة ****** ****** دون عمليات الشراء، وان الخبير وبعد اطلاعه على الأوامر بالبيع الموقعة من طرفها ، والأوامر عبر الهاتف اتي تمت طبقا لإلتزاماتها المؤرخ في 2017/07/07 والذي في اطاره تطلب من البنك دون شرط ، ان ينفد متى كان ممكنا بعد التوصل، ودون انتظار تأكيد كتابي، كل التعليمات عن طريق الهاتف أو رسالة الكترونية او الفاكس ، ومؤداه ان الأمر بالتحويل لا يحتاج الى موافقة كتابية للسيدة ****** عواد، إذ أن الأمر الذي يتم عبر الهاتف يبقى صحيحا ومنتجا لكافة أثاره القانونية، وان الأوامر بالبيع بلغ عددها 23 امر ، والخبير قد ادلى بتوضيحات تقنية بخصوص امرين مضمنين بخط يد صاحبة الحساب لشراء FCP666 أنجزا كبيع بقيمة 69560,28 درهم.

وحيث ان تقرير الخبير التكميلي خلص ان العمليات الغير مبررة تبلغ 556.112,43 درهم، وان اقتطاع شيك بمبلغ 38610,50 درهم غير مبرر ، مما يبقى معه البنك الطاعن مدين للسيدة ****** ****** بمبلغ 594722,93 درهم.

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يتعين اعتبار الإستئناف الأصلي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 594722,93 درهم وجعل الصائر بالنسبة ، وبرد الإستئناف الفرعي وابقاء الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

في الموضوع :باعتبار الإستئناف الاصلي جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 594722,93 درهم و جعل الصائر بالنسبة و برد الإستئناف الفرعي و ابقاء الصائر على رافعته .

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

الرئيس المقرر **كاتب الضبط**

ملف رقم: 2021/8220/2669

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 6013
بتاريخ: 2022/12/29
ملف رقم:
2021/8220/2669

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ********للمغرب ش.م في شخص ممثله القانوني**

الكائن : مقره الإجتماعي بساحة العلويين الرباط

نائبه الأستاذ ******المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : شركة ******سطات ، ش ذات م.م ، في شخص شخص ممثلها القانوني

الكائنة ******

نائبه الأستاذ ******المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور : ****، سنديك التسوية القضائية**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/08

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم *****للمغرب بواسطة دفاعه ، بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/11 ، تستأنف بموجبه الحكمين التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/12/17 و القطعي عدد 3408 الصادر بتاريخ 2021/04/01 في الملف عدد 2020/8220/4750 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و القاضي عليه بأدائه لفائدة شركة *****سطات مبلغ 1286519.87 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ مع تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات .

و حيث تقدمت شركة *****سطات بواسطة دفاعها باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/17 ، تستأنف من خلاله فرعيا الحكم المذكور .

وادلى *****للمغرب بطلب اضافي بواسطة دفاعه بتاريخ 2022/12/7

في الشكل:

حيث سبق البت في الاستئناف الاصلي والفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/02/24

وحيث التمس المستانف اصليا بموجب طلبه الاضافي الحكم على شركة ***** سطات بان تؤدي له المديونية المحددة في الخبرة المنجزة من طرف الخبير حسن الرايس وقدرها 835044.56 درهما

وحيث ان الطاعن لم يسبق له ان تقدم باي طلب للاداء في مواجهة الشركة المذكورة، كما ان طلبه غير مترتب عن الطلب الاصلي مما يجعله يدخل في زمرة الطلبات الجديدة التي لا يسوغ تقديمها خلال المرحلة الاستئنافية طبقا للفصل 143 من ق م م ويتعين التصريح بعدم قبوله مع ابقاء الصائر على رافعه.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة *****سطات ، تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 2020/07/08 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، عرضت من خلاله أنها زبونة لدى المستأنف شركة *****للمغرب و تتوفر على حساب بنكي لديه ، الذي شابته خروقات وعمليات غير مبررة قانونيا ولا تعاقديا، و ذلك رغم اتصالاتها العديدة بالمسؤولين بالبنك من اجل تمكينها من تسهيلات الصندوق بقيمة 800.000 درهم موضوع العقد المؤرخ في 2015/06/17 رغم تقديم جميع الضمانات التي تم تكوينها بتاريخ 2015/06/22 ، وأنها فوجئت أيضا باستمرار البنك في الاحتفاظ بالمؤونة المقتطعة من اجل إصدار الشيك البنكي بقيمة 240.000 درهم وعدم اخذها بعين الاعتبار في اقتطاع الفوائد والتي مازال يحتفظ بها ، و ان البنك ورغم استفادة العارضة من تسهيلات الصندوق بمقتضى

العقد المذكور رفض على اثرها مصاريف 27 شيكا اقتطع على اثرها مصاريف الإرجاع، كما أنه بالاطلاع على بيان العمليات المسجلة بالحساب الجاري للعارضة المفتوح لدى المدعى عليه عن المدة من 2015/01/19 إلى غاية 2018/03/31 يتضح وجود مجموعة من الاخلالات، ذلك أن المدعية لم تستفد خلال الفترة الممتدة من 2015/01/19 إلى غاية 2015/05/06 من أي تسهيلات بنكية بل استهلكت المؤونة التي كونتها و ظل رصيد الحساب في وضعية دائنة، و انه انطلاقا من تاريخ 2015/05/06 وإلى غاية 2015/06/30 عرف الضلع المدين للحساب الجاري تقييد 11 عملية اداء بقيمة 98.310.00 دراهم اقتطع عنها المدعى عليه مصاريف للتجاوز بقيمة 299 . 20 درهما و المفصلة بالتقرير المدلى به المنجز من طرف الخبير البنكي موراد نايت علي، و أن البنك وخلافا لالتزاماته بتمكين المدعية من التسهيلات المتفق عليها ورغم تكوين جميع الضمانات المطلوبة منها و تقييده للرهن على الأصل التجاري المملوك لها بتاريخ 2015/06/22، رفض تمكينها من الاعتمادات المتفق عليها و قام بإرجاع ثلاث شيكات بدون أداء واقتطع عنها مصاريف و من ضمنها الشيك عدد 1729923 الحامل لمبلغ 240.000 درهم والذي أرجعه بشهادة عدم الأداء تشير إلى مراجع الحساب رقم 225610001721434000000075 الذي لا يمثل حساب المدعية وإنما حساب القرض الفلاحي، و أن المدعية تعتبر أن هناك إخلالات خطيرة لحقت بحسابها البنكي المفتوح لديه أدت إلى تفاقم المديونية و مخالفة الكشف المدلى به لدورية والي بنك المغرب وما تفرضه من بيانات إلزامية واجبة الذكر والتفصيل في كشف الحساب و التي أدت إلى تدهور وضعيتها الاقتصادية باحتساب فوائد مركبة ولا مبرر لها وتجاوز قيمة المصاريف وخلافا للعقد و القانون، وكذا في خرق سافر للمقتضيات القانونية المنظمة لمسك الحساب وتسهيلات الصندوق خلافا لما تقتضيه المواد 498 و 503 من مدونة التجارة ، وأن المدعية قامت بأداء قيمة الشيك بمبلغ 240.000 درهم مضاعفة بتسديد قيمته أمام السيد وكيل الملك بالمحكمة الزجرية مع ما ترتب عن ذلك من تعويضات ومصاريف قضائية وغرامات ناجمة عن تعرض غير صحيح مترتب عن مشورة خاطئة للبنك المدعى عليه، وان البنك لم يكن عليه رفض أداء قيمة شيك مضمون من طرفه و أن البنك المدعى عليه امتنع عن تسوية حسابات المدعية، على الرغم من الرسائل الموجهة إليه و التي بقيت بدون جدوى إن محكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2020/01/27 في الملف عدد 2020/8302/3 الحكم عدد 11 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية لشركة " ******سطات و أنه بالنظر لكون الغاية من المسطرة هي مساعدة المقاولة والتاجر من اجل إعادة الوقوف ومواكبة الركب الاقتصادي بعد الوقوف على مكامن الخلل، فإن العارضة تجد نفسها مضطرة لتوجيه الدعوى الحالية في مواجهة البنك الذي رفض الامتثال لمجموعة من الرسائل الموجهة له من اجل تسوية الوضعية وفقا للقانون بدون الإضرار بمصالح أي طرف، و أن الاخلالات المرتكبة من طرف البنك المدعى عليه في مسك حساب العارضة و عدم احترام إجراءات قفل الحساب ووقف التسهيلات قد أدت إلى إلحاق خسائر كبيرة بالمدعية و مسيرها السيد ******الذي قام بكل ما وسعه من اجل استمرارية نشاطها و تشريف التزاماتها مع المتعاملين معها سيما أمام خصوصية القطاع الذي تعمل فيه المدعية وما يستوجبه من دقة وعناية لا متناهية في التعامل مع الزبناء الحفاظ على سلعهم و أن هذه الخسائر المالية و الأضرار التي تعرضت لها المدعية يمكن تجسيدها من خلال الحسابات الختامية لسنوات 2015 و2016 و 2017 و 2018 في مبلغ بالإضافة إلى البضاعة الفاسدة المكونة من البطاطس التي تكلفت المدعية بتخزينها

من جراء حشرات واضطرار المسير لتعويض أصحابها عن قيمتها بما مجموعه 400.000.00 درهم و أن المحاسبة التي أنجزتها المدعية أكدت أن الأرباح التي فاتت المدعية عن مدة خمس سنوات باعتماد رقم المعاملات الذي بالإمكان تحقيقه المحدد في1.844.000.00 درهم عن كل سنة والذي يلزم أن يخصم منه أجور العمال المحددة في 84.000.00 درهم سنويا و مستحقات مادة الكهرباء التي تمثل 165.000.00 درهم سنويا و المصاريف المختلفة التي تمثل مبلغ 50.000 درهم ليتبقى منه ربح صافي يعادل1.500.000.00 درهم أي ما يمثل7.5000.000.00 درهم عن مدة خمس سنوات على أن القروض البنكية العالقة بذمة الشركة كان ن المفروض أداؤها من خلال الأرباح المفترض تحقيقها و التي هي الآن موضوع مساطر قضائية أقامها الدائنون من أبناك و أصحاب البضائع و التي كلفتها مصاريف قضائية حددت في مبلغ 100.000.000 درهم ، بالإضافة إلى إتلاف جزء كبير من الصناديق الخشبية التي تتوفر عليها المدعية كما أشار له محضر معاينة منجز من طرف المفوض القضائي و حدد قيمتها في مبلغ500.000.00 درهم باعتبار أن الجزء المتلف يمثل 15% من مجموع الصناديق التي تمثل 40.000.00 درهم صندوق بقيمة 25.00 درهم لكل صندوق. و أن كل هذه الخسائر و الأضرار ناجمة عن عدم وفاء البنك بالتزامه باعتباره وكيلا عليه أن يبدل في أداء المهمة التي كلف بها عناية إئتمانية وتوجيهية، وبالتالي يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يلحق الزبون نتيجة انتفاء هاته العناية عملا بمقتضيات الفصلين 77 و 903 من ق ل ع، علما أن الفصل 78 من ذات القانون ينص على أن كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر ، والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر" ، مما يتعين معه و عملا بمقتضيات الفصول 230 و 231 و 263 و 264 من ق.ل.ع التصريح بمسؤولية بنك ******للمغرب عن الأخطاء المرتكبة بالحساب البنكي للعارضة وعدم تنفيد التزامه معها و عدم احترام إجراءات قفل الحساب ووقف التسهيلات والحكم عليه بأداء تعويض لجبر الأضرار اللاحقة بالعارضة محدد في مبلغ قدره 1.5000.000.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق مع حفظ حق العارضة في الإدلاء بمطالبها النهائية ورفعها عند الاقتضاء في حالة الحكم بإجراء خبرة بنكية لتحديد الأضرار وتقويم التعويضات اللازمة عنها، و حفظ حقها في التعقيب .

وأرفق المقال ب: حكم التسوية و تقرير خبرة و مراسلات و مقرر منح المساعدة القضائية.

و بجلسة 2020/10/15 أدلى المدعى عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية جاء فيها انه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها فإن العلاقة التي تربط بين الفريقين هي علاقة طالب ومستجيب في حدود القانون وما هو معمول به في جميع العلاقات التجارية و البنكية على وجه الخصوص، وان المدعية فتحت لدى وكالة العارض بسطات حسابا جاريا حصلت بموجبه على تسهيلات في الاداء لانعاش مشروعها وذلك في حدود مبلغ 800.000.00 درهم مقابل ضمانات منها كفالة الممثل القانوني للمدعية وباقي العناصر المادية الممثلة للرهون المطلوبة ، وانه لاستفادة المدعية من ذلك ابرمت مع المدعى عليه عقد سلف بحسابها الجاري وهذا ما اشارت اليه في مقالها والذي تمت المصادقة عليه من طرف الممثل القانوني لها بتاريخ 2015/06/19، وان الدليل في عدم تمكين المدعى عليه من كافة الضمانات هو الرهن المنصب على

العقار عدد 26/26325 الملوك للممثل القانوني للمدعية والذي لم يتم تسجيله كرهن من الدرجة الثانية ضمانا للمديونية موضوع الدعوى إلا بتاريخ 2015/06/22، وامام الحاح المدعية على تمكينها من بعض التسهيلات قبل اتمام الملف ، جعل المدعى عليه ممثلا في وكالته بسطات يصرف بعض الشيكات البسيطة والتي بلغت قيمتها الى حدود 2015/06/30 مبلغ 97.013.30 دراهم كما هو ثابت من صورة كشف الحساب السلبي عن الفترة ما بين 2015/06/01 – 2015/06/30 ، و كل العمليات البنكية التي صدرت من المدعية قبل اتمام الملف بتقديم كافة الضمانات وقبل 2015/07/01 تاريخ الافراج الفعلي عن هذا القرض ودون موافقة المدعى عليه الكتابية تعتبر نصبا على الاغيار سواء المدعى عليه او باقي المتعامل معهم ، بدليل ان المدعية تعرف ان رصيدها اكثر من سلبي قبل 2015/07/01، وان الرد عل ما جاء في الصفحتين الثانية والثالثة من المقال والجدولين المرتبطين بهما يدخل ضمن التفسير المشار اليه انفا، فالمدعية قامت بتحرير شيكات للاغيار وبمبالغ مختلفة وهي لم تستفد بعد من التسهيلات الممنوحة لها الا بتاريخ 2015/07/01، وانه فيما يخص الفقرة الرابعة والتي يدعي فيها اقتطاع مبلغ 299.20 درهما عن 11 عملية التي تمت وكانت محل تسهيلات اشار اليها المدعى عليه سابقا والتي بلغت 98.310.00 درهام فلم يجد لها أي تفسير ،و الدليل ان الابناك لا تمنح مبالغ مالية بالمجان، وانه لازال يؤكد بان المدعية تتقاضى بسوء نية وتحاول خلط الاوراق من جهة ادلت بمجموعة ضخمة من الوثائق ومن جهة ثانية تتلاعب بالارقام وما كل ذلك إلا من أجل إعطاء العملية أكثر من حجمها، وان المقترض لم تقدم الضمانات الكافية من أجل الإفراغ عن القرض إلا بعد تاريخ 2015/06/22 عندما سجلت ذلك بالرسم العقاري، وأنها بدئت في التصرف في حسابها البنكي قبل الافراج على هذا القرض بتاريخ 2015/07/01 ودون تفويض من المدعى عليه، وان المدعية في الفقرة الثانية من الصفحة الرابعة من مقالها الافتتاحي للدعوى بأنه هناك ثلاث شيكات مرجوعة الشيك عدد BJB1729923 بمبلغ 240.000.00 درهم من الحساب المنتهي بالرقم 75 والذي تدعي بأنه لا يمثل حسابها، وان هذا الشيك سلم للمستفيد قبل بداية الافراج عن هذا القرض بتاريخ 2015/07/01، وان الحساب الذي اورودته المدعية في نفس الفقرة والذي يحمل في الاخير رقم 75 فهو يهم شيكا بنكيا CHEQUE DE BANQUE آخر بنفس المبلغ أي 240.000.00 درهم سلم للمدعية بتاريخ 2015/07/06 في اسم السيد عبد الغني موكان و الذي تسلم من المدعية شيكين بنفس المبلغ ولم يستفيد من ايهما لما ذكر أعلاه، وان المدعية تقدمت باعتراض عن صرف الشيك بتاريخ 2015/07/14 كما هو ثابت من الشهادة البنكية والمستفيد عندما قدم الشيك للاستخلاص ارجع اليه بعبارة الرفض لوجود نزاع قانوني وليس عدم كفاية الرصيد، وانه يجب تذكير المدعية وقبل احتكامها إلى الاجتهاد القضائي أو مواد ق ل ع المستدل بها في مقالها بالقاعدة التي تقول بان من التزم بشيء لزمه كما ان الالتزامات هي متقابلة، وان المدعية ما تقديمها لهذه الدعوى إلا كرد فعل على الحكم الصادر في حقها بالاداء مع تحميل الكفيل ذلك والهدف من كل ما اثير هو الاتفاف على الحكم المذكور من جهة بسلوك مسطرة التسوية القضائية ومن جهة أخرى تقديمها لهذه الدعوى والتي لا سند لها من الناحيتين الواقعية والقانونية، وانه بالتالي فإن الاحتكام إلى إجراء خبرة حسابية لا موضوع له، ملتمسا التصريح برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

وأرفق م ذكرته بصورة شمسية لعقد سلف بالحساب الجاري وصورة شمسية لشهادة الملكية وصورة شمسية لكشف حساب وصورة شمسية لشكاية من اجل عدم توفير مؤونة الشيك والتي تهم الشيك عدد BJB1729923 وصورة شمسية لشيك البنك المعترض عليه مع شهادتي عدم الأداء والتعرض.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 2020/11/05 جاء فيها أن العلاقة ما بين المدعية والمدعى عليه وخلافا لما أثاره فهي ليست علاقة عادية ما بين طالب و مستجيب يحكمها الأداء واخذ العمولات فقط ، لكنها علاقة مؤطرة بمقتضيات القانون البنكى و تعليمات والي بنك المغرب ما بين مودع ومودع له محترف في العمليات البنكية ويتم التشدد في مراقبته من طرف الأجهزة المكلفة بالرقابة البنكية وكذا القضاء عند المنازعة أمامه. و أن المدعى عليه أكد على أن البنك قام بصرف شيكات تبلغ قيمتها 97.013.30 درهما و اعتبرها بسيطة غير أنه رفض صرف قيمة باقي الشيكات بدون بيان مقنع من طرفه ومرتكز على سند قانوني ما دام أنه قام بصرفه. وان المدعى عليه اكد على أن الممثل القانوني للعارضة نفذ التزامه وتم تقييد الرهن على العقار في اطار الضمانات الممنوحة له بتاريخ 2015/06/22 وهو اجل معقول لا يتجاوز 3 أيام ورغم ذلك اعتبر بان المدعية هي المتماطلة و لم تنفذ التزامها علما انه بالرجوع إلى اليومية السنوية لسنة 2015 فيوم 2015/06/19 صادف يوم جمعة ويوم 2015/06/22 هو يوم الاثنين فعن أي تماطل يتحدث المدعى عليه ؟! علما أنه أكد وقوع مجموعة من الاقتطاعات التي كانت تتم بدون أي مبرر معقول وتم بمقتضاه تضخيم التزامات المدعية اتجاه البنك عن عمليات لا علاقة لها بها وخارجة عن أي اتفاق ولم يكلف نفسه عناء البحث في سجلاته و موافاة المحكمة بها حتى تتمكن من بسط رقابتها عليها وان المدعية أدلت بتقرير مفصل للخبير " مراد نايت علي" أكد على وقوع مجموعة من الاخلالات في المعاملات الواردة بالحساب البنكي للعارضة محددة بالمبلغ و التاريخ ،غير انه لم يقم بمناقشتها وبيان صحة العملية مع الإدلاء به أمام المحكمة و بخصوص الشيك البنكي المضمن بالأداء من طرف البنك بمبلغ 240.000.00 درهم و المرقم تحت عدد 7250704 فالمدعية أدلت ضمن مرفقات مقالها بما يفيد أداء قيمته أمام السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية الزجرية تبعا لما هو مثبت من وصل الأداء و شهادة السيد رئيس كتابة الضبط المؤكدة لواقعة الاداء منذ تاريخ 08/31/ 2015 في حين أن البنك المدعى عليه ما يزال يحتفظ بقيمة الشيك في حسابه الداخلي و يقيد مديونيته في مواجهة المدعية كما أنه و خلافا لادعائه فان قبوله بالضمان لقيمة الشيك بمبلغ 240.000.00 درهم يوجب عليه عدم قبول أي تعرض كيفما كانت طبيعته ولو كان صادرا من المدعية و أن خطأه في نصح المدعية كان هو السبب المباشر في الأضرار التي لحقت بها جراء تقديم الشيك من جديد امام السيد وكيل الملك و أداء قيمته بصفة مزدوجة باقتطاع قيمته من حساب المدعية و العمولات الواجبة لضمان تسديده من طرف البنك و كذا بأداء قيمته أمام المحكمة الزجرية و بدون أن يقوم البنك المدعي عليه منذ سنة 2015 بإرجاع قيمته إلى مدينية الحساب الجاري للعارضة مع ما يترتب عن ذلك من رفض اداء قيمة شيكات وكماليات بدون مبرر ، و الحال أن سيولة المدعية كانت ستكون كافية في حالة ارجاع البنك القيمة 240.000.00 درهم وكذا الاستمرار في تنفيذ التزامه موضوع التعاقد منح تسهيلات الصندوق بقيمة 800.000.00 درهم موضوع التعاقد، المنجز بتاريخ2015/06/17 و أن شهادة رفض الأداء الصادرة عن البنك للشيك الرقم تحت عاد 7250704 لم تتضمن أي بيانات بخصوص الضمان ولا وجود مؤونة وانما تم تضمين بخط اليد، فقط لعبارة " تعرض لنزاع

قضائي " و ذلك خلافا للبيانات الواجبة التي تفرضها دورية والي بنك المغرب في شهادة عدم الأداء الصادرة عن الأبناك عدد 5/G/97 الصادرة بتاريخ 1997/09/18 و أن المدعى عليه وخلافا لادعاءه باحترامه التزاماته التعاقدية فقد كان يحتسب نسبة 14% كفوائد ضدا على الاتفاق و بدون اي سند قانوني وفقا لما هو مؤكد من كشف سلم الفوائد المدلى به في اطار دعوى الأداء والتي صدر بشأنها قرار تمهيدي بإجراء خبرة حسابية بالنظر لثبوت عدم مصداقية الكشوف الحسابية للبنك المدعى عليه. وانه وبالنظر لاختلالات الجسيمة المرتكبة في الحساب البنكي للعارضة المفتوح لدى المدعى عليه فان مسؤوليته تبقى ثابتة ولا يمكن التنصل منها بادعاءات فارغة ، ملتمسة رد مزاعم المدعى عليه و الحكم وفق المقال الافتتاحي .

وعززت ب : وصل اداء ، شهادة رئيس كتابة الضبط ، امر بايداع و دورية والي بنك المغرب.

و بناء على ادلاء سنديك التسوية القضائية برسالة توضيحية بجلسة 2020/11/26 جاء فيها أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2020/01/27 في ملف رقم 2020/8302/3 حكما بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة ******سطات ذات السجل التجاري عدد 3695 و الكائن مقرها الاجتماعي دوار سيدي العايدي دوار أولاد غانم سطات ، و عين سنديكا في هذه القضية شركة ******للمغرب قامت بالتصريح بالدين بتاريخ 2020/05/15 بمبلغ إجمالي 971.939.72 درهما .

و عزز مذكرته بنسخة من التصريح بالدين و نسخة من حكم التسوية القضائية .

و بعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات صدر بتاريخ 2020/12/17 حكم تمهيدي أسندت مهمة القيام بها للخبير عبد الكريم أسوار .

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2021/03/25 جاء فيها أن الخبير المعين خلص في تقريره أن ضياع الزبناء بالنظر للخصوصيات المعاملات بالنسبة لنشاط الشركة وما يتطلبه ذلك من سيولة مالية التمويل الحاجيات الأولية لاستغلال و تلاشي المعدات و الاليات جراء عدم التوفر على السيولة الضرورية للصيانة والإصلاح تفيد الشركة باللائحة الومية السوداء للاستفادة من القروض و حرمانها من الحصول على دفتر الشيكات باعتبارهما ضروريين للنشاط أي مقاولة تشتغل في اطار الضوابط القانونية المحاسبات الشركات التجارية و فوات الربح منذ سنة 2015 تكبدت خسائر مالية ما بين 2015 و 2018 بمجموع 403.790.99 درهما حسب القوائم التركيبية المدلى بها المساس بالسمعة التجارية للشركة و عدم أداء قيمة الشيك بقيمة 240.000 درهم رغم توفر المدعى عليه على تسهيلات لصندوق احتساب فوائد ومعمولات غير قانونية بعد تاريخ القفل و الحصر القانوني للحساب أي 2016/10/21 بمجموع 616.005.95 دراهم ، و أن تقرير الخبرة أكد مصداقية مطالب المدعية المؤكدة لوجود تعسف كبير من طرف البنك في فسخ عقد الاعتماد خلافا لما تقتضيه المادة 525 من مدونة التجارة و كذا باعتبار أن وضعية الحساب البنكي للمدعية ومعاملاتها كانت غير متوقفة عن الدفع تبعا لتحليل فوائدها التركيبية و أن السيد الخبير أكد على الاخلالات المرتكبة من قبل البنك و عدم تنفيذه للعقد خلافا لما تقتضيه المادة 502 من مدونة التجارة وأكد على عدم تنفيذه لالتزامه في إطار التسهيلات الممنوحة للمدعية في حدود مبلغ 800.000.00 و أنه ما يزال يحتفظ لغايته في حساباته الداخلية بمبلغ 240.000 درهم عن شيك بنكي

مضمون من طرفه رجع بدون أداء، و أن خروقات البنك وصلت إلى حد احتساب الفوائد التعاقدية بسعر نسبة 14% و الضريبة على القيمة المضافة في غياب أي موجب تعاقدي بذلك وحتى بعد إحالة على قسم المنازع و أن السيد الخبير فصل الخروقات المرتكبة من طرف البنك بعد إطلاعه على كافة العقود و العمليات ما بين الطرفين مؤكدا عدم صواب موقف البنك من مجموعة من العمليات والاحتساب الغير المبرر لتضخيم المديونية لفائدته في غياب أي مبرر موضوعي أو تعاقدي وبدون التقييد بتعليمات والي بنك المغرب و القانون البنكي و أن القاعدة تقضي بان "الضرر يجبر" و المدعية تكون بذلك محقة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي و الحكم بتحديد التعويض العادل و النهائي لجبر الأضرار الحاصلة لشركة ******سطات في مبلغ 1.500.000.00 درهم مع ما يترتب عن ذلك من فوائد قانونية و شمول الحكم بالنفاد المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بجلسة 2021/03/25 بمذكرة تعقيبية على الخبرة مع التماس إجراء خبرة مضادة جاء فيها أن الخبير المنتدب بعد أن أنجز مهمته خلص في تقريره الى تحميل العارض كامل المسؤولية التي تدعيها المدعية مخالفا مبدأ الحياد الذي اقره المشرع في الفقرة الثالثة من الفصل 59 من ق.م.م إذ أنه لم يطبق ما طلب منه بالشكل الذي حدده المشرع في باب الخبرة و تعامل مع الوثائق المضمنة بالملف وتلك المسلمة له من طرف ممثلي العارض اللذان حضرا مجلس الخبرة ، بصفة انتقائية وفسرها بشكل غير تقني فبالأحرى قانوني سيما و أنه بالرجوع الى ما اكده العارض في مذكرته فإن المدلى بها بجلسة 2020/10/15 ومقارنة مضمونها والوثائق المرفقة بها كل ما جاء في الخبرة مردود تقنيا وقانونيا ، و انه عند رجوع الى النقطة المشار اليها في اخر الصفحة 4 وكذا الصفحة 5 والمسجلة تحت جرد البيانات فإن الخبير يشير إلى العلاقة التي تربط بين الطرفين منذ انشاء العقد الى تقديم كافة الضمانات ورغم ذلك فسرها بطريقة مشكوك فيها لأنه أكد على أن العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2015/06/17 لم تكتمل فيه الضمانات الا بتاريخ 2015/06/23 بعد ان انجز الممثل القانوني الرهن على الرسم العقاري بتاريخ 2015/06/22 وكل ذلك وفق ما اشار اليه الخبير في تقريره عندما اشار في الفقرة ما قبل الأخيرة من الصفحة 4 بعد جرده لمضمون المادة 6 ووضع عليها سطرا وبقراءة بسيطة فان المدعية لا يمكنها أن تستفيد من القرض الا بعد اعمال كافة الضمانات ، اي 20/06/22 والاخراج الفعلي هو بتاريخ 2015/07/01 وبمفهوم مقابل فان اي تصرف في هذا الحساب لا يمكن أن يستجاب له ويكون خارج القانون ، وبهذا رفض العارض اداء مقابل مجموع الشيكات المقدمة بين 22 و 2015/06/23 بما فيها الشيك عدد 1729923 الذي يحمل مبلغ 240.000.00 درهم وهذا ما سكت عليه الخبير ، فساير المدعية في طرحها ، علما انه بجلسة الخبرة عزز العارض بواسطة ممثليه دفوعه التي رد بها على المدعية بمقتضى مجموعة من الوثائق منها التزام engagement محرر في بتاريخ 2015/06/24تؤكد فيه تسهيلات الصندوق التي حصلت عليها منه وتلتزم بضخ جميع المداخيل بوكالته بمدينة سطات ، و انها لم تعقد جمعها العام الا بتاريخ 2015/06/25 وصادقت على هذا المحضر بتاريخ 2015/06/26 وقدمته للوكالة بنفس اليوم والذي حوله الى المديرية الجهوية بنفس المدينة بتاريخ 2015/06/29 حتى يتسنى لها تحرير شهادة المطابقة بتاريخ 2015/06/30 ، و أن السيدة كنزة المتوكي الكفيلة الثانية وبمقتضى تصريح بالشرف مؤرخ في 2015/06/25 قدمت للعارض رهنا على عقارها عدد 108686/04 الموجود بمدينة مراكش و أن

الممثل القانوني للمدعية لم يبرم عقد التامين المطلوب في مثل هاته الحالات الا بتاريخ 2015/06/23 و تم ايداعه لدى وكالة العارض بتاريخ 2015/06/24 ورغم كل هذه التوضيحات المقدمة للخبير والمعززة بالوثائق فإنه في الصفحتين 8-9 من الخبرة قدم تفسيرا مخالفا للواقع والقانون سواء ماتعلق بعدم صرف الشيكين " 1729923-7250704 " وكليهما بمبلغ 240.000.00 درهما فظروف انشاء هذين الشيكين مختلفة فالشيك الاول : 1729923 بمبلغ 240.000.00 درهما سحب للاستخلاص بتاريخ 2015/06/20 اي تاريخ تسجيل الرهن على الرسم العقاري رغم عدم أحقيته في التصرف في المبلغ المتفق عليه الا بعد اكتمال كل وثائق الملف ، اذ داك يصبح تصرفه قانونية ابتداء من تاريخ 2015/07/01 بحسب ما اشير اليه انفا من اكتمال كافة الضمانات ، اما وان يقدم هذا الشيك قبل هذا التاريخ فانه يتحمل مسؤولية رفض أداء مقابله وهو ما كان محل الشكاية والاداء الذي تم بين يدي السيد وكيل الملك ، لا كما عبر عنه السيد الخبير من اول الصفحة 9 من الخبرة ، و اما الشيك الثاني 7250704 وبنفس المبلغ فمضمونه مخالف للأول فبمجرد انشاءه من طرف المدعى عليه بطلب من الممثل القانوني للمدعى وكل ذلك حسب شيك البنك CHEQUE DE BANQUE بتاريخ 2015/07/06 في اسم المستفيد عبد الغاني موكان سارع هذا الاخير الى التعرض عليه بتاريخ 2015/07/14 وبالتالي أصبح هذا الشيك وجوده كعدمه ، بعد أن تم اقراره بالعقوبات اللازمة في مثل هذه النوازل عند التعرض على الشيك ، فقبل ذلك ووقع عليه بتاريخ 2015/07/14 و ان العارض اكد اكثر من مرة على أن الطالبة اذا ارادت استرجاع قيمة هذا الشيك فعليها سلوك احدى المسطرتين أما ارجاع الشيك الاصلي عدد 7250704 المتعرض عليه أو التنازل عن صرف مقابله من طرف المستفيد وبدون ذلك تبقى مطالبه فيما يخص هذا الشيك مردودة عليه طبقا للقانون، لكن الخبير كان له رأي آخر في هذه النقطة فسعى جادا لتحميل العارض المسؤولية عندما خلص و بشكل غريب في الفقرات 3-4-5 من الصفحة 9 الى وجوب صرف المدعى عليه مقابل هذا الشيك للغير ، واقر بعدم وجود التعرض على الشيك المصرفي الا في حالتي السرقة و التزوير وعليه يبقى ما ذهب إليه الخبير في تقريره مخالف للقانون ، ويسري على ما اشير اليه من عمليات حسابية لا يعرف مصدرها اما فيما يخص احتساب فوائد وعمولات غير قانونية كما اشار اليها في الصفحة 10 من تقريره فقد أكد على قفل هذا الحساب بتاريخ2016/10/21 على مديونية محددة في 878.850.26 درهما وهي تمثل سنة بعد اخر عملية دائنة قامت بها الشركة ، و الخبير عاب على العارض احتساب الفوائد والعمولات بعد تاريخ2016/10/21 لكنه وجب تذكيره بمقتضيات المادتين 495-497 من م ت وان الفائدة المحددة في 14% لها حجتها القانونية مما تكون معه هذه الخبرة طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ق م م باطلة ، ملتمسا اساسا التصريح برفض الطلب ، و احتياطيا بإجراء خبرة حسابية مضادة جديدة للوقوف على مزاعم المدعية و حفظ حقه في التعقيب عليها و تحميل المدعية الصائر.

و عزز مذكرته بوثيقة التعرض على الشيك .

و بتاريخ 2021/04/01 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم فساد التعليل المعد بمثابة انعدامه و عدم الارتكاز على أساس، لأن المحكمة مصدرته لم تتمعن في الوثائق المدلى بها من طرفه و التي توثق تواريخ حاسمة لتحديد مسؤولية كل فرد ، غير أن قراءتها الخاطئة لها و عدم مقارنتها مع أقوال المستأنف عليه المجردة جعلتها تنحى هذا المنحى سيما و أنه بالرجوع الى المذكرة الجوابية المؤرخة في 2020/10/07 و المدلى بها من طرف العارض بجلسة 2020/10/15 فإنها تبرر كافة الاجراءات التي مرت بها العلاقة بين الطرفين حتى ألت الى النزاع " المفتعل من طرف المستأنف عليه " و المعروض أمام القضاء و ذلك محاولة منه التملص من المسؤولية و ادعاء اسباب لا وجود لها و العمل على الاثراء بلا سبب على حساب الغير ، سيما و أنه بالرجوع إلى الوثائق المعززة لجواب العارض و التي تعتبر أكبر حجة على أن الادعاءات المقدمة من طرف المستأنف عليها لا سند لها من الناحيتين الواقعية و القانونية و المعززة للمذكرة التعقيبية على الخبرة المؤرخة في 2021/03/22 و المدلى بها بجلسة 2021/03/25 و التي طعن بموجبها العارض في الخبرة و التمس الأمر بإجراء خبرة مضادة ، و أنه يرفق استئنافه بنسخ من الوثائق المشار إليها في هذه المذكرة الأنفة الذكر لتأكيد صحة ما يتمسك به و إثبات عدم مصداقية ما ذهب إليه الخبير و الذي اطلع عليها و لم يعرها أي اهتمام ، علما أن العارض سبق له أن رفع في حقهما دعوى من أجل الأداء موضوع الملف عدد 2017/8210/9512 صدر فيه بتاريخ 2018/07/24 حكم عدد 7311 قضى بأدائهما له مبلغ 879.081.26 درهما أيد استئنافيا بمقتضى القرار عدد 1658 الصادر بتاريخ 2021/04/01 مع خفض المبلغ المحكوم في مواجهتهما (المستأنف عليها والكفيل) الى مبلغ 619.441.33 درهما يضاف إليه الصائر و الإكراه البدني في حق الكفيل ، مما أدى الى وجود حكمين متناقضين في نفس الموضوع ونفس الأطراف ، أحدهما قضى بالمسؤولية المفتعلة و التي هي موضوع الاستئناف الحالي و قرار نهائي حمل المستأنف عليهما المسؤولية و ألزمهما بالأداء.

و حيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، التصريح بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و بعد التصدي التصريح برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها صائر المرحلتين .

و بجلسة 2021/06/17 ، أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي ، يعرض في جوابه أن الاستئناف الأصلي لم يحدد مكامن النقص في التعليل الوارد بالحكم المستأنف، و أن دفوعه جاءت مجردة وغير مرتكزة و ليس من شأنها دحض الأخطاء المرتبة من قبله و الموضحة في تقريري خبيرين موراد نايت علي واسوار عبد الكريم ، كما أنه لم يدل بالمبرر القانوني و الموضوعي الذي يسمح له بعدم اداء قيمة الشيك مصرفي مضمون الأداء من طرفه بمبلغ 240.000.00 درهم و الاحتفاظ به، كما لم يبين سبب رفضه تسديد قيمة شيكات مقدمة له للاستخلاص في الوقت الذي أدى بعضها رغم توفر العارضة على تسهيلات للصندوق ولم تتجاوز سقفها ، واستمر في احتساب فوائد خلافا للإتفاق بينهما و لم يحترم الإجراءات المسطرية الواجبة لإحالة ملفها على قسم المنازعات خلافا لما تقضي به المواد 502 و 503 و 525 من مدونة التجارية.

و أن العارضة من خلال مسيرها القانوني هو من أدى قيمة الشيك الذي رفض البنك صرفه رغم عدم جواز ذلك في كافة الأحوال.

كذلك إن الإطار القانوني لدعوى الأداء مختلف تماما عن دعوى المسؤولية و أن المستأنف بقدر ما أثرى بدون سند على حساب العارضة عليه تعويضها خاصة و انه كان هو السبب الوحيد في المشاكل التي لحقت بها جراء سوء مواكبته لها و عدم تنفيذ التزاماته ، مما يتعين تبعا لذلك التصريح برد مزاعمه

و بخصوص الاستئناف الفرعي، فإن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد مما تكون معه العارضة محقة في إثارة دفوعها، ذلك أن البنك رغم توفره على ضمانات كافية لتغطية المعاملات معه ، قرر بصفة فجائية وبدون سابق إشعار قطع جميع العقود و التسهيلات التي كانت تستفيد منها بدون مبرر معقول، و أنها لجأت قبل رفع الدعوى الحالية الى إجراء خبرة بواسطة الخبير موراد نايت علي، الذي اكد وجود مجموعة من الإخلالات و التعامل الغير مهني من طرف البنك في تعاملاته معها من خلال بطء تمويل البنك و دراسته المتأخرة لحاجياتها العارضة من التسهيلات البنكية والمتلائمة مع وضعيتها وعدم احترامه للسقف المحدد من طرفه التسهيلات و تعميقه للمديونية بشكل تعسفي، و أن الخبير و تبعا لما ورد بتقريره المفصل للاخطاء المرتكبة من قبل البنك وتجاوزاته، فإن العارضة تلتمس الرجوع اليها للوقوف على حجم التعسف المرتكب من قبل البنك و الأضرار الجسيمة التي لحقت بالعارضة بها ، غير أن الحكم المستأنف اقتصر على حصرها في مبلغ 1.286.519.87 درهما ، و الحال أن حجم التعويضات الواجبة للعارضة جراء الأضرار المرتكبة من قبل البك المستأنف عليه تصل الى7.500.000.00 درهم لأنها تكبدت خسارات سنوية منذ سنة 2015 بمبلغ 1.5000.000.00 درهم، و أن العمل القضائي مستقر على التصريح بكون المبالغ المحددة من طرف الخبير تعتبر ملزمة للمحكمة في تحديد الأضرار و تقويمها ولا يمكن لها ردها بدون تبرير مقبول حتى يتمكن قضاء محكمة النقض من بسط رقابتها حول سلامة التعليل ، سيما و أن البنك قام بمجموعة من الأخطاء تمخضت عن اقتطاع مجموعة فوائد غير قانونية و عمولات غير متطابقة مع شروط العقود الموقعة مع العارضة، وهي مبالغ تظل غير مستحقة للبنك المستأنف عليه و أن هذه العمليات الغير صحيحة أضرت في معاملاتها مع المتعاملين الأخيرين نتيجة استهتار المستأنف عليها والإثراء على حسابها رغم تشريف كافة التزاماتها وتقديمها لكافة الضمانات المطلوبة للبنك.

كما أن الخبير عبد الكريم اسوار المعين ابتدائيا وقف على هذه الاخلالات المرتكبة من قبل البنك و من ذلك رفض أداء قيمة شيك بنكي بمبلغ 240.000.00 درهم على الرغم من استفادة العارضة من تسهيلات الصندوق و رفضه للمرة الثانية أداء قيمة شيك بنكي مضمون الأداء من طرف المستأنف عليها بمبلغ 240.000.00 درهم على الرغم من كونه مضمون الأداء من طرفها وقيمته تم سحبها من رصيد العارضة إلى غايته، و رفض إرجاعه لها رغم أداء ممثلها القانوني قيمته حتى لا يتعرض للسجن وذلك وفقا لوصل الأداء بصندوق المحكمة الزجرية ، فضلا عن أن البنك استمر في احتساب الفوائد ولم يقم بإحالة الملف على قسم المنازعات داخل الأجل القانوني حتى يراكم مديونيته الوهمية في إطار دعوى الأداء ، مما يشكل اخلالات بنكية في طريقة تدبير حسابها البنكي و المعاملات التجارية معه خلافا لما يقتضيه القانون البنكي و دوريات والي بنك المغرب .

و حيث يتعين ترتيبا على ما ذكر التصريح برد مزاعم المستأنف أصليا و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وفق مطالب العارضة الواردة باستئنافها الفرعي .

وبتاريخ 2021/07/29 صدر قرار تمهيدي باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير عبد الغفور الغيات في تقريره الى تحديد مجموع الاضرار المالية في مبلغ 2291196.89 درهما .

وبجلسة 2022/01/06 ادلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمستنتجات بعد الخبرة يعرض فيها ان الخبرة المنجزة تبقى في مجملها موضوعية أمام وقوف خبير على الاخلالات المقترفة من طرف البنك بعد دراسته لعناصرها دراسة دقيقة مستندا الى أسس فنية مجردة من أي تقدير في شموليتها وفق ما تتطلبه الدقة المعمول بها في الخبرات القضائية، سارا إلى كافة الأخطاء المرتكبة من طرف المستانف وفق النقط المحددة بمقتضى القرار التمهيدي حسب كل عنصر على حدة.

فبخصوص تحديد تاريخ الإفراج عن التسهيلات الممنوحة للمستأنف عليها موضوع العقد المؤرخ في 2015/06/17 انه تبين للخبير بمجرد تفحصه للعمليات البنكية المدرجة بالحساب الجاري أن تاريخ تفعيل السقف المرخص به في التسهيلات بالصندوق لم يتم إلا في نهاية يوم 2015/06/30بعد اقتطاع مصاريف ملف السلف بمبلغ 4.400،00 درهم خلافا لاتفاق الطرفين و توقيع ممثل البنك على العقد الملزم له منذ تاريخ التوقيع

وبخصوص تحديد التسهيلات التي استفادت منها الشركة قبل الإفراج الفعلي عن القرض و قيمتها فانه ثبت للخبير بعد تفحصه للعمليات البنكية بالحساب الجاري للبنك إدراجه بعض العمليات بمدينية الحساب قبل الإفراج الفعلي عن التسهيلات بالصندوق في حدود سقف أقصاه 97.013،30 درهما ومسجلة بتاريخ 2015/06/30.

وبخصوص تحديد قيمة الشيكات التي تم رفض أدائها من طرف البنك و سبب ذلك انه استند للرد على هذه النقطة المحددة بمقتضى القرار التمهيدي على ضوء شواهد رفض أداء الشيكات الثمانية المؤرخة في 2015/07/28 و توصله معه إلى تحديد مبلغ 534.550،00 درهم كقيمة إجمالية للشيكات التي رفض أدائها.

وبخصوص مدى استفادة المستأنف عليها من تسهيلات الصندوق أثناء رفض أداء الشيكات فان المستانف عليها كانت تستفيد من التسهيلات بالصندوق عن الفترة من 2015/05/22 إلى 2015/06/23 وفق الثابت من العمليات المستخرجة من شواهد رفض الأداء واعتبارا لما سلف توصل الخبير إلى الاخلالات المرتكبة من طرف المستانف في تسيير الحساب الجاري للمستأنف عليها

وان المستانف تمكن من تسجيل الرهن العقاري على الرسم العقاري عدد 26325/26 دون إعطاء التفاصيل الدقيقة المتعلقة بنوع الضمانة العقارية المنصوص عليها بالفصل رقم 6 من العقد، و في غياب إدلائه بعقد ملحق معزز للعقد المبرم بين طرفي النزاع، وعدم الإفراج عن التسهيلات في الصندوق بتاريخ عقد الكفالة التضامنية وعدم الإفراج على سقف

التسهيلات بالصندوق إلا بتاريخ 2015/06/30 وعدم احترام مقتضيات الفصلين 7 و 18 من عقد سلف بالحساب الجاري المتعلقين بسعر الفائدة المدينية و احتساب فوائد مدينية بسعر ارتفع في الأقصى الى 14% وتصريحه بمعطيات مغلوطة أمام مكتب الائتمان بمبالغ إضافية وعدم تنفيذ البنك لالتزامه رغم توفره على كافة الضمانات منذ تاريخ إبرام العقد

وان الخبير توصل إلى مخالفة المستانف للمقتضيات المهنية المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب عدد 19 /G/2002 المؤرخة في2002/12/23 ثم الدورية عدد 15/W/16 الصادرة بتاريخ 2016/07/18 في شقها المتعلق برفض أداء شيك مصرفي و إدراج مبلغه بمدينية الحساب الجاري تم الاحتفاظ بمؤونته في دفاتره الحسابية.

و ان الخبير حدد مجموع التعويض الواجب للمستانف عليها في مبلغ2.291.196.89 درهما وهو يقل بكثير عن المبلغ المطالب به من طرفها وهو 7.103.233،98 درهما بالنظر للخسارات المتراكمة التي تكبدتها جراء تعسف المستانف في معاملته معها و استمرار قبوله بالاحتفاظ بشيك بنكي حامل المبلغ240.000.00 درهم مع احتساب المصاريف عليه و العمولات الى غايته ضدا عن رغبتها و ما يقتضيه القانون و ما ورد بالقرار الاستئنافي بعد النقض القاضي ببراءة مسيرها من التعرض الغير الصحيح.

غير انها تنعى على النتائج المضمنة بتقرير الخبرة على ما توصل إليه خبير في شأن مبلغ الشيك المصرفي بمبلغ 240.000،00 درهم الذي لا زال المستانف يحتفظ بمؤونته نظرا لخصمه من عناصر المديونية ، بعلة

فكيف توصل الخبير إلى هذه النتيجة مستندا على العلة الآتية حسب تصريحه المضمن بالصفحة 30 من التقرير الصادر عنه " أن المبلغ المذكور لم يكن موضوع سرقة أو ضياع"، علما أن المستانف عليها أمدته رفقة تصريحه الكتابي بالقرار الصادر بتاريخ 2018/10/09 في الملف الجنحي عدد 2018/202/17 ، ملتمسة التصريح بالمصادقة جزئيا على النتائج المتوصل اليها من طرف الخبير وهي المبررة للتعويض المطالب به بمقتضى مقالها الافتتاحي واستئنافها الفرعي.

وبجلسة 2022/01/27 ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية على الخبرة يعرض فيها ان اصل النزاع بسيط وواضح ، وان الخبير المعين حاد في تقريره على ما اشار اليه المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من ق م م ولم يلتزم الحياد في المهمة التي اسندت اليه ، اذ انه لم يتمحص الوثائق المدلى بها له ولم يرتب زمنيا الوثائق المدلى بها من طرفه سواء اثناء الجلسات او التي سلمت له من طرف ممثلها او التي ادلت بها المدينة حتى يتمكن من الوصول إذ أن العلاقة التي تربط بين الطرفين هي مبنية على طلب معزز بالوثائق الواجبة في مثل هذه النوازل يقدمها الطرف طالب القرض ، وبعد التأكد من سلامتها ومطابقتها لما يستوجبه النظام البنكي ، اذ داك يؤشر على الطلب بالقبول من طرفه ،

وان المستأنف عليها لجات اليه بوكالته بسطات من اجل الحصول على تسهيلات بالصندوق اتفق على أن لا يتعدى مبلغها 800.000,00 درهما ، وكان ذلك هو موضوع العقد الرابط بين الطرفين والمصادق عليه من طرف هواري رضوان بتاريخ 2015/06/19.

و ان تأخر المستأنف عليها في تكوين الملف وتقديم الضمانات الكافية حال دون الافراج عن هذه التسهيلات ، وبالتالي فان السلف المذكور لن يصبح ساري المفعول الا بتاريخ 2015/06/30، ومما يؤكد ذلك هو ان الرهن المنجز على الرسم العقاري المقدم كضمانة من الدرجة الثانية لم يتم الا في 2015/06/22مع التذكير بانه لا يكفي الرهن على الرسم العقاري لتكتمل الضمانات.

و ان ممثل المستأنف عليها قدم للطاعن التزاما محررا بتاريخ 2015/06/23 ومصادق عليه من طرفه بتاريخ 2015/06/24 يلتزم فيه بإقراره بالتسهيلات المذكورة وبضخ جميع المداخيل بالحساب المفتوح لدى وكالة المستانف بمدينة سطات .

وان هواري لم يبرم عقد التأمين الخاص به الا بتاريخ2015/06/23 ولم يقدمه للمستانف الا في التاريخ المذكور

وأن المستانف عليها وحتى تصبح قائمة الذات من الناحية القانونية لم تعقد جمعها العام الا بتاريخ 2015/06/25 وصادقت على هذا المحضر بتاريخ 2015/06/26 وقدمته للوكالة بنفس التاريخ ليحال بعد ذلك الى المديرية الجهوية بنفس المدينة بتاريخ 2015/06/29 حتى يتسنى لها تحرير شهادة المطابقة بتاريخ 2015/06/30 لتكون الاستفادة الفعلية من هذه التسهيلات ابتداءا من 2015/07/01.

وان وكالة المستانف واستجابة لطلبات المستانف عليها وللضائقة المالية التي تدعي انها تمر بها، قبلت أداء مقابل بعض الشيكات ذات القيمة المحدودة وحتى قبل الافراج على هذا القرض ، فكان مجموع ما صرف بين 2015/06/15 – 2015/06/30 ما مجموعه 97.013,30 درهما يمثل 7 شيكات مدينة ومصاريف تكوين الملف

وان الخبرة المذكورة لم يلتزم فيها الخبير الحياد، بل اكتفي في تفسير وتأكيد على أن المستانف لم يحترم سلم الفوائد وانه ارجع مجموعة من الشيكات مما أوقع الشركة في ازمات مالية، و سكت عن اساس الموضوع وهو أن هناك عقدا رابطا بين الطرفين وان هذا العقد محدد المدة والاستجابة لمضمونه هي متبادلة بين الطرفين، وان طالب القرض ملزم بتقديم كافة الضمانات وبعدم تجاوز المبلغ المسموح به، و ان المستانف ملزم بالأداء في حدود المبلغ المحدد في العقد.

وفيما يخص الشيكات المرجوعة فان رفض المستانف اداء مقابل الشيكات من تاريخ 2015/05/22 الى 2015/06/23 فمرد ذلك إلى أن القرض الممنوح للشركة لم يفعل الا بعد 2015/06/30 وقبل ذلك فان رصيدها كان سلبيا وكان عليها أن لا تلتزم بأشياء لا تملك مقابلها ، مع العلم انه سبق ان اكد على انه ادى مقابل شيكات بسيطة قبل هذا التاريخ

أما فيما يخص عدم استجابة المستانف لأداء الشيكات عن الفترة من 2015/08/17 الى2016/11/24 ، فبالرجوع الى رصيد حساب الشركة خلال هذه الفترة فانه تجاوز سقف التسهيلات البنكية وبالتالي من حق العارض ارجاع هذه الشبكات ولا يتحمل اية مسؤولية.

وأن الشيكين اللذين يحملان مبلغ 240.000,00 درهما ، فان الاول تحت رقم BJB1729923 بمبلغ240.000,00 درهما فقد أصدره ممثل المستانف عليها لموكاوي عبد الغاني والذي قدمه للاستخلاص بتاريخ2015/06/22 فما كان للمستانف الا ان ارجعه بعلة أن الرصيد غير كافي ، وكان على ممثل المستانف عليها ان لا يلتزم باشياء ليس بمقدوره الوفاء بها لأنه لا يتوفر على رصيد كافي.

وان موكاوي عبد الغاني لجا الى القضاء وقدم شكاية في الموضوع فتوبع الممثل القانوني للشركة على فعله وادى مقابل الشيك ، وكل هذا لا يعني المستانف في شيء ولا مسؤولية له في الموضوع، لأن القاعدة القانونية تؤكد على أن من التزم بشيء لزمه ويتحمل نتائجه اما الشيك الثاني وبنفس المبلغ والذي يحمل رقم التسلسل البنكي CHEQUE DE BANQUE BHE7250704 فموضوعه شيء اخر وان الهواري وبطلب منه تسلم من وكالة المستانف الشيك البنكي المذكورمؤرخ في 2015/07/06 والذي بدوره سلمه للمستفيد منه المسمى موكاوي عبد الغاني ، وبعد ذلك تقدم هواري رضوان مسير الشركة بتاريخ 2015/07/14 بتعرض على هذا الشيك بعلة أن هناك نزاعا قضائيا بين الطرفين

وان المستانف كان ممثلا في الوكالة التابعة له بإيقاف صرف هذا الشيك والذي توصلت به بتاريخ 2015/07/1 وان الخبير يحملها المسؤولية ويدعي بان التعرض مخالف للضوابط البنكية الواردة في دورية والى بنك المغرب الصادرة في 2016/07/18 مع العلم أن الشيك المتعرض عليه كان في 2015/07/15 ، أي قبل صدور هذه الدورية من جهة، ومن جهة ثانية فان المتعرض هو الذي يتحمل كامل المسؤولية لتصرفاته الغير المعروفة.

وان المستانف لازال يطالب ممثل المستأنف عليها فيما يخص هذا الشيك الثاني بشيئين اما ارجاع الشيك الأصلي المتعرض عليه او تنازل من طرف المستفيد من هذا الشيك ليتم تحريره من الحساب المدين

وفيما يخص الدعم المقدم من طرف وزارة الفلاحة فان الخبير عند تعاطيه مع قرار الدعم المقدم من طرف وزارة الفلاحة للشركة والذي هو بمبلغ 569.372,65 درهما بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2015/08/12 ، فانه لم يستوعب مضمونه، إذ ان المستانف دوره كوسيط بين وزارة الفلاحة والمستفيد من الدعم اذا كان طالب الدعم على عجل من امره فانه وبطلب منه تقدم له تسبيقا ريثما يتم تحويل هذا الدعم و أن هذا التسبيق الذي يقدمه البنك هو من مواردها المالية الخاصة وينتج فوائد، وهو الامر الذي لم يستطع الخبير ترجمته إلى الواقع في تقريره .

وفيما يخص تحديد نسبة الفائدة فان الخبير عندما اكد على أن المستانف لا يحترم تطبيق سعر الفائدة المتفق عليه تعاقديا بحسب ما اشير اليه في المادتين 7 و18 من عقد السلف، فإن احتساب الفوائد في مثل هذه النوازل والذي سعر 14% يدخل في خانة تطبيق سعر الفائدة البنكية المدين المعياري TAUX DEBITEUR STANDARD والمحدد سقفه من طرف بنك المغرب المنصبة على الحالات التي يتم فيها تجاوز التسهيلات الغير المتعاقد بشانها.

وأن المستأنف عليها التجات الى ادعاء اضرار غير موجودة ، ومحاولة تحميل المستانف المسؤولية بعد أن صدرت في حقها أحكام في الموضوع حملتها المسؤولية والزمتها بالأداء ، مثل الحكم عدد 7311 صادر بتاريخ 2018/07/24 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2017/8210/9512 وكذا القرار عدد 1658 بتاريخ 2021/04/01، مما يتعين معه التصريح اساسا بالغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي رفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة مضادة وحفظ حقه في التعقيب وتحميل المستانف عليها الصائر.

وبتاريخ 2022/02/24 صدر قرار تمهيدي عدد 129 قضى باجراء خبرة بواسطة الخبير حسن الرايس والذي خلص بموجبها انه ليس هناك اي تجاوز قانون او مادي من طرف البنك وان شركة ******سطات هي المدينة للعارض بمبلغ 835.044.56 درهما الى متم 2016/12/31.

وبجلسة 2022/12/08 ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية على الخبرة مع طلب اضافي يعرض فيها انه يلتمس المصادقة على ما جاء في الخبرة جملة وتفصيلا

وفي الطلب الاضافي ان الخبير احترم ما هو منصوص عليه في الفقرتين 3-4 من الفصل 59 من ق م م ، بحيث انه قدم الاشياء بطريقة حرفية تؤكد تفحصه لوثائق كل طرف واستماعه لإفادات طرفي الخصومة، اذ انه قدم الحجج الدامغة التي تفند ادعاءات المستأنف عليها، لانه نفد كل التزاماته نحوها ومدها بالتمويل المتفق عليه وفعل ذلك بعد الحصول على كافة الضمانات المنصوص عليها في هذا الباب كما اكد على ذلك الخبير، مما يبقى معه الضرر والخسارة الذي تدعيه

غير موجودين وان نشاطها بقي في تنامي كما تحدد ذلك الارقام و انها في شخص مسيرها القانوني اخلفت وخالفت ما اتفق عليه بتوطين المبالغ المحصل عليها في حسابها لدى العارض ، حتى لا يستخلص مستحقاته، وان مبلغ الشيك 240.000,00 درهما والذي تتمسك به المستأنف عليها فصل فيه الخبير بصفة حرفية وقانونية، وللتذكير اكد للمستأنف عليها في شخص مسيرها القانوني على اما ارجاع الشيك الاصلي المتعرض عليه من طرفها، او تنازل المستفيد ،وهذا ما رفضته باستمرار

وبرجوع المحكمة الى خلاصة الخبير فإن المستانف عليها مدينة للطاعن وبحسب الخبير مبلغ 835.044.56 درهما الى 2016/12/31 ، ملتمسا الحكم عليها بادائها له مع الفوائد القانونية الى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر .

وبنفس الجلسة ادلت المستانف عليها بواسطة فاعها بمذكرة بعد الخبرة مع طلب اجراء تحقيق في الدعوى تعرض من خلالها انها بخصوص بث الخبير في نقط قانونية فانه و خلافا للنقط المحددة له من طرف المحكمة و التي لم يجب عليها رغم طلبه الإمهال لمدة تجاوزت 9 اشهر و إدلاء الطرفين معا له بالوثائق منذ أول جلسة علنية عقدها بمكتبه، فانه

اعتمد على وثائق لم يدل له بها اي طرف من أطراف الدعوى و بحث عنها بطرقه الخاصة البعيدة عن جانب الحياد الواجب فيه من اجل تبني موقف البنك و اعداد تقارير دفاعية عنه.

وانه أشار في تقريره إلى تصريح ممثل العارضة المضمن بوقائع الملف الجنحي الاستئنافي 2016/2602/384 وضمنها بالحرف واعتبرها كمبرر كاف للبنك برفض أداء شيك بنكي غير قابل لأي نوع من انواع التعرض تبعا لطبيعته و التي اغفل الخبير الإشارة إليها في تقريره فضلا عن انه لم يشر في تقريره إلى القرار الاستئنافي الصادر في الملف عدد 2018/2102/17 عدد 5014 بتاريخ 2018/10/09 رغم تمكينه منه و مناقشته في الجلسة الحضورية بمكتبه و بالمقابل أشار إلى القرار السابق له والذي تم نقضه من طرف محكمة النقض و أصدرت محكمة الاستئناف بعده قرارا بالغائه وببراءة مسير الشركة من التعرض الغير صحيح

و ان التكييف القانوني الذي حاول الخبير إعطاءه لتبريره تصرف البنك الخاطي كان غير صائب و مخالف للمهمة المحددة له من طرف المحكمة ، و ان تجاوزه لمهمته و بته في نقط قانونية بخصوص احقية العارضة القانونية في إجراء التعرض على شيك بنكي مضمون من طرف المستانف عليها بجعل من تقريره مشوب بالتعسف و مفتقد للمشروعية مما يستوجب عدم الاعتماد عليه خاصة، بعد بث محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في هذه النقطة القانونية لعدم توافره على الاهمية القانونية للبث فيها دون تكليف من المحكمة له بها .

كذلك و خلافا لما تقتضيه قواعد التجرد و الحياد و من اجل إيجاد مبرر موضوعي لتبرير تخلف البنك عن تنفيذ التزاماته أتى الخبير بواقعة جديدة لم تكن معروضة منذ بداية النزاع و ذلك بادعاء كون سبب تأخر البنك في تمكين العارضة من تسهيلات الصندوق موضوع الاستحقاق هو انتظار موافقة ما أسماه المصلحة القانونية للتحقق من امتثال الضمانات و التي تأخرت في إصدار قرارها إلى حدود تاريخ 2035/06/30 ،

والحال ان توقيع البنك على العقد منذ تاريخ 2015/06/17 يكون ملزما له منذ تاريخ التوقيع خاصة و انه عمد إلى تمكين العارضة من إدراج بعض العمليات البنكية بمدينية الحساب قبل الإفراج الفعلي عن التسهيلات الصندوق وذلك في حدود مبلغ 97.013.30 درهما غير انه رفض أداء قيمة باقي الشيكات الموجهة له بدون مبرر مقبول قانونيا.

وان التوقيع على العقد من طرف الممثل القانوني للبنك يجعل منه ساريا في مواجهته و ملزما وهو ما اكده كافة الخبراء الواردة أسماؤهم في التقارير المدلى بها بدءا من الخبير موراد نايت علي إلى عبد الكريم أسوار إلى عبد الغفور غيات .

و أن إثارة الخبير للموضوع المومأ له لا يستقيم مع الواقع و لا القانون باعتبار أن البنك كمؤسسة هو شركة وحيدة تعاملت معها العارضة و لم تتعامل مع مجموعة مصالح أو شركات أخرى لادعاء بوجوب اخذ موافقة مصلحة أخرى تابعة لنفس المؤسسة لتنفيذ الالتزام الموقع من قبلها.

و انه و خلافا لما حاول الخبير إثارته في تقريره و المخالف تماما لما توصل إليه السادة الخبراء السابقين في الملف يتضح على أن أن حسابها البنكي شابته خروقات وعمليات غير مبررة قانونيا و لا تعاقديا و ذلك رغم اتصالاتها العديدة بالمسؤولين بالبنك من اجل تمكينها من تسهيلات الصندوق بقيمة 800.000.00 درهم موضوع العقد المؤرخ في 2015/06/17 ورغم تقديم مسيرها لجميع الضمانات التي تم تكوينها بتاريخ2015/06/22

وان العارضة فوجئت ايضا باستمرار البنك في الاحتفاظ بالمؤونة المقتطعة من اجل اصدار الشيك المصرفي بقيمة 240.000.00 درهم وعدم تمكين العارضة منها وعدم اخذها بعين الاعتبار في اقتطاع الفوائد والتي مازال يحتفظ بها بدون مبرر ورغم المطالبة .

وان البنك ورغم استفادة العارضة من تسهيلات الصندوق بمقتضى العقد المؤرخ في 2015/6/17 رفض اداء قيمة 27 شيكا اقتطع على اثرها مصاريف الارجاع.

وانه بالاطلاع عن بيان العمليات المسجلة بالحساب الجاري للعارضة المفتوح لدى المستانف عن المدة من 2015/01/19 الى غاية 2018/3/31 يتضح وجود مجموعة من الاخلالات، علما انها لم تستفد خلال الفترة الممتدة

من 2015/1/19 الى غاية 2015/5/6 من اي تسهيلات بنكية بحيث استهلكت المؤونة التي كونتها وظل رصيد الحساب في وضعية دائنة.

و انه انطلاقا من تاريخ 2015/05/06 و الى غاية 2015/06/30 عرف الضلع المدين للحساب الجاري تقييد 11 عملية اداء بقيمة 98.310.00 دراهم اقتطع عنها المستأنف مصاريف للتجاوز بقيمة 299.20 درهما و المفصلة بالتقرير المدلى به طيه المنجز من طرف الخبير البنكي موراد نايت علي,

وأن البنك و خلافا لالتزاماته بتمكين العارضة من التسهيلات المتفق عليها و رغم تكوين جميع الضمانات المطلوبة منها و تقييده للرهن على الاصل التجاري المملوك لها بتاريخ 2015/06/22 فانه رفض تمكينها من الاعتمادات المتفق عليها و قام بإرجاع ثلاث شيكات بدون أداء واقتطع عنها مصاريف الإرجاع خلافا لالتزامه.

و ان من ضمن الشيكات الثلاث المرجوعة بدون اداء شيك عدد 1729923 الحامل لمبلغ 240.000.00 درهم و الذي أرجعه بشهادة عدم الأداء تشير إلى مراجع الحساب رقم 225610001721434000000075 الذي لا يمثل حساب العارضة و إنما حساب ******المستأنف.

وأن العارضة تعتبر أن هناك إخلالات خطيرة لحقت بحسابها البنكي المفتوح لدى ******للمغرب أدت إلى تفاقم المديونية و مخالفة الكشف المدلى به لدورية والي بنك المغرب و ما تفرضه من بيانات إلزامية واجبة الذكر و التفصيل في كشف الحساب و التي أدت إلى تدهور وضعيتها الاقتصادية باحتساب فوائد مركبة ولا مبرر وتجاوز قيمة المصاريف خلافا للعقد و القانون وكذا في خرق سافر لمقتضيات القانونية المنضمة لمسك الحساب و تسهيلات الصندوق خلافا لما تقتضيه المواد 498 و 503 من مدونة التجارة.

وانها قامت بأداء قيمة الشيك بمبلغ 240.000 درهم مضاعفة بتسديد قيمته أمام السيد وكيل الملك بالمحكمة الزجرية مع ما ترتب عن ذلك من تعويضات و مصاريف قضائية و غرامات ناجمة عن تعرض غير صحيح مترتب عن مشورة خاطئة للبنك المستأنف رغم كونه هو الضامن لأداء الشيك المصرفي و الذي له طبيعة خاصة توجب على البنك أداء قيمته.

وان البنك لم يكن عليه رفض أداء قيمة شيك مضمون من طرفه باعتباره هو مصدره.

و ان محكمة الاستئناف بالدار البيضاء و تبعا لقرار محكمة النقض بعدم أحقية البنك في قبول التعرض على صرف الشيك بنكي مضمون من طرفه أصدرت بتاريخ2018/10/09 في الملف الجنحي عدد 2018/202/17 قرار عدد 5014

يقضي بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة المتهم – مسير العارضة من اجل جنحة التعرض بصورة غير صحيحة على أداء قيمة شيك و الحكم تصديا ببراءته منها و بتأييده في الباقي.

و أن البنك كان على علم تام بأداء قيمة الشيك المصرفي من طرف مسير العارضة باعتباره كان مشتكي به كطرف ثاني في الشكاية من اجل النصب و الاحتيال و كذا من خلال اتصالات مسير العارضة بمسؤولي الوكالة التابعة للقرض الفلاحي و ذلك ما أكد حصوله ممثلا البنك الحاضرين بجلسة الخبرة المنعقدة بمكتب الخبير اسوار عبد الكريم المنجز ابتدائيا و كذا امام الخبير الرايس غير انه لم يشر الى هذه الواقعة و لم يعطها الحق في التحليل مع ترتب الأثر الناجم عن الأداء الثابت بوصل صندوق المحكمة لمبلغ 240.000.00درهم.

وأن المستأنف امتنع عن تسوية حسابات العارضة على الرغم من الرسائل الموجهة إليه والتي بقيت بدون جدوى.

و أن الخسائر المالية و الاضرار التي تعرضت لها يمكن تجسيدها من خلال الحسابات الختامية للشركة عن السنوات من 2015 الى 2019 في مبلغ يصل 7.500.000.00درهم.

و أن قبول البنك بالتعرض على شيك بنكي مصرفي مضمون الأداء من طرفه تحت رقم 725,0704 و تسليمه شهادة برفض الأداء بعلة : " تعرض بسبب نزاع قضائي " و في غياب توفر البنك على أي وثيقة تؤكد وجود النزاع القضائي، علما ان توقيع البنك على الشيك المصرفي يوجب عليه عدم الاخذ بعين الاعتبار أي تعرض لاحق لتوقيعه على الالتزام بالأداء للشيك البنكي الذي يصبح الزبون لاحق له في أجزاء تعرض أو طلب سحب قيمته باعتبار أن الالتزام يصبح للبنك و ليس للزبون و ذلك هي الغاية من اللجوء إليه، فضلا عن ان البنك استمر في الاحتفاظ بقيمة الشيك المصرفي بين يديه الى غايته و عدم إرجاعه للعارضة منذ تاريخ 2015/07/15 و رغم جميع المطالب الموجهة اليه و كذا مرور اجل التقادم الصرفي للشيك المصرفي المحرر فيه التاريخ، كما استمر في احتساب فوائد نسبة تصل الى 14% خلافا للعقد الرابط ما بين الطرفين و المحدد لها في مبلغ 8.5% مما أدى إلى تراكم للمديونية و حرمان العارضة من مبالغ مهمة مع راسملتها وهو الشئ الذي لم يعمد الخبير الى انجازه.

كما ان البنك لم يقم بصرف لمجموعة شيكات و عددها 27 رغم إبرامه لعقد تسهيلات الصندوق مع العارضة بقيمة 800.0000.00 درهم و بالمقابل قام بصرف قيمة بعض الشيكات الأخرى مما أدى إلى مشاكل لها مع الزبناء و الممونين و اثر على معاملاتها وسمعتها في السوق فضلا عن تقييد اسم مسيرها ****** في اللائحة السوداء بالنسبة للاستفادة من القروض، كما رفض بنك إرجاع الشيك المصرفي رغم أداء ممثل الشركة بصندوق المحكمة الابتدائية

الزجرية الدار البيضاء و تأكيد ذلك له في عدة مناسبات للمطالبة باسترجاع قيمته و عدم الاستمرار في احتساب عمولات عليه و من ذلك المطالبة القضائية الحالية، مما كبد العارضة مصاريف مجموعة من الدعاوي القضائية بدون مبرر اقامها الدائنون من اصطحاب البضائع و الابناك للمطالبة بحقوقهم جراء امتناع البنك عن تنفيذ التزامه بمنح العارضة تسهيلات الصندوق و احتساب البنك لفوائد و عمولات بعد تاريخ قفل الحساب و الحصر القانوني له 2016/10/21 في حدود مبلغ 616.005.95 درهم المحددة في تقرير الخبير عبد الكريم اسوار المنجز ابتدائيا وضياع الزبناء بالنظر لخصوصيات المعاملات بالنسبة لنشاط الشركة و ما يتطلبه ذلك من سيولة مالية لتمويل الحاجيات الأولية لاستغلال و تلاشي المعدات والآليات جراء عدم التوفر على السيولة الضرورية للصيانة و الإصلاح خلافا لما ذهب اليه الخبير في تقريره دون اثبات ودون تكليف من المحكمة له بذلك.

ايضا أن الخبير و خلافا لواقع الحال و على الرغم من وقوفه على الحقيقة القائمة في كون البنك لم يعمد إلى تنفيذ التزامه بأداء قيمة الشيك البنكي الحامل لمبلغ 240.000.00درهم رغم توقيعه بضمان أداءه بصفته الشخصية و سحب قيمته من حساب العارضة من اجل أداءه للسيد موكان عبد الغني، علما ان الشيك البنكي بطبيعته المهنية والقانونية هو التزام مستقل صادر عن البنك بوجوب الأداء للمستفيد المحددة اسمه في الشيك و الذي لا يتلقى البنك بصدده أي أوامر من الزبون بعدما يتم اقتطاع قيمته من الحساب و تحويله إلى حساب خاص للبنك.

وأن ما توصل إليه الخبير هو مجرد استرسال في القول للدفاع عن خطأ البنك في تنفيذ التزامها و تسيلم المبلغ المحدد في الشيك البنكي الصادر عنها للمستفيد.

و أنه حتى على فرض وجود نزاع قضائي فهو لا يقف دون تنفيذ الأمر لالتزامه باداء الشيك المصرفي المضمون الأداء من طرفه و الذي لا يصبح للزبون أي حق في التعرض عليه كيفما كان السبب.

و ان إخفاء الخبير لمجموعة من المعطيات الواقعية و التقنية و إعطاء البعض الآخر لتأويل مخالف للحقيقة يترتب عنه بطلان إجراءات الخبرة و عملياتها ومن ذلك البحث عن تقارير الخبرات المنجزة في ملفات أخرى مرفوعة في مواجهة العارضة للمطالبة بالتعويض و الادعاء بكون العارضة هي من سلمتها و الحال ان تصريحها غير مرفق بأي من تلك التقارير و لا يمكن لها الإدلاء بوثائق لا تتعلق بموضوع الدعوى الحالية الناجمة عن أخطاء البنك في تدبير الحساب البنكي للعارضة و ما نجم عنها من أضرار، ملتمسة اساسا التصريح باستبعاد ما ورد بتقرير الخبير الرايس حسن والحكم وفق الاستئناف الفرعي للعارضة واحتياطيا اجراء بحث بحضور الطرفين والخبير .

وادلت بقرار محكمة الاستئناف من بعد النقض .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/12/8، الفي خلالها بالمذكرة بعد الخبرة مع الطلب الاضافي لدفاع المستانف، تسلم نسخة منها دفاع المستانف عليها وادلى بدوره بتعقيب على الخبرة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/12/29

محكمـة الاستئناف

بخصوص الاستئنافين الاصلي والفرعي:

حيث تمسك الطاعن بان الحكم المستانف جانب الصواب فيما قضى به عندما لم يستجب لطلبه الرامي الى اجراء خبرة مضادة، واستند الى خبرة عبد الكريم اسوار الذي لم ياخذ بعين الاعتبار للوثائق المستدل بها من طرفه والتي تثبت ان المستانف عليها وكفيلها دائنين لها بمقتضى احكام قضائية، مما ادى الى وجود حكمين متناقضين بين نفس الموضوع ونفس الاطراف.

وحيث رامت المستانفة فرعيا رفع مبلغ التعويض المحكوم به لانه غير كاف لجبر الاضرار اللاحقة بها جراء الاخلالات المرتكبة من طرف البنك.

وحيث انه بالرجوع الى الحكم عدد 7311 الصادر بتاريخ 2018/7/24 فانه قضى باداء المستانف عليها وكفيلها لفائدة المستانف مبلغ 879081.26درهما وعلى اثر استئنافه، صدر قرار قضى بتعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 619441.33 درهما، في حين ان موضوع الدعوى الحالية ترمي من خلاله المستانف عليها الى الحكم على المستانف بتعويض نتيجة الاضرار اللاحقة بها جراء عدم تنفيذ التزامه، مما يكون معه موضوع الدعويين مختلفين مما لا محل معه للدفع بصدور حكمين متناقضين.

وحيث ان محكمة الاستئناف وامام المنازعة المثارة من طرف الطاعن في الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية ومراعاة منها لحسن سير العدالة قضت تمهيديا باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير عبد الغفور الغيات الى تحديد مجموع الاضرار اللاحقة بالمستانف عليها في مبلغ 2.291196.89 درهما، والذي كان محل طعن من طرف البنك بدعوى ان الخبير خرق مقتضيات الفصل 59 من ق م م، لانه لم يلتزم الحياد وفسر الامور في غير سياقها الفني والتقني ولم يأخذ بعين الاعتبار الوثائق المستدل بها من طرفه والتي تثبت اخلال المستانف عليها بالتزاماتها وتجاوزها سقف التسهيلات الممنوحة لها، مما حدا بمحكمة الاستئناف الى اجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير حسن الرايس، والذي حددت مهمته في الاطلاع على العقود الرابطة بين الطرفين وتحديد تاريخ الافراج عن التسهيلات الممنوحة للمستانف عليها موضوع العقد المؤرخ في 2015/6/17، وتلك التي استفادت منها قبل الافراج الفعلي عن القرض وقيمتها وقيمة الشيكات التي تم رفض ادائها وسبب ذلك وهل كانت المستانف عليها تستفيد من تسهيلات الصندوق اثناء رفضها وتحديد مدى احترام البنك

للقوانين والضوابط البنكية عند تسيير الحساب الجاري للمستانف عليها مع تحديد الاخلالات والمبالغ المحتسبة بدون مبرر في حالة وجودها وتحديد مدى انعكاسها المباشر على وضعية الشركة.

وحيث ان الخبرة غير ملزمة للمحكمة ولها ان تاخذ منها ما تراه مناسبا ومطابقا للواقع والقانون وتطرح ما تراه مخالفا لذلك، وان تعددت الخبرات، فللمحكمة في اطار سلطتها التقديرية اختيار التي تراها ملائمة، وانه بالرجوع الى الخبرة المنجزة من طرف الخبير حسن الرايس، فانه تجاوز المهمة المسندة اليه عندما تطرق للشروط المتعلقة بانشاء الضمانات وتحميل المستانف عليها المسؤولية عن الخسائر التي حلت بها نتيجة اصرار ممثلها القانوني على التعرض على الشيك البنكي المضمون ورتب على ذلك عدم ارتكاب البنك لاي اخلالات توجب مسؤوليته، فضلا عن انه قام بتحديد المديونية دون ان يطلب منه ذلك، مما ارتات معه المحكمة عدم الاخذ بخبرته فيما خلصت اليه من نتائج.

وحيث ان الثابت من الخبرات المنجزة في الملف سواء خلال المرحلة الابتدائية او المرحلة الاستئنافية بما فيها خبرة حسن الرايس، ان البنك امتنع عن اداء مجموعة من الشيكات رغم التوقيع على عقد القرض المبرم بين الطرفين بتاريخ 2015/6/17 وقيامه باداء مجموعة من الشيكات التي بلغت قيمتها الى حدود 2015/6/30 مبلغ 97013.30 درهما وامتنع عن اداء مجموعة من الشيكات رغم ان المستانف عليها لم تتجاوز التسهيلات الممنوحة لها والتي تبلغ 800.000 درهم، بعلة ان القرض لم يتم الافراج عنه الا بتاريخ 2015/7/1، والحال ان البنك بشروعه في تنفيذ القرض واداء الشيكات مباشرة بعد توقيع العقد ملزم بتنفيذ التزامه، فضلا عن ان امتناعه عن اداء الشيك المضمون يشكل خطأ فادحا من جانبه، لانه بصفته مؤسسة بنكية فانه عالم بالقواعد الصرفية وطبيعة الشيك المضمون ويمنع عليه الامتناع عن اداء شيك مضمون من طرفه، ولا يعفيه من المسؤولية دفعه بان الممثل القانوني اصر على الاعتراض وقام بتوقيع التزام بذلك، مما يجعله ملزما بتحمل المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن ذلك والمتمثلة في فقدان مجموعة من الزبناء نتيجة فقدان السيولة المالية، وضياع البضاعة وتسجيلها باللائحة الوطنية السوداء و حرمانها من الاستفادة من القروض، كما ان البنك قام باقتطاع مبالغ غير مستحقة، وان الاخلالات المذكورة اكدها كل من الخبير اسوار عبد الكريم وكذا عبد الغفور الغيات، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به من تعويض عنها وارتأت المحكمة تاييده ويتعين ترتيبا على ذلك رد الاستئناف الاصلي مع ابقاء الصائر على رافعه.

وحيث انه استنادا للتعليل الوارد قي الاستئناف الاصلي واعتبارا لكون باقي الاضرار التي تطالب المستانفة فرعيا بالتعويض عنها لا يوجد ما يثبت انها مترتبة مباشرة عن خطأ البنك، فيتعين رد الاستئناف الفرعي مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : سبق البت في الاستئنافين الاصلي والفرعي بالقبول وعدم قبول الطلب الاضافي مع ابقاء الصائر على رافعه.

وفي الموضوع: برد الاستئنافين وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط