المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/5058
صدر بتاريخ:
2013/11/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/17/16
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2013/1764

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/11/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين البنك 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبه الأستاذ عز الدين بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين ورثة 2 عبد الله وهم : عمر-سمير-ياسمين-السيدة وكريم حبيبة.

نائبه الأستاذ عبد الفتاح بنسليمان المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/10/8.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/4/12 تقدم البنك الشعني بواسطة نائبه بمقال استئنافي طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/2/25 ملف رقم 2011/12/16 القاضي عليه بان يؤدي لفائدة ورثة يوسفي عبد الله وكريم حبيبة مبلغ 165.271,56 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الأداء وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وبتاريخ 2013/6/13 تقدم السادة ورثة يوسفي عبد الله والسيد وكريم حبيبة بواسطة نائبهم باستئناف فعي طعنوا بموجبه في الحكم المشار الى مراجعه أعلاه.

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف الأصلي والفرعي قدما وفق صيغهما القانونية صفة وأجلا وأداء الامر الذي يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستانف والمقال الاستئنافي ان ورثة 2 والسيد وكريم حبيبة تقدموا بمقال جاء فيه أنهما اقترضا من البنك 1 مبلغ 520000 درهم من راء عقار ذي الصك العقاري عدد 15/3034 وانهما توقفا عن اداء الأقساط لظروف خارجة عن إرادتهما وبعد لقاء المسؤول عن البنك 1 بإحدى الوكالات بفرنسا اتفقا على جدولة الدين وتحفيظ القسط الشهري من 9000 درهم الى 5500 درهم وانهما لم تحتلا من الاتفاق ولما عادا الى المغرب فوجئا بان عقارهما قد بيع بالمزاد العلني بمبلغ 960000 درهم لفائدة البنك المدعى عليه رغم ان هذا الأخير توصل بمبلغ 572720 درهم دون خصم مبلغ 320000 درهم قيمة الاقتطاعات التي طالت حسابهما رغم وجود مسطرة تنفيذ الانذار العقاري وانهما لم يتوصلا من منتوج البيع الا بمبلغ 187270 درهم وبقي بذمة البنك لفائدة المدعين مبلغ 313020,56 درهم لاجله يلتمسان رغم

الحكم عليه بأدائه لهما هذا المبلغ الأخير مع الفوائد القانونية من تاريخ الاقتطاع وتعويض قدره 3200 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل.

اجاب البنك المدعى عليه بان دعوى المدعين مخالفة للفصل 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية وانهما لم يثبتا صفتهما ومصلحتهما في الدعوى والتمس التصريح بعدم قبولها.

وفي الموضوع فانه تم احترام جميع الشكليات والإجراءات القانونية في تنفيذ البيع وان توصل العارض بمنتوج البيع يدل على ثبوت المديونية وان كشوف الحساب حجة ويوثق بضمنها وان العارض حصل على دينه من منتوج العقار والباقي لا زال بصندوق المحكمة لفائدة المدعيان وانه لم يقم باي اقتطاعات تعسفية وان الالتزام يقع على مدعيه وتبعا لذلك تكون دعوى المدعيان غير مرتكزة على أساس ويتعين التصريح برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي مع مواصلة الدعوى لكون احد المدعيان وهو يوسفي عبد الله قد وافته المنية بتاريخ 2011/10/20 ولذلك فان ورثة الهالك يوسفي عبد الله يواصلون هذه الدعوى باسمهم ويؤكدون جميع مطالب مورثهم مع الاشهاد لهم بذلك .وفي المقال الإصلاحي باعتبار ان قيمة الاقتطاعات بلغت 350.171,21 درهما ولذلك فان المبلغ المطالب به هو 350.171,21 درهما كقيمة الاقتطاعات وحول المذكرة بعد الخبرة أنجز مهمته بطريقة صحيحة وعملية الا انه لما توصل على المبالغ المقتطعة أضاف عملية خصم مبلغ 187.280 درهما الذي اعتبر فائض منتوج البيع العقار وهو ما توصل البنك بمبلغ 572720,20 درهما الذي يمثل مجموع ما تبقى من قيمة القرض وهي عملية غير صحيحة ولا محل لها وان المبلغ المتبقي من منتوج البيع لا علاقة له بالقرض والاقتطاعات موضوع النازلة ملتمسا التصريح بان قيمة الاقتطاعات التي ما زالت بذمة البنك هي مبلغ 350.171,21 درهما مع الأخذ بعين الاعتبار مقالهم الإصلاحي مع الفوائد القانونية والتعويض المطالب به بالمقال الافتتاحي والحكم باسترجاع المبلغ المشار اليه أعلاه مدليان بشهادة وفاة ورسم اراثة .

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير وراثي محمد الذي أنجز تقريرا مؤرخا 2012/2/24 جاء فيه ان المبلغ المتبقي بذمة البنك هو 162.891 درهم.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2012/06/04 تحت عدد 793 والقاضي باجراء خبرة ثانية يقوم بها الخبير العياشي خيا.

وبناء على ايداع الخبير لتقريره المؤرخ في 2012/10/23 والذي انتهى فيه الى ان المديونية المتخلدة بالمدعيين بتاريخ تحويل الدين الى حساب المنازعات محدد ف مبلغ 563.444,10 درهما وبعد استنزال المبالغ التي دفعها والفوائد المحتسبة بعد تحويل الحساب الى حساب منازعات ف 6% بدلا من 11 % المطالب بها من طر ف البنك فان المبلغ الدائن لفائدة

الطرف المدعى هو مبلغ 165.271,56 درهما وبتطبيق هذه النسبة الأخيرة فان المبلغ الدائن لفائدة الطرف المدعي هو 61.818,44 درهما.وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة صدر الحكم المستانف .

أسس البنك استئنافه على ان التعليل الذي اعتمده الحكم المستانف جاء ناقصا يوازي انعدامه ذلك ان المستانف عليهما لم يثبتوا إعادة جدولة الدين وان الحكم أشار في حيثياته الى وجود كفالة للمدين موسى عبد العالي في حين ان النزاع يتعلق بالهالك يوسفي عبد الله وزوجته وانه لا وجود لكفالة شخصية وان الهيئة التي اصدرت الحكم اختلط عليها الامر وعللت وقائع تهم ملف اخر ، وان المبالغ المحكوم به هو المتبقي من الدين المتخلد بذمة المستانف عليهم مضاف اليه فوائد التاخير وهو مبلغ مشروع ولا مجال لإرجاعه لاجله يلتمس الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب .

ادلى المستانف عليهم بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها ان أسباب الاستئناف الأصلي غير مبني على أساس وان الحيثية التي تتحدث عن الكفالة فعلا لا علاقة لها بموضوع النزاع وان الحكم المستانف تدارك ذلك ولم يشر الى الكفالة في منطوقه وبالتالي فإنها لا تشير لها على صحة الحكم الذي اعتمد على خبرة موضوعية ملتمسين رد الاستئناف الأصلي وحول الاستئناف الفرعي فان خطا ماديا تسرب الى ديباجة الحكم المستانف بحيث أشار الى ان المدعيان هما: يوسفي عبد الله و وكريم حبيبة في حين ان يوسفي عبد الله وافته المنية أثناء الدعوى ورثته تدخلوا وطلبوا مواصلة الدعوى في اسمهم لاجله يلتمس إصلاح الخطا والقول بان الطرف المدعى عليهم هم ورثة 2 عبد الله و وكريم حبيبة.

عقب البنك وأكد مقاله الاستئنافي واسند النظر بشان الاستئناف الفرعي .

وعند عرض القضية على جلسة 2013/10/8 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/11/12 مددت بجلسة 2013/11/26.

محكمة الاستئناف

حول الاستئناف الأصلي:

حيث ان ما تمسك به البنك في استئنافه غير جدير بالاعتبار فأما من حيث الحيثية الواردة بالحكم المستانف في الفقرة الثانية من الصفحة الخامسة والتي تتحدث عن كفالة المدين الاصلي السيد موسى عبد العالي فعلا هي حيثية لا علاقة لها بموضوع النزاع وبالتالي فهي علة زائدة لا اثر لها على صحة الحكم المستانف بدليل ان المحكمة لم تشير في المنطوق الى الكفالة المذكورة اما من حيث فوائد التاخير التي تمسك بها البنك والمنصوص عليها في الفصل 15 فانه بالرجوع الى الفصل 9 من العقد الرابط بين الطرفين يتجلى ان فوائد التاخير تستحق عن كل قسط لم يؤدى في إبانه حسب النسبة المطبقة في الفصل 15 وهي 10 % مضافا اليها نسبة 1 % سنويا لتصبح 11 %فهذه النسبة تستحق عند توقف المقترض عن الأداء أثناء سريان العقد ، اما وبعد إحالة

الملف على قسم المنازعات فلا تطبق نسبة 11 %لعدم وجود نص صريح في العقد يقضي بذلك وعليه فان النسبة المعمول فيها في هذه الحالة هي 6 % وهي التي اعتمدها الخبير عن صواب وخلص الى ان ما تبقى بذمة البنك هو مبلغ 165.271,56 درهم فتعين تبعا لذلك رد الاستئناف الأصلي لعدم ارتكازه على أساس.

حول الاستئناف الفرعي:

حيث فعلا تبين من خلال وثائق الملف ان الدعوى قدمت في البداية من طرف السيد يوسفي عبد الله و وكريم حبيبة وأثناء سريان الدعوى توفي السيد يوسفي عبد الله وتدخل ورثته لمواصلة الدعوى في اسمهم غير ان الحكم المستانف صدر في اسم الهالك يوسفي بدلا من ورثته مما تعين تدارك هذا الخطا المادي واعتبار الطرف المدعي في الحكم المستانف هم ورثة يوسفي عبد الله بالإضافة الى السيدة وكريم حبيبة.

وحيث تعين تحميل المستانف عليه فرعيا صائر الاستئنافين.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل :قبول الاستئناف الأصلي و الفرعي.

في الـجوهـر :برد الاستئناف الا صلي وتاييد الحكم المستانف وتحميل رافعه الصائر.

واعتبار الاي وإصلاح الخطا المادي الذي اعترى ديباجة الحكم المستانف والقول بان الطرف المدعي هو بالإضافة الى وكريم حبيبة :ورثة يوسف عبد الله وهم : أرملته وكريم حبيبة وأبناؤه منها يوسف،خالد، عمر، سمير، وياسين وتحميل المستانف الأصلي البنك 1 الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/676
صدر بتاريخ:
2013/02/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/7/1101
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/5965

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/02/05.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 لحسن.

نائبه الأستاذ هشام التومي.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

بين بنك ش.م في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ محمد أسناوي.

المحامي 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 2012/12/25.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2011/12/23 تقدم السيد 1 لحسن بواسطة نائبه بمقال استئنافي طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/09/22 ملف رقم 2011/07/1101 القاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة وأداء وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعي 1 لحسن تقدم بمقال افتتاحي عرض فيه أنه فوجيء بعد اطلاعه على كشفه باقتطاع مبلغ 60.000,00 درهم لفائدة شخص نسيمي نور الدين الورياشي بواسطة شيك رقم 1073349 أ ج ن والذي ضاع منه في ظروف غامضة.

وأنه لا تربطه بالشخص المذكور أية علاقة كما أن الشيك يتضمن توقيعا مخالفا للتوقيع النموذجي المودع من طرف المدعى عليه ويتضمن البيانات على ظهره بنفس القلم وان المدعى عليه باعتباره وكيل بأمر يقع عاتقه الالتزام بالتأكيد من قانونية السند المقدم له للاستخلاص من حساب الزبون ومراقبة التوقيع الوارد به والتأكد من مطابقته الظاهرة مع نموذج توقيع زبونه المودع لديه كما انه امتنع عن إرجاع قيمة الشيك رغم إنذاره بذلك من أجله يلتمس الحكم عليه بأداء مبلغ 60.000,00 درهم قيمة الشيك إضافة لمبلغ 20.000,00 درهم تعويض عن الضرر وأداء غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل والصائر وأرفق المقال بصورة شيك وشكاية صادرة عن المدعي وإنذار ومحضر تبليغه.

وبناء على جواب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2011/04/28 جاء فيه أن المدعى يستفيد فعلا من حساب بنكي لدى وكالة المدعى عليه وأنه تقدم فعلا بطلب دفتر شيكات أمام وكالته إذ تم تسليمه دفتر شيكات يبتدئ بالرقم AJNO 207332 إلى AJNO 107381 الحامل لمبلغ 60.000,00 درهم وموضوع النازلة ضمنه وأن المدعي الذي صرح بضياع الشيك لم يتم

بالتعرض عليه حتى يمكن البنك من توقيف صرف الشيك وأن المدعي كشخص لا يمكنه القول بأن التوقيع المضمن بالشيك وغير المودع لدى وكالة المدعى عليه كما ان الشيك كوثيقة رسمية لا يمكن القول بأنه ضروري إلا بعد سلوك الإجراءات القانونية المتعلقة به وأن ملف النازلة خال من أي إثبات على أن التوقيع المضمن بالشيك مخالف لتوقيع المدعي المودع لدى الوكالة. لذلك فإنه يلتمس الحكم برفض الطلب وارفق جوابه بصورة شمسية من بطاقة توقيع المدعي وصورة توصل بدفتر شيكات.

وبناء على تعقيب المدعي به بجلسة 2011/06/09 أكد فيها ما سبق موضحا بأنه كان أثناء صرف الشيك بفرنسا ولم يعطي للمبلغ المسحوب إلا بتاريخ 2012/12/20 عندما طلب من البنك نسخة من كشف الحساب وأنه بالرجوع للتوقيع الحقيقي للمدعي المضمن بوثيقة طلب دفتر الشيكات يتبين أنه لا يتطابق مع التوقيع المضمن في الشيك موضوع النزاع لذلك فإنه يلتمس الحكم وفق المقال واحتياطيا إجراء خبرة خطية لإجراء مقارنة بين التوقعين مع حفظ الحق في التعقيب عليها.

وأرفق المذكرة بنسخة من جواز سفره.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المدعي وأسس استئنافه على ان التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف في غير محله وذلك أن أساس الدعوى هو صرف شيك لا يتضمن التوقيع الصحيح للطاعن، وأن البنك باعتباره وكيلا بالعمولة لا يملك الحق في صرف أي شيك لا يحمل التوقيع الصحيح الطاعن سواء تم التعرض على الشيك أم لا وأن الطاعن اثبت بأن التوقيع الوارد بالشيك ليس بتوقيعه من خلال الخبرة التي أنجزها الدكتور بنيوسف ادريس، كما أن إجراء مقارنة بين التوقيعات هي من الأمور التقنية التي تستوجب إجراء خبرة خطية وأن المحكمة اعتمدت القول بوجود تطابق على معاينتها المجردة واستبعدت الخبرة الخطية المنجزة من طرف مختص والذي أفاد بأن التوقيع المضمن في الشيك لا يتطابق تماما مع التوقيع النموذج الخاص بالطاعن والموضوع لدى البنك وأن الطاعن وعلى الرغم من وجود هذه الخبرة طلب بإجراء خطية أخرى وأن الحكم المستأنف لم يجب على هذا الطلب مما يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقاله الافتتاحي واحتياطيا إجراء خبرة، وأرفق المقال بتقرير خبرة.

أجاب البنك بأنه في حالة ضياع الشيك أو سرقته فإن المعني بالأمر ملزم بتقديم التعرض على أمام البنك وان عدم قيامه بهذا الإجراء تبقى معه مسؤولية البنك أما من حيث مطابقة التوقيعين فإنه بإجراء مقارنة يتبين أن هناك تطابق تام بينهما وان المحكمة ليست في حاجة لإجراء خبرة خطية وأن الخبرة المحتج به من قبل الطاعن غير قانونية ولا يمكن اعتمادها وأنه في جميع

الأحوال وبغض النظر عن تطابق التوقيعين عن عدمه فإن عدم قيام الطاعن بإجراءات التعرض لأنه لا يمكن القول بمسؤولية البنك لأجل ذلك تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

عقب الطاعن وأكد بأنه لا وجود لأي سند قانوني لجبره على تقديم تعرض على صرف الشيك سيما إذا كان الشيك لا يتوفر على البيانات الالزامية منها ضرورة تطابق التوقيع المضمن به للتوقيع النموذج الموضوع لأن البنك ملتمسا الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وعند عرض القضية على جلسة 2012/12/25 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2013/01/15 مددت لجلسة 2013/02/05.

محكمة الاستئناف

حيث لما كان مناط الدعوى هو تحميل البنك المستأنف عليه مسؤولية صرف شيك مزور ضاع للطاعن في ظروف غامضة فإن المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق هي المنصوص عليها في المادة 271 من مدونة التجارة التي تلزم الساحب في حالة ضياع الشيك أو سرقته التعرض على الوفاء لدى البنك المسحوب عليه وإذا وقع التعرض وجب على البنك تحث طائلة المسؤولية التقيد بهذا التعرض وعدم صرف الشيك بغض النظر عما إذا كان هذا الشيك مزورا أم لا يتوفر على مؤونة أم لا ومادام الطاعن أكد في مقاله الافتتاحي للدعوى بأن الشيك ضاع منه في ظروف غامضة ولم يتعرض عليه أمام البنك فإن مسؤولية هذا الأخير عند صرفه للشيك الضائع تنتفي بغض النظر عما إذا كان يحمل توقيعا مزورا أم لا لأن واقعة ضياع الشيك سابقة والتعرض عليه إجراء إلزامي بصريح المادة أعلاه والحكم المستأنف الذي اعتمد مجمل ما ذكر جاء صائبا فيتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــاب

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

شـــكلا : قبول الاستئناف.

في الجوهـــر: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/80
صدر بتاريخ:
2013/01/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/17/2906
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/5727

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/01/08
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة "1 " ش.م. في طور التصفية القضائية يمثلها السنديك السيد سمير ثابت.

نائبها الأستاذ ياسين العمراني المحامي بهيئة الدارالبيضـــــــــاء
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين بنك ش.م. في شخص ممثله القانوني.

نائبتاه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الأمر 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 2012/12/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدمت شركة " 1 " بواسطة محاميها في مواجهة بنك بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/12/07 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت رقم 5976 بتاريخ 07/06/14 في الملف عدد 2005/17/2906 القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا وتحميل رافعتها الصائر.

و حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا أجلا و صفة و أداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن المستأنفة تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 05/03/28 تعرض فيه أنها تختص في قطاع النسيج والألبسة حيث أن نشاطها يشمل صناعة واستيراد وتصدير كل ما يرتبط بالقطاع المذكور وأنها فتحت لدى البنك التجاري المغربي وكالة المعاريف الذي حل محل المستأنف عليه بموجب عملية الاندماج حسابا جاريا تحت رقم 007780000000127500012509 ومنحها اعتمادا في إطار الحساب المذكور كانت تحصل معه على اعتمادات مضمونة بعدة ضمانات رهنية على عقارات أو على الأصل التجاري للعارضة وكفالات شخصية للشركاء إلا أنها تفاجأت بقيامه بإيقاف الاعتماد الممنوح لها دون سابق إشعار ما ترتبت عليه أثار سلبية على التزاماتها تمثلت أساسا في رجوع مجموعة من الأوراق التجارية الصادرة باسمها دون أداء وكذا عدم حصولها على الضمانات المالية اللازمة لتغطية العمليات التجارية ذات الطابع الدولي ما أصبحت معه في استحالة مادية لتلبية كافة الطلبيات التي تعاقدت بشأنها في الخارج ، وقد بلغت قيمة بعض الصفقات التي حرمت منها بسبب عدم حصولها على الضمانات البنكية اللازمة ما مجموعه 430.763,16 أورو ، لذا تلتمس بناء على المواد 501 و 525 من م.ت و 63 من القانون البنكي

القول بثبوت المسؤولية المدنية للمستأنف عليه عن الأضرار اللاحقة بها جراء التوقف التعسفي للاعتماد وأدائه لها تعويضا مسبقا بمبلغ 10.000 درهم واجراء خبرة حسابية لتقويم الأضرار اللاحقة بها وحفظ حقها في التقدم بمطالبها النهائية مع المعجل والصائر ، ثم تقدمت بواسطة محاميها بمذكرة خلال المداولة تلتمس بمقتضاها مواصلة الدعوى باسم سنديك التصفية القضائية السيد سمير ثابت الكائن ب: 2 زنقة زرهون الدارالبيضاء لخضوعها لمسطرة التصفية القضائية بمقتضى الحكم الصادر تحت رقم 05/242 بتاريخ 05/07/25.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء حكما تمهيديا تحت رقم 05/1262 بتاريخ 05/7/28 يقضي بإجراء خبرة قصد الاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين ومعاينة الحساب التجاري للمستأنفة وتحديد ماهية الاعتماد الذي تستفيد منه وسقفه وتاريخ توقيفه وشكليات ذلك التوقيف إلا أن الخبير أنجز تقريرا بتاريخ 07/03/05 أفاد فيه عن تعذر إنجاز مهمته لعدم ادلاء الطرفين بالوثائق اللازمة وعلى إثر ذلك أصدرت المحكمة القرار القطعي المستأنف أعلاه.

و حيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة أن المستأنف عليه لم يتقيد بأية شكلية من شكليات فسخ الاعتماد المنصوص عليها في المادة 63 من القانون البنكي التي تنص في فقرتها الأولى على ان "كل مساعدة لأجل غير محدد تمنحها إحدى مؤسسات الائتمان لا يمكن تخفيضها أو وقف صرفها الا بمقتضى تبليغ مكتوب وبعد انصرام مدة الاشعار المحدد عند منح المساعدة " ولا تلك المنصوص عليها في المادة 525 من م.ت في فقرتها الثانية حيث ورد أنـــه "لا يمكن فسخ الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة بصورة صريحة او ضمنية ، ولا تخفيض مدته إلا بعد تبليغ اشعار كتابي وانتهاء أجل يحدد عند فتح الاعتماد دون أن يقل هذا الأجل عن ستين يوما" وان الاتجاه القضائي مستقر على الاقرار بالمسؤولية المدنية لمؤسسات الائتمان متى قامت بفسخ الاعتماد دون تبليغ الفسخ داخل أجل لا يقل عن 60 يوما وان العارضة كانت تبرمج التزاماتها المالية اعتمادا على سقف التغطية الذي كان يمنحه إياها البنك المستأنف عليه وأن الالغاء المفاجيء والتعسفي لهذا الاعتماد كان له أثره المباشر على اضطراب الوضعية المالية للعارضة ، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ملتمساتها الواردة بالمقال الافتتاحي للدعوى.

وحيث أدلت نائبتا المستأنف عليه بمذكرة جوابية مؤرخة في 2012/01/31 جاء فيها أن الاستئناف غير مقبول شكلا لخرقه لمقتضيات الفصل 1 من ق.م.م. والمادة 619 من م.ت ، مادام أن المستأنفة تقر في مقالها الاستئنافي بأنها شركة في طور التصفية القضائية وأدلت بنسخة من الحكم القاضي بذلك وأن العارض سبق له وأن أثار هذا الدفع خلال الطور الابتدائي واستجابت له محكمة الدرجة الأولى ، وأنه بالرغم من صدور الحكم المتخذ بعدم قبول الطلب للخرق المذكور

فإن المستأنفة تقدمت بالاستئناف باسمها الشخصي مكررة نفس الخرق، ثم ان الاستئناف غير مقبول كذلك شكلا لعدم مناقشته أسباب الاستئناف للحكم المتخذ واكتفت المستأنفة باستعراض الوقائع والمسؤولية المدنية لمؤسسات الائتمان دون ان توضح جوانب الخلل والقصور في الحكم المتخذ ولا اثبتت عناصر قيام المسؤولية البنكية وذلك بإثبات الأخطاء التي أدت إلى إلحاق أضرار بها مع ضرورة اثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين ارتكاب الخطأ ووقوع الضرر وأن العارض ينفي نفيا قاطعا أن يكون له دور في تردي أوضاع المستأنفة لذا يرجى عدم قبول الاستئناف واحتياطيا رده مع تحميل المستأنفة الصائر.

و بعد إدراج الملف بجلسة 12/12/18 حضرها دفاع المستأنف عليه فيما تخلف عنها نائب المستأنفة الأستاذ خالد الادريسي رغم التوصل بالإشعار للتعقيب و حجزت القضية للمداولة لجلسة 2013/01/08.

التعليـــــــل

حيث تتمسك الطاعنة في أوجه استئنافها بأنها كانت تبرمج التزاماتها المادية اعتمادا على سقف التغطية الذي كان يمنه إياها البنك المستأنف عليه وأن الالغاء المفاجيء والتعسفي لهذا الاعتماد كان له أثره المباشر على اضطراب وضعيتها المالية.

وحيث ان المستأنف عليه ينفي نفيا قاطعا أن يكون له دور في تردي أوضاع الطاعنة ، كما أن هذه الأخيرة وإن لم تثر قيام عناصر المسؤولية البنكية المدعى بها في مواجهة المستأنف عليه وذلك بإثبات الأخطاء التي اقترفت في حق الطاعنة وما ترتب عنها من أضرار والعلاقة السببية المباشرة بين ارتكاب الخطأ ووقوع الضرر.

و حيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده إلى أسباب سائغة وتأييد الحكم المستأنف وإن بعلة أخرى.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف

في الـجوهـر : برده و تأييد الأمر المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013-1429
صدر بتاريخ:
2013-03-12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011-17-4868
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16-2012-4930

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 12-03-2013.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك بوصفه حل محل البنك في شخص رئيس و أعضاء مجلسه الإداري.

نائباه الأستاذان علي الكتاني و المهدي الكتاني.

المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا أصليا و مستأنفا عليه فرعيا من جهة.

وبين السيد عبد الرحيم 1 مهنته محامي.

نائبه الأستاذ نوفل الريحاني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه أصليا و مستأنفا فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقالي 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 26-2-2013.
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 الشكــل:

حيث تقدم البنك بواسطة محاميه في مواجهة السيد عبد الرحيم 1 بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 26-11-2012 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 12210 بتاريخ 18-9-12 في الملف عدد 4868-17-2011 القاضي في الشكل: بقبول الطلب، و في الموضوع: بأداء المدعى عليه تعويضا عن الضرر قدره 60.000 درهم و تحميله الصائر و رد باقي الطلب.

و حيث تقدم السيد عبد الرحيم 1 بواسطة محاميه باستئناف فرعي للحكم المشار إلى مراجعه و منطوقه أعلاه مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/1/15.

و حيث قدم الاستئنافان الأصلي و الفرعي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولهما.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليه اصليا تقدم بواسطة محاميه إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 11/4/26 يعرض فيه انه زبون لدى المدعى عليها بوكالتها الكائنة ب 16 نونبر الدار البيضاء و يملك حسابا بنكيا تحت عدد 2133011293380005 و ان العارض فوجئ مؤخرا بكونه ممنوعا من دفتر الشيكات بسبب عوارض عدم أداء شيكات، و ان العارض بعد البحث و التحري و مراسلة المدعى عليها أخبر بأنه موضوع ثلاث عوارض عدم أداء الشيكات التالية:

- شيك عدد 3115/06 بمبلغ 118.726,00 درهم مقدم بتاريخ 2001/1/4.
- شيك عدد 8979526 بمبلغ 2.620,00 درهم مقدم بتاريخ 2001/1/4.
- شيك عدد 8979530 بمبلغ 1.000,00 درهم مقدم بتاريخ 2001/1/4.

و ان العارض لم يسبق له ان أصدر الشيكات المذكورة لا للمدعى عليها أو أي مؤسسة بنكية أخرى تكون قدمتها للمدعى عليها في إطار المقاصة، و ان العارض بصفته محاميا يمارس نشاطا مهنيا يستلزم التعامل بدفتر الشيكات إضافة إلى سمعته المهنية في السوق التي مست بسبب خطأ البنك المذكور، يكون قد تضرر غاية الضرر ماديا و معنويا من جراء حرمانه من دفاتر الشيكات، و كذا وضعه ضمن لائحة الممنوعين من سحب الشيكات و أن المدعى عليها مؤسسة ائتمانية ملزمة في إطار مقتضيات الظهير رقم 1-93-147 الصادر بتاريخ 1993/7/2 المتعلق بنشاط الائتمان بضبط معاملات زبنائها و عدم ارتكاب هذا النوع من الأخطاء، ملتمسا التصريح بمسؤولية البنك المدعى عليه بسبب خطأه في منع العارض من دفاتر الشيكات و الحكم عليه بأدائه للعارض تعويضا مهنيا عن الضرر المادي أو المعنوي الذي لحقه من جراء هذا الخطأ في مبلغ 200.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه.

و حيث جاء في أسباب استئناف المستأنف اصليا انه يتمسك بالتقادم المنصوص عليه بالمادة 5 من م ت، و أنه على عكس ما ذهب إليه الحكم الابتدائي فان مقتضيات الفصل 380 من ق ل ع، غير قابلة للتطبيق في النازلة لان المستأنف عليه لم يكتسب أي حقوق حتى يمكنه الاستفادة من مقتضيات هذا الفصل و ان رسالة المستأنف عليه الموجهة للعارض المؤرخة في 20-5-09 ليست دليلا على كون هذا التاريخ هو تاريخ العلم باكتشاف عوارض عدم أداء شيكات لأنه حسب مقال الدعوى فالشيكات يرجع تاريخها الى سنة 2001 و ان المنع يتم مباشرة بعد ثبوت سببه من طرف بنك المغرب في الشهر الموالي للواقعة الموجبة للمنع على ابعد تقدير، و انه ينعى على محكمة البداية كونها قامت بتأويل مغلوط لفحوى رسالة العارض المؤرخة في 09/7/2 ذلك ان العارض لم يسبق له إطلاقا ان اعترف بكونه تسبب بغلطه فيما يزعمه المستأنف عليه و أن هذه الرسالة لا تفيد أي اعتراف من البنك العارض بما ورد في ادعاءات المستأنف عليه و إنما ما ضمن بها ينم فقط عن مبادرة من بنك يسعى لتلبية رغبة زبونه و محاولة منه لمساعدته على كشف الحقيقة، و انه يستشف من شكاية المستأنف عليه الموجهة للعارض و المتوصل بها بتاريخ 09/5/20 انه يعترف بكونه يتوفر على حسابات بنكية لدى مجموعة من الأبناك، و بالتالي فهناك احتمال أن تكون الشيكات موضوع عوارض عدم الأداء تخص هذه الأبناك و ليس العارض، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف و الحكم تصديا برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر.

و حيث أدلى نائب المستأنف عليه اصليا بمذكرة جوابية مشفوعة باستئناف فرعي جاء فيها من حيث الجواب ان الثابت من وثائق الملف ان العارض لم يكتشف واقعة عوارض الشيكات إلا بتاريخ 09/5/20 عن طريق شكايته الموجهة للمستأنف و بالتالي فالتقادم يبتدئ من تاريخ علمه

بعوارض عدم الأداء فضلا عن أن المستأنف لم يقم الدليل على علم العارض قبل هذا التاريخ حتى يحتج بالتقادم قبل تاريخ شكاية العارض، و انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم المستأنف من انه قام بتأويل مغلوط لفحوى رسالته المؤرخة في 09/7/2 و انه لم يسبق له ان اعترف فيها بأي غلط فان هذا الدفع قد رد عليه الحكم بشكل لا معقب عليه عندما أكد ان ما أثاره البنك بكونه لم يرتكب أي خطأ يتعارض مع ما هو مضمن بكتابه المؤرخ في 09/7/2 و الذي يجيب فيه المدعي بكونه بصدد تسوية الوضعية بخصوص الشيكات الثلاث و ان ألفاظ هذا الكتاب صريحة و لا تحتاج أي تأويل، لذا يرجى رد الاستئناف الأصلي و من حيث الاستئناف الفرعي فانه بالنظر إلى كون المبلغ المحكوم به لا يتناسب و حجم الضرر الذي لحق العارض بالنظر إلى المهنة التي يمارسها و هي المحاماة و سمعته التي مست من جراء حرمانه من ذفتر الشيكات و هو المفروض فيه التقة يرجى تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك برفع التعويض إلى المبلغ المطلوب ابتدائيا.

و حيث أدلى نائب المستأنف اصليا بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 13/2/25 يتمسك فيها بما جاء في استئنافه الأصلي ملتمسا رد الاستئناف الفرعي على حالته و تحميل رافعه الصائر.

و بعد إدراج الملف بجلسة 2013/2/26 حضرها نائب المستأنف عليه أصليا و حاز نسخة من مذكرة تعقيب نائب المستأنف أصليا و أكد ما سبق فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2013/3/12.

التعليل

في الاستئناف الأصلي:

حيث يتمسك المستأنف الأصلي بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

و حيث انه فيما يخص الدفع بالتقادم المنصوص عليه في المادة 5 من م ت فانه و كما جاء في تعليل الحكم المستأنف فمادام ان التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها حسب مقتضيات الفصل 380 من ق ل ع، و كان من الثابت من خلال شكاية المستأنف عليه اصليا الموجهة الى المستأنف الأصلي انه لم يكتشف واقعة عوارض عدم أداء الشيكات أعلاه، إلا بتاريخ 09/5/20. و ان المستأنف الأصلي لم يقم الدليل على علمه بذلك قبل هذا التاريخ تكون الدعوى المقيدة بتاريخ 11/4/26 قد أقيمت قبل انصرام اجل التقادم الخمسي المحتج به.

و حيث انه فيما يخص الدفع بعدم اعتراف المستأنف الأصلي بالخطأ المنسوب إليه فان ما ورد في كتابه المؤرخ في 09/7/2 الموجه إلى المستأنف عليه أصليا جوابا على شكايته السابقة الذكر من انه بصدد تسوية الوضعية المترتبة عن عوارض عدم الأداء المتعلقة بالشيكات المذكورة

يفيد اعترافه بالخطأ المرتكب من جانبه بهذا الخصوص وهو ما استنتجته المحكمة من فحوى هذا الكتاب عن صواب.

في الاستئناف الفرعي:

حيث يتمسك المستأنف الفرعي برفع التعويض إلى القدر المطلوب ابتدائيا.

و حيث ان التعويض المحكوم به يتناسب و حجم الضرر اللاحق بالمستأنف الفرعي و الذي قدرته المحكمة جزافا حسب خطأ المدين و لا مبرر لرفعه إلى المبلغ المطلوب في غياب إثبات ما زاد عن تقدير المحكمة.

و حيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئنافين الأصلي و الفرعي و تأييد الحكم المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به.

و حيث يناسب نازلة الحال تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضـوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/1588
صدر بتاريخ:
2013/03/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/17/6307
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/5402

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/03/19.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك ش.م في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ خالد الشركي.

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 1 ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ لحسن اندور.

المحامي بالدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/03/05.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك بواسطة دفاعه الأستاذ خالد الشركي بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/12/26 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/11/13 تحت عدد 15470 في الملف رقم 11/17/6307 القاضي بأداء المدعى عليها مبلغ 167.573،10 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب والتشطيب من الضلع المدين للحساب على كافة الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة المترتبة عنها وكافة مصاريف السلم وغير ذلك من العمولات والمصاريف غير المستحقة المقيدة بالحساب ابتداء من تاريخ 09-04-2008 تحت طائلة غرامة تهديدية 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والصائر.

في الشكــل :

حيث ان الاستئناف قدم وفق صيغه القانونية المتطلبة صفة وأجلا وأداء، فهو إذن مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم الابتدائي المستأنف ومقال الاستئناف ان المدعية شركة " 1 " تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 11/06/03 عرضت فيه أنه من اجل تسهيل معاملاتها التجارية مع الأسواق الخارجية اعتادت على تكليف البنك المدعى عليه باعتباره يمسك حسابها الجاري بشراء العملة الصعبة المحولة لها من زبنائها بالخارج وذلك بعد تفاوضها مع قاعة الصفقات SALLE DES MARCHES المكلفة ببيع وشراء العملة الصعبة والمحولة من والى الخارج من جهة ومع البنك المدعى عليه من جهة ثانية حول أسعار صرف العملة الأجنبية المحولة لها والذي يختلف باختلاف سعر السوق وباختلاف هامش ربح الأبناك المكلفة بالشراء والمحدد سقفه من طرف بنك المغرب ومكتب الصرف، إلا أن البنك وحسب الثابت من مستخرج كشف العمليات الخاص بالحساب البنكي للعارضة المؤرخ في 07-04-2008 فانه قام بتجميد حساب العارضة مخالفا بذلك القواعد البنكية المعمول بها كما أنه لم يكلف نفسه عناء إشعار

العارضة بهذا الإجراء وهو ما اضر بالعارضة وشكل مساسا بائتمانها وسمعتها التجارية ومن جهة أخرى فان البنك قام بتديين الحساب المفتوح لديه دون وجه حق لذلك تلتمس الحكم عليه بدفع مبلغ 167.573،10 درهم الناتج عن تديين الحساب نتيجة تغيير البنك لسعر الصرف المطبق من 11.44 إلى 9.76 والحكم عليه بأداء الفائدة البنكية عن المبلغ المذكور المحددة في 12.75% من تاريخ 09-04-2008 وأمر المدعى عليه بالتشطيب من الضلع المدين للحساب على كافة الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة المترتبة عنها وكافة مصاريف السلم وغير ذلك من العمولات والمصاريف غير المستحقة المقيدة بالحساب ابتداء من تاريخ 09-04-2008 تحت طائلة غرامة تهديدية 20.000،00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب والصائر. وأرفق المقال بمجموعة من كشوف الحساب وإشعار بعمليات بنكية.

وبناء على جواب المدعى عليه جاء فيه أن المدعية اخفت عن المحكمة كون عملية تحويل العملة تخضع لترخيص خاص واتفاق بين الطرفين يحدد بكل دقة كيفية إنجاز العملية وسقفها وأوانها، وان المدعية توصلت من العارض بتاريخ 15-05-2008 برسالة تؤكد الإلغاء النهائي للعقد المتعلق بتحويل العملة، وأن المدعية كانت تعاقدت مع العارض في إطار عقد تحويل العملة لأجل وبسعر متغير بمبلغ 1.000.000.00 أورو وسعر في حدود 11.30 ولأجل 13-03-2008 وان المدعية لم تقم باحترام تعهداتها والتزاماتها اتجاه العارض ونتيجة لذلك تم إلغاء هذا العقد، وان جميع مبلغ الدين المقيد بحساب المدينة هو حقيقي ومثبت وفقا لمقتضيات القانون والأنظمة المعمول بها في المجال البنكي، وأن سعر صرف العملة الذي تشير إليه المدعية مجرد تحايل لانعدام أي علاقة لذلك بالعقد المبرم بين الطرفين، وان العمليات التي تشير إليها المدعية بمقالها أنجزت في حين كان عقد تحويل العملة قد انتهى مفعوله وأصبح لاغيا، كما أن العارضة تنكر أي علاقة لها بكشف الحساب الذي يشير إلى تجميد حساب المدعية وأنه لا يحمل تأشيرة العارضة أو توقيعها وغير صادر عنها لذلك تلتمس الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد مديونية حساب المدعية.

الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 28-02-2012 والقاضي بإجراء خبرة من اجل التأكد من صحة العمليات الواردة بحساب المدعية المفتوح لدى المدعى عليه والمتعلقة بتحويل العملة الصعبة وتحديد ما إذا كانت المدعى عليها مدينة للمدعية بمبلغ 167.573،10 درهم الناتج عن تديين الحساب نتيجة تغيير البنك لسعر الصرف المطبق من 11.44 إلى 9.76150 وإعادة احتساب الرصيد في حال ثبوت المديونية على ضوء الفائدة البنكية المتفق عليها.

وبناء على تقرير الخبير الذي خلص فيه إلى أن البنك المدعى عليه سجل في حساب المدعية مبلغين بعد شراء وتحويل عملة أورو طبقا للعقد المبرم بين الطرفين حيث سجل بتاريخ

04-04-2008 في ضلع الدائنية مبلغ 947.517،36 درهم أي ما يعادل شراء 100.000 أورو بسعر 9.7 درهم للاورو الواحد بدلا من 11.4 درهم وفي نفس اليوم سجل في نفس الحساب وفي نفس الضلع مبلغ 1.142.090،وبناء على 40 درهم لتصحيح السعر الحقيقي للاورو بعد أن تبين أن هناك فرق بين سعر 9.7 وسعر 11.40 وفي نفس اليوم قام البنك وبدون أي مبرر بسحب المبلغ الثاني المشار اليه واحتفظ بالمبلغ الأول محققا خسارة للمدعية بلغت 167.573،04 درهم علما أن المدعية لم تكن مدينة بأي مبلغ لذا كان على البنك تصحيح هذا الخطأ وإعادة تسجيل مبلغ 167.573،04 درهم بدائنية المدعية لأن السعر الحقيقي الذي تم شراء به الاورو هو 11.40 ولم يسبق أبدا لهذه العملية أن وصلت منذ إنشائها إلى ما احتسبه البنك 9.7 وان البنك لم يستحق أي فائدة بسبب عدم وجود أي دين على المدعية.

وبناء على مذكرة المدعية بعد الخبرة تلتمس فيها المصادقة على تقرير الخبير.

وبناء على مذكرة المدعى عليه بعد الخبرة جاء فيها ان الخبير المعين من طرف المحكمة يجهل قواعد العمليات والتقنيات البنكية في مجال عقود صرف العملة لأجل وأن البنك وبالنظر لعدم استعمال الزبون لمبالغ العملة المشتراة والمرصودة لفائدته فانه تم إشعاره بأنه سيتحمل المصاريف الناتجة عن إلغاء العملية وفقا للعقد الرابط بينهما وأنه بعد عدم استعمال المدعية للعملة فان البنك قام بتطبيق ما هو متفق عليه وتحميل الزبون المصاريف اللازمة، وأنه كان على الخبير أن يقوم بتحديد مجال تنفيذ الاتفاق وآجاله والآثار المترتبة عن إخلال المدعية بالتزامها، وتبعا لذلك فانه يتعين استبعاد التقرير وإجراء خبرة ثانية.

وحيث انه بتاريخ 2012/11/13 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية :

موجبات الاستئناف

ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب حين تغاضى عن وثائق حاسمة تم الإدلاء بها في الملف والتي تؤكد ان العارض قام بإشعار المستأنف عليها بإلغاء اتفاق تحويل العملة بعد ان أخلت بالتزامها، كما تمسك خلال المرحلة الابتدائية بان الأمر يتعلق بعقد تحويل للعملة وله خصوصياته وتؤطره قواعده مستندة أصلا مما استقر عليه العمل البنكي، وان العارض نازع في الخبرة المنجزة وأكد انها غيرت من طبيعة النزاع، وأدلى بوثائق تعرف وتحدد الطبيعة التقنية لعقد تحويل العملة والتي تؤكد ان إخلال الزبون بالتزامه يجعله يتحمل كافة المصاريف والعمولات الناتجة عن هذه العمليات بالإضافة إلى ان الحكم المستأنف تغاضى عن كون المستأنف عليها سبق لها ان أكدت انه جرى تجميد حسابها دون إشعار في حين ثبت من خلال مجريات مناقشة النازلة ان مزاعم المدعية باطلة ولا أساس لها والتمس العارض أساس إلغاء الحكم المستأنف، وتصديا الحكم برفض

الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد طبيعة عقد الصرف المبرم بين الطرفين والتزاماتهما وما إذا كانت المبالغ المدرجة بحساب المستأنف عليها تعود لعدم التزامها بما تعهدت به أم ان ذلك غير مبرر.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليها بمذكرة عرض فيها ان الثابت ان الطاعنة تلتمس الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد طبيعة عقد الصرف المبرم بين الطرفين إلا انها لم تطعن في الحكم التمهيدي عدد 260 بتاريخ 2012/02/28 المأمور به ابتدائيا، وبالتالي فانه لا يمكنها طلب إجراء خبرة بمهمة جديدة تختلف عن المهمة السابقة المحددة في الحكم التمهيدي الذي لم يكن محل طعن من طرفها في آن واحد مع الحكم القطعي. ثم ان ما تطالب به الطاعنة من تحديد طبيعة عقد الصرف والتزامات الطرفين هي ليست أمورا فنية من اختصاص الخبراء بل هي أمور قانونية محضة من اختصاص الفقه والقضاء مما يستدعي صرف النظر عن الطلب بإجراء خبرة وتأييد الحكم المستأنف.

اما حول عدم ارتكاز الطعن على أساس فقد دفعت المستأنفة بان الحكم الابتدائي تغاضى عن وثائق حاسمة تم الإدلاء بها وانها قامت بإشعار العارض بإلغاء اتفاق تحويل العملة بعد ان أخلت بالتزاماتها، إلا ان الثابت من وقائع القضية والوثائق المرفقة ان العارضة ما فتئت تنفيذ الالتزام المذكور إذ بمجرد إبرامه بتاريخ 08/08/08 كلفت العارضة البنك الطاعن بشراء الأوراق Euro المحول لها على دفعات من الخارج وهو ما تم إنجازه بالفعل حسب الثابت من الاشعارات بالدائنية الصادرة عن البنك الطاعن نفسه الذي وكمحاولة يائسة منه لتغطية خطئه المتمثل في فسخ الاتفاق من جانب واحد أدلى رفقة مذكرته بعد الخبرة لجلسة 2012/10/02 بما زعم انه رسالة تمديد اجل اتفاق تخصص للعملة report de change لتمديد الاتفاق إلى غاية 08/04/15 رغم ان الاتفاق السابق انتهى اجله في 08/03/13. وانه بالاطلاع على الرسالة المحتج بها يتبين انه جاءت خالية من توقيعات الأطراف، وانه بانتفاء توقيع العارضة على الاتفاق المزعوم ينتفي تحقق الإيجاب والقبول وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 2 من ق.ل.ع. وما يقتضيه الفصل 19 من ذات القانون الذي ينص على انه لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية. " ثم ان مزاعم الطاعن بان عقد تحويل العملة تم إلغاؤه عند انتهاء اجله نتيجة عدم التزام العارضة بتعهداتها يفنده من جهة تكليفها للبنك المدعى عليه بعمليات شراء العملة الصعبة المحولة اليها من زبنائها من الخارج بالتواريخ المفصلة بالمقال قبل انتهاء اجل العقد في 08/03/13 وكذا العمليات اللاحقة له كما يفنده من جهة أخرى انتهاء العقد بانتهاء اجله إذ يجب في هذه الحالة تطبيق سعر الصرف النظامي المحدد من طرف بنك المغرب وفق ما أكدت عليه دورية مكتب الصرف رقم 1633 التي أشارت إلى ان اسعار إنجاز عمليات شراء وبيع العملة الصعبة لفائدة الزبون او بين

الوسطاء المرخصين محددة من طرف بنك المغرب وانه تبعا لذلك فعس الصرف اما تعاقدي او نظامي، والحال ان البنك المدعى عليه بتراجعه عن سعر صرف العملتين مناط النزاع من 11,44 وتخفيضه إلى 9,76 يكون قد خرق ما تم الاتفاق عليه في العقد من تحديد سعر الصرف في 11,30 المنتهي اجله في 08/03/13. كما خرق المقتضى النظامي لسعر الصرف المحدد من طرف بنك المغرب وفق صريح دورية مكتب الصرف رقم 1633، وبالتالي فان ما أقدم عليه البنك من تقييد وتديين بالضلع المدين من الحساب يعتبر خطا ماديا مقصودا ذلك ان الكتابة بكشف الحساب لا تكون عشوائية وانما تستند على قيم ومستندات وأوراق تجارية وأوامر من العميل بالإضافة إلى ذلك فالسعر المطبق المحدد في 11,44 هو السعر المعمول به بتاريخ 08/04/03 وهو ما تدل عليه أصول الاشعارات بالدائنية المؤرخة في 08/04/02 المتعلقة بعمليات صرف العملة لفائدة العارضة بسعر 11,455 المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي، وان البنك الطاعن لا يمكنه التراجع عن السعر المطبق لما في ذلك من مساس بحق العارضة المكتسب ذلك انها مقاولة متخصصة في تصدير المنتوجات البحرية تأخذ بعين الاعتبار في تحديد ثمن البيع هامش الربح لديها، والتمست رفض الطعن وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وحيث عقب دفاع المستأنفة بمذكرة أوضح فيها ان المستأنف عليها تجاهلت جميع ما أثاره العارض والذي يرتكز أساسا حول الصبغة الخاصة من الناحية التقنية التي تهم عقد تحويل العملة لأجل، كما تنكرت بشكل ينم عن التقاضي بسوء نية في مخالفة لأحكام الفصل 5 من ق.م.م. لكل الرسائل الموجهة اليها بطريق الفاكس والتي تشعرها بعدم استعمالها للعملة المحصورة لفائدتها وأيضا بفسخ عقد تحويل العملة وان الخبرة المنجزة ابتدائيا لا علاقة لها إطلاقا بحقيقة النزاع، وان المعاملة موضوع النزاع مؤطرة من خلال ما سار عليه العمل البنكي على المستوى الدولي وهو ما أكده العارض عبر إدلائه ببيانات توضيحية صادرة عن ابناك أجنبية تبين بعض جوانب المعاملة وآثارها وبذلك يكون جميع ما تمسكت به المستأنف عليها لا يستند على أساس، والتمست العارض رد جميع مزاعمها والحكم لها وفق مقالها الاستئنافي.

حيث راجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2013/03/05 التي حضرها دفاع الطرفين اللذين أكدا سابق محرراتهما، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2013/03/19.

محكمة الاستئناف

حيث عاب البنك الطاعن على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب حين تغاضى عن وثائق حاسمة تم الإدلاء بها في الملف والتي تؤكد ان العارض قام بإشعار المستأنف عليها بإلغاء اتفاق تحويل العملة بعد ان أخلت بالتزامها، كما تمسك خلال المرحلة الابتدائية بان الأمر يتعلق

بعقد تحويل العملة الصعبة له خصوصياته وتؤطره قواعد مستمدة مما استقر عليه العمل البنكي وان البنك نازع في الخبرة المنجزة ابتدائيا والتي غيرت من طبيعة النزاع.

وحيث انه بخصوص مزاعم الطاعنة بان عقد تحويل العملة قد تم إلغاؤه عند انتهاء اجله نتيجة عدم التزام المستأنف عليها بتعهداتها يفنده من جهة تكليف هذه الأخيرة للبنك بعمليات شراء العملة الصعبة المحولة لها من زبنائها من الخارج في تواريخ سابقة عن تاريخ انتهاء اجل العقد في 08/03/13 وأيضا العمليات اللاحقة في 08/04/04 و08/04/07 ناهيك على انه حتى في حالة انتهاء عقد تحويل العملة، فانه يتوجب في هذه الحالة تطبيق سعر الصرف النظامي المحدد من طرف بنك المغرب وفق ما أكدت عليه دورية مكتب الصرف رقم 1633 المتعلقة باسعار إنجاز عمليات شراء وبيع العملة الصعبة لفائدة الزبون او بين الوسطاء المرخصين بدل من السعر الاتفاقي بين الطرفين المتعاقدين

وحيث انه باطلاع المحكمة على الاشعارات بالدائنية المدلى بهما من طرف المستأنف عليها خاصة مستخلص الحساب عن الفترة من 08/04/01 إلى 08/04/30 التي عرفت عدة عمليات تحويل وشراء العملة الصعبة لفائدة المستأنفة ان البنك المدعى عليه قام بتاريخ 08/04/04 بتوجيه إشعارين بالدائنية إلى المستأنف عليها يفيد شراء مبلغ 50.000 أورو لكل واحد المحولين لها من اسبانيا بسعر الصرف المحدد في 11,44 درهم بتاريخ 08/04/03 أي بما مجموعه 1.144.000 درهم حسبما هو ثابت من الأمرين بالتحويل عدد 780006240473 و780008240474 إلا ان البنك المستأنف عليه قام بنفس التاريخ أي في 08/04/04 بتقييد مزدوج في الرصيد الدائن لحساب الشركة المستأنف عليها لمنتوج العملتين المذكورتين الموازي لمبلغ 572.000 درهم بعد خصم المصاريف والعمولات ليقدم بعد ذلك على خصم مبلغ 974.517,36 درهم من الرصيد الدائن، على أساس سعر صرف حدد في 9,76150 درهم.

وحيث ان ما أقدم عليه البنك المستأنف عليه من تقييد وتديين بالضلع المدين من حساب الشركة المستأنف عليها الذي أصبح مدينا بمبلغ 161.870,81 درهم حسبما هو ثابت من مستخرج الحساب المتعلق بشهر ابريل 2008 الصادر عن البنك يعتبر خطئا من جانبه بالنظر إلى ان البنك لا يمكنه التراجع عن سعر الصرف من تلقاء أنفسه وبإرادته المنفردة باعتباره سعرا نظاميا وملزما لكل المتعاملين والمرخص لهم بإنجاز عمليات الصرف بما فيهم الأبناك وهو ما أكدت عليه دورية مكتب الصرف عدد 1633 وهو الأمر الذي عاينه الخبير المنتدب ابتدائيا في تقريره والذي أكد عدم قانونية العملتين اللتين باشرهما البنك المستأنف ومخالفتهما للقانون البنكي والصرفي.

وحيث انه يجدر تبعا لما سبق بيانه صرف النظر عما جاء في استئناف الطاعن من أسباب لعدم ارتكازها على أساس وتأييد الحكم المستأنف مع تبنيه تعليله وتحميل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : 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

وزارة العدل و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/1675
صدر بتاريخ:
2013/03/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/5874
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/4360

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/03/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 خالد..

نائبه الأساتذة محمد النفيسي ولخضر حمداني وعبد اللطيف حماي المحامون بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 بنك ش م في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ عبد الرزاق صاطة المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم 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 2012/11/22.
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.

حيث إنه بتاريخ 2012/09/24 تقدم السيد 1 خالد بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 11272 بتاريخ 2010/11/30 في الملف التجاري عدد 2009/6/5874 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكل:

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2012/09/13 واستأنفته بتاريخ 2012/09/24 الأمر الذي يتعين معه قبول الاستئناف لتقديمه وفق الشروط والشكليات المتطلبة مسطريا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2009/06/29 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال عرض فيه أن المدعى عليه، في غضون الأسبوع الأول من شهر دجنبر 2007، اقترح عليه استثمار بعض أمواله في البورصة نظرا للأرباح التي يحققها هذا النشاط والمردودية المضمونة، فحرر له وثيقة الأمر بالشراء في البورصة من أجل اقتناء 1000 سهم من أسهم شركة فيني بروسيت وفوض له في اختيار الوقت المناسب للشراء من أجل الاقتناء بالثمن الأحسن، إلا أن شيئا من ذلك لم يحصل باستقراء التطور الذي عرفته الأسهم بين شركات البورصة، ولأن المدعى عليه يحق له الاستثمار لفائدته وإبرام المعاملات باسمه ولمصلحته دون أن تتعارض مع عمليات البيع والشراء بالوكالة التي ينجزها وفقا لمقتضيات البند 2 من المادة 4 من القانون 34/96 المتعلق ببورصة القيم، فإن المشرع أورد العديد من القيود على المعاملات المبرمة لحساب شركات البورصة المعنية نفسها والذي يقضي بعدم تفضيل شركات البورصة للمعاملات التي تبرمها لحسابها الخاص على تلك التي تتدخل فيها بوصفها وسيطة عن الغير وذلك بمنعها

من العمل لحسابها الخاص إلا بعد تلبية الأوامر الصادرة عن عملائها وفق ما هو منصوص عليه في المادة 61 من ظ ش م م ق رقم 1/93/211 ، ولأنه عندما تعمد الشركة الوسيطة إلى شراء أو بيع قيم بوصفها وكيلة وشرائها أو بيعها من جهة أخرى لحسابها الخاص تكون قد أخلت بالتزامها كوكيلة عن عميلها لأنها تخالف المبدأ العام القاضي بمنع الوكيل من التصرف في الأموال المعهود إليه بإدارتها لفائدته أو لفائدة شخص آخر يتخذه وسيطا له، وأن مناسبة الإشارة إلى هذه المبادئ هو أن المدعى عليه بالإضافة إلى مخالفته تعليمات العارض بشراء الأسهم بالثمن الأحسن فقد عمد إلى بيعه أسهما تعود ملكيتها إليه لكونه اشتراها في تاريخ كان يفترض فيه أن ينفذ تعليمات العارض ويشتريها لفائدته فاشتراها لفائدته هو، وبعد ذلك قام بتحويلها إليه وبيعها له بسعر أعلى وهو ما يعبر عن سوء نيته وتدليسه على العارض كما أثبت ذلك محضر الاستجواب المحرر في نازلة مماثلة إذ صرح خلالها مسؤول بالبورصة أن الأسهم التي بيعت للسيد اسماعيل أوجرا بتاريخ 2006/12/28 تم عرضها من قبل 2 بنك كوسيط، وقد بيعت بمبلغ 1062 درهم خلال افتتاح عملية البيع لزبونها السيد اسماعيل أوجرا، وأن الأمر أصبح واضحا كون المدعى عليه تعامل كوسيط عن البائع الذي هو نفسه، وكوسيط عن المشتري، أي أنه كان وكيلا عن الطرفين وحقق ربحا لفائدته وعلى حساب العارض الأمر الذي يعتبر مخالفا لكل القوانين خاصة الفصول 903 و 904 من ق ل ع، كما أنه مما يزيد التأكيد في سوء النية أنه عمد إلى الشراء بالثمن الافتتاحي الذي عرض به والحال أن من عرض الأسهم للبيع هو نفسه وهو الذي بادر إلى شرائها نيابة عن العارض بالثمن الذي عرضها به، ومن حيث التدليس فإن المدعى عليه نصح العارض بتوظيف أمواله ورشح له سهما معينا لاستثمار أمواله فيه وبادر إلى شراء الأسهم في الوقت الذي كان يتعين عليه فيه أن يشتري الأسهم للزبائن ومنهم العارض، وبعدما ارتفع السعر من 475 إلى 1062 بادر إلى بيعه له ولغيره كما وقع مع السيد اسماعيل اوجرا في نفس التاريخ وبنفس الطريقة والذي رفع قضية مشابهة أمام هذه المحكمة انتهت بالصلح، ولأن ما أقدم عليه المدعى عليه يعتبر تدليسا نظرا للحيل والكتمان الذي لجأ إليه حينما أغراه بالشراء وأخفى عنه تخطيطه لبيع أسهمه وتحقيق أرباح من ورائه، إذ لو كان العارض عالما بهذه المعطيات ما تعاقد معه، لأجله يلتمس الحكم بإبطال الشراء الذي قام به المدعى عليه وإرجاع حساب العارض المفتوح لديه تحت رقم 371530074989 بوكالة حياة ريجنسي للوضعية التي كان عليها قبل الشراء، مع انتداب خبير لتحديد الضرر الذي لحق به من جراء مخالفته للمقتضيات القانونية وتقدير التعويض المناسب عن الضرر اللاحق به مع الأخذ بعين الاعتبار ما كان يمكن أن يدره عليه المبلغ المستثمر مع تحميل المدعى عليه الصائر. وأرفق مقاله بكشف حساب ومراسلات وبيان الحساب البنكي.

وبناء على جواب المدعى عليه أن المدعي لم يكلف نفسه عناء الإدلاء بالأمر بالشراء مما يتعين الحكم بعدم قبول الطلب شكلا، واحتياطيا في الموضوع فإن العملية تمت على ما يبدو في أواخر سنة 2006 ولم يبد المدعي أي تحفظ منذئذ، علما أنه كان يتوصل بكشف حساب بصفة دورية تبين من خلاله مختلف العمليات التي شهدها حسابه مع تدقيق بشأن كل عملية، وبالتالي فإن العارضة لم تعمل سوى على تلبية الأمر الذي تلقته آنذاك ولم ترتكب أدنى خطأ في تنفيذ التعليمات، كما أن المسؤولية العقدية لا يمكن الحديث عنها إلا باستجماع أركانها الثلاث وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهو الأمر الذي لم يثبته ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف واستأنفه المدعي الذي أسس استئنافه على ما يلي أن محكمة الدرجة الأولى استبعدت نسخة من محضر استجوابي أنجز من طرف المفوض القضائي السيد محمد بركات بتاريخ 2012/07/03 الذي دون في محضره ما تلقاه في إطار مهنته من مسؤول في البورصة السيد لحلو عبد الالاه الذي صرح له أن الأسهم التي بيعت للسيد اوجرا إسماعيل بتاريخ 2006/12/28 تم عرضها من قبل 2 بنك كوسيط وأن الطاعن أيضا تم شراء الأسهم له في نفس التاريخ وبنفس السعر وهي الأسهم التي عرضت من قبل شركة 2 بنك التي باعت واشترت لنفسها وأن هذا يخالف مقتضيات المادة 61 من قانون رقم 211-93-1 وأن محكمة الدرجة الأولى التي انتهت إلى أنه ليس بالملف ما يثبت أن البنك باع الأسهم التي بيده بالرغم من صورة المحضر المدلى به بالملف والتي لم تكن محل أي طعن من المستأنف عليه خاصة وأن المسطرة أمام المحكمة التجارية مبنية على حرية الإثبات يكون قد جانب الصواب وفيما يتعلق بالأمر بالشراء ذلك أن النقاش الذي دار أمام المحكمة سواء في المذكرات أو بجلسة البحث كان منصبا كله حول هذا الأمر فالعارض صرح بأنه أصدر أمرا فوريا بالشراء وذلك حينما كانت الأسهم يقل سعرها عن 500 درهم في حين أن البنك لم يمتثل للأمر وتراخى إلى أن وصلت الأسهم أوجها إذ ذاك اشترى له الأسهم الذي طرحها هو نفسه مع العلم أن السعر الذي تم به الشراء لم يتم تجاوزه إلا يوما واحدا وبعد ذلك انهار السهم وبدا في التراجع وأن محكمة الدرجة الأولى التي لم تراعي هذه المعطيات بالرغم مما ثبت لديها من أن البنك هو الذي رفض الإدلاء بذلك الأمر و اكتفى بالإدلاء بمستخرج من حاسوبه يفيد تلقي الأمر بالشراء دون أن يدلي بذلك الأمر عن سوء نية لأنه ليس من مصلحته وخلصت في الأخير إلى أن المدعى عليه لم يرتكب أي خطا في القيام بمهامه دون أن تستعين بذوي الاختصاص بالحكم بإجراء خبرة فنية تعهد إلى خبير مختص في تقنيات البورصة تكون قد جانبت الصواب في حكمها لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الأمر تمهيديا بإجراء خبرة تعهد لخبير مختص تحدد مهمته في الانتقال إلى مقر البنك ومطالبته بامر الشراء الذي هو موجود لديه ومعاينته هل هو مفتوح إلى غاية الشهر

أم هو أمر بالشراء الفوري وبعد ذلك التنقل إلى البورصة قصد التقصي عن الأسهم المتعلقة بشركة فيني بروسيت من قدمها ومن مالكها ثم بعد ذلك القيام بتحديد الضرر الذي لحق به من جراء مخالفة المستأنف عليه المقتضيات القانونية المنظمة للبورصة وكذا مقتضيات الوكالة واحتياطيا إلغاء الأمر بالشراء وأمر البنك بإرجاع المبالغ المقتطعة من حسابه. وأرفق المقال بنسخة حكم – طي التبليغ.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه أن الاستئناف غير مرتكز على أي أساس وأن الطاعن لم يكلف نفسه عبء إثبات مخالفة العارضة لمقتضيات المادة 61 من القانون رقم 1/3/211 وإنما اكتفى بسرد مزاعم مجردة لا توجد سوى في مخيلته وأنه يتبين من خلال الوثائق أنها اعتمدت التطبيق الحرفي للأمر الصادر عن المستأنف بشان شراء الأسهم بصبغة "السعر الأهم" وحالت دون الاقتناء بسعر أعلى حينما تبين لها أن قيمة السعر هي في تصاعد ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/02/28 وتم تمديدها لجلسة 2013/03/21.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الطلب بعلة أنه ليس بالملف ما يثبت أن البنك باع الأسهم التي بيده بالرغم من صورة المحضر الاستجوابي المدلى بها بالملف والتي لم تكن محل أي طعن من المستأنف عليها خاصة وأن المسطرة في الميدان التجاري مبنية على حرية الإثبات وأنه من جهة أخرى فإنه أعطى أمرا فوريا بالشراء وذلك حينما كانت الأسهم يقل سعرها عن 500 درهم وأن البنك لم يمتثل للأمر وتراخى إلى أن ارتفعت الأسهم إذ ذاك اشترى له الأسهم التي طرحها هو نفسه للبيع.

وحيث إنه بالإطلاع على محضر الاستجواب المؤرخ في 2012/07/03 تبين خلاف ما تمسك به الطاعن ذلك أن العون محمد بركات أشار إلى كون المسؤول بالبورصة صرح له أن الأسهم التي بيعت للسيد اوجرا إسماعيل بتاريخ 2006/12/28 تم عرضها من قبل شركة 2 بنك كوسيط ويتعذر على البورصة معرفة اسم صاحب الأسهم وبالتالي فإن المستأنف عليه عرض الأسهم كوسيط وليس كبائع لتلك الأسهم وأن ما يؤكد ذلك أنه لم يتم ذكر اسم صاحب الأسهم وبالتالي يبقى الدفع المثار بهذا الخصوص غير منتج ويتعين رده.

وحيث إن المستأنف لم يدل بنسخة بالأمر بالشراء الصادر منه للمستأنف عليه لشراء الأسهم ليتأتى للمحكمة معرفة التزامات المستأنف عليه اتجاه المستأنف باعتباره زبونا له هذه

الالتزامات التي تتمثل في معرفة سعر الشراء وكيفية وتاريخ الشراء الأمر الذي يقتضي تطبيق المقتضيات القانونية في هذه المعاملة.

وحيث ثبت من وثائق الملف أن البنك تلقى الأمر بالشراء يوم 2006/12/11 وقام بشراء الأسهم لفائدة المستأنف بتاريخ 2006/12/28 وأنه في غياب ما يفيد الاتفاق على شراء الأسهم في تاريخ محدد لا يمكن معه اعتبار البنك قد ارتكب خطأ عندما قام بشراء الأسهم في التاريخ أعلاه.

وحيث إن قيام البنك المستأنف عليه بشراء الأسهم بتاريخ 2006/12/28 وبالثمن الذي كان محددا بذاك التاريخ لا يمكن اعتبار البنك قد خالف تعليمات زبونه طالما لم يتم الإدلاء بنسخة الطلب الذي على ضوئها يمكن معرفة هل البنك تصرف في حدود وكالته أم خارجها.

وحيث إنه بالنظر لطبيعة الأسهم التي لا تستقر على سعر معين وعدم وجود بالملف ما يفيد تحديد تاريخ معين للشراء فإن البنك لا يمكن اعتباره قد أخل بالالتزامات الموكولة له كوكيل وذلك لانتفاء الخطأ في جانبه وأن التمسك بإجراء خبرة لإثبات الخطأ غير مقبول لكون مسألة إثبات المسؤولية التي تقوم على ثلاث عناصر مستجمعة خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما من اختصاص المحكمة التي تقرر المسؤولية استنادا إلى الوثائق المقدمة لها ولا تدخل في مهام الخبير الذي يقتصر دوره على تحديد قيمة الأضرار متى ثبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية العقدية وهو أمر غير متوافر مما يتعين معه عدم الاستجابة للطلب. وأن الحكم المستأنف لما قضى بذلك لم يجانب الصواب الأمر الذي يتعين الحكم بتأييده.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ز –ن

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

قرار رقم :
2013–217
صدر بتاريخ:
2013/1/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/17/613
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
بعد النقض
16/2012/2950

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/1/10.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين بنك في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ حميد الأندلسي.المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين :– ورثة المرحوم عبد القادر 1 وهن : ثريا 2 ، بهيجة 1 ، نادية 1 ، غزلان 1 .

– شرقية 1 ، فاطنة 1 .

نائبهن الأستاذ احمد بوخاري المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهن مستأنفا عليهن من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 337 و تاريخ 2012/3/29 في الملف عدد 11/1/3/124 و القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 2010/2202 الصادر بتاريخ 16/2009/4681 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2012/12/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة بنك بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2009/09/29 و الذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/6/23 في الملف عدد 2009/7/613 والقاضي عليها بأداء مبلغ 3.600.000,00 درهم كتعويض والفوائد القانونية من النطق لفائدة المستأنف عليهن ورفض ما زاد عن ذلك من المطالب.

في الشكــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان ورثة عبد القادر 1 تقدمن بواسطة نائبهن بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/01/22 تعرضن فيه ان مورثهن كان زبونا لدى البنك المدعى عليه بوكالة مدينة خنيفرة حسب عقد الحساب الجاري المفتوح له تحت رقم 300888 C 623 وبمجرد وفاته فوجئن بسحب شيكين من حساب والدهن المتوفى الأول بمبلغ 500.000,00 درهم والثاني بمبلغ 3.000.000,00 درهم ،وبعد حصولهن على صورة للشيكين المذكورين مقارنة التوقيع الحقيقي للهالك تبين لهما أنهما مزورين فتقدمن بشكاية إلى السيد قاضي التحقيق ضد المدعوة أمينة حمام بخصوص جريمة سرقة وتزوير محرر بنكي واستعماله فتح لها ملف التحقيق عدد 2008/20 وتبين بعد التحقيق أنها قامت بالفعل المذكور حسب تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير الذي أكد أن السيدة حمام هي نفسها من قامت بسحب المبلغين، وقد تبين من تقرير الخبرة ان التزوير كان سهل الاكتشاف بالعين المجردة وبالتالي كان على المستخدم بالبنك المكلف

بمراقبة التوقيعات ان يكشف التزوير لان ذلك لم يكن يحتاج إلى فحص أو تحليل خاصة وان التوقيعين المزورين كانا بعيدين عن التطابق مع النموذج المودع لدى البنك،وبذلك يكون المدعى عليه الذي أدى مبلغ 3.500.000,00 درهم بناء على أمر غير موقع من طرف مورثهن أو وكيله قد خرق أحكام عقد الوديعة وتسبب في إضرار مادية ومعنوية للهالك و لهن أنفسهن، ذلك أن الفصل 806 من ق ل ع رتب على عاتق المودع عنده ضمان هلاك الشيء وتعيبه الحاصل بفعله أو إهماله كما أن المادة 510 من مدونة التجارة نصت على أن المودع لديه لا يتحلل من الالتزام بالرد إذا أدى تبعا لأمر غير موقع من طرف المودع أو وكيله إلا إذا كان هناك حجز مما تكون معه مسؤولية المدعى عليه قائمة، لأجله فهن يلتمسن الحكم على المدعى عليه بأدائه لهن مبلغ 3.500.000,00 درهم قيمة الشيكين المسحوبين وتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابهن من جراء الإخلال بعقد الوديعة قدره 250.000,00 درهم تحت غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير في الأداء مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم وجعل الصائر على من يجب، وأرفقن مقالهن بصورة مطابقة لاراثة وكشف حساب وصورة من الشيكين وصورة تقرير خبرة ومحضر استجواب.

وبناء على جواب المدعى عليه ان المدعيات اخفين مجموعة من الحقائق تمت في الدعوى الجنحية أمام قاضي التحقيق و أمام المحكمة الابتدائية اذ لو تم الإدلاء بمجمل الوثائق لاركت المحكمة ان الشيكين موضوع النزاع يحملان توقيعين مطابقين لما هو مدون في دفاتر العارض وخاصة ورقة التوقيع النموذجية فالشكاية والخبرة كلاهما تدل على ان تصرف مستخدمي العارض كان سليما و أنهم يعذرون في حالة اكتشاف وقوع الزور بالوسائل التقنية والفنية التي يملكها الخبراء وتبعا لعمل المجلس الأعلى فان مستخدم البنك وان كان مطالبا ببذل عناية الرجل المتبصر الحي الضمير فلا يشترط فيه القيام بما هو من قبيل المستحيل بان يكلف باجراء خبرة تقنية وفنية على كل شيك يقدم له، والمحكمة لما ستقارن التوقيعين النموذجي ستتاكد من وجود التطابق ،فالمستخدم بذل ما بوسعه و قارن التوقيعين وطالب المستفيدة بالبطاقة الوطنية التي تبين انها زوجة الهالك كما ان الشيكين قبل صرفهما وقعت مراقبتهما بكل دقة ،وبالتالي فان العارض قام بالإجراءات التي يفرضها القانون البنكي وهي المراقبة واكتمال بيانات الشيك والتحري عن المستفيد وعليه إذا كانت السلطة القضائية قد تعذر عليها القول عند المقارنة بوجود فوارق بين التوقيعات وان الخبير لم يصل إلى استنتاجاته التي ليست ملزمة لحد الآن إلا بعد تسخير الوسائل التقنية التي لا تدرك بالعين المجردة فهل يفترض في مستخدم البنك العلم بالتزوير وعليه فإذا كانت التوقيعات متطابقة فلا يمكن الحديث عن وجود تقليد متقن ومتدرب عليه إلا بعد إجراء الخبرة التقنية والاعتماد على أساليب علمية والبنك غير ملزم برد الشيكات إلا في حالة عدم تطابق التوقيع أو عدم استيفاء الشيك للشروط والعارض لم يرتكب أي خطا في هذا المجال ،وتقديم المدعيات شكاية ضد الأرملة

دليل على اقتناعهن بعدم مسؤولية العارض وبالتالي لا يوجد أساس قانوني لمساءلة العارض ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وبناء على تعقيب المدعيات مع مقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2009/04/07 التمسن إصلاح مبلغ التعويض المطلوب وهو 250.000,00 درهم وليس 500.000,00 درهم المكتوب بالحروف و أضفن ان السيدة أمينة حمام التي قامت بالتزوير ليست زوجة أبيهن بل حاولت ان تصنع لنفسها وضعية قانونية إذ قامت بتزوير رسم الاراثة واستصدرت حكما بثبوت الزوجية وكلها أمور مطعون فيها أمام الجهة المختصة وهي كانت مجرد خادمة وعلى فرض أنها كانت زوجة فان هذا لا يعطيها الحق في سرقة دفتر الشيكات وتزوير التوقيع أما الحديث عن التطابق فغير صحيح لان هناك فرقا شاسعا بين التوقيعين والنموذج المودع لدى البنك بحيث كان يسهل اكتشاف الفرق بالعين المجردة عكس ما يدفع به المدعى عليه.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه بنك.

وحيث جاء في أسباب الاستئناف أن السيد قاضي الدرجة الأولى نصب نفسه خبيرا في ميدان الخطوط بان نقل تعابير ومصطلحات تستعمل من طرف الخبراء في القياسات و بإخضاع الأوراق عند المقارنة للتجارب المخبرية بما في ذلك استعمال المجهر والصور الاليكترونية الدقيقة و الأساليب الخاصة في القياس.

إن الذي يلاحظ اختلافا في زوايا الخطوط ويسجل الرجات الناتجة عن استعمال القلم أو اليد هو الخبير المحنك وليس القاضي.

وتبعا لما استقر عليه العمل القضائي واجتهاد المجلس الاعلى فانه كلما تعلق الأمر بجانب تقني أو فني في أية قضية فان القاضي لا يحكم رايه فيها مباشرة وانما يستعين بمعرفة اهل الخبرة والفن الذين يتولون ابراز العناصر المبينة لهذه الجوانب وحينئذ يمكن للمحكمة بعد استجماع المعطيات وتمحيصها ان تاخذ براي الخبراء جملة أو تفصيلا أو تفريدا أو تمثيلا ولها ان تطرحها جانبا وتامر بخبرة اخرى.

ويجب الجزم على ان القاضي لا يجوز له البت في مسالة تقنية صرفة دون الأمر باجراء خبرة أو خبرات لاستجماع العناصر التي تخول له الفصل في النازلة.

ان المحكمة التجارية في حكمها المستأنف سجلت في اول حيثيتها الاساسية على ان التوقيعات متشابهة في شكلها بل ذهبت إلى القول بان التوقيعات موحدة وهذا استنتاج يفيد على ان المستخدم بالبنك لا يمكنه اكتشاف الفوارق ولو كان متبصرا وحاذقا لحرفته.

ويمكن الاشارة هنا إلى القرار الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 1986/01/26 في الملف المدني رقم 55 المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 137 ص 166 الذي جاء فيه :

" اذا كان البنك لا يلزم وقبل صرف شيك أو كمبيالة باجراء الفحوص التقنية الدقيقة حول توقيع مما يستلزم خبرة خاصة لا تتوفر الا في المختصين بتحقيق الخطوط فانه يجب عليه بالضرورو ان يتاكد من هوية الأطراف ومن حصة البيانات التي تتضمنها الورقة التجارية ومن سلامتها وذلك بفحص العادي والمتاني للتاكد من خلوص من كل ما يبعث علىالشك خصوصا فيما يتعلق بالمطابقة الظاهرة للتوقيع الذي يحمله نموذج توقيع زبونه المودع لديه."

و يستفاد من قرار المجلس الاعلى انه لا يشترط في البنك ان يكون خبيرا في الخطوط ولا يطلب منه ان يستعمل الوسائل المجهرية والمخبرية ليتاكد من مواصفات الكتابات وخصائصها الدقيقة كالزوايا والارتجاجات والسرعة أو البطء في الكتابة.

إلا أن المحكمة التجارية خرجت عن هذا النطاق ومزجت بين واقع فحص الوثائق المقدمة للبنك بواسطة معرفة محترف بنكي وبين ضرورة إخضاع تلك الوثائق للخبرة المخبرية بل إن جوابها المأخوذ من الحيثيات هو أنها اختارت تحميل البنك بما لا يحتمل وخالفت القانون واجتهاد المجلس الأعلى.

ان السؤال الوحيد المطروح في النازلة هو هل أن مستخدم البنك مطالب ببذل عناية الرجل المتبصر الحي الضمير والمحترف أم يطلب فيه أن يكون خبيرا في الخطوط فيخضع جميع العميات للتجربة المخبرية.

لقد اثبت على أن التوقيعين الواردين على الشيكين مطابقان بشكل تام مع التوقيع الوارد على الورقة النموذجية.

الا ان هذا التشابه المطبق الناتج عن استعمال أساليب دقيقة من طرف المستفيدة من الشيكات هو الذي انطلى على مستخدم البنك بالإضافة إلى الظروف الأخرى التي أحاطت بالنازلة.

وان هذا الواقع ثابت من خلال الملف الجنحي اذ ان الضابطة القضائية والسيد قاضي التحقيق وبما لهم من امكانيات في البحث والتحري لم يستطيعوا القول بوجود التزوير من ظاهر الوثائق.

ان السيد قاضي التحقيق اضطر إلى الأمر بتكليف خبير مختص من اجل بيان أسباب الخلاف بين التوقيعات.

وفعلا فان الخبير لم يستطع بدوره القول بالتزوير الا بعد اخضاع الاوراق عند المقارنة للتجارب المخبرية مع استعمال الوثائق التقنية والفنية التي لا يمكن ان توجد عند البنك أو السيد القاضي.

واكد في مذكراته الدفاعية على ان الخبرة التي اجريت بامر من السيد قاضي التحقيق فيها دليل قاطع على عدم مسؤولية البنك طالما ان التزوير لا يمكن اكتشافه بالعين المجردة مما يدل على ان مستخدم البنك يعذر عن صرف الشيكين.

غير ان محكمة الدرجة الاولى لم تجب عن دفوع العارض بدون تعليل بل ذهبت إلى ابعد من ذلك حينما اقترضت فيما ذهبت إليه إلى ان مستخدم البنك يجب ن يخضع الاوراق البنكية المقدمة إليه للخبرات للتاكد من صحة الامضاءات فيها.

ان جواب المحكمة التجارية عن السؤال المحوري في النازلة مال إلى تحميل العارض مسؤولية عدم اخضاع الشيكين للتجربة المخبرية وفي هذا خروج بين وشطط عن ما قرره المشرع وما سار عليه العمل القضائي.

و بجلسة 27-4-2010 أصدرت هذه المحكمة القرار الاستئنافي عدد 2010/2202 المشار إليه أعلاه و الذي تم نقضه من طرف محكمة النقض بعلة:

حيث تمسك الطالب بمقتضى مقاله الاستئنافي و مذكرته التعقيبية لجلسة 2010/3/9: ّ انه يؤخذ من الاجتهاد القضائي في مثل النازلة أن مهمة البنك هي الفحص الدقيق للأوراق التجارية من حيث البيانات و هوية المستفيدين و المقارنة الظاهرة بالعين المجردة للتوقيعات مع إظهار الحرص الزائد بحكم الحرفية... و أنه بالنظر إلى معطيات النازلة يتجلى على أن مستخدم البنك تحرى الدقة و طالب المستفيدة بالهوية الكاملة و تأكد من بطاقتها الوطنية على أنها زوجة صاحب الحساب، و أن السؤال الوحيد المطروح في النازلة هو هل أن مستخدم البنك مطالب ببذل عناية الرجل المتبصر الحي الضمير و المحترف ان يطلب فيه أن يكون خبيرا في الخطوط فيخضع العمليات للتجربة المخبرية... و ان الطالب أثبت على ان التوقيعين الواردين على الشيكين متطابقين بشكل تام مع التوقيع الوارد على الورقة النموذجية... و ان هذا الواقع ثابت من خلال الملف الجنحي اذ ان الضابطة القضائية و السيد قاضي التحقيق و بما لهم من امكانيات في البحث و التحري لم يستطيعوا القول بوجود التزوير من ظاهر الوثائق... و ان الخبير المعين من طرف قاضي التحقيق لم يستطع بدوره القول بالتزوير الا بعد اخضاع الأوراق عند المقارنة للتجارب المخبرية مع استعمال الوسائل التقنية و الفنية التي لا يمكن ان توجد عند البنك ... و أكد العارض في مذكراته الدفاعية على ان الخبرة التي اجريت بأمر من قاضي التحقيق فيها دليل قاطع على عدم مسؤولية البنك طالما أن التزوير لا يمكن اكتشافه بالعين المجردة أو بمعرفة رجل محترف و لا مناص من اكتشافه بالخبرة مما يدل على أن مستخدم البنك يعذر عن صرف الشيكين ... و ان المستأنف عليهم حينما يتحدثون في مستنتجاتهم عن المعطيات العملية و التقنية التي استعملها الخبير في الملف الجنحي بوجود رجات و تدبدبات و انحناءات و انعراجات خفية في التوقيعات فهذا دليل اقرارهم بانه لم يكن متاحا للبنك اكتشاف الخلل الا اذا استعان بخبير ...ّ غير ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت بالرد بقولها:ّ ان ما تمسكت به الطاعنة غير منتج للأسباب التالية:

– ان تزوير التوقيعين الواردين بالشيكين مناط النزاع ثم إثباته بإقرارها في المسطرة الجنحية بواسطة خبير في الخطوط وهو السيد اعبيد ابراهيم و الذي خلص في تقريره الى ان التوقيعين غير صادرين عن موروث المستأنف عليهن.

– إن ما عاينته المحكمة لم يكن سوى إجراءا تكميليا و انه لا يوجد قانونا ما يمنع المحكمة من مقارنة التوقيعات و إعطاء خلاصة بخصوص ذلك.

– ان الأمر في النازلة لم يكن يستحق إجراء خبرة لوجود خبرة سابقة.

– ان مسؤولية الطاعنة عن صرف الشيكين بتوقيعين مزورين ثابتة خاصة و أنهما يتضمنان مبالغ ضخمة دون اتخاذ أي إجراء احترازي و الذي يتطلبه عمله كوكيل بالعمولة ...ّ دون ان تبين ما هي الإجراءات الاحترازية التي لم يقم بها الطالب و مكتفية بالقول بثبوت تزوير في توقيع الشيكين دون أن تبحث و تجيب عما إذا كان التزوير بالإمكان اكتشافه بالعين المجردة و بالمطابقة الظاهرة للتوقيع الذي يحمله الشيكان بنموذج توقيع الزبون المودع لدى الطالب أم لا لترتيب مسؤولية البنك من عدمها مما يكون معه القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

و حيث انه بعد إحالة القضية من جديد على هذه المحكمة تم إشعار نائبي الطرفين بالإدلاء بمستنتجاتهم بعد النقض.

و بجلسة 20–9–2012 أدلى ورثة المرحوم عبد القادر 1 بواسطة دفاعهم الأستاذ احمد بوخاري بمستنتجات بعد النقض جاء فيها:

ان النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض هي أن القرار الاستئنافي رقم 2202 لم يبحث عما إذا كان التزوير الواقع على التوقيع الوارد بالشيكين بالإمكان اكتشافه بالعين المجردة و بالمطابقة الظاهرة للتوقيع الذي يحمله الشيكان بنموذج توقيع الزبون لدى البنك أم لا لترتيب مسؤولية البنك من عدمها.

و حيث انه سيتبين لمحكمتكم الموقرة كما تبين لقاضي الدرجة الأولى بالمشاهدة و المقارنة بعد الإطلاع على نموذج توقيع مورث العارضات المودع لدى البنك و على التوقيعين الموضوعين على الشيكين المذكورين، بأن هناك اختلافات واضحة في طريقة رسمها، و أنه كان من السهل على مستخدم البنك المكلف بمراقبة التوقيعات أن يكتشف ذلك التزوير عند تقديم الشيكين له من طرف المدعوة أمينة حمام، لأنه لم يكن ليحتاج إلى تحليل أو فحص دقيق.

ذلك أنه فقط من خلال الفحص بالعين المجردة يتضح لمحكمتكم الموقرة ان الإمضاء الموضوع على الشيكين المزورين هو إمضاء مخطط من الشمال إلى اليمين في حركة واحدة مع ضغط قوي و بواسطة أربعة أسنان ذات زاوية حادة و مائلة نحو اليمين تنتهي بخط مستقيم نحو الأسفل ، بينما أن الإمضاء الحقيقي لمورث العارضات و المودع نموذج منه لدى البنك، فهو

مخطط بصفة تلقائية مع ضغط خفيف و بواسطة أسنان مخططة بشكل مقوس (نصف دائري) ينتهي بخط مقوس و قصير في نهاية الإمضاء.

و بمقارنة الأسنان فقط التي جاءت وسط الإمضاءين (المزور و الحقيقي) سيتبين بأن هناك تزويرا ظاهرا على الشيكين موضوع الدعوى و ان التوقيعين المزورين بعيدين عن التطابق مع نموذج توقيع مورث العارضات المودع لدى البنك.

يتبين انه كان من السهل على مستخدم البنك المكلف بمراقبة التوقيعات أن يكشف ذلك التزوير عند تقديم الشيكين له من طرف المدعوة أمينة حمام، لاعتباره تزويرا ظاهرا و غير متقن لدرجة تطابقه مع التوقيع الحقيقي لمورث العارضات، خصوصا اذا ما علمنا ان مستخدم البنك المكلف بصرف الشيكات و بمجرد ان يتقدم أمامه المستفيد و يسلمه الشيك المطلوب سحبه يتجه مباشرة إلى الحاسوب الذي أمامه ليطلع على البيانات الخاصة بالساحب و يقوم بالإطلاع على النموذج الورقي للتوقيع المودع لدى البنك للتأكد من مدى صحته، و هذه العملية معمول بها في جميع الأبناك من دون استثناء.

تبعا لذلك فان التزوير الواقع على الشيكين هو تزوير يمكن اكتشافه بالعين المجردة و بالمطابقة الظاهرة للتوقيع الذي يحمله الشيكان بنموذج توقيع الهالك المودع لدى البنك دون بذل أي جهد، مما تكون معه مسؤولية البنك قائمة و ثابتة في هذه الحالة.

و التمسوا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

و بنفس الجلسة المذكورة أدلى بنك بواسطة دفاعه الأستاذ حميد الأندلسي بمذكرة بعد النقض جاء فيها :

حيث قضت محكمة النقض بإبطال القرار المطعون فيه بعلة أساسية و وسيلة قانونية و هي نقص التعليل الموازي لانعدامه و آخذت على محكمة الاستئناف تحميله مسؤولية صرف شيكين بتوقيعين مزورين يتضمنان مبالغ ضخمة دون اتخاذ أي إجراء احترازي و الذي يتطلبه عمله كوكيل بالعمولة.

حيث ردت محكمة النقض بان محكمة الاستئناف لم تبين ما هي هذه الإجراءات الاحترازية التي لم يقم بها و مكتفية بالقول بثبوت تزوير في توقيع الشيكين دون ان تبحث و تجيب عما إذا كان التزوير بالإمكان اكتشافه بالعين المجردة و المطابقة الظاهرة للتوقيع الذي يحمله الشيكان بنموذج توقيع الزبون المودع لدى العارض أم لا؟ لترتيب مسؤولية البنك من عدمها.

انه يتساءل عن نوع الإجراءات الاحترازية التي كان عليه القيام بها:

- هل كان عليه إجراء خبرة على الشيكين قبل صرفهما؟

– هل ان مستخدم البنك قام بما هو مطلوب منه من احتراز وفق القواعد المعمول بها في البنك، إذ طالب المستفيدة بالبطاقة الوطنية و دون معلوماتها و قام بمضاهاة التوقيعات على الشيكين بالتوقيع النموذجي للزبون؟

ان التحقيق في الملف الجنحي و الخبرة التي أجريت بأمر من المحكمة دلت على أنه كان من المستحيل على مستخدم البنك اكتشاف التزوير بالعين المجردة.

و تبعا لما جرى عليه العمل القضائي و اجتهاد محكمة النقض و ما قررته هذه المحكمة في هذه النازلة، فإن البنك إذا كان ملزما ببذل عناية الرجل المحترف و المتبصر في المراقبة قبل صرف الشيكين أو إجراء أية عملية بنكية، فانه لا يمكن ان يطالب بإجراء خبرة على الأوراق التجارية.

و خلاصة ما انتهت إليه محكمة النقض هو أن مسؤولية البنك تحدد في الجواب عن سؤال واحد، و هو هل المستخدم الذي صرف الشيكين يعذر عن عدم تفطنه لوجود التزوير في التوقيعات أم لا يعذر؟

اذا كان التزوير لم يكشف إلا بإجراء خبرة و إتباع الأساليب المخبرية، فإن البنك وجد في وضعية كان يستحيل عليه فيها التفريق بين التوقيعين، و الحالة أنه يعذر عن صرف الشيكين.

اذا كانت مسؤولية مستخدم البنك تحدد على أساس ما قام به من مراقبة بالعين المجردة و الفطنة المعهودة، فان الأمر في النازلة كان على أغور ذلك.

ان جهاز القضاء الزجري لم يقل بوجود تزوير في الشيكات إلا بعد إخضاعها للخبرة و الوسائل المخبرية.

و ذلك يعتبر أكبر حجة على أن المستخدم كان معذورا عن صرف الشيكين المتضمنتين للتزوير لأنه استحال عليه إدراك الفوارق الدقيقة بالعين المجردة.

و بجلسة 12/10/31 أدلى ورثة المرحوم عبد القادر 1 بمذكرة تعقيبية جاء فيها:

ان المستقر عليه فقها و قضاءا أن لا يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى الخبرة، إلا إذا صعب عليها إدراك المسألة الفنية أو العملية بنفسها. و عليه فمتى تمكن القاضي من فهم المسألة و إدراكها بعمله الشخصي و استخلاصها و تكييفها بالدقة المطلوبة،و بالتالي الاحاطة بها من كل جانب، فيجب عليه في هذه الحالة أن يتولى تحقيق ذلك بنفسه مستغنيا عن الخبرة.

ان قاضي الدرجة الأولى تبين له من خلال الوثائق المدلى بها في الملف النازلة و خصوصا الخبرة المنجزة من طرف الخبير أعبيد ابراهيم وهو عميد شرطة و رئيس لمختبر الشرطة العلمية التابع للإدارة العامة للأمن الوطني المتخصص في تحقيق الخطوط و البصمات و كشف التزوير بأمر من السيد قاضي التحقيق لدى استئنافية الدار البيضاء بان هناك فعلا تزويرا في التوقيعين الموضوعين على الشيكين موضوع هذه الدعوى.

و علاوة على ذلك فإن قاضي الدرجة الأولى تبين له بالمشاهدة و المقارنة بعد إطلاعه على نموذج توقيع مورث العارضات المودع لدى البنك و على التوقيعين الموضوعين على الشيكين المذكورين، بأن هناك اختلافات واضحة في طريقة رسمهما، و انه كان من السهل على مستخدم البنك المكلف بمراقبة التوقيعات أن يكتشف ذلك التزوير عند تقديم الشيكين له من طرف المدعية أمينة حمام لأنه لم يكن ليحتاج إلى تحليل أو فحص دقيق.

يتبين مما تم بسطه أعلاه أن قاضي الدرجة الأولى استطاع باعتماده على الخبرة المدلى بها في الملف و المشار إليها أعلاه و بواسطة المشاهدة و المقارنة بين التوقيعات المزورة و التوقيع الوارد في النموذج، أن يتوصل إلى أن التزوير الواقع على الشيكين موضوع هذه الدعوى سهل الاكتشاف بالعين المجردة من دون الاستعانة بخبير لاكتشاف التزوير المذكور.

ينعي بنك على الحكم الابتدائي كونه اتخذ موقفا متناقضا و يقوم على ازدواجية الرأي، لأنه من جهة قال بتشابه التوقيعات من حيث الشكل أي المظهر الخارجي الذي يرى بالعين المجردة، و قال بشكل مناقض (الحكم المطعون فيه)، بأنه كان على البنك استعمال الوسائل المخبرية ليعرف بدقة خبايا الإنحناءات في الخطوط و الزوايا و الدوائر و رجات الموجات عند الكتابة و السرعة في التخطيط، الأمر الذي جعل الحكم المطعون فيه حسب زعم المستأنف يحمل مستخدم البنك ما لا يحتمل عندما اعتبره خبيرا في الخطوط مطالبا إياه بأن يكون عالما بالمميزات المخبرية للخطوط.

لكن حيث يلاحظ ان المستأنف يحاول من خلال وسيلته هذه، ان يضلل مجلسكم الموقر بكل ما أوتي من حيل، حتى يتملص من مسؤوليته عن صرف الشيكين المذكورين أعلاه بناء على أمر غير موقع من طرف مورث العارضات.

ذلك أن الحكم الابتدائي لم يتخذ أي موقف متناقض كما انه لم يقل بان التوقيعات موحدة بالمرة، أو انه كان على البنك استعمال الوسائل المخبرية للتأكد من زورية التوقيعين، بل جاء في الحكم بأن المحكمة بعد إطلاعها على نموذج التوقيع المودع لدى البنك و التوقيعين الموضوعين على الشيكين تبين لها انه و ان كان الشكل العام للتوقيعين واحد فان هناك اختلافات واضحة في طريقة رسمهما عما هو عليه بالنموذج، كما هو عليه الحال في اختلاف خطوط الزوايا إذ في التوقيع النموذج لم يرسم الزبون زوايا حادة، ولكن كانت اقرب إلى تعرج الدائرة، كما أن الشكل ينبئ عن يد متثاقلة، في حين أنها في التوقيع المدرج في الشيكات كانت الزوايا حادة، و الرسم ينبئ عن يد سريعة و متمرسة على الكتابة، و بالتالي لم يكن يجب على البنك أن تغيب عنه الاختلافات بل كان عليه التحري، أكثر خاصة و أن مبلغي الشيكين ضخمين و حرر في اسم حاملهما دون تسطير أو منع للتظهير كما جرت به العادة في تحرير الشيكات الحاملة لمبالغ كبيرة و التي يخاف عليها من الضياع أو السرقة و يراد الاطمئنان على صرف مبالغها للمستفيد حصرا.

سيلاحظ مجلسكم الموقر بمجرد إطلاعه على التوقيع الموضوع على الشيكين موضوع الدعوى، و على نموذج توقيع مورث العارضات المودع لدى البنك المستأنف، أن هناك فرقا كبيرا بين التوقيعين بحيث كان يسهل معه على مستخدم البنك اكتشاف هذا التزوير عن طريق الفحص العادي و الروتيني الذي يجريه بالعين المجردة عكس ما يدفع به المستأنف.

ذلك أنه خلال الفحص بالعين المجردة سيتضح أن الإمضاء الموضوع على الشيكين المزورين هو إمضاء مخطط من الشمال إلى اليمين في حركة واحدة مع ضغط قوي و يواسطه أربعة أسنان ذات زاوية حادة و مائلة نحو اليمين تنتهي بخط مستقيم نحو الأسفل، بينما الإمضاء الحقيقي لمورث العارضات و المودع نموذج منه لدى البنك، مخطط بصفة تلقائية مع ضغط خفيف و يواسطه أسنان مخططة بشكل مقوس.

انه بمقارنة الأسنان التي جاءت وسط الإمضاءين (المزور و الحقيقي) سيتبين لمجلسكم بان هناك تزويرا ظاهرا على الشيكين موضوع الدعوى و ان التوقيعين المزورين بعيدين عن التطابق مع نموذج توقيع مورث العارضات المودع لدى البنك.

يتبين أنه كان من السهل على مستخدم البنك المكلف بمراقبة التوقيعات أن يكشف ذلك التزوير عند تقديم الشيكين له من طرف المدعوة أمينة الحمام،لاعتباره تزويرا ظاهرا و غير متقن لدرجة تطابقه مع التوقيع الحقيقي لمورث العارضات، خصوصا إذا ما علمنا ان مستخدم البنك المكلف بصرف الشيكات و بمجرد أن يتقدم أمامه المستفيد و يسلمه الشيك المطلوب سحبه يتجه مباشرة إلى الحاسوب الذي أمامه ليطلع على البيانات الخاصة بالساحب و يقوم بالإطلاع على النموذج الورقي للتوقيع المودع لدى البنك للتأكد من مدى صحته، و هذه العملية معمول بها في جميع الأبناك من دون استثناء.

فان ما يتذرع به المستأنف كون التوقيع الموضوع على الشيكين متطابقا مع التوقيع الحقيقي لمورث العارضات بشكل استحال معه على مستخدم البنك اكتشافه، يظل لغوا من القول لا أساس له من الصحة، و يكون من المناسب رده.

و حيث بخصوص ما أثاره الطرف المستأنف في أن مسؤولية البنك تحدد في الجواب عن سؤال واحد، وهو هل المستخدم الذي صرف الشيكين يعذر عن عدم تفطنه لوجود التزوير للتوقيعات أم لا يعذر؟ باعتبار أن التزوير الواقع على الشيكين موضوع الدعوى الحالية لم يكشف إلا بإجراء خبرة و إتباع الأساليب المخبرية ليستبعد مسؤولية مستخدميه عن صرف الشيكين المذكورين، فان العارضات دون الدخول في متاهة النقاش الفلسفي الذي يحاول الطرف المستأنف جر المحكمة إليه مادامت واقعة التزوير سهلة الاكتشاف بالعين المجردة، تعتبرن ما جاء في الرد على الوسيلتين الأولى و الثانية شاملا لما جاء في الرد على الدفع الأول و الثاني شاملا لما جاء في الدفع الثالث.

و بناء على باقي المذكرات المدلى بها في الملف و التي تعتبر ترديدا لما سبق.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 12/12/13 حضرها نائبا الطرفين مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 27-12-12 و تم التمديد لجلسة 2013/01/10.

المحكمـة

حيث ان محكمة الإحالة مقيدة بالنقط التي بت فيها المجلس الأعلى و ذلك طبقا للفصل 369 من ق.م.م.

و حيث تم نقض القرار الاستئنافي لكون محكمة الاستئناف لم تبين ما هي الإجراءات الاحترازية التي لم يقم بها بنك و لكونها اكتفت بالقول بثبوت التزوير في توقيع الشيكين دون أن تبحث و تجيب عما إذا كان التزوير بالإمكان اكتشافه بالعين المجردة و بالمطابقة الظاهرة للتوقيع الذي يحمله الشيكان بنموذج توقيع الزبون لدى البنك.

حيث من المعروف أن البنك لا يعتبر وديعا عاديا بل مؤسسة منظمة بدقة باعتباره يمارس نشاطا متصلا بالمرفق العام لذلك فانه من الواجب عليه الالتزام بالحيطة و الحذر و ذلك بالتحقق من صحة العمليات التي يقوم بها و من صحة التوقيعات الواردة على الشيكات المطلوب من مستخدميه صرفها.

و حيث بناء على ذلك فان الاحترازات التي كان على الطاعن القيام بها على سبيل المثال التأكد أولا و بطبيعة الحال من مطابقة التوقيع الوارد بالشيكين موضوع التزوير مع توقيع الزبون الوارد بالنموذج الموجود لديه.

و حيث و نظرا لضخامة مبلغ الشيكين المطلوب صرفهما في وقت واحد 350 مليون كان عليه على الأقل الاتصال بالزبون هاتفيا للتأكد مما إذا كان فعلا هو من سلم المستفيدة من الشيكين لان البنك مسؤول عن ضمان حقوق المودعين الذين وضعوا فيه ثقتهم و أمنوه على أموالهم.

و حيث يستفاد من محضر الاستجواب الذي أجراه المفوض القضائي مع مدير البنك بأن الشيك رقم 997490 الحامل لمبلغ 3.000.000,00 درهم تم تحويله إلى حساب السيدة حمام أمينة هذا الحساب الذي تم فتحه بنفس يوم السحب.

و حيث ان الشيك المذكور يحمل مبلغا مهما و لم يستخلص بشباك البنك الذي يتطلب سرعة في الأداء بل دفع في حساب مزورة الشيكين – حسب إفادة مدير الوكالة – و كان بإمكان المستخدم المكلف بمراقبة التوقيعات التأكد من صحة التوقيع من عدمه و مع ذلك لم يتخذ أي إجراء احترازي يتطلبه عمله كوكيل بالعمولة.

و حيث انه بالنسبة للشيك الحامل لمبلغ 500.000 درهم فانه بالإطلاع على تقرير الخبرة المنجزة بشأن الشيكين و مقارنة التوقيع الوارد به و حتى بالشيك الحامل لمبلغ 300.000,00 درهم

و تبين للمحكمة و بمجرد الفحص الظاهري سهولة الكشف عن التزوير اللاحق بالشيكين لوجود اختلافات واضحة في طريقة رسمهما عما هو عليه بالنموذج المودع لدى المستأنف لا سيما من طرف مستخدم البنك خاصة و أن الشيكين يحملان مبالغ مهمة و حررا في اسم حامليهما و دون تسطير أو منع للتظهير كما جرت به العادة في تحرير الشيكات الحاملة لمبالغ مهمة.

و حيث لأجله و بناء على ما سبق و بما أن مسؤولية البنك هي مسؤولية مهنية لأنه متخصص و ذو تجربة و ليس وديعا عاديا كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن مسؤولية الطاعن ثابتة لا محالة في نازلة الحال مما يكون معه الحكم المستأنف، الذي تتبنى هذه المحكمة جميع تعليلاته الثانية مصادفا للصواب و يتعين تبعا لذلك تأييده.

لـهذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا بعد النقض و الإحالة.

في الشــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/2489
صدر بتاريخ:
2013/05/02
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/11/11837
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/3069

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/05/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين الشركة المدنية العقارية "1 " في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ علوان الهواري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد الرحمان الفقير المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: – شركة 3 ش م في شخص ممثلها القانوني.

– السيد الخضراوي 4 .

نائبه الأستاذ محمد احماني فردي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
– السيد 5 عبد الرحمان.
(بصفته كفيل متضامن)
نائبه الأستاذ عبد الواحد الزجلي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

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

حيث إنه بتاريخ 2012/06/28 تقدمت الشركة المدنية العقارية "1 " بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/03/06 في الملف عدد 2010/11/11837 و القاضي برفض الطلب.

في الشكـــل:

حيث إن مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا و صفة و أداء لذلك فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و من نسخة الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2010/11/05 تقدمت الشركة المدنية العقارية "1 " بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه أنها دائنة أنها منحت كفالة رهنية على عقارهـا ذي الرسـم عـدد 30415 س لفائـدة بنـك 2 لتغطيـة الـدين النـاتج عـن قـرض بقيمـة

2.700.000.00 درهم حصلت عليه شركة 3 بتاريخ 15-07-1988، وانه بتاريخ 23-12-1993 تم تبليغ السيد الخضراوي 4 الذي هو مسير المدعية ومسير كذلك لشركة 3 بإنذار عقاري من اجل مطالبته بأداء مبلغ 3.785.709،29 درهم تحت طائلة تحقيق الرهن العقاري ، وبالموازاة مع ذلك تقدمت شركة 2 بتاريخ 23-12-1993 أمام المحكمة الابتدائية بمقال رام إلى أداء مبلغ 4.571.522،18 درهم في مواجهة كل من شركة 3 بصفتها مدينة أصلية والسيد الخضرواي 4 والسيد 5 عبد الرحمان بصفتهما كفيلين متضامنين صدر على إثره حكم بتاريخ 25-11-1999 قضى وفق الطلب وبعد استئنافه من طرف الكفلاء أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة انتدبت لها السيدة السعدية دحني التي أنجزت تقريرا مفصلا بمحضر جميع الأطراف شمل جميع حسابات شركة 3 لدى 2 لغاية 03-11-1993 مع مراعاة المبالغ التي توصل بها 2 عن بيع عقار العارضة موضوع الرسم العقاري عدد 30415 س في نطاق مسطرة الحجز العقاري وقدرها 2.500.000،00 درهم عن ثمن البيع ومبلغ 404.854،30 درهم الذي أودعه السيد الخضرواي 4 بصندوق المحكمة للزيادة بالسدس أي ما مجموعه 2.904.854،30 درهم وخلصت الخبيرة بأن شركة 3 هي الدائن بمبلغ 101.618،42 درهم ، واستنادا لهذا التقرير أصدرت محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 06-03-2007 قرارا في الملف رقم 664-2000 و 323-2001 ملفين مضمومين قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد برفض طلب 2 ، ونظرا لأن التقرير المنجز من الخبيرة السعدية دحني في نطاق الملف المذكور دقق حسابات شركة 3 لدى 2 لغاية تاريخ 03-11-1993 ونظرا لكون تاريخ 03-11-1993 التي حصرت فيه العمليات الحسابية من طرف الخبيرة سجل الحساب الجاري لشركة 3 عدد 021780000000400300909913 بتاريخ 24-12-1993 رصيدا دائنا بمبلغ 4.118.664،45 درهم وان هذا المبلغ برمته حولته شركة 2 حسبما يستفاد من كشف الحساب المطابق لدفاترها المؤرخ في 31-12-1993 ورغم أن شركة 2 لم تعد دائنة لشركة 3 بأي مبلغ بتاريخ 31-12-1993 فانه مع ذلك واصلت دعوى الأداء التي انتهت بصدور قرار استئنافي قضى برفض طلبها واصلت بيع عقار المدعية موضوع الرسم عدد 30415 س إلى أن تم البيع فعلا بالمزاد العلني بتاريخ 12-04-2001 ، وهكذا يتبين أن عقار المدعية بيع بالمزاد العلني لأداء دين لفائدة المدعى عليها 2 علما انه قبل تاريخ البيع بالمزاد العلني وبزمن طويل كانت قد استوفت جميع ديونها على شركة 3 ، وأنه سبق لها أن تدخلت في الدعوى المرفوعة من طرف شركة 3 والسيد الخضراوي 4 موضوع الملف رقم 2009/17/464 وذلك ضد شركة 2 للمطالبة باسترجاع عقارها الذي بيع تعسفا أو تعويضها عن ذلك إلا أن المحكمة التجارية بالبيضاء قضت بعدم قبول تدخلها بتاريخ 2006/06/30 وان محكمة الاستئناف التجارية أيدت عدم القبول بموجب قرارها الصادر بتاريخ 08-06-2010 في الملف رقم 4439-2009 وأن القواعد المسطرية تجيز لها التقدم بدعوى مستقلة

بمفردها مادام ان طلبها السابق قضى فيه بعدم القبول لعيب في الشكل لذلك تلتمس الحكم بالتشطيب على اسم المدعى عليها من الرسم العقاري عدد 30415 س بالمحافظة العقارية ب 01 الدارالبيضاء أنفا وإلزامها بسلوك جميع الإجراءات القانونية المفضية الى نقل ملكية العقار للمدعية تحت طائلة غرامة تهديدية بتقدير المحكمة وعند الامتناع اعتبار الحكم سندا كافيا لنقل ملكية العقار موضوع النزاع لملكية المدعية مع إصدار الأمر للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بالدارالبيضاء أنفا بتسجيله على الرسم العقاري عدد 30415 س والحكم بانتداب خبير في الشؤون العقارية لاحتساب التعويض المناسب لها من جراء حرمانها من عقارها منذ تاريخ إفراغها العقار لتاريخ تمكينها من العقار بالحيازة الفعلية واحتياطيا إجراء خبرة حسابية تنصب على العمليات الحسابية التي عرفها الحساب الجاري لشركة 3 بعد تاريخ 03-11-1993 استنادا إلى كشوف حسابية مطابقة لدفاتر المدعى عليها وبخاصة الكشف الحسابي المؤرخ في 1993/12/31 المتعلق بالحساب الجاري والذي افرز بان مدينية شركة 3 كانت في التاريخ المذكور صفر أي منعدمة وان مبلغ الرصيد الذي كان بهذا الحساب وهو 4.118.664،45 درهم قد سحبته المدعى عليها لتغطية كافة ديونها على شركة 3 والحكم لها بتعويض قدره 100.000،00 درهم مع حفظ حقها لتحديد مطالبها النهائية التي تشمل التعويض عن بيع عقارها تعسفيا وحرمانها من منفعته.

وأرفق المقال بصورة من النظام الأساسي للشركة المدنية العقارية 1 -صورة لعقد الرهن-صورة من تقرير خبرة السيدة السعدية دحني-صورة من محضر إرساء المزاد العلني-صورة من وصل صادر عن كتابة الضبط-شهادة الملكية-صورة من كشف حساب بتاريخ 24-12-1993.

وبعد الجواب والتعقيب وإتمام جميع الإجراءات انتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث أوضحت الطاعنة في مقالها الاستئنافي بأنه عند وضع شركة 3 تحت نظام الحراسة القضائية تم قفل حسابها الجاري عدد 040060090913 وبدأ العمل بحساب الحراسة عدد 040031090911 وأنه ثبت بالملموس من خلال تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبيرة السعدية دحني بأن شركة 2 رغم فتحها لحساب الحراسة استمرت في تشغيل الحساب الجاري المقفل بأمر الحراسة.

وأنه كان يستحيل على الحارس القضائي وشركة 3 ومسيريها معرفة العمليات التي عرفها الحساب الجاري بعد قفله قانونيا بأمر الحراسة.

إن اكتشاف التلاعبات و العمليات التدليسية التي عرفها الحساب الجاري لشركة 3 جاء بفضل الخبرة القضائية التي أنجزتها السيدة دحني السعدية والتي لم يطلع عليها الأطراف إلا بعد إيداع التقرير بمحكمة الاستئناف بتاريخ 2006/09/21.

عن الدفع بالتقادم:

حيث إن إعمال الفصل 106 من ق ل ع لرد الدعوى بالتقادم في غير محله على اعتبار أن النزاع يدور حول دين ناشئ عن علاقة تعاقدية وبالتالي فإن إطاره الصحيح هو الفصل 388 من ق.ل.ع.

لكن وبعد دخول مدونة التجارة نطاق التطبيق فإنه ينبغي إعمال مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة الواجبة التطبيق على النازلة.

و إن الأمر في النازلة يتعلق بتقادم خمسي أي تقادم قصير مبني على قرينة الوفاء.

وإن المدعى عليها شركة بنك 2 في أول مذكرة جوابية أدلت بها في المرحلة الابتدائية بجلسة 2011/04/05 نازعت في مديونيتها بدعوى أنها تم الحسم فيها سابقا.

و إنه لم يعد من حق المستأنف عليها بعد منازعتها في الدين التمسك بالتقادم على اعتبار أنها هدمت قرينة الوفاء.

عن عدم علم الحارس القضائي و الكفيلة المستأنفة حاليا ومسيري شركة 3 بتشغيل الحساب الجاري رقم 040030090913 بعد قفله قانونيا في 1992/01/24.

و إن شركة 2 لم تكشف عن واقعة تشغيلها للحساب الجاري بعد قفله إلا في رسالتها إلى الخبيرة دحني السعدية المؤرخة في 2006/03/07 والتي أكدت في فقرتها الثانية إدلاءها بنسخ مطابقة للأصل لكشوفات عن الحساب الجاري عن المدة من 1991/01/31 إلى 1993/12/31 مؤكدة كذلك بأن الحساب الجاري تمت إحالة رصيده إلى مصلحة المنازعات وأصبح يحمل رقم 040237090912.

وإنه لا الحارس القضائي ولا مسيري شركة 3 ولا الطاعنة "الشركة المدنية العقارية 1 " كان بمقدورهم معرفة أوضاع الحساب الجاري المقفل قبل الإدلاء برسالة 2006/03/07، هذا مع التذكير بأن الطاعنة هي مجرد كفيلة ولا تتوفر على أي صفة تخولها الإطلاع على حسابات شركة 3 .

وإنه سواء اعتمدنا تاريخ إدلاء 2 بالكشف المنازع فيه إلى الخبيرة دحني السعدية في 2006/03/07 أو تاريخ إيداع تقرير الخبرة بمحكمة الاستئناف في 2006/09/21 أو تاريخ طلب تصوير الوثائق من ملف المحكمة بواسطة الأستاذ كمال بناني في 2010/10/12، فإن دعوى العارضة المرفوعة إلى المحكمة في 2010/11/05 تكون غير متقادمة.

عن السند القانوني للدعوى:

حيث ثبت من خلال تقرير خبرة السعدية دحني وكذا رسالة 2 إلى الخبيرة المؤرخة في 2006/03/07 أن الحساب الجاري لشركة 3 040030090913 لم يقم البنك بتثقيفه ضدا على أمر الحراسة وشغله دون علم أطراف الحراسة لمدة سنتين إضافيتين لغاية 1993/12/31 عرف خلالها

رصيدا دائنا بمبلغ 4.118.664,45 درهم تم سحبه بالكامل لفائدة 2 ليصبح الرصيد المدين هو صفر، أي أن البنك لم يعد دائنا لشركة 3 بأي مبلغ في 1993/12/31.

وإن 2 الذي لم يعد دائنا لشركة 3 بأي مبلغ واصل بعد سنة 1993 دعوى تحقيق الرهن وباع عقار العارضة بالمزاد العلني بتاريخ 2001/04/12.

و ان الخبيرة دحني السعدية وإن كانت قد أشارت في تقريرها إلى كشف الحساب المؤرخ في 1993/12/31 إلا أنها لم تدرج العملية المدونة فيه المتعلقة بمبلغ 4.118.664,45 درهم في الحسابات التي دققتها وحصرتها بتاريخ 1993/11/03.

و ان تصرف شركة 2 في هذه القضية طبعه التدليس وسوء النية وسبب للطاعنة في خسائر فادحة تجلت في بيع عقارها واستخلاص مبالغ بدون حق من منتوج البيع بالمزاد العلني ومبلغ الزيادة في السدس إضافة إلى الرصيد الدائن الذي أكدته الأحكام القضائية، رغم أنها لم تعد دائنة لشركة 3 بأي مبلغ عند حصر الحساب الجاري في سنة 1993.

و إن تصرف البنك الخاطئ والمتعمد إضرارا بها يلزمه التعويض.

و التمست الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

حيث أدلى 2 بواسطة محاميه بمذكرة جوابية جاء فيها بأن العناصر المثارة في المقال الاستئنافي قد أجاب عنها الحكم المطعون فيه بما فيه الكفاية.

وأن ادعاءات المستأنفة بوجود تلاعبات من العارض في الحساب عدد: 040030090913 سبق وأن تمسكت به مكفولتها وكان موضوع دعواها صدر بشأنها حكم ابتدائي قضى برفض طلبها وتم تأييده استئنافيا بموجب قرار الاستئنافي.

مع إضافة انه لا حق للمحكمة في إعادة مناقشة النقطة المتعلقة بكشف الحساب المؤرخ في 1992/09/30 بالنظر إلى أن المحكمة التي باشرت مسطرة تحقيق الدين والتي أصدرت قرارا نهائيا هي المؤهلة قانونا لمناقشته.

وانه أمام هذا الوضع يكون ما تتمسك به المستأنفة بهذا الخصوص قد سبق مناقشته من قبل مكفولتها وبالتالي لم يعد من حقها إعادة مناقشته والتمسك به من جديد.

وإن الأساس المعتمد في الدعوى الحالية – كشف الحساب 1993/12/31 – قد تمت مناقشتها بمناسبة الملف السابق بنفس الموضوع والذي صدر بشأنه قرار بعدم قبول الطلب (قرار 2010/2977 ملف عدد 16/2009/4439 بتاريخ 2010/06/08 ص 8 الفقرتين ما قبل الأخيرة والأخيرة – ص 9 من القرار).

وإنه يتأكد بأن نفس الطلب ونفس موضوع الدعوى الحالية هو نفس موضوع الدعوى السابقة.

والتمس التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي.

حيث أدلت المستأنفة بواسطة محاميها بمذكرة تعقيبية تمسكت فيها بأن كل الدعاوى السابقة ليست لها أية حجية في مواجهتها لأنها إما ليست طرفا فيها أو أنها لم تفصل في الجوهر.

ان شروط الفصل 451 من ق ل ع غير متوفرة على اعتبار أن موضوع النزاع وهو كشف الحساب المؤرخ في 1993/12/31 لم يسبق مناقشته في أي دعوى من الدعاوى السابقة.

وأنها ككفيلة لها الحق في مقاضاة الدائن الأصلي وأن تتمسك في مواجهته بكافة الدفوع التي تراها مناسبة لمصالحها.

إن رد دعواها للتقادم لم يكن في محله على اعتبار ان الكشف المؤرخ في 1993/12/31 لم يتم الإطلاع عليه إلا بعد الإدلاء به من 2 للخبيرة دحني السعدية برسالة مؤرخة في 2006/03/07.

إن شركة 2 تعترف بأن مطالب الطاعنة في هذا النزاع مشروعة ولكنها تلقي اللوم في ذلك على الحارس القضائي كما جاء في ملتمساتها الختامية في مذكرتها الجوابية.

وان هذا الاعتراف من المستأنف عليها بأحقية العارضة في المبالغ موضوع النزاع يجعلها غير محقة في التمسك بالتقادم.

وهو ما يستوجب إلغاء الحكم المستأنف و الحكم للعارضة وفق طلبها.

حيث أدلت شركة 3 بواسطة محاميها بمذكرة تعقيبية جاء فيها بخصوص اعتماد 2 تعليل الحكم الابتدائي بسقوط الدعوى للتقادم فإن هذا الاستنتاج مبني على مجرد الافتراض والتخمين دون إبراز العناصر التي اعتمدها لإثبات هذا العلم وبخصوص تمسكه بسبقية البت فإن هذا الدفع أجاب عنه الحكم الابتدائي بالقول بأن الدعاوى السابقة التي كانت المدعية طرفا فيها لم تفصل في جوهر طلباتها.

وبخصوص زعم البنك بأن المستأنفة لم تطعن في إجراءات البيع فإن الثابت من معطيات الملف فإن هذه الأخيرة هي كفيلة للعارضة شركة 3 المدينة الأصلية لبنك 2 حسب الثابت من عقدة الكفالة الرهنية وأن هذه الأخيرة نازعت قضائيا في مديونية البنك ونازعت في بيع عقار كفيلتها حسب ما يتجلى من القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2007/03/06 في الملفين المضمومين 664-2000 – 2001/323 وكذا القرار الاستئنافي بتاريخ 2010/06/08 في الملف 2009/4439.

وأن هذه المنازعات القضائية السالفة الذكر المقدمة من طرف العارضة شركة 3 بخصوص بيع العقار تستفيد منها كفيلتها المستأنفة وفق ما ينص عليه الفصل 1158 من ق ل ع وبالتالي فهي إجراءات قاطعة للتقادم.

والتمست الحكم وفق استئناف المدعية الشركة المدنية 1 .

حيث أدلى السيد 5 عبد الرحمان بواسطة محاميه بمذكرة جوابية التمس من خلالها الحكم وفق المقال الاستئنافي.

حيث أدلى المستأنف عليه بنك 2 بمذكرة بواسطة محاميه جاء فيها بخصوص مذكرة تعقيب المستأنفة بان العناصر المذكورة فيها هي نفس الوسائل المثارة في المقال الاستئنافي وأنه لا مجال لإعادة نفس المناقشة.

وبخصوص مذكرة تعقيب شركة 3 فإنه بتدخلها وإثارة دفوعها تكون بذلك قد استعملت الملف الحالي كوسيلة للطعن في القرار الاستئنافي موضوع الملف عدد 2000/664 – 2001/323.

وبخصوص مذكرة السيد 5 فإنها لم تتناول أي مقتضى يتطلب المناقشة.

والتمس رد المذكرات الثلاثة والقول بتأييد الحكم المستأنف جملة وتفصيلا.

حيث أدلت المستأنفة بمذكرة لإسناد النظر مع تأكيد مقالها الاستئنافي وكذا مذكراتها اللاحقة.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/03/07 و تم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمـة

حيث ان طلب المستأنفة يرمي إلى استرجاع عقارها مع تعويض استنادا إلى أنه بتاريخ 1993/12/24 لم تكن مدينة للبنك المستأنف عليه بأي مبلغ لأن رصيدها بهذا التاريخ كان دائنا بمبلغ 4.118.664,45 درهم وأن دعوى الأداء ضدها انتهت برفض طلب البنك ورغم ذلك واصلت الإجراءات لبيع عقارها وفعلا بيع بالمزاد العلني بتاريخ 2001/04/12.

حيث إن المستأنفة تستند بالدرجة الأولى في طلبها أعلاه إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبيرة السيدة دحني السعدية إلا أنه بالرجوع إليها يتضح جليا بأنها تناولت بالدارسة و التحليل حسابات شركة 3 المفتوحة لدى 2 الحساب الجاري رقم 040030090913 وحساب Sequestre للحراسة القضائية رقم 040031090911 الأول تم حصره من طرف البنك بتاريخ 1993/02/24 في رصيد 4118664,45 درهم والثاني تم حصره بتاريخ 1992/12/31 برصيد دائن بمبلغ 7102,89 درهم وبعد تحليل الوثائق وتمحيصها وإعادة تركيب حسابي الشركة واحتساب الفوائد استنتجت الخبيرة بأن المديونية محددة في مبلغ 3378714,81 درهم وأنه بعد استنزال العمليات المطعون فيها وكذا منتوج بيع العقار والرصيد الدائن لحساب "Sequestre" للحراسة القضائية أي ما مجوعه 3486333,23 درهم خلصت إلى أن المبلغ المستحق لفائدة شركة 3 هو 101618,42 درهم.

حيث إن ما تدعيه المستأنفة بكون حساب مكفولتها كان دائنا بمبلغ 4118664,45 درهم جاء نتيجة قراءة خاطئة لكشف الحساب المحتج به.

حيث إنه بغض النظر عن باقي الدفوع المثارة ولئن كان القرار الاستئنافي عدد 287 و 288 الصادر بتاريخ 2007/03/06 عن محكمة الاستئناف بعد أن حققت الدين موضوع النزاع بين شركة 3 و2 بواسطة خبرة السيدة دحني السعدية التي حددت الدين في مبلغ 101618,72 درهم لفائدة شركة 3

وعلى إثرها صدر القرار أعلاه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض طلب البنك فإن المبلغ أعلاه هو ما تبقى بعد خصم منتوج البيع بمعنى أنه وقت البيع لم تكن المستأنفة تتوفر على رصيد كاف لتغطية الدين الذي على إثره قام البنك بتحقيق الرهن لذلك فإن دفوع المستأنفة تبقى غير منتجة ويتعين ردها وتأييد الحكم المتخذ وذلك لعدم ثبوت أي خطأ في جانب البنك بسلوكه دعوى تحقيق الرهن.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكـل : قبول الاستئناف.

في الـجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/2645
صدر بتاريخ:
2013/5/9
رقم الملف بالمحكمة التجارية
14/2012/16
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/5138

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/5/9.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك شركة مساهمة مجهولة الاسم، الممثلة من طرف رئيس وأعضاء مجلسها الإداري،.
نائبه الأستاذ محمد كرم المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه طالب إعادة النظر من جهة.

وبين السيد محمد 1 .

نائبه الأستاذ عبد الحق كسيكس المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مطلوب في إعادة النظر من جهة أخرى.

بناء على مقال إعادة النظر والقرار موضوع الطاعن بإعادة النظر ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 10-1-2013.

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

والفصول الأخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 11 دجنبر 2012 تقدم البنك بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يرمي إلى إعادة النظر في القرار عدد 2012/4614 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16-10-2012 في الملف عدد 14/2012/16 الذي قضى برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

وهو القرار المبلغ إليه بتاريخ 29-11-2012 حسب غلاف التبليغ المدلى به.

في الشكــل:

حيث إن مقال الطعن بإعادة النظر قدم على الشكل المطلوب قانونا لذلك فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف من نسخة القرار الاستئنافي موضوع الطعن بإعادة النظر أنه بتاريخ 19-3-2010 تقدم المدعي السيد محمد 1 بمقال افتتاحي للدعوى يعرض فيه بواسطة محاميه أنه يملك مجموعة من الأسهم المتداولة في البورصة والمودعة بين يدي المدعى عليه وهي 14 سهما لشركة إفريقيا غاز و33 سهما لشركة التأمين الوفاء و10540 سهما للبنك مع الحقوق المرتبطة بها والريع السنوي ، وانه أمر البنك ببيع هذه الأسهم بمقتضى رسالة إنذار تسلمها هذا الأخير بتاريخ 07-04-2004 إلا أنه لم ينفذ تعليمات العارض ولم يبرر سبب رفضه لذلك وبتاريخ 08-01-2010 قام العارض بتجديد أمره للبنك ببيع الأسهم مع تحفظه بخصوص ما لحقه من ضرر وفوات الربح بسبب عدم تفويت الأسهم بأعلى سعر وصلت إليه في تداولها ببورصة القيم بالدار البيضاء إلا أن المدعى عليه لم يحرك ساكنا، وأن خطأ البنك بعدم تنفيذ التعليمات قد ألحق

بالمدعي ضررا فادحا ومؤكدا إذ انه حرمه من الانتفاع بماله وتوظيفه في مشاريع عقارية أو غيرها منذ 07-04-2004 ومن جهة أخرى فوت عليه فرصة بيع أسهمه بأعلى قيمة وصلت إليها ببورصة الدار البيضاء لأنها تراجعت إلى مستوى جد متواضع.لذ يلتمس الحكم على المدعى عليه ببيع أسهمه المذكورة وتسليمه ناتج البيع بواسطة شيك وإجراء خبرة لتحديد أعلى قيمة وصل إليها في سوق البورصة كل سهم من أنواع الأسهم وحفظ الحق في تقديم مطالبه النهائية المتعلقة بالتعويض عن الحرمان من السيولة المالية منذ 07-04-2004 لتاريخ البيع وعن تدني قيمة الأسهم والنفاذ المعجل والصائر.

وبناء على المقال الإصلاحي الأول المقدم بجلسة 25-05- 2010 الذي جاء فيه أن المدعي يغير ملتمسه وبدل الحكم عليه ببيع الأسهم فانه يعتبر أن البنك مدين له بقيمة الأسهم المذكورة لأنه أعطاه أمرا ببيعها ولم ينفذه وعلى هذا الأساس يحور طلبه السابق إلى الحكم بالأداء ، واعتبارا لكون قيمة السهم الواحد للبنك وصلت إلى 3300 درهم بتاريخ 17-03-2008 وهو تاريخ لاحق على الأمر بالبيع الصادر للبنك واعتبارا لكون سهم شركة إفريقيا غاز وصل إلى مبلغ 1370 درهم بتاريخ 31-12-2007 وسهم شركة التأمين الوفاء بلغ 2460 درهم بتاريخ 31-12-2007 وبالنظر لعدد الأسهم التي يتوفر عليها العارض فانه يكون محقا في الحصول على مبلغ 3.597.740،00 درهم.

وان موقف البنك يتسم بالتعسف وإلحاق الضرر المتعمد بالمدعي مما يتعين معه الحكم عليه بأداء مبلغ 150.000 درهم كتعويض عن المطل، كما أن البنك امتنع عن التنفيذ بدون موجب حق مما يتعين معه الحكم عليه بالفائدة القانونية من يوم 17-03-2008 تاريخ استحقاق الجزء الأكبر من الدين مع النفاذ المعجل والصائر والإشهاد للعارض بأنه سيتخلى عن أسهمه للبنك المذكور بمجرد التنفيذ.

وبناء على المقال الإصلاحي الثاني للمدعي جاء فيه أنه تحسبا للصعوبات التي قد تعترض تنفيذ الحكم إذا ما صدر وفق الطلب الوارد بالمقال الإصلاحي الأول فان العارض يلتمس بموجب هذا المقال الإصلاحي الثاني الحكم على المدعى عليه بتسليمه له مجموع الأسهم التي مازال يحتفظ بها تحت طائلة غرامة تهديدية 20000 درهم عن كل يوم تأخير من تبليغ الحكم وأداء تعويض عن فوات الربح وتجميد أمواله يقدره بكل اعتدال في مبلغ 2.500.000،00 درهم مع النفاذ المعجل والصائر.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 23-11-2010 والقاضي بإجراء خبرة.

وبناء على تقرير الخبير عبد العزيز صيدقي .

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه البنك المحكوم عليه وأسس استئنافه على أن الخبرة التي اعتمدها الحكم المستأنف لم تكن تواجهية وأن الخبير لم يلتزم بالمهام الموكولة إليه، كما أن الأسهم المطلوب بيعها وأداء قيمتها أو تسليمها قد تم حجزها تحفظيا بمقتضى أمر بإجراء حجز تحفظي عدد 2004/3008 بتاريخ 2004/02/03 ضمانا لدين في ذمة المستأنف عليه يعادل مبلغ 670000,00 درهم، وبالتالي فإنه يتعذر على الطاعن أن يستجيب للطلب لكون الأسهم محجوزة جميعها، وطالما أن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد رفع الحجز عليها فإن طلبه يبقى غير مبرر، ومن جهة أخرى فإن المستأنف لا يجوز له الاستفادة من الأرباح الموزعة على المساهمين عن الفترة الممتدة ما بين سنة 1999 إلى سنة 2010 لكونه فصل من العمل بتاريخ 1999/10/07 لارتكابه جنحة خيانة الأمانة وهي موضوع دعوى جنحية رائجة أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/01/07 ملف رقم : 2009/5838 ، وبالتالي فإن المستخدمون وإجراء الطاعن يفقدون حقهم في الاستفادة من الأرباح بمجرد انقطاعهم عن العمل لأي سبب ويحتفظون بالمقابل بالحصول على قيمة الأسهم بوصفهم زبناء فقط، لأجل ذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وأرفق المقال بأمر بالحجز.

وبعد إتمام المناقشة أمام محكمة الدرجة الثانية انتهت القضية بصدور القرار أعلاه المؤيد للحكم الابتدائي وهو القرار موضوع الطعن بإعادة النظر .

حيث تمسك طالب إعادة النظر في مقاله بكون محكمة الاستئناف التجارية قد تبنت جملة وتفصيلا التعليل المعتمد من طرف المحكمة التجارية وكذا منطوق الحكم الذي قضى:

بتسليم البنك المدعى عليه لفائدة المدعي الأسهم المودعة لديه تحت غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير مع دفعه تعويضا قدره 1.200.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من يوم الطلب والصائر.

وحيث تكون محكمة الاستئناف التجارية بهذا القرار قد بثت فيما لم يطلب منها وحكمت في نفس الوقت بأكثر مما طلب منها .

وحيث يتجلى ذلك فيما يلي:

حيث إن مناط الدعوى هو:

– إما بيع الأسهم المودعة بين يدي البنك وتسليم ثمارها للمدعي .

– أو الحكم لفائدته بمبلغ 3.611.860,00 درهم الذي يقابل القيمة الإجمالية للأسهم المودعة لدى البنك ، فضلا عن التعويض عن جبر الضرر.

غير أن محكمة الاستئناف التجارية حكمت بما لم يطلب منها عندما قضت برد وتسليم الأسهم وبتعويض قيمته 1.200.000,00 درهم .

والحالة، أن المدعي السيد محمد 1 لم يعد يطلب برد الأسهم بل بأداء قيمتها بناء على التقويم الذي توصل إليه الخبير عبد العزيز صيدقي ، وقد عزز طلبه هذا بأداء الرسوم القضائية عن هذا الطلب بتاريخ 2010/05/25 وقيمتها 37.625,00 درهم .

وتكون بذلك محكمة الاستئناف التجارية قد عرضت قرارها للطعن بإعادة النظر عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 402 من ق م م .

ومن جهة أخرى فإن محكمة الاستئناف التجارية قد حكمت بأكثر مما طلب منها، ويتجلى ذلك في كون حساب التعويض عن جبر الضرر وعن الكسب الذي فات المطلوب في النقض قد احتسب ابتداء من سنة 2008 في حين أن الحجز التحفظي الموقع على أسهم السيد محمد 1 عند الطالب لم يرفع الا في شهر يناير 2012 بإقرار هذا الأخير .

وتكون محكمة الاستئناف التجارية قد حكمت بأكثر مما طلب منها عندما احتسب الربح الذي فات المدعي ابتداء من سنة 2008 وليس من سنة 2012.

والتمس الحكم بإلغاء القرار الاستئنافي المطعون فيه بإعادة النظر مع ما يستتبع ذلك من آثار قانونية وذلك برجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه عملا بمقتضيات الفصل 408 من ق م م وتحميل المدعى عليه الصائر.

حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة جوابية جاء فيها أن المقال لا يندرج في أية حالة من الحالات المنصوص عليها في الفصل 402 من ق م م ذلك أن الطالب يزعم ان المحكمة حكمت بأكثر مما طلب منها وأن محكمة الاستئناف التجارية تبنت على الحكم المستأنف في حين أن الطالب لم يسبق له أن أثار هذا الدفع في المرحلة الاستئنافية مع العلم أن المحكمة التجارية لم يسبق لها أن حكمت بأكثر مما طلب منها .

وبصفة احتياطية فإن الطالب يرغب في مناقشة موضوع النزاع من جديد مع العلم أن المحكمة التجارية مكنته من فرص عدة للدفاع عن مصالحه سواء قبل إجراء الخبرة أو بعدها الا انه اكتفى بالإجابة الصادرة عنه والتي لم تتطرق إلى الفصل 3 من ق م م .

ومن جهة أخرى فإنه نفذ القرار الاستئنافي .

أما باقي الدفوع حول مطالبته العارض بالتعويض فقد سبقت مناقشتها خلال المرحلة الاستئنافية والرد عنها.

وبالتالي فإن الطلب الحالي يتوخى إعادة مناقشة الملف وليس به حالة واحدة من الحالات 7 المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 402 من ق م م .

والتمس الحكم برفض الطلب وتغريمه وفقا لمقتضيات الفصل 407 من ق م م .

حيث أدلى الطالب بمذكرة تعقيب بواسطة محاميه جاءت تأكيدا لما ورد في المقال والتمس الحكم وفقه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 11-4-2013 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث تمسكت طالبة إعادة النظر بكون محكمة الاستئناف التجارية بتث فيما لم يطلب منها وحكمت بأكثر مما طلب منها.

لكن حيث انه بالرجوع إلى طلبات السيد 1 محمد أمام محكمة التجارية يتبين بأن آخر طلب إصلاحي التمس بمقتضاه الحكم على البنك المدعى عليه بتسليمه له مجموع الأسهم التي مازال يحتفظ بها تحت طائلة غرامة تهديدية 20.000,00 درهم عن كل يوم تأخير وأداء تعويض قدره 2500.000.00 درهم أما ما ورد في مذكرته بعد الخبرة فانه لا يعتبر طلبا بمفهومه القانوني لأنه غير مؤدى عنه وليس فيه أي إشارة إلى تراجعه عن طلبه السابق لذلك فإن المحكمة لم تحكم بأكثر مما طلب منها كما يدعي الطالب .

حيث إن المناقشة التي أثارها الطالب بخصوص التعويض المحكوم به فإنها لا تعد سببا من أسباب إعادة النظر المنصوص عليها حصرا في الفصل 402 من ق م م مما يتعين معه عدم الإلتفات إليها لأنها تدخل في باب إعادة مناقشة موضوع النزاع من جديد الذي لا يكون بمناسبة هذا الطعن الغير العادي.

حيث مما سبق يتضح بأن حالات الفصل 402 من ق م م غير متوفرة مما يتعين معه التصريح برفض الطلب .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الطلب .

في الـجوهـــر : برفضه وابقاء الصائر على رافعه وبمصادرة الغرامة في حدود 1000 درهم وبارجاع الباقي لواضعها .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/2848
صدر بتاريخ:
2013/05/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/17/10408
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/4342

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/05/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1 ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عزالدين بنصغير المحامي بهيئة الدارالبيضـــــاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد محمد 2 .

نائبته الأستاذة وديعة عماري المحامية بهيئة الدارالبيضـــاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/04/30.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت 1 بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/09/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2012/05/22 في الملف عدد 17/2010/10408 والقاضي عليها بأداء مبلغ 742.993,16 درهم مع الصائر ورد باقي الطلبات.

وحيث تقدم السيد محمد 2 بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2013/02/04 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكل:

فيما يخص الاستئناف الأصلي :

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

فيما يخص الاستئناف الفرعي :

حيث ان الاستئناف يدور وجودا وعدما مع الاستئناف الأصلي ، واعتبارا لكونه مستوف لكافة الشروط القانونية فهو مقبول أيضا.

فيما يخص المقال الاصلاحي :

حيث إن المقال الاصلاحي مستوف لكافة الشروط القانونية مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن السيد محمد 2 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/09/27 يعرض فيه بواسطة دفاعه أنه فتح حسابا بنكيا جاريا بتاريخ 2003/08/11 لدى 1 المغربية للأبناك وكالة مدار أروبا تحت عدد 00090310527400016 وذلك ليودع لديها أموال باسمه الشخصي, وأنه بتاريخ 2003/10/31 كان يتوفر على رصيد قدره دائن 1694547,70 درهم, وأنه بتاريخ 2008/04/30 فوجئ أن رصيده أصبح في حدود مبلغ 887,69 درهم دون أن يكون قد أجرى أية معاملات بحسابه, وأنه أمام اختفاء المبلغ المذكور بادر العارض إلى توجيه إنذار للمدعى عليها يطالبها بإرجاع المبلغ المختفي من حسابه وأن العارض أودع أمواله لدى المدعى عليها للمحافظة عليها, غير أنها خرقت مقتضيات الفصل 791 من ق.ل.ع. وأنها مؤسسة

بنكية مهمتها المحافظة على أموال المودعين لديها, وأنها أساءت التصرف في أموال العارض المودعة لديه, وأن العارض تضرر كثيرا من النقصان الذي لحق رصيده الإيجابي وحرمه من فرصة جني أرباح كانت ستؤول إليه لو تصرف في أمواله التي كانت مودعة لدى البنك المدعى عليه, ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 40000,00 درهم المشكل لجزء من المبلغ الذي كان مودعا بحسابه لدى المدعى عليه, والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة المبلغ الذي لا زال بحوزة المدعى عليه بدقة إضافة إلى الأرباح التي تم تفويتها وحفظ حقه في التعقيب, مرفقا مقاله بصورة لطلب فتح حساب- كشفين حسابيين- طلب تبليغ إنذار- محضر بإجراء تبليغ إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أساسا في الشكل أن المدعي لم يعزز ادعاءاته بأي دليل أو إثبات سواء عقد فتح الحاسب الجاري أو كشف الحساب المتعلق بالرصيد في تاريخ 2003/10/31 وكشف الحساب المتعلق بتاريخ 2008/04/30 ولا الكشوف الحسابية المتعلقة بالفترة بين التاريخين لإثبات عدم قيامه بأية عملية ولا نسخة من الإنذار المزعوم وتوصل العارضة به, واحتياطيا في الموضوع أن المدعي تجاهل ذكر معاملتين مهمتين أثرتا بشكل خاص على أمواله تتمثلان في إشعارين موجهين إلى العارضة في إطار مسطرة إشعار الغير الحائز طبقا للفصل 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية موقعين من طرف مأمور التبليغ والتنفيذ للخزينة الأول بتاريخ 25 دجنبر 2003 والثاني بتاريخ 2005/07/04, وأن تجاهل المدعي لهذين الإشعارين يؤكد سوء نيته وتؤثر الاستجابة لهما على وضعيته المالية, خاصة وأنهما معا يضمان مبلغا يناهز 2690699,18 درهما وبالتالي يتعين رفض طلب المدعي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة وكيله والتي يعرض فيها أن المدعى عليها قامت بتحويل المبلغ المطلوب في الإشعار الموجه إليها من طرف الخزينة العامة على الحساب البنكي للمصحة الطبية مولاي عبد السلام دون أن تكلف نفسها مراقبة الحساب هل هو فعلا حساب المصحة المذكورة, وأن العارض حاول استفسار البنك عن السبب الذي دفعها إلى التصرف في أمواله وعلاقة حسابه بديون المصحة, إلا أن البنك لم يجبه عن ذلك وأن سكوته يعتبر تصريح ضمني وواضح للخطأ المهني الذي وقعت فيه المؤسسة البنكية, كما أدلت المدعى عليها بإشعار آخر حامل لمبلغ 93/03 من أجل تحصيل ديون مصحة فوما المرسل إليها من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي, وأن العارض يستغرب كيف تم الحجز على حسابه البنكي من أجل تحصيل ديون مصحة لا علاقة له بها, وأن المدعى عليها تتملص من مسؤوليتها المهنية المتمثلة في المحافظة على الأموال المودعة لديها من لدن العارض وتختبئ خلف ستارة الإشعارات التي توصلت بها, وأن الواجب المهني للمدعى عليها يفرض عليها التأكد والتدقيق قبل

التصرف في الأموال المودعة لديها وإعلام العارض بكل العمليات المسجلة على حسابه, ملتمسا رد دفوعات المدعى عليها والقول والحكم وفق ما جاء في مقاله.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أنه بناء على الإشعارين للغير الحائز الموجهين لها من طرف مأمور الخزينة, وبناء على تكذيب الإشعارين المذكورين لمزاعم المدعي القول والحكم برفض الطلب.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2011/9/20 والقاضي بإجراء بحث بين طرفي الدعوى.

وبناء على البحث المجرى بين الطرفين بحضور نائبيهما بتاريخ 2011/10/25.

وحيث إنه بعد تعقيب الأطراف على البحث أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب فيما قضت به للأسباب التالية :

بشأن إشعار الغير الحائز :

حيث استبعدت المحكمة أحد الإشعارين الذين تلقتهما الطاعنة ونفذتهما بعلة أنه يحمل إسم المؤسسة الطبية مولاي عبدالسلام واعتبرت ان الطاعنة لم تثبت علاقة المدعي بهذه المصحة ولا بالحساب المفتوح.

والحال أن هذا الإشعار الذي تلقته الطاعنة من مصالح خزينة المملكة والمدلى بنسخة منه يحمل إضافة إلى اسم مصحة مولاي عبدالسلام رقم الحساب البنكي للمستأنف عليه مكتوبا مرتين : مرة قبل نص الإشعار مباشرة ومرة في صلب نص الإشعار.

وحيث إن الإشعار المذكور يحمل أمرا جازما واضحا بتحويل المبلغ المطلوب من الحساب البنكي المحدد بدقة.

وحيث إنه اذا كانت مصالح الخزينة قد أرادت أن تسحب المبلغ المطلوب من حساب المستأنف عليه بغاية استيفاء دين لها على المصحة ، فإن الطاعنة لا تملك الصفة ولا الحق القانوني لرفض الخضوع للأمر الصادر إليها ، ويبقى من حق المعني بالأمر أن يسائلها بالطرق القانونية المتاحة أمامه.

وأن الطاعنة لما نفذت الإشعار طبقا للقانون استنادا على صراحة ودقة رقم الحساب الذي حدد فيه ، لم ترتكب أي خطأ في تدبير حساب المستأنف عليه وليس عليها أن تتأكد من حقيقة مديونية صاحب الحساب للخزينة .

وحيث إن ذكر اسم المصحة في خانة الملزم بالأداء " Redevable " لا يحول دون ترتيب الأثر القانوني على الأمر الصريح الصادر بتحويل المبلغ من الحساب ذي الرقم المحدد في الإشعار ، لأن العلاقة بين المدين الفعلي وصاحب الحساب المطلوب تحويل أمواله لا تعني الطاعنة في شيء.

ومن المعلوم أن التزام البنك الحائز بتحويل المبالغ المطلوبة التزام قانوني صارم يعرض مخالفة للجزاء .

وتبعا لذلك فإنه لا يجوز أن تعاقب الطاعنة من طرف القضاء على تنفيذ التزام قانوني بحسن نية طبقا لمبدأ الأمن القضائي والقانوني مما يتعين ترتيب الأثر القانوني على ذلك والتصريح برفض الطلب.

بشأن المبلغ المزعوم اختفاؤه :

حيث إن المحكمة قد اعتمدت المبلغ المطلوب من طرف المدعي وهو 1.694.547,70 درهم باعتباره أصل المبلغ الذي تصرفت فيه الطاعنة وأسست عليه حسابها لمستحقات المدعي ، والحال أن المدعي وإن أدلى بنسخة لكشف الحساب البنكي مؤرخ في 2003/10/31 يثبت حسابا دائنا بالمبلغ المذكور ، فإن ذلك لا يعني أن الطاعنة قد تصرفت فيه كلية على النحو الذي ادعاه المدعي خاصة وأن هذا الأخير نفسه قد صرح في مقاله الافتتاحي أن حسابه قد بقي دائنا بمبلغ 887,69 درهم بتاريخ 2008/04/30 وهو التاريخ الذي جعله مرجعا لدعواه.

وحيث إن المحكمة لما أرادت أن تقدر قيمة المبلغ الذي يتعين رده كان عليها أن تتأكد من ثبوت مزاعم المدعي ، ومن حقيقة المبالغ التي قامت الطاعنة بتحويلها من حسابه فعلا ، لا أن تكتفي بعمليات حسابية بسيطة وكأن حساب المدعي لم يعرف أية معاملة ، ولم ينقص رصيده بمبالغ الخدمات البنكية المقدمة للمدعي وغيرها مما تكون معه قد أساءت تعليل حكمها.

وحيث يتعين تبعا لذلك القول بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحيث إنه بجلسة 2013/02/05 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي يعرض فيها أن مقال المستأنفة يتضمن مجموعة من الادعاءات التي لا ترتكز على أي أساس موضوعي أو قانوني ، ذلك أنها أثارت بأن الإشعارات لدى الغير التي توصلت بها هي إشعارات صحيحة وبأن التحويلات التي قامت بها استنادا على هذه الإشعارات هي تحويلات صحيحة ولا تشوبها أي إخلالات.

وحيث إن الحكم الابتدائي جاء على صواب فيما قضى به على المستأنفة بأداء مبلغ 742.993,16 درهم اذ أن المحكمة الابتدائية تبين لها بأن المستأنف عليها ارتكبت خطأ مهنيا فادحا عندما حولت المبلغ المذكور لفائدة الخزينة العامة.

وحيث ان الاشعار لدى الغير للخزينة الذي استندت عليه المستأنف عليها غير مرتكز على أساس و غير محترم للشروط الشكلية المتطلبة في الإشعار لدى الغير مما يتعين معه الحكم برد دفوعات المستأنفة لعدم ارتكازها على أساس قانوني سليم.

وفيما يخص الاستئناف الفرعي ، فإن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من الحكم على المستأنف عليها بأداء مبلغ 742.993,16 درهم فقط لفائدة العارض ، وعدم تمكينه من مبلغ الأجر المقتطع كذلك من حسابه والمتمثل في مبلغ 951.554,54 درهم.

إذ أن العارض وكما أوضح خلال المرحلة الابتدائية بأن هذا المبلغ المقتطع من حسابه لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن ديون لا علاقة له بها ، وان الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها والتي تزعم من خلالها بأنها استندت عليها في سحب المبالغ من حساب العارض هي وثائق مشكوك في أمرها.

إذ أن المستأنف عليها أدلت بإشعار حامل لرقم 39/03 من أجل تحصيل ديون مصحة فوما والمرسل إليها من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، كما أدلت بإشعار آخر يحمل نفس الرقم 39/03 من أجل تحصيل ديون الدكتور 2 والدكتور المدني ، وأن هاذين الإشعارين لا يتضمنان أي حساب بنكي لا للمصحة فوما ولا للدكتور 2 العارض ، كما أن المستأنف عليها قامت ومن تلقاء نفسها بتحويل المبلغ المطلوب من حساب العارض وليس من حساب مصحة فوما رغم ان الاشعارين لا يحملان أي رقم لحساب بنكي ، كما أن الحساب البنكي للعارض هوحساب مفتوح ضمن خانة الحسابات المفتوحة للأشخاص والحساب البنكي لمصحة فوما هو حساب مفتوح ضمن خانة الحسابات المفتوحة للشركات ، وان المستأنف عليها أخطأت بالتصرف في أموال العارض المودعة لديها ودون التأكد من صحة الإشعارين المتناقضين الموجهين إليها خاصة أن الواجب المهني للمستأنف عليها يفرض عليها التأكد والتدقيق قبل التصرف في الأموال المودعة لديها ، وانه من الواجب عليها إعلام العارض بكل العمليات المنصبة على حسابه ، لذلك يتعين القول والحكم برد جميع دفوعات المستأنفة لعدم ارتكازها على أساس قانوني سليم ، تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفعه إلى مبلغ 591.554,54 درهم المطالب به والمقتطع لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وحيث أرفق مذكرته بكشوف حسابية وإشعارين.

وحيث إنه بجلسة 2013/04/30 أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيب مع جواب تعرض فيها أنه بخصوص ردها على جواب المستأنف عليه أصليا على مقال الاستئناف الأصلي فإنه قد ضمن مذكرة جوابه كون الحكم الابتدائي مبني على صواب فيما قضى به ضد الطاعنة لكونها ارتكبت خطأ مهنيا لما حولت مبلغ 742.993,16 درهم من حسابه لفائدة الخزينة

العامة بناء على إشعارات اعتبرها مشوبة بإخلالات لعدم احترام الشروط الشكلية المتطلبة في الإشعار لدى الغير.

لكن بالرجوع إلى الإشعار المطعون في سلامته سيتبين أنه سليم لكونه يحمل بالإضافة إلى اسم مصحة مولاي عبدالسلام رقم الحساب البنكي للمستأنف عليه مكتوبا مرتين بالإشعار ، مرة قبل نص الإشعار مباشرة ومرة في صلب نص الإشعار الذي حمل أمرا جازما و واضحا بتحويل المبلغ المطلوب من الحساب البنكي المحدد به بدقة.

وانه بالرجوع إلى المادة 102 من مدونة التحصيل فإنها قد أكدت على الطابع التنفيذي للإشعار للغير الحائز حيث نصت على أنه يترتب التسليم الفوري للمبالغ المحازة من الغير في حدود الدين العمومي، وأضافت هذه المادة أن التسليم الفوري يمتد مفعوله إلى الديون المؤجلة والديون المشروطة التي تعود للملزم على الغير.

وحيث انه بمجرد تبليغ الطاعنة بالإشعار لدى الغير ، فإنه لا يمكنها مناقشة مضمونه والعمل خلاف المقتضيات القانونية الآمرة بالتسليم الفوري للمبالغ الوارد النص عليها في المادة 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية السالفة الذكر.

لذا فإن تنفيذ الطاعنة لمضمون الإشعار لدى الغير الموجه لها تم تطبيقا للقانون ولا تملك الطاعنة الصفة ولا الحق القانوني لرفض الخضوع للأمر الصادر إليها والامتناع عن تنفيذه وإلا أمكن إلزامها بنفس الطرق المستعملة ضد المستأنف عليه أصليا نفسه بدفع المبالغ الموجودة لديها والمتمتعة بامتياز الخزينة إلى المحاسب المكلف بالتحصيل طبقا للمادة 104 من نفس المدونة.

وحيث انه والحالة هذه يكون ما دفع به المستأنف عليه أصليا وما يدعيه من مصادفة الحكم فيما قضى به في غير محله ومتناقضا ومخالفا للمقتضيات الآمرة الوارد النص عليها في المادتين 102 و 104 السالفة الذكر ، مما يناسب رده والقول بصحة الأسباب المثارة في الاستئناف الأصلي وإعمالها وذلك بإلغائه فيما قضى به من أداء وبعد التصدي الحكم من جديد وفق مقاله الاستئنافي.

أما فيما يخص الجواب على الاستئناف الفرعي فقد بنى المستأنف فرعيا استئنافه الفرعي على كون الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به من الحكم على العارضة بأداء مبلغ 742.993,16 درهم فقط لفائدته وعدم تمكينه من المبلغ الآخر المقتطع من حسابه المتمثل في مبلغ 951.554,54 درهم لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن ديون نفى علاقته بها.

وحيث أن الأسباب المعتمدة في الاستئناف الفرعي غير مبنية على أساس سليم ، ذلك أنه لا يستحق ما تم الحكم له به بمقتضى الحكم أصلا للأسباب المبينة بالاستئناف الأصلي ، كما لا يستحق ما يطالب به حسب استئنافه الفرعي.

وأنه و كما سبق للطاعنة بيانه خلال المرحلة الابتدائية وتؤكده حاليا بأن مقتضيات المادتين 102 و 104 من مدونة تحصيل الديون العمومية تفرض على حائز المال الذي يتوصل بالإشعار أن يقوم فورا بتحويل وتسليم المبالغ الواردة بالإشعار من الحساب البنكي المعني بالأمر دون أي حق في مناقشة مضمونه لا شكلا ولا موضوعا ولا مخالفة مقتضيات المادتين 102 و 104 السالف الذكر وإلا أمكن إجبارها بنفس الطرق المستعملة ضد المستأنف عليه فرعيا بدفع المبالغ الموجودة لديها والمتمتعة بامتياز الخزينة إلى المحاسب المكلف بالتحصيل.

وحيث ثبت للمحكمة المصدرة للحكم المستأنف أن الإشعار لدى الغير الموجه للطاعنة والمتعلق بمبلغ 951.554,54 درهم مبرر التحويل من خلال المستندات المستدل بها والتي تثبت مديونية وعلاقة المستأنف فرعيا بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، والتي لم يطعن فيها بالزور ، مما تبقى معه ادعاءاته بخصوصها والأسباب المثارة بشأنها غير جديرة بالاعتبار ، ويكون من المناسب التصريح برد الاستئناف الفرعي وتأييد الحكم المستأنف بخصوص ما انصب عليه الاستئناف الفرعي وتحميله صائره.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات تبادل خلالها الأطراف المذكرات من خلالها كل طرف يؤكد دفوعاته السابقة.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2013/04/30 أدلى خلالها الأستاذ الخوادري عن الأستاذ بنصغير بمذكرة تسلمت نسخة منها الأستاذة عماري والتي أدلت بدورها بمذكرة توضيحية وأكدت سابق محرراتها ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2013/05/14 مددت لجلسة 2013/05/21.

المحكمـــــــة

بخصوص الاستئناف الأصلي :

حيث إنه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة بأن الإشعار الذي تلقته يحمل إضافة إلى اسم مصحة مولاي عبدالسلام رقم الحساب البنكي للمستأنف عليه ، وأنها قد نفذت الإشعار طبقا للقانون استنادا على صراحة ودقة الحساب الذي حدد فيه ، خاصة وأنها لايمكنها مناقشة مضمونه والعمل خلاف المقتضيات القانونية الآمرة بالتسليم الفوري للمبالغ المنصوص عليها في الفصل 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية ، فإنه بعد اطلاع المحكمة على الإشعار المتعلق بالخزينة العامة ، فإنه فعلا لئن كان يحمل رقم الحساب البنكي للمستأنف عليه إلا أنه يتعلق باستخلاص ديون بذمة مصحة مولاي عبدالسلام وأن الطاعنة كان عليها التأكد من صحة ما جاء في الإشعار قبل تحويل المبلغ إلى الخزينة العامة باعتبارها مودعا لديه وملزمة بالحفاظ على الأموال المودعة لديها بنفس

العناية في المحافظة على أموالها كما ينص على ذلك الفصل 791 ق.ل.ع. مما يكون معه الدفع المثار أعلاه في غير محله ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة بأن محكمة الدرجة الأولى لما أرادت أن تقدر قيمة المبلغ الذي يتعين رده كان عليها أن تتأكد من ثبوت مزاعم المدعى عليه ومن حقيقة المبالغ التي قامت بتحويلها فعلا من حسابه ، فإنه بعد اطلاع المحكمة على الرسالة الصادرة عن 1 المؤرخة في 2009/08/28 والمرفقة بمذكرة الأستاذ عماري المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2011/03/22 فإنها تقر بمقتضاها بأنها قامت بتحويل مبلغ 951.554,54 درهم من حساب المستأنف عليه إلى حساب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، كما أنها قامت بأداء مبلغ 742.720,31 درهم لفائدة قباضة الدارالبيضاء المعاريف بعد توصلها بإشعار للغير الحائز ، وبالتالي فإنه أمام إقرار المستأنفة بتحويل المبالغ المذكورة أعلاه يبقى دفعها المثار أعلاه في غير محله ويتعين رده.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعته.

<u>بخصوص الاستئناف الفرعي :</u>

حيث يتمسك المستأنف فرعيا بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما لم يمكنه من المبلغ المقتطع من حسابه والمتمثل في مبلغ 951.554,54 درهم ، لأن هذا المبلغ المقتطع من حسابه يتعلق بديون لا علاقة له بها .

وحيث إنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف فإن المستأنفة أصليا قد توصلت بإشعارين لدى الغير تحت عدد 39/03 وبمبلغ 951.554,54 درهم ، الأول من أجل تحصيل ديون مصحة فوما تجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والثاني من أجل تحصيل ديون المستأنف فرعيا ، والسيد المدني تجاه نفس الصندوق.

وحيث ان المستأنفة أصليا ورغم توصلها بإشعارين متناقضين تحت نفس الرقم وبنفس المبلغ إلا أنهما ضد ملزمين بالأداء مختلفين ، قامت بتحويل المبلغ الوارد بهما من حساب المستأنف فرعيا لحساب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون أن تقوم بالتحريات اللازمة للتأكد من صحتها خاصة وأن الإشعارين معا لا يشيران إلى أي رقم حساب بنكي وجاءا متناقضين.

وحيث ان المستأنفة أصليا وباعتبارها مودعا لديها ملزمة بالحفاظ على أموال المودعين لديها وألا تقوم بأية عملية أو تحويل إلا بعد المراقبة والتحقق من صحتها ، وهو الأمر الذي لم تلتزم به في هاته الحالة ، إذ أنها قامت بتحويل المبلغ الوارد بالإشعار تحت عدد 39/03 من حساب المستأنف فرعيا رغم عدم تأكدها من كونه هو الملزم بالأداء مما يتعين معه الحكم عليها بإرجاع المبلغ الوارد به.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه ، اعتبار الاستئناف الفرعي وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.694.547,70 درهم وتأييده في الباقي وتحميل المستأنفة أصليا الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي والمقال الإصلاحي.

في الـجوهر : برد الأصلي وإبقاء الصائر على رافعه وباعتبار الفرعي وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.694.547,70 درهم وتأييده في الباقي وتحميل المستأنفة أصليا الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/4585
صدر بتاريخ:
2013/10/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/17/7950
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2013/1909

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/10/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين البنك ش م في شخص ممثلها القانوني .

نائبه الأستاذ عز الدين بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين السيد محمد 1 .

نائبه الأستاذ جواد الغماري المحامي 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 17-9-2013.
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 الشكــل:

حيث تقدم البنك بواسطة محاميه في مواجهة السيد محمد 1 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 16-4-2013 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 29-3-2011 القاضي بإجراء خبرة حسابية والحكم القطعي الصادر عنها تحت رقم 2217 بتاريخ 12-2-2013 في الملف عدد 7950-17-2010 القاضي في الشكل بقبول كل من الطلب الأصلي والإضافي شكلا وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 232.359,39 درهم أصل الدين ومبلغ 20.000 درهم تعويضا عن الضرر مع تحميله الصائر ورد باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا اجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف تقدم بواسطة محاميه إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2010/7/1 يعرض فيه انه قرر شراء فيلا بحي ليكريت بولو البيضاء ولأجل تمويل هذا الشراء تعاقد مع البنك المدعي على أن يضع الأخير رهن إشارته قرضا بمبلغ 2.500.000,00 درهم بواسطة شيك تم إيداعه بمكتب الموثق بتاريخ 2007/12/28 يقوم البنك باسترجاعه بعد شهر في حالة عدم توقيع العقد النهائي وتسجيل الضمانات المتفق عليها لفائدة البنك وان الفصل الرابع من عقد القرض اشترط على ان البنك لن يقوم بتمكين العارض من القرض الا بعد ترسيم الضمانات والرهن والكفالة الشخصية المنصوص عليها في الفصلين 14 و 15 من العقد وأن البيع لم يتم بسبب أن البائع لم يستطع تحرير العقار من التحملات التي تشغله، وأن العارض لم يستفد من القرض وبقي الأمر مجرد وعد بالقرض الذي لم يصرف سواء لفائدة العارض أو البائع وأنه بالرغم من ذلك فإن البنك شرع في اقتطاع أقساط

القرض والصوائر ابتداء من 2007/10/17 وقد استرجع الشيك الحامل لمبلغ 2.500.000,00 درهم من الموثق وأن العارض وجه للبنك احتجاجا بتاريخ 2009/07/10 يطلب فيه التوقف عن استخلاص الاقتطاعات الشهرية من حسابه لديه دون مبرر وإرجاع المبالغ المستخلصة إلا انه قام بعملية مراوغة بتاريخ 2009/9/17 وامتنع عن إرجاع مبلغ الأقساط ولتبرير سلوكه وجه للعارض رسالة مؤرخة في 2009/09/16 يصر بمقتضاها على امتناعه عن إرجاع الأقساط المقتطعة بعلة أنها تشكل فوائد عن القرض وهو القرض الذي لم ينجز واحتفظ عنوة بمبلغ 260.000 درهم دون مبرر ولا سبب ، وأن العارض تضرر من جراء هذه العملية لذا يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 260.000,00 درهم الذي يمثل الاقتطاعات التي احتفظ بها دون حق ولا سند وتعويض عن الضرر قدره 20.000,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما تمهيديا بتاريخ 29-3-2011 يقضي بإجراء خبرة بواسطة السيد حسن حيلي الذي خلص في تقريره الأصلي والتكميلي الا انه بعد الدراسة المحكمة والدقيقة التي أجراها تمكن من تحديد المبلغ المتبقي بذمة المستأنف لفائدة المستأنف عليه في مبلغ 232.359,39 درهم وتقدم المستأنف إلى نفس المحكمة بطلب إضافي مؤدى عنه ضمن مذكرة مستنتجاته على ضوء الخبرة يلتمس فيه الحكم على البنك بإرجاع المبالغ المقتطعة من حسابه مع التعويض المطلوب والفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بعد استيفاء الإجراءات المسطرية الحكم القطعي المستأنف أعلاه .

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن ان الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصل 6 من عقد القرض التي تنص على ان المقترض في حالة عدم إتمام البيع يمتنع عن رفع أية دعوى أو يطالب باسترجاع الفوائد التي تكون مستحقة للبنك عن عملية استخماد القرض وان العقد شريعة المتعاقدين وفق ما ينص عليه الفصل 230 من ق ل ع وأن الخبرة التي أسس عليها حكم محكمة الدرجة الأولى لم تكن موضوعية إذ ان الخبير اعتبر القرض قرض تناوب في حين انه طبقا لمقتضيات الفقرة 4-1 من الفصل الرابع من عقد القرض فإن عقد قرض التناوب الذي يمنح لمدة ثلاثة أشهر يتم بناء على رسالة الموثق الذي اختاره المستأنف عليه التي يلتزم فيها بإنجاز المطلوب في أجل 3 أشهر والحال ان العارض لم يتوصل بهذه الرسالة ما حدا به إلى أن يفرج عن القرض بواسطة شيك بين يدي الموثق لسنة 2007 بعد توقيع العقد وان عقد القرض يمنح العارض الحق في اقتطاع الاستحقاقات مباشرة بعد الإفراج عن القرض والتي تمثل الفوائد المستحقة عن القرض وان الموثق لم يرجع للعارض الشيك موضوع القرض الا بعد سنتين وان الإخلال الواقع في هذه النازلة يتحمله الموثق المعين من طرف المستأنف عليه وكان حريا بهذا

الأخير ان يوجه دعواه في مواجهة الموثق الذي لم يقم بالمطلوب في آجال معقولة ، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مؤرخة في 3-6-2013 جاء فيها ان العارض لم يستفد من القرض لان البيع لم يتم لكن البنك بمجرد توجيه الشيك للموثق شرع في اقتطاع أقساط القرض التي تشمل القرض والفوائد وعندما ارجع له الموثق الشيك وبعد ان كان قد اقتطع كامل مبلغ القرض بما في ذلك الفوائد رفض إرجاع مبلغ 260.000,00 درهم مدعيا أن الأمر يتعلق بفوائد في حين ان مجموع القرض مع الفوائد يقسم على عدد الاداءات التي تشمل الأصل والفائدة مما يجعل ما ذهب إليه البنك لا سند له وان الخبرة جاءت سليمة شكلا ومضمونا مما يجعل الدفع المثار بشأنها غير ذي أساس، لذا يرجى تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 2013/7/8 يؤكد فيها سابق دفوعاته.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة مؤرخة في 2013/9/13 يؤكد فيها سابق مكتوباته.

وبعد إدراج الملف بجلسة 17-9-2013 حضرها نائب المستأنف وألفي بالملف على مذكرة تأكيدية لنائب المستأنف عليه واعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2013/10/1 ومددت لجلسة 2013/10/29.

التعليل

حيث يتمسك الطاعن ضمن أوجه استئنافه بمقتضيات الفصلين 4-1 و 6 من عقد القرض الرابط بين الطرفين على اعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من ق ل ع .

وحيث انه من المتفق عليه في الفصل 4-1 من عقد القرض ان الأمر يتعلق بعقد قرض تناوب لمدة ثلاثة اشهر ، يتم الإفراج عنه كليا بين يدي الموثق الذي عينه المقترض، وانه بمجرد الافراج عليه تعكسه تقييدات حساب هذا الأخير المفتوح لديه وينتج فوائد بالسعر المحدد في الفصلين 2 و 27-3 من عقد القرض وهو ما أسفرت عن بيانه نتائج الخبرة المأمور بها في المرحلة الابتدائية.

وحيث انه من المنصوص عليه في الفصل 6 من عقد القرض انه في حالة عدم إتمام البيع ذي الصلة يلتزم المقترض التزاما لا رجعة فيه اتجاه البنك المقرض بإرجاع المبلغ الكامل للقرض المفرج عنه بين يدي الموثق المكلف بالعملية ، وانه فضلا عن ذلك، يمتنع صراحة عن

رفع أية شكاية أو مطالبة من اجل استرجاع الفوائد المستحقة للبنك المقرض ويعترف باستحقاق هذا الأخير لها بصفة نهائية .

وحيث لما يكون بذلك القرض موضوع الدعوى قد أفرج عنه بين يدي الموثق المعين بتاريخ 28-12-2007 وان هذا الأخير لم يرجع للطاعن الشيك بقيمة القرض المذكور إلا بتاريخ 7-9-2009 بعد تعذر إنجاز عملية بيع العقار التي منح القرض لتمويلها ، فإن ما احتسب من فوائد طبقا للفصلين 2 و 27-3 من عقد القرض هو مستحق للطاعن ولا سبيل لمطالبة المستأنف عليه بإرجاعه لتنازله المسبق عن مطالبة من هذا القبيل.

وحيث يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب .

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط