المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **41**
بتاريخ: **2020/01/09**
ملف رقم: **2019/8220/3206**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2020/01/09**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستـــــشارة
مستشارا
بمساعدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : *******للمغرب ش.م.ع مأخوذة في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها
ينوب عنه الأساتذة عبد العالي القصار، نجية طق طق، و ادريس لحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة

وبين **السادة:** ******* **أحمد** – **للا رشيدة** *******– ******* **وفاء** – ******* **المهدي و** ******* **مروان**
عنوانهم زنقة حنين 3 أكدال الرباط
ينوب عنهم الأساتذة فتح الله بناني ومحمد صبار وعزام حجي وابراهيم صرحان المحامون بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/65 المؤرخ في 2019/02/07 ملف تجاري عدد 2017/1/3/1788 القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 3229 وإحالة الملف على المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مشكلة من هيئة أخرى.

وبناء على قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 2010/4/8 تحت عدد 598 في الملف عدد 7/3/1665.

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

وبناء على استدعاء الطرفين .

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.

في الشكل :

حيث انه بتاريخ 29 يناير 2002 استأنف *******للمغرب بواسطة نائبه الأحكام الصادرة في الملف عدد 4/99/1361 عن المحكمة التجارية بالرباط، التمهيدية الصادرة على التوالي بتاريخ 00/04/25 و2000/06/12 و2001/01/30 و2001/04/10 و2001/04/24 و2001/05/25 والقطعي بتاريخ 2001/10/30 القاضي عليه بأدائه للمدعين مبلغ 4.915.153,27 درهم وتعويضا قدره مليون درهم، وبرفع الرهن المسجل لفائدة المدعى عليه على الرسم العقاري عدد 03/12602، وذلك بتسليم المدعين رفع اليد عن الرسم العقاري المذكور، وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة بالتشطيب عليه من الرسم العقاري المذكور، وتحميل المحكوم عليه الصائر، وبرفض باقي الطلبات.

وحيث انه بتاريخ 2002/02/22 تقدم السيد ******* احمد ومن معه بواسطة نائبه بمقال استئنافي في مواجهة الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2001/10/30 المشار إليه أعلاه.

وحيث انه بتاريخ 2003/11/14 تقدم السيد ******* احمد ومن معه بواسطة نائبه باستئناف فرعي في مواجهة الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2001/10/30.

وحيث ان الملفين 8/2002/805 و9/2002/419 تتوفر فيهما الوحدة القانونية اللازمة لضمهما مما يتعين معه البت فيهما بمقتضى قرار واحد تلافيا لصدور قرارين متناقضين.

حيث إن الاستئناف المقدم من طرف الطاعن *******للمغرب والاستئناف الفرعي المقدم من طرف السيد ******* ومن معه مقبولان شكلا لتقديمهما وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وحيث إن الاستئناف الأصلي المقدم من طرف السيد ******* ومن معه غير مقبول شكلا لتقديمه خارج الأجل المحدد في المادة 18 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 1999/10/05 تقدم السيد ******* احمد أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنيه القاصرين المهدي ومروان، والانسة ******* وفاء، والسيدة لـلا رشيدة بن قدور، بواسطة محاميهم الأستاذ محمد بندريس بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط يعرضون فيه انهم بصفتهم مستثمرين عقاريين يقومون بترويج ثروة مالية ضخمة لدى *******للمغرب.

وفي هذا الإطار اقترح عليهم مدير البنك فتح حساب للايداع مقابل قيام المؤسسة البنكية بقرض مضمون برهن عقاري، وفي هذا الإطار قام العارضون بتزويد حسابهم بعدة مبالغ مالية بلغ مجموعها اكثر من ستين مليونا من الدراهم عن طريق عدة موارد مختلفة سواء منها الودائع أو التحويلات أو الشيكات البنكية وذلك بداية من تاريخ 1991/09/30 إلى 1997/08/25 حسب اللائحة المتعلقة بفواتير الإيداع مصححة الإمضاء التي وصلت في عددها إلى ثلاثين عملية المرفقة صحبة مقاله هذا.

ولم يقتصر دور العارضين في ترويج اموالهم داخل المؤسسة البنكية فقط بل تعداها إلى الاقتراض مقابل الرهن على الرسم العقاري عدد 12602/ت المسمى دومين الكائن بعين عودة تمارة. وقد ابرم في هذا الإطار قرضين اثنين مع *******المذكور الأول بتاريخ 1991/09/16 يتضمن مبلغ 2.000.000 درم لفائدة قدرها 14 % لمدة سنتين ويسدد بمقدار مليون عند نهاية كل سنة وينتهي أمده في 1992/12/31.

والقرض الثاني تم بتاريخ 1992/05/04 ويتضمن نفس المبلغ للقرض الأول بفائدة لا تتعدى 13 % ولمدة سنة واحدة فقط.

وبعدما اكتشف المستشار المالي للعارضين ان عقدي القرض سواء الأول أو الثاني بقيا بدون تنفيذ ولم يستفد منهما العارضون رغم انهم التزموا بجميع شروط العقد منها على الخصوص وضع رهن من الدرجة الأولى لفائدة البنك ضمانا لسلف 2.000.000 درهم اضطروا إلى اشعار البنك بتلك التصرفات اللامسؤولة.

وبعدما توصل البنك بالاشعار المذكور بادر إلى رفع الرهن كليا على الرسم العقاري عدد 12602/ر المرهون بتاريخ 1992/05/04 إلا انه وفي نفس التاريخ واليوم أي 1992/05/04 اعاد الرهن جزئيا على نفس العقار ولازال الرهن المذكور قائما لحد الساعة هذه العملية كلفت العارضين مصاريف زائدة بلغت في مجموعها 40.000 درهم كمصاريف تسجيل العقد والتنبر ومصاريف المحافظة العقارية ومصاريف تسجيل وتحفيظ عقدي السلف إلى جانب الفوائد التي اتفق عليها في عقد السلف، رغم ان هذا القرض بقي حبرا على ورق بالرغم من كون العارضين كانوا يتوفرون على مدخرات تفوق ستون مليونا من الدراهم وهو مبلغ ضخم فان غايتهم من القرض كانت هي الدفع بعجلة النمو والازدهار الاقتصادي ومساهمة في معالجة اشكالية البطالة إلا ان هذا الطموح قوبل بعدة عراقيل : فالعقار المرهون لازال تحت القيد رغم ان القرض الذي من اجله وضع تحت الرهن لم يتم تنفيذه ولم يستفد منه العارضون إلا المصاريف والفوائد، وان اسعار العقار تدهورت سنة بعد أخرى، وهذا التدهور الحق بالعارضين خسارة فادحة لا سيما ان العقار تبلغ مساحته 28 هكتار ومدة الرهن عشر سنوات تقريبا. والى جانب هذه الاضرار الناتجة عن التعسف في الرهن هناك اضرار أخرى لحقت بالعارضين تتمثل تلك الاضرار في كون المدخرات التي قدمت للبنك في شكل ودائع ورواج، والتي بلغ رقم معاملتها إلى ستين مليونا من الدراهم لم يستفد العارضون من تلك الودائع والمدخرات والتي لا

تقل عن 7 % من مجموع رقم معاملتها فيكون المجموع الناتج عن المال الآخر من الفوائد هو مبلغ 4.200.000 درهم. لأجله فان العارضين يلتمسون الحكم بإجراء خبرة بواسطة خبير مختص في تدبير المال والاعمال البنكية قصد تحديد قيمة الاضرار التي لحقت بالعارضين طيلة مدة الرهن على العقار عدد 12602/ر بالرغم من عدم استفادتهم بالقرض الذي وضع العقار المذكور من اجله الرهن ومدى فداحة تدهور قيمة العقار خلال مدة الرهن ثم الاطلاع على عقدي القرض الأول بتاريخ 1991/09/16 والثاني بتاريخ 1992/05/04 يتضمن كل منهما 2.000.000 درهم كسلف لفائدة العارضين من طرف *******للمغرب مقابل الرهن العقاري على الرسم العقاري عدد 12602/ر وذلك لمعرفة المصاريف والفوائد التي تكبدها العارضون من جراء هذا القرض الذي لم يقم البنك بتنفيذه. ثم بعد ذلك الاطلاع على المدخرات التي قدمت للبنك في شكل ودائع ورواج والتي بلغ رقم معاملاتها إلى ستين مليونا من الدراهم، لم يستفد العارضون من فوائد الودائع وذلك لمعرفة نسبة الفائدة التي ينبغي ان تكون مقابل هذا المبلغ الضخم والتي يراها العارضون لا تقل عن 7 % من مجموع المبلغ المدخر مع حفظ حقهم في تقديم طلبات التعويض النهائية بعد إجراء الخبرة والحكم بتعويض مسبق قدره 50.000 درهم وحفظ حق البت في المصاريف إلى حين الحكم النهائي في الدعوى.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/04/25 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير السيد محمد ينبوع بناني، الذي تم استبداله بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2000/12 بالخبير السيد مصطفى الاكحل الذي وضع تقريرا جاء فيه ان المدعى لم يستفد من عقد القرض الأول والمبرم بتاريخ 1991/09/17 نفس الشيء بالنسبة للقرض الثاني المبرم بتاريخ 1992/04/29 وعدم توصله بشهادة رفع اليد عن العقار المرهون ذي الرسم العقاري عدد 12602/ر على الرغم من عدم استفادته من القروض ولم يقم باتمام صفقة بيع جزء من العقار موضوع الرهن مما الحق بالمدعي اضرارا متمثلة في فقدانه مبلغ 5.000.000 درهم وان المدعي كان يتوفر على ودائع ومدخرات لدى *******للمغرب.

و انه بعد تعقيب الطرفين على الخبرة، والمقال الإصلاحي المقدم من طرف المدعين بتاريخ 2000/04/03، والمذكرة الاصلاحية المدلى بها بجلسة 2001/12/05 وتبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2001/01/30 حكما تحت عدد 28 بإجراء خبرة بواسطة ثلاثة خبراء.

وبناء على وضع الخبراء المعينين رشيد العلوي، عبد الرحمان لوباريس وعبد الحق سحنون لتقريرهم والذي استخلص فيه كل واحد منهم ان البنك قام باخلالات بالنسبة لحسابات المدعي وانه يتعين عليه ان يعمل على إدماج جميع حسابات المدعي في حساب واحد المفتوح لدى هذه المؤسسة البنكية تحت عدد 5631000 الخاص بالعمليات الدائنية والودائع النقدية من اجل المقاصة والتعويض والتعادل التلقائي. وان يعيد ادخال المبلغ الموظف دون وجه حق في الامانات بالإضافة إلى الفوائد المقتطعة بدون وجه حق في الامانات بالإضافة إلى الفوائد المتقطعة بدون وجه حق والتي بلغ مجموعها 1.139.911,80 درهم في الحساب الأصلي رقم 001–9400650 وارجاع مبلغ الفوائد المحصلة دون وجه حق بمبلغ 2.33.063,49 درهم تنضاف إليه الفوائج الدائنة القانونية بمبلغ 1.391.283,52 درهم وبأن يرجع للمدعي مبلغ 50.895,46 درهم فيكون مجموع المبالغ الواجب ارجاعها من طرف البنك للمدعي محددة في 4.915.152,27 درهم كما ان البنك يجب ان يسلم للمدعي شهادات رفع اليد والسندات التي يحوزها بصفة تعسفية هذا

من جهة اما بخصوص حرمان المدعي من بيع القطعة الأرضية للسيد الرشيدي الغزواني مقابل 5.000.000 درهم فقد ترتب له من جراء ذلك اضرار مادية هذا بالإضافة إلى تجميد هذا العقار وعدم منح رفع الرهن عنه دون موجب حق. كما ان المدعي لحقته عدة اضرار من جراء تجميد مجموعة من الرسوم العقارية وقد حدد الخبيرين هذه الاضرار في مبلغ 8.432.354,56 درهم. اما بالنسبة للخبير عبد الحق سحنون فقد استخلص في تقريره ان المدعي استفاد من القرض المؤرخ في 1991/09/16 وقد تم تسديده اما بالنسبة للقرض المؤرخ في 4 ماي 1992 فان الخبير تبين له بعد اطلاعه على الكشوفات الحسابية ان المدعي مازال مدين بهذا القرض بمبلغ 3.880.475,54 درهم.

وانه بعد التعقيب على الخبرة وحجز القضية اللمداولة صدر الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه أعلاه.

و جاء في استئناف *******للمغرب ان المحكمة التجارية استبعدت الحجج المدلى بها من طرفه واعتمدت على تقرير خبرة كل من لوباريس والعلوي بعلة انهما يشكلان رأي الاغلبية في الوقت الذي جاء العارض بخبرات حسابية من خبراء اكفاء تقابل خبرتهما والصادرة بناءا على قرار المحكمة التجارية نفسها في ملفات لا تختلف عن دعوى موضوع هذه النازلة والتي خلصت إلى ما يناقض ما جاء في تقرير خبرة لوباريس والعلوي وهو ان المستأنف عليهم استفادوا من عقدي القرض ومدينين للطاعن بمبالغ مالية تبرر بقاء الرهن العقاري عن العقار الضامن للقرضين خبرة سعد العماني، خبرة ادريس رواح، خبرة مصطفى امحزون.

و أوضح الطاعن بكل دقة على ان المستأنف عليهم فعلا استفادوا من القروض الممنوحة لهم وذلك يتجلى واضحا من خلال الكشوفات الحسابية التي تبين جميع العمليات المنجزة في حساب السيد ******* احمد من إيداع وسحب والتي يخلص من خلالها إلى حقيقة واحدة مفادها ان المستأنف عليهم استفادوا من القرض الأول المؤرخ في 1991/09/16 والثاني في 1992/05/04 وبالتالي فالكشوفات الحسابية البنكية وبناءا على مقتضيات م 492 من مدونة التجارة هي وسيلة إثبات قوية وفق ما تقتضيه المادة 106 من ظهير 6 يونيو 1993 المعتبرة بمثابة قانون المتعلقة بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقتها حيث تنص م 106 منها على ان كشوفات الحساب تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات وعملائها من التجار والمنازعات التي تنشأ فيما بينهم إلى ان يثبت ما يخالف ذلك. و أوضح الطاعن من جانب آخر وهو ما اكدته أيضا خبرة كل من سعد العماني والخبير سحنون عبد الحق والخبير مصطفى امحزون على ان القرضين الممنوحين للسيد ******* وشركائه يختلفان من حيث طبيعتها وان الأول يسدد باستحقاقات قارة بينما الثاني هو قرض بحساب جاري في شكل تسهيلات مصرفية يحدد فيها الطاعن سقفا محددا يقوم الزبون المستفيد بالسحب عليه ليكون الحساب تبعا لذلك دائنا أو مدينا والسيد ******* استفاد فعلا من تلك التسهيلات بدليل الرسائل التي كان يوجهها إلى الطاعن يطالب فيها منحه شهادة مفصلة بالفوائد المحتسبة عن التسهيلات في حسابه الجاري ليدلي لها للدوائر المختصة رسالة مؤرخة في 1997/02/06 وأخرى في 1996/09/26. كما أوضح الطاعن كذلك ان المستأنف عليهم سددوا الدين المترتب عن القرض العقاري الأول (كما أشار إلى ذلك الخبير سحنون) المسدد باستحقاقات قارة ومضمون برهن عقاري على الرسم العقاري 12602/ر في حدودنفس المبلغ ابرم عقد جديد مؤرخ في 1992/04/29 ينسجم في بنوده وطبيعة القرض الجديد والتي تم تقييد الرهن المتعلق به بالمحافظة العقارية بتاريخ 1992/05/04 الذي مازال قائما لعدم أداء المستأنف عليهم للديون المترتبة عنه.

وان المحكمة الابتدائية وعوض الاستجابة لطلب الطاعن في إجراء خبرة حسابية مضادة من خبراء في المحاسبات ذوي كفاءة وحنكة في مجال تخصصهم من خلال اقدميتهم ومعرفتهم بالمعاملات البنكية والحسابات لديها بالإضافة إلى ان يكونوا خارج دائرة المحكمة التجارية بالرباط لضمان نزاهة اكثر وحياد تام اعتبرت المحكمة وللاسف ان تقرير لوباريس والعلوي يشكل راي الاغلبية بينما يبقى تقرير سحنون غير كذلك للتبنى ما ورد بالتقرير حرفيا وتعتمده في حكمها رغم الثغرات التي انتابت التقرير والتي تتمثل فيما يلي : أن الخبيرين لوباريس والعلوي انجزا مهمتهما دون استدعاء دفاع الأطراف وهذا يمس شكليات الخبرة كما انه لم ينجز محضر يوقعه الأطراف الحاضرون كما ينص الظهير المؤرخ في 2000/12/26 المعدل للفصل 63 من ق.م.م. كما أنهما لم يشيرا مطلقا في تقريرهما إلى الوثائق التي أدلى بها العارض بموجب الرسالة المؤرخ في 2001/05/24 مرجع رقم 1643 والتي تتضمن وثائق تضحد كل ادعاءات السيد ******* وتفند كل الخلاصات التي وصل اليها الخبيران بل ما لوحظ على خبرتهما انها جاءت شبيهة لمذكرة صاغها المستأنف عليه ******* احمد بنفسه وابدى فيها ما يراه مناسبا لمطامحه. ملتمسا لذلك إلغاء الأحكام المستأنفة والحكم من جديد برفض الطلب، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة على يد خبراء اكفاء خارج دائرة المحكمة التجارية بالرباط. واحتياطيا جدا بإجراء بحث أمام الهيئة الحاكمة. وبشكل جدا احتياطي انتداب خبير في الحسابات لمراجعة التعويض والعناصر القانونية الواجب اعتمادها لتحديده حتى يكون قانونيا ومستندا على أساس سليم، وحفظ حق العارض في تقديم مستنتجاته بعد الخبرة.

وبناء على طلب الضم الذي تقدم به الأستاذ هاني الفاسي نيابة عن *******للمغرب بجلسة 2002/04/30 والذي التمس بمقتضاه ضم الملف 02/419 إلى الملف الحالي عدد 2002/805 نظرا لوحدة الأطراف والموضوع والسبب والبت فيهما بمقتضى حكم واحد.

وأجاب المستأنف عليهم بواسطة الاستاد محمد بندريس بمذكرة بجلسة 2002/05/28 جاء فيها ان الخروقات والتجاوزات المرتكبة من طرف البنك المستأنف عليه وقف عليها الخبيران لوباريس عبد الرحمان والعلوي رشيد، وان كافة الطعون المقدمة ضد خبرتهما تم الجواب عليها بشكل قانوني سليم، وان انفراد الخبير سحنون وايداعها بشكل مستقل لدى كتابة الضبط بالمحكمة المصدرة للحكم التمهيدي تجعل خبرة الاغلبية هو مرجع القاعدة العامة السليمة المتخذة في مثل هذه النازلة خاصة وان الخبير سحنون قام بعدة خروقات شكلية وجوهرية تتمثل في اخفائه وحذفه لاهم المستندات الحاسمة وللمستندات الرسمية التي تسلمها من العارضين بحضور الخبيرين لوباريس والعلوي ممثلة في الشهادة البنكية المؤرخة في 1997/06/26 بمبلغ 3.180.704,29 درهم كفوائد وهو ما يشكل فعلا مخالفةة لما اؤتمن عليه. فضلا عن ان خبرة السيد سحنون عبد الحق فاسدة شكلا وجوهرا، والكشوفات التي اعتمدها في تقريره يشوبها التزييف والتحريف بصفة واضحة. كما اخفى 25 شهادة لرفع اليد بقيمة اجمالية محددة في 9.840.939 درهم المحددة في خبرة السيدين العلوي ولوباريس ص 18 والخاصة بأصل السلف وفوائده، وعلاوة على اخفائه عدة وثائق أخرى كما هو وارد بتفصيل في المذكرة الجوابية، لذلك فان تبني الحكم الابتدائي لخبرة الخبيران العلوي رشيد ولوباريس عبد الرحمان بتعليله ان تقرير الخبرة جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة وانها كانت حضورية بالنسبة للطرفين واستعملت وسائل تحليلية وتقنية في المحاسبة تجعل مسؤولية البنك واضحة وثابتة وان العارضين تضرروا من

الانحرافات والتجاوزات التي قام بها البنك في حسابات العارضين. الأمر الذي يتعين معه اعتبار تعليل الحكم الابتدائي سليم قانونا وواقعا لا يمكن اختراقه ببساطة ودون إدلاء البنك ببيانات ومعطيات جديدة من شأنها ان تؤثر على الحكم الصادر في الموضوع. سيما ان المقال الاستئنافي للبنك جاء عاديا ومجردا من أي سند قانوني ملموس مما يحتم رد ورفض المقال الاستئنافي للبنك العربي. وعلى العكس من ذلك فان المقال الاستئنافي جزما لموكلي جاء مبنيا ومرتكزا على بيانات ومستندات ومعطيات صلبة ومتينة وملموسة وهي التي تبناها الخبيران العلوي ولوباريس في تقرير خبرتهما المدرجة في ملف النازلة. مما يتعين معه قبوله شكلا وموضوعا وتبعا لذلك الحكم من جديد على *******وفق الطلبات الاستئنافية للفريق الطاعن وهي كالتالي :

1-الحكم والقول برد ورفض المقال الاستئنافي للبنك العربي لعدم ارتكازه على أساس واقعي وقانوني. وتبني المقال الاستئنافي للفريق العارض نظرا لارتكازه على أسس وبيانات سليمة والحكم والقول بادخال تعديل على الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفع الرهن المسجل لفائدة المدعى عليه عن الرسم العقاري عدد 03/12602 وذلك بتسليم المدعي رفع اليد عن الرسم العقاري المذكور مع أمر السيد المحافظ على الاملاك العقارية بتمارة بالتشطيب عليه من الرسم العقاري المذكور وذلك بتعديله بإضافة الرهن المقيد بتاريخ 1992/05/04 الكناش 9 عدد 2632 حسب الشهادة العقارية المؤرخة في 2001/08/10 الخاصة بالرهن بمبلغ مليونين درهم المسجل على الرسم العقاري 03/12602 وبالتشطيب على الإنذار العقاري المقيد بتاريخ 2000/06/19 كناش 30 عدد 1628 المتعلق بمبلغ 4.351.050,20 درهم المسجل على الرسم العقاري 03/12602 حسب الشهادة العقارية المؤرخة في 2001/08/10 المدرجة في الملف المستأنف وبادماج الودائع لمختلف الحسابات الدائنية والمديونية في حساب واحد تحت عدد 563100 نت لحل المقاصة والتعويض التلقائي بين حسابات المستأنفين وبرفع التعويض المحكوم به ابتدائيا بمبلغ مليون درهم إلى التعويض المحدد في الخبرة القضائية لرشيد العلوي ولوباريس المشار إليه في الصفحة الأخيرة من الخبرة المذكورة بمبلغ 8.432.354,56 درهم وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به على *******من اداء مبلغ 4.915.152,27 درهم لفائدة المستأنفين وحفظ حق الفريق العارض في تعيين المبلغ الإجمالي الذي سيحكم به مجلسكم الموقر ابتداءا من 2001/05/30 إلى يوم التنفيذ وتحميل المستأنف عليه *******كافة الصائر.

و أدلى الأستاذ بندريس بمذكرة بأجل 2002/07/03 جاء فيها ان السيد ******* احمد ومن معه سبق لهم ان استأنفوا جزئيا الحكم الصادر بتاريخ 2001/11/30 وان المذكرات الجوابية ما هي إلا ترديد لما وقع طرحه ابتدئيا، فانهم يسندون النظر للمحكمة ويعتبرون القضية جاهزة.

و عقب الأستاذ هاني الفاسي نيابة عن *******للمغرب بمذكرة بجلسة 2002/07/03 أكد بمقتضاها دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها.

و أدلى الأساتذة القصار طق طق ولحلو امين عن *******للمغرب بمذكرة بأجل 2002/09/27 تبنوا بمقتضاه جملة وتفصيلا المقال الاستئنافي للاستاذ الفاسي ومذكرتيه الجوابيتين المدلى بهما بجلسة 2002/06/24 و2002/07/03 وأشاروا إلى ان السيد ال******* ومن معه تقدموا بشكاية مباشرة ضد العارضة من اجل النصب والاحتيال والتدليس على العدالة واستعمال وثائق رسمية عملا بمقتضيات الفصول 547-542-540 و373 من

القانون الجنائي، وذلك استنادا على أفعال ووقائع هي نفس الوقائع والافعال موضوع الدعوى المعروضة على أنظار مجلسكم الموقر، الذي يمكنه التأكد من ذلك بعد الاطلاع على نسخة الشكاية المباشرة المدلى بها ابتدائيان وكذا نسخة الحكم الابتدائي. وان المسطرة الجنحية رائجة الآن أمام محكمة الاستئناف بالرباط وهي موضوع الملف عدد 2001/6029 المدرج بجلسة 10 يونيو 2003، فانه يتعين الأمر بإيقاف البت، إلى حين البت في هذه الدعوى الجنحية. وبصفة احتياطية في الموضوع، فان ما قرره الحكم الابتدائي من إرجاع للمبالغ المقتطعة من حساب السيد ال******* والبالغة 4.915.152,27 درهم حسب تقرير الخبيرين لوباريس والعلوي، والحكم بتعويض عن تفويت فرصة البيع حددته المحكمة في 1.000.000 درهم ورفع اليد عن الرهن على الرسم العقاري عدد 03/12602، لا يقوم على أساس في الواقع ولا القانون. ذلك ان الحكم المستأنف في منحاه هذا ساير الخبيرين لوباريس والعلوي وقد رجح الحكم الابتدائي رأي هذين الخبيرين على راي الخبير الثالث السيد عبد الحق سحنون، استنادا إلى حيثيات وتعليـــل فاســـد لا أساس ولا سند له، لا من حيث القانون ولا المنطق. إلا انه بالرجوع إلى الصفحة 21 من تقرير الخبيرين لوباريس والعلوي في خلاصة التقرير، سيعاين ان المبلغ الذي توصل إليه الخبيران هو 4.864.258,80 درهم، فما هو وجه العلاقة بين هذا المبلغ والمبلغ المحكوم به ابتدائيا في هذا الباب. وان قراءة بسيطة ومتأنية لهذه المبالغ ستظهر مدى عبثية حسابات السيد لوباريس وعدم جديتها وعدم قيامها على أي أساس، ومع ذلك لم تجد المحكمة التجارية إلا ان تزكي هذه الحسابات وتتبناها دونما تعليل ولا تدقيق بل تجاوزتها وأضافت من عندها، مادام ما قضى به الحكم المستأنف يفوق ما سطره الخبيران في تقريرهما بالصفحة 21. وان الطامة الكبرى تتجلى في الحيثيات والتبريرات التي اعتمدها الحكم المستأنف لمسايرة الخبيرين لوباريس والعلوي واستبعاد خبرة السيد سحنون. ذلك ان التعليل الذي اتى به الحكم المستأنف غريب حقا لانه رجح خبرة الخبير لوباريس لانها اعتمدت على دراسة تحليلية واسلوب تقني في مادة الحسابات معتمدة على الدفاتر التجارية الممسوكة لدى البنك بانتظام. في حين برر الحكم المستأنف استبعاده لخبرة السيد سحنون لانها اعتمدت بصفة أساسية على الكشوفات الحسابية والتي بعد الاطلاع عليها من طرف المحكمة تبين لها انها صادرة عن المدعي ومخالفة لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة التي تنص على ان كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من ظهير 1993/7/6 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان وكذلك مخالفة للمادة 496 من مدونة التجارة. كما ان مقارنة الحكم المستأنف بين خبرة السيد لوباريس والسيد العلوي من جهة وخبرة السيد سحنون من جهة أخرى تستدعي الملاحظات التالية :

أولا : ان العبرة في مادة المنازعات حول العقود البنكية هو العمليات البنكية التي تؤسس على مستندات العمليات البنكية من دفع وسحب وعمليات مدينة DEBIT وعمليات دائنة CREDIT.

ولا يستند على الدفاتر التجارية لاننا لسنا أمام محاسبة شركة تجارية، بل أمام عمليات بنكية تخضع للقانون المنظم للعمليات البنكية ولمراقبة بنك المغرب مؤسسة الاصدار ودورياته.

لذا فان استبعاد الكشوف البنكية واعتمادا الدفاتر التجارية على حساب الكشوفات البنكية فيه تحوير لموضوع النزاع والشروط والقواعد والمستندات المنظمة له والمطبقة عليه.

ثانيا : ان قول الحكم المستأنف ان الكشوفات البنكية (وليس الحسابية كما جاء في الحكم المستأنف) جاءت مخالفة لمقتضيات المادة 492 و496 من مدونة التجارة وكذلك الفصل 106 من قانون 1993/07/06، فيه تحريف للواقع ذلك ان عقد القرض وعملية القرض تعود إلى سنة 1990 (عقد 1990/06/20) والى سنة 1991 (عقد 1991/09/17) والى سنة 1992 (عقد 1992/05/04).

وان كل هذه السنوات والعمليات التي تمت خلالها جاءت سابقة على دخول قانون 1993/07/06 حيز التنفيذ وكذلك على دخول مدونة التجارة حيز التنفيذ، والتي احتج الحكم المستأنف بفصولها 492 و496، في حين ان هذه المدونة لم تدخل حيز التنفيذ الا في سنة 1996، ذلك ان الكتاب الرابع من مدونة التجارة لم يدخل حيز التنفيذ الا بعد نشره بالجريدة الرسمية طبقا لمقتضيات الفصل 735 من مدونة التجارة.

حول رفع الرهن عن الرسم 03/12602 :

ان الحكم المستأنف برر وعلل رفع الرهن بالقول "حيث ان المدعي أي ال******* مادام لم يثبت مديونيته اتجاه البنك، فان بقاء الرهن على الرسم العقاري عدد 03/12602 غير مبرر قانونا ودون موجب مما يتعين معه رفعه". وبذلك يكون الحكم المستأنف قد قلب عبئ الاثبات لانه أمام وجود رهن عقاري مقيد الرسم العقاري، فان المدين هو الملزم بإثبات تنفيذ التزامه واداء ما بذمته. وقد أدلت العارضة بكشف حساب محصور في 1999/12/21 يؤكد ان السيد ال******* مدين لها بمبلغ 3.880.354,56 درهم، وبالتالي كان على الحكم المستأنف تطبيق مقتضيات الفصل 106 من ظهير 1993/07/06 والفصلين 492 و496 من مدونة التجارة للقول بوجود المديونية سند الرهن.

حول التعويض عن تفويت فرص البيع :

حيث ان مناط الحكم بالتعويض البالغ 1.000.000 درهم بمقتضى الحكم الابتدائي هو ادعاء السيد ال******* ومن معه ان ابقاء العارضة على الرهن فوت عليهم صفقة بيع العقار المرهون إلى السيد الراشدي الغزواني الذي ابرموا معه عقدا بواسطة الموثق حمو موريس. فأي منطق هذا يجعل قيمة التعويض عن فوات فرصة بيع عقار بقيمة العقار نفسه؟ اذ في هذه الحالة ما على السيد ال******* الا ان ينقل الملكية إلى العارضة وينتهي الأمر. اما الخبيران لوباريس والعلوي فانهما رتبا على عاتق العارضة حتى الاضرار التي يزعمان انها حصلت للسيد الراشدي الغزواني والبنك الوطني للانماء الاقتصادي من جراء عدم تجزئة العقار وبيعه مجزءا وما كان سيعود عليهما من ربح. ملتمسا لذلك الحكم وفق مقاله الاستئنافي. وفيما يخص استئناف السيد ال******* ومن معه، فان المستأفين لم يبينوا او يوضحوا اسباب استئنافهم الذي لا يهدف منه في الواقع الا تعديل الحكم الابتدائي ورفع التعويض إلى مبلغ 8.432.354,56 درهم. و ان التماس المستأنفين التشطيب على الانذار العقاري الناجم عن الرهن المقرر على العقار ذي الرسم العقاري عدد 12602/ر لا يقوم على أساس مادام سند وسبب الرهن والذي هو المديونية لفادئة البنك مازال قائما. لذا فطلب التشطيب على الانذار العقاري مآله مآل طلب رفع الرهن، فكلاهما سابق لاوانه مادام ان المستأنفين لم يثبتوا أداء ما تخلذ بذمتهم. لذلك يلتمس العارض الأمر بايقاف البت إلى حين البت في المسطرة الجنحية الرائجة أمام محكمة الاستئناف بالرباط، واحتياطيا الحكم وفق المقال الاستئنافي، وبالنسبة لاستئناف السيد ال******* ومن معه الحكم برده.

و ادلى الأستاذ بندريس عن السادة ******* احمد ومن معه بمذكرة بأجل 2003/01/17 جاء فيها فيما يخص ايقاف البت في الدعوى ان البنك لازال يتمسك بالقاعدة الجنحي يعقل المدني ملتمسا ايقاف البت في الدعوى على أساس ان العارضين لجأوا إلى القضاء الجنحي بتقديمهم لشكاية مباشرة ضد *******لدى المحكمة الابتدائية بالرباط. لكن من الثابت انه بالاطلاع على هذه الشكاية ومالها الذي هو الحكم الجنحي الصادر ابتدائيا والمدلى به من المدين بالاستناد إلى القاعدة من اختار لا يرجع لان العارض سبق له ان لجأ إلى القضاء المدني (المحاكم التجارية) قبل اقامته للشكاية المباشرة التي صدر الحكم بشأنها نهائيا. وان مقتضيات الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية هي الواجبة التطبيق تماشيا مع ما انتهى اليه الحكم الابتدائي وكذلك قرارات المجلس الاعلى عدد 6/2970 الصادر بتاريخ 99/12/22 ملف رقم 98/4072 قرار 17/533. وفيما يخص استئناف *******للمغرب، فان مقاله المقدم بتاريخ 2002/01/22 لا يتضمن الاسباب الواردة في المذكرة المؤرخة في 2002/09/25 مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله. وفيما يخص الخبرات، اكدوا كتاباتهم السابقة ملتمسين الحكم وفقها.

و عقب الأستاذ القصار ومن معه عن *******بمذكرة بأجل 2003/05/09 جاء فيها فيما يخص ملتمس ايقاف البت ان السيد ال******* اثار ان مقتضيات الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية هي الواجبة التطبيق، تمشيا مع ما انتهى اليه الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول شكايته المباشرة. الا انه غاب عن ذهن السيد ال******* انه هو نفسه الذي طعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول شكايته استنادا إلى مقتضيات الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية، وان المسطرة معينة لجلسة 2003/06/10 أمام محكمة الاستئناف الرباط. فإذا أراد السيد ال******* ان يكون منطقيا مع نفسه ومع دفوعاته فان عليه التنازل عن استئنافه وطلب التشطيب على القضية أمام محكمة الاستئناف والادلاء لمحكمتكم الموقرة بما يثبت هذا التنازل، عندها سيكون لدفعه وتمسكه بالفصل 11 من ق.م.ج . ومادام ان الدعوى الجنحية لازالت جارية، وبعد ما ثبت للمحكمة فيتعين اعمال مقتضيات الفصل 10 من ق.م.ج والقول بارجاء البت في الملف الحالي إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية بالتنازل والتشطيب عليها، بناءا على طلب الطرف الذي اقامها او بالبت فيها بصفة نهائية قضائيا. واكد باقي الدفوع المثار بمقتضى مذكراته السابقة ملتمسا الحكم وفقها.

و ادلى الأستاذ هاني الفاسي بمذكرة اجل 2003/07/03 اكد بمتقضاها ما سبق.

و ادلى الأستاذ بندريس بمذكرة باجل 2003/07/03 تضمنت نفس الدفوع السابقة.

و ادلى الأستاذ القصار ومن معه بمذكرة بجلسة 2003/09/26 التمس فيها ضم الملف 2003/3162 الرائج بجلسة 2003/11/13 لدى المقرر الأستاذ المنصور لتعلقه بمعاملة العارض مع السيد ال******* تتعلق بنفس الحسابات وبنفس عقود القرض موضوع الدعوى الحالية صدر فيها حكم بالاداء، تم استئنافه ولازال رائجا. وتهم كشف الحساب المؤرخ في 2000/09/04 بمبلغ 3.886.841,83 درهم الذي تحدث عنه السيد ال******* في مذكرته الأخيرة في الصفحة الثانية. وانه بالرجوع إلى مذكرة السيد ال******* الأخيرة يلاحظ انه في ملتمساته اعاد تكرار ملتمساته المضمنة في مقاله الاستئنافي المؤرخ في 2002/02/20 الا انه أضاف ملتمسا جديدا يقدم لاول مرة بمناسبة المذكرة الأخيرة والذي ورد على الشكل التالي :

"القول والحكم بعدم حجية الكشوفات المدلى بها من طرف *******لمخالفتها لمقتضيات 492 و496 من مدونة التجارة والمادة 106 من الظهير الشريف رقم 1/23/147 والحكم تبعا لذلك بابعادها".

وان هذا الطلب لم يضمن بالمقال الافتتاحي للدعوى ابتدائيا بل قدم لاول مرة أمام محكمة الاستئناف التجارية، وحتى ان كان قد قدم هذا الطلب ابتدائيا، فإنه قدم خارج الاجل باعتبار ان الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2001/10/30 بلغ إلى السيد ال******* كما جاء في مقاله الاستئنافي بتاريخ 2002/01/24، مما يتعين معه رده. وفيما يخص شهادة رفع اليد المؤرخة في 1997/12/09 فان السيد ال******* ومن معه اسسوا زعمهم بان صفقة العقار مع السيد الراشدي الغزواني فوتت عليهم على خطأ البنك في تحرير شهادة رفع اليد عن الرهن التي طالب بها الموثق السيد ابن حمو المعهود اليه بالبيع . وان السيد ال******* بنى على هذه الواقعة مجموع الاضرار والالام والمآسي التي يزعم انها حصلت له، الا ان هذه الادعاءات لا تقوم على أي أساس المراد منها تبرير ادعاء تفويت صفقة والصاق مسؤولية ذلك بالعارض. ذلك انه حتى وعلى فرض وجود خطأ مادي ومطبعي في شهادة رفع اليد المؤرخة في 92/04/29، فإن الزعم بان هذا الخطأ فوت الصفقة على السيد ال******* هو زعم لا أساس له من الصحة. وفيما يخص كشف الحساب البنكي لحساب السيد ال******* المحصور في 2002/09/08، والذي سجل رصيدا مدينا لفائدة العارضة قيمته 3.880.475,54 درهم واصفا هذا الدين "بمبلغ الدين الاجمالي والمزعوم والغير المستحق للبنك العربي" مع تكرار اثارة الفصلين 492 و496 من مدونة التجارة. وان الأمر ذهب بالسيد ال******* إلى درجة ان حاول " خلق وضعية قانونية" بدون سند عندما التمس في مذكرته من المحكمة الحكم بعدم حجية هذا الكشف الحسابي مع ان هذا الطلب غير قانوني وغير نظامي. وان منازعة السيد ال******* في كشف حساب دين العارضة اصبحت متجاوزة بعد ان قضى القضاء للعارضة بهذا الدين، وهو الآن موضوع مسطرة رائجة أمام محكمة الاستئناف. ولهذا السبب التمس البنك العارض ضم الملف رقم 2003/3162 لملف النازلة الحالي، حتى يتسنى للمحكمة القول كلمة الفصل في دين العارضة وفي ادعاءات السيد ال*******. لذلك يتعين الأمر بضم الملف 03/3162 إلى ملف النازلة، ورد دفوعات السيد ******* ومن معه، والحكم وفق استئناف العارض.

و أدلت الأستاذة فطوم قدامة باجل 2004/01/09 بمذكرة ترمي إلى مواصلة الدعوى مع استئناف فرعي جاء فيها ان طلب ضم الملف 03/3162 لا ينبني على أساس قانوني سليم لانعدام وحدة اطراف وموضوع الخصومة، ذلك ان *******في محاولة منه لنقل السيد ******* من وضعية الدائن للبنك إلى وضعية المدين له استصدر في غيبته حكما تبين انه صدر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2003/07/21 موضوع الملف التجاري عدد 02/13427 بدعوى انه مدين للبنك بمبلغ 4.843.145,03 وان السيد ******* احمد استأنف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بالبيضاء وفق الملف التجاري المطلوب ضمه لهذه المسطرة والمشار اليه أعلاه رفقته المقال الاستئنافي المسجل في الملف التجاري تحت عدد 03/3887 جلسة 2004/01/27 م م فاطمة بنسي، والمذكرة الاصلاحية له المؤرخة في 2005/10/16. وأن هذا الملف لا علاقة له بالنزاع الحالي ويتعلق فقط بالسيد ******* وحده دون بقية الأطراف الشيء الذي يفقد طلب الضم احد ركائزه الاساسية وهو عنصر وحدة الأطراف علما على ان موضوع الدعويين متباين باعتبار ان المسطرة موضوع هذا الملف ترمي في جوهرها إلى المطالبة باسترجاع مبالغ

مستحقة والتعويض عن الاخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف البنك والتي اصبح من الثابت انها مورست بصورة عمدية للاضرار بالعارضين وخروجا عن قواعد التعامل البنكي، وبالتالي فان اطارها القانوني يندرج ضمن مسؤولية البنك عن هذه الاخطاء والاضرار في حين ان الدعوى المطلوب ضمها لهذه المسطرة مورست بسوء نية في غيبة العارض ارتكازا على سبب وهمي وغير حقيقي لمطالبة العارضة بأداء مبلغ غير مستحق في محاولة لنقله من وضعية دائن البنك إلى وضعية مدين له. وفيما يخص الدفع بتقديم العارضين طلبات جديدة فان الطلب الجديد هو الذي يرتب آثارا جديدة، في حين ان الدفع بعدم قانونية ونظامية الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك والتماس استبعادها لا يرتب أي آثار جديدة نظرا لان طلبات العارضين هي نفسها المحددة في مقالهم الافتتاحي وان الدفع المثار بهذا الخصوص انما يرمي إلى اعتبار تلك الكشوفات باطلة بقوة القانون وغير مرتبة لاي آثار لانها في حكم المعدوم، و يكون هذا الدفع كسابقه منعدم الاساس وغير منتج في النازلة.

وفي الاستئناف الفرعي يعرضون :

فيما يخص التعويض المادي :

ان محكمة الدرجة الأولى وان استجابت مبدئيا لطلب العارضين بهذا الخصوص، الا انها جانبت الصواب فيما قضت به عند تحديدها مبلغ التعويض في مليون درهم فقط استنادا إلى سلطتها التقديرية والحال ان حجم الاضرار التي اصابت العارضين من جراء الاخطاء العمدية للبنك واخلاله بقواعد المحاسبة واستخلاص الفوائد في بعض الاحـــيان 76 % واقفاله لبعض الحسابات وتجميدها وافشال لصفقة البيع، كل ذلك يجعل ان حجم الاضرار المادية والمعنوية تفوق بكثير ما تم الحكم به. وانه من القواعد العامة المعمول بها في سائر المجالات ان التعويض يجب ان يكون موازيا لحجم الضرر الحقيقي الذي يجب ان يأخذ بعين الاعتبار في احتساب التعويض ما لحق الطرف المعني من خسارة وما فاته من كسب. وان المحكمة وهي تعلل حكمها عند تحديدها مبلغ التعويض استنادا لما لها من سلطة تقديرية في الموضوع لم تبين العناصر التي اعتمدتها في هذا التقدير حسب ما استقر عليه الاجتهاد المتواتر للمجلس الاعلى.

حول التعويض المعنوي :

ان المحكمة التجارية الابتدائية استبعدت تقرير التعويض للعارضين عن الضرر المعنوي اللاحق بهم دون أي تعليل يذكر كما هو ثابت من الحكم المستأنف بشكل يتناقض مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي من تقرير لهذا التعويض المعنوي متى ثبت الضرر، ذلك ان المجلس الاعلى اصدر عدة قرارات تسير في هذا الاتجاه. وبخصوص استحقاق رسمين عقاريين ودمج ودائع الحسابات فان محكمة الدرجة الأولى رفضت الطلبين معا الا انه فيما يتعلق باستحقاق العقارين المذكورين فان المحكمة عند عدم استجابتها لطلب العارضين عللت ما قضت به ارتكازا على كون الطلب سابق لاوانه وانه مبني على شيء محتمل مادام المدعى عليه لم يصدر عنه أي امتناع من التنفيذ. وان طلب العارضين جاء واضحا في التماس الحكم لهم باستحقاق العقارين عند الامتناع من أداء مبالغ محققة سواء المبالغ المستحقة او التعويضات المحكوم بها وهو أمر معمول به في العديد من المساطير ولا ضرر فيه ويجنب الأطراف المزيد من المساطر والتطويل الغير المجدي اضافة لعدم مخالفته لاي نص قانوني. اما بخصوص الحسابات فمن

الواضح ان الغاية لا ترمي إلى دمج الحسابات كأرقام بل ان المقصود هو دمج ودائع الحسابات في حساب واحد حدده العارضون لتوضيح انهم في وضعية الدائن لا المدين ولإثبات توفرهم على مبالغ مالية كافية قادرة على امتصاص كل المبالغ التي قد تندرج ضمن خانة المدوينية على فرض وجودها جدلا والحال بخلاف ذلك، وكان شأن الاستجابة لهذا الطلب رفع كل لبس واحتيال. ويلتمس العارضون الغاء الحكم المطعون فيه في هذا الجانب ايضا والحكم للعارضين بدمج الودائع في كل الحسابات في حساب واحد عدد 563100.

و ادلى الأستاذ القصار ومن معه بمذكرة باجل 2004/06/03 نيابة عن ********جاء فيها ان البنك العارض يؤكد انه لا يعرف ولا يتعامل الا مع السيد ال******** احمد الذي هو صاحب الحسابات البنكية، وهو الطرف المتعاقد مع البنك العارض في جميع العقود التي ابرمها معه. وان السيد ال******** حلا له حشر اهله وذويه في نزاعه مع العارض لايهام المحكمة انه هو واقاربه تضرروا مما نسبه اليه العارض. لذا فان العارض يلتمس رد طلب مواصلة الدعوى لعدم وجود اية علاقة لباقي الأطراف بالعارض.

حول الدفع المتعلق بطلبات جديدة :

ان السيد ال******** اخذ على العارض " يخلط بين مفهوم الطلب الجديد والدفع المثار كوسيلة من وسائل الطعن"، ودخل في متاهات تثير كشف الحساب البنكي وشكلياته. وانه يلتمس من المحكمة الرجوع إلى الملتمسات الواردة بمذكرة جواب السيد ال******** المؤرخة في 2003/07/03 لمعاينة ان السيد ال******** يلتمس القول والحكم بعدم حجية الكشوفات المدلى بها من طرف البنك العربي, مما يطرح السؤال هل الامر يتعلق بدفع ام طلب لم يسبق ان تقدم به السيد ال********، وبالتالي فهو طلب جديد وغير مقبول. وان الخبير السيد سحنون لم يعتمد فقط الكشوفات الحسابية للبنك بل اعتمد محاسبتها، لان الكشوفات ما هي الا مرآة تنعكس عليها حسابات الزبون المضمنة بدفاتر العارض التجارية ، وبالتالي فكشف الحساب ليس الا عنصرا من عناصر المحاسبة، وهو الوثيقة التي تتداول بين البنك والزبون، اما الاصل والاساس فهو حسابات البنك التي يطلع عليها الخبير القضائي ويحللها، لذا فالعارض يؤكد دفوعه المضمنة بمذكرته الجوابية المؤرخة في 2003/09/26.

وفيما يخص الاستئناف الفرعي :

ان السيد ال******** ومن معه تقدموا باستئناف فرعي ضد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط الصادر بتاريخ 2001/10/30 في الملف التجاري عدد 1999/1361/4. وأنه بهذا الاستئناف الفرعي قفز على الاستئناف الأصلي الذي تقدم به بتاريخ 22 فبراير 2002 وفتح له الملف رقم 2002/805. وانه سبق للسيد ال******** ان تقدم بمذكرة باسناد النظر ادلى بها بأجل 2002/07/03 اكد فيها استئنافه المنفصل عن استئناف العارض، وهو ما أدى إلى ضم الملفين عدد 419 و805 . وان السيد ال******** تقدم بواسطة دفاعه الأستاذة فطوم قدامة باستئناف فرعي بتاريخ 14 نونبر 2003، كما يشهد على ذلك طابع صندوق المحكمة الذي يشهد بأداء السيد ال******** لمبلغ 150,00 درهم كرسوم قضائية دون تحديد هل تتعلق بطلب مواصلة الدعوى ام الرسوم على الاستئناف الفرعي. وان هذا الاستئناف الفرعي غير مقبول لان الحكم المطعون فيه بلغ إلى السيد ال******** كما جاء في مقاله الاستئنافي بتاريخ 2002/01/24 الذي تقدم به الأستاذ بندريس، وبالتالي فكل طعن في هذا الحكم وفي

جزء منه يجب ان يتم داخل اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ. وانه وفي جميع الاحوال وحتى ان لم يحصل التبليغ فان كل تعديل او اضافة على المقال الاستئنافي يجب ان تتم داخل الاجل القانوني الذي يحتسب ابتداء من تاريخ ايداع المقال الاستئنافي، وهو ما لم يتم في النازلة. وان النتيجة الوحيدة التي يمكن ان تترتب على تنازل السيد ال******* عن استئنافه للحكم الصادر بتاريخ 2001/10/30، هو الاشهاد بهذا التنازل مع جميع النتائج الواقعية والقانونية المترتبة على هذا التنازل الملزم لصاحبه. وان العارضة بالتالي لن تدخل في مناقشة عناصر الاستئناف الفرعي التي يطعن فيها شكلا وموضوعا، ويعتبرها غير مقبولة ويتعين استبعادها من النقاش.

وبناء على الامر بالتخلي وتبليغه للاطراف وتوصلهم به بجلسة 2005/02/08 حجزت القضية للمداولة للنطق بالقرار في جلسة 2005/03/15 ثم وقع التمديد لجلسة يومه.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الاستئناف والقاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين بالعلل التالية :

"حيث انه فيما يخص طلب ضم الملف عدد 9/03/3162 موضوع استئناف الحكم 03/8123 الصادر بتاريخ 2003/07/21 في الملف عدد 02/1372 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وكذا الملف عدد 9/03/3887 المتعلق باستئناف نفس الحكم، فان محكمة الاستئناف التجارية بعد اطلاعها على الملفين المذكورين تبين لها انه تم ضمهما معا من طرف محكمة الاستئناف التجارية التي أصدرت فيهما بتاريخ 2005/02/17 قرارا بابطال الحكم الصادر بتاريخ 2003/07/21 في الملف عدد 02/1372 وبارجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون بعد ان ثبت لديها ان محكمة الدرجة الأولى خرقت مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م بشأن تطبيق مسطرة القيم في حق الطاعن السيد احمد ال*******. وانه اعتبارا لذلك ومادام ان الملفين المطلوب ضمهما قد بتت فيهما محكمة الاستئناف فانه لم يبق محل لطلب الضم ويتعين رده. وفيما يخص الدفع بايقاف البت في النازلة لوجود مسطرة جنحية معروضة على القضاء استنادا إلى مقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية على اعتبار ان السيد ال******* ومن معه تقدموا بشكاية مباشرة ضد البنك الطاعن من اجل النصب والاحتيال والتدليس على العدالة، واستعمال وثائق رسمية، استنادا إلى افعال ووقائع هي نفس الوقائع والافعال موضوع الدعوى الحالية، فانه ثبت لمحكمة الاستئناف من خلال وثائق الملف ان الشكاية المذكورة قد صدر بشأنها حكم بعدم القبول بتاريخ 2001/02/08 عن ابتدائية الرباط في الملف عدد 2000/56 استنادا إلى ان حق المطالب بالحق المدني سقط بلجوئه إلى القضاء المدني قبل اللجوء إلى القضاء الجنحي، خاصة وان النيابة العامة لم تبادر إلى تحريك اية متابعة في حق المشتكي به حتى يمكنه الاستفادة من الاستثناء الوارد في الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية، وانه لا يجوز التخلي عن الطريق المدني للعودة إلى المحكمة الجنحية عن طريق الادعاء المباشر، فضلا عن عدم توفر الشكليات المطلوبة في الشكاية المباشرة لاجحام المشتكي عن أداء الرسم الجزافي. وانه اعتبارا لذلك ومادام انه لم يثبت لحد الآن ان الحكم الجنحي المشار اليه قد تم الغاؤه، فان مقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية تكون غير قابلة للتطبيق على النازلة ويتعين بالتالي عدم الاستجابة لطلب ايقاف البت. ويتمسك الطاعن الأصلي *******للمغرب من جهة أخرى بان محكمة الدرجة الأولى اعتمدت على تقرير خبرة كل من السيدين لوباريس

والعلوي رشيد بعلة ان تقريرهما يشكل رأي الاغلبية، واستبعدت خبرة السيد عبد الحق سحنون وكذا الوثائق والتقارير الأخرى المدلى بها من طرف العارض رغم ان هذه الأخيرة خلصت إلى ما يناقض ما جاء في الخبرة المعتمدة من طرف المحكمة، واثبت ان المستأنف عليهم قد استفادوا بالفعل من القرضين الممنوحين لهم، وانهم سددوا الدين المترتب عن القرض الاول المسدد باستحقاقات قارة، وسلمهم العارض رفع اليد عن الرهن الواقع على الرسم العقاري عدد 12602/ر. الا ان القرض الثاني الممنوح لهم في اطار التسهيلات المصرفية والمضمون برهن على نفس العقار والمبرم بتاريخ 1992/04/29 لم يتم أداء الديون المترتبة عنه، وعاب الطاعن على الحكم المستأنف عدم استجابته لطلبه الرامي إلى إجراء خبرة مضادة رغم المنازعة التي اثارها بشأن السيدين العلوي ولوباريس. و يتضح بالفعل بالرجوع إلى الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2001/01/30 تحت عدد 28 ان محكمة الدرجة الأولى وبالنظر إلى كون تقارير الخبرات السابقة جاءت متناقضة قد أمرت بإجراء خبرة ثانية بواسطة ثلاثة خبراء، وهم السادة عبد الرحمان لوباريس، رشيد العلوي وعبد الحق سحنون.

لكن حيث انه على الرغم من ان المحكمة أمرت الخبراء الثلاثة بايداع تقرير واحد ومفصل، فانهم لم يمتثلوا لأمرها بحيث ان الخبير السيد سحنون عبد الحق انجز تقريرا في النازلة بصفة انفرادية، وكذلك الأمر بالنسبة للخبيرين لوباريس والعلوي اللذين انجزا تقريرا مشتركا وفي غيبة الخبير الثالث، ومع ذلك فان محكمة الدرجة الاولى اخذت بخبرة السيدين العلوي ولوباريس على أساس انها تشكل راي الاغلبية، والحال ان نتيجة هذه الخبرة اتت متناقضة بصفة كلية لما جاء في تقرير الخبير السيد عبد الحق سحنون. وانه فضلا عن ذلك وعملا باحكام الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية، فانه في الحالة التي يتم فيها تعيين ثلاثة خبراء او اكثر فانه يتعين على الخبراء المذكورين ان يقوموا بمهمتهم مجتمعين وأن يحرروا تقريرا واحدا، واذا كانت آراؤهم مختلفة بينوا راي كل واحد والاسباب المساندة له مع توقيعه من طرف الجميع. وانه اعتبارا لذلك فان الخبرتين اللتين انجزتا على الشكل المشار اليه أعلاه خبرتان باطلتان، ومحكمة الدرجة الأولى حينما اعتمدت احداهما على أساس انها تشكل راي الاغلية تكون قد جانبت الصواب. وانه اعتبارا لذلك، ومادام ان محكمة الاستئناف لا تتوفر على العناصر اللازمة للبت في جوهو النزاع فقد ارتأت انه من الانسب إجراء خبرة جديدة في النازلة بقصد التأكد مما اذا كان السيد ال******* احمد ومن معه قد استفادوا بالفعل من القرضين بمبلغ 2.000.000 درهم، الاول بتاريخ 91/09/16 والثاني بتاريخ 1992/12/31، وهل تم أداء الديون الناتجة عن القرضين المذكورين في حالة استفادة الطاعنين من المبالغ الناتجة عنهما، ومراجعة حسابات السيد ال******* ومن معه المفتوحة لدى البنك الطاعن، وتحديد ما اذا كان القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم تم تسديده من طرف السيد ال******* ومن معه ام لا، وبيان الفائدة المطبقة بشأنه من طرف البنك الطاعن وتحديد التجاوزات التي يكون البنك المذكور قد ارتكبها في تسيير حسابات السيد ال******* ومن معه، مع تحرير تقرير مفصل في الموضوع يرفق بجميع الوثائق المعتمدة في إنجاز المهمة. وان الخبير عبد الرحيم قطبي وضع تقريره في النازلة والذي خلص فيه إلى ان القرض الموقع عقده بتاريخ 1991/09/16 بمبلغ 2.000.000 درهم لفائدة السيد ******* احمد وزوجته لـــلا رشـــيدة بن قدور وأبناؤه وفاء، المهدي ومروان وبرهن العقار R/12602 وبمعدل فائدة 14,56 % قابل للتغيير لم يفرج عليه

وانه لا علاقة له بالقرض المؤرخ عقده ب 1990/06/20 وبمبلغ 2.000.000 درهم لفائدة السيد احمد ******* فقط وبرهن العقار R/50419 وبمعدل فائدة 13% لذلك وجب على البنك إرجاع الفوائد المدينية الغير المستحقة والتي يفوق معدها 13 % إلى حساب السيد ******* احمد عدد 2111195056310006 بتاريخ قيمة استخلاصها. وان القرض المباشر بمبلغ 4.200.000 درهم موضوع ثلاثة عقود مستقلة عن بعضها بنفس المبلغ 4.200.000 درهم والمؤرخة ب 94/04/10 والتي تشير إلى ان القرض سيؤدى باستحقاقات قارة تؤدى خلال ثلاثة سنوات بضمان رهونات عقارية مختلفة فهذه العقود لم يشر فيها إلى موضوع القرض ولا إلى جدولة الأداءات القارة للقرض Tableau d'amortissement بل اكتفت بالإشارة فقط إلى ان مدة القرض هي ثلاثة سنوات وان الأداءات ستكون عند بيع العقارات موضوع الرهون. ومن خلال كشوفات الحساب 2121195056310053 في اسم ******* احمد تبين ان قرضا واحدا بمبلغ 4.200.000 درهم والذي تم استعماله مباشرة لفتح حساب وديعة بأجل بطلب من السيد ******* احمد والتي تم تجديدها تلقائيا ثلاثة مرات وذلك لغاية 96/04/16 تنفيذا لوثيقة التزام برهن حيازي نقدي لحساب الوديعة الموقع بتاريخ 94/04/06 أي قبل الإفراج عن القرض. وبالنسبة لفتح هذه الوديعة بأجل بمبلغ 4.200.000 درهم وإعادة تجديدها تلقائيا والتي مصدرها تسهيل بنكي يعتبر مخالفا للأعراف والقواعد البنكية الجاري بها العمل والتي تؤكدها المادة 2 من القانون البنكي الصادر ب 93/7/6 والذي حل محله بتاريخ 2006/2/14. إضافة لذلك فانه خلال الفترة التي استغرقها ربط حساب الوديعة بمبلغ 4.200.000 درهم والتي مصدرها قرض ممنوح من طرف البنك كان هذا الأخير يقوم باقتطاعات من حساب السيد ******* احمد لاستخلاصات جزئية من القرض وان الفوائد المدينية المترتبة على القرض كانت تفوق الفوائد الدائنية الناتجة عن الوديعة بأجل والتي مصدرها القرض نفسه ومن خلال ذلك يتبين ان هذه التجاوزات من طرف البنك في تدبير القرض بمبلغ 4.200.000 درهم تحتم تصحيح جميع العمليات الحسابية المتعلقة بهذا القرض بما في ذلك الإفراج والفوائد المدينية المترتبة عليه والاقتطاعات من الحساب لاستخلاصات الجزئية للقرض وكذلك حساب الوديعة بأجل المتجدد تلقائيا والذي مصدر هذا القرض. ومن خلال افتحاص الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك سواء بالنسبة للحسابين في اسم ******* احمد او الحساب في اسم شركاء ******* Consorts AMMOURI والتي لا تستوفي الشروط الشكلية اللازمة المتعارف عليها في الميدان البنكي تبين ان :

-أول حساب فتح بدفاتر البنك بفرع علال بن عبد الله في اسم السيد ******* احمد كان بتاريخ 85/5/10 تحت عدد 2111195056310006 والذي حول إلى فرع اكدال ويحمل عدد 5221501086500 بعد إعادة ترقيم الحسابات من طرف البنك وانه بتاريخ 94/4/7 تم فتح حساب ثان في اسم السيد ******* احمد تحت عدد 2121195056310053 والذي حول إلى فرع اكدال ويحمل عدد 5221500680200 بعد إعادة ترقيم الحسابات من طرف البنك وتزامن فتح هذا الحساب مع عمليتين : الإفراج بدائنية على القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم وكذلك ربط حساب وديعة لأجل بنفس المبلغ ومن مضامين الكشوفات الحسابية التي أدلى بها البنك فان هذا الأخير لم يعمل على دمج الحسابين عند حصرهما كل أثلوث وذلك تطبيقا لمبدأ وحدة الحساب Unicité de compte طبقا لما ورد في وثائق فتح الحساب وعقود القروض مما ترتب عنه فوائد مدينية غير مستحقة ومما يؤكد عدم الدمج فانه عندما

أحيل الحساب تحت عدد 2121195056310053 إلى فئة الحسابات المنازع فيها بتاريخ 99/12/21 بقي الحساب عدد 5221501086500 والذي عوض 2111195056310006 في عداد الحسابات العادية.

–ان البنك كان يقوم بفتح حسابات وديعة بأجل مصدرها سحب على المكشوف بحيث ان رصيد الحساب عند ربط حساب الوديعة كان لا يسمح بذلك ونتيجة ذلك ان الرصيد يصير مدينا مما يترتب عليه فوائد مدينية غير مبررة فعمليات ربط حساب وديعة مصدرها تسهيل بنكي غير جائزة ومنافية للأعراف والقواعد البنكية لذلك يجب عدم اعتبار جميع حسابات الوديعة التي من خلال ربطها يصير على إثرها رصيد الحسابين المدمجين في اسم السيد ******* احمد وكذلك حساب شركاء ******* Consorts AMMOURI وبالتالي تصحيح جميع عمليات الفوائد الدائنية او المدينية المترتبة عليها.

–ان البنك عند إلغاء عملية مؤونة مخصصة لكفالة منحها البنك لفائدة زبونه لم يكن يحترم قواعد تاريخ قيمة عملية إرجاع المؤونة فكان يقوم بتقييد مبلغ المؤونة في الدائنية بتاريخ قيمة يوم إرجاع المؤونة عوض تاريخ قيمة يوم تكوينها وان مثل هذا التقييد يؤثر على مستوى الرصيد بحيث يستفيد البنك من فوائد مدينية غير مبررة ومنافية للأعراف والقواعد الجاري بها العمل في الميدان البنكي.

بما انه تم إلغاء الوديعة بأجل بمبلغ 2.000.000 درهم في اسم شركاء ******* فان وثيقة رهن هذه الوديعة لضمان التزامات السيد ******* احمد اتجاه البنك أصبحت لاغية وبالتالي فان عملية تحويل رصيد الحساب 2121194006500012 الدائن بمبلغ 956.303,20 درهم في اسم Consorts AMMOURI بتاريخ 99/5/28 إلى الحساب الداخلي للبنك عدد 921439400 تحت نص " مؤونات أخرى " وبعد ذلك تحويل نفس المبلغ إلى دائنية حساب المنازعات في اسم ******* احمد عدد 5221500680400 عملية متنافية مع القواعد والأعراف البنكية نظرا لاستقلال حسابات السيد ******* احمد عن حساب Consorts AMMOURI تحت عدد 2121194006500012 لذلك وجب إلغاء هاتين العمليتين وتحويل المبلغ بدائنية الحساب بتاريخ قيمة 99/5/28 ليبقى رصيد الحساب 2121194006500012 شركاء ******* Consorts AMMOURI دائنا بمبلغ 956.303,20 درهم حسب كشوفات البنك ابتداء من هذا التاريخ 99/05/28. وبعد مراجعة الحسابين 2111195056310006 و2121195056310053 في اسم السيد ******* احمد واللذان عوضهما تم تصحيح جميع العمليات المنافية للأعراف والقواعد الجاري بها العمل في الميدان البنكي وكذلك تصحيح معدلات الفائدة المدينية وتصحيح تاريخ قيمة عمليات إرجاع مؤونة الكفالات وبعد دمجهما يكون رصيدهما الإجمالي مدينا بمبلغ 1.809.074,93 درهم وذلك إلى حدود 99/12/21 تاريخ إحالة مديونية السيد احمد ******* إلى فئة الحسابات المنازع فيها. اما الحساب المفتوح في اسم Consorts AMMOURI " شركاء ******* " تحت عدد 2121194006500012 والمستقل على حسابي السيد ******* احمد فانه بعد مراجعته وتصحيح العمليات المنافية للأعراف البنكية الجاري بها العمل في الميدان البنكي فان رصيده يكون دائنا بمبلغ 988.623,33 درهم وذلك إلى حدود 99/12/21.

و أدرج الملف بجلسة 06/9/19 أدلى الأستاذ علال السنوسي بمذكرة بعد الخبرة مع طلب تصحيحي مؤدى عنه بتاريخ 07/01/08 يلتمس من خلالها معاينة الخروقات التي ضبطتها الخبرة وهي :

1- مبادرته إلى ربط ودائعه النقدية بشكل أحادي و دون أي ترخيص خرقا للمادة الثانية من قانون مؤسسات الأتمان لسنة 1993و2006 و كدا للمادة 506 من مدونة التجارة.

2- الحصول على ضمان مزدوج بخصوص جميع القروض المثمتلين في رهن حيازي لوديعة نقدية بمبلغ القرض و كذا رهن عقاري و خرق مقتضيات المادتان 2 و 7 من القانون البنكي المؤرخ في 14-02-2006.

3- الاحجام عن إدماج الحسابات الدائنة مع الحسابت المدينة في حينها لأجل المقاصة التلقائية حماية لحقوق العارض ، و مخالفته للشروط المنصوص عليها بعقود القرض مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 230 و 231 من ق ل ع.

4- عدم الاستجابة و الالتفات للمراسلات و الشكايات موضوع منازعة العارض منذ سنة 1995 في الكشوفات الحسـابية و غيرها من التجاوزات و خرق مقتضيات المادة 7 من القانون البنكي رقم 190-05-1 المؤرخ في 14-02-2006.

5- صنع و إنشاء كشوفات حسابية مزيفة في مضامينها قصد الإستحواد على أموال العارضين و ممتلكاتهم بطرق تدليسية في أول عملية بينهما موضوع موضوع عقد القرض المؤرخ في 20-06-1990 المسجل على الرسم العقاري 50419، حيث استخلص فوائد مفرطة و غير مستحقة.

6- الإقراض بفائدة مفرطة وصلت إلى حد 76°كما هو ثابت بمقتضى الشهادة البنكية المؤرخة في 26-06-1997 و خرق مقتضيا المادة 878 من ق ل غ و كدا الظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926.

7- المطالبة بغير ما هو مستحق بمقتضى الإنذار العقاري 2000/61 بمبلغ 4.843.145.03 درهم.

8- المطالبة بغير ما هو مستحق بمقتضى الإنذار العقاري 2000/78 بمبلغ 4.351.050.20 درهم.

9- منح تسهيلات مصرفية افتراضية بواسطة سحب على المكشوف بسعر مفرط مقابل ربطه للقروض بالودائع النقدية بشكل أحادي و بسعر هزيل جدا مما يشكل مخالفة بل جريمة اقتصادية طبقا للمادة 2 من قانون الابناك لسنة 2006 .

10- إخفاء وثائق بنكية محاسبية حاسمة، للطمس عن تجاوزاته و لنقل العارض من مركز الدائن الى مركز المدين تدليسيا .

11- إخفاء مداخيل رؤوس الأموال الخاصة بالودائع النقدية أصلا و فائدة طبقا لرسالة ENG/5/99.

12- إخفاء شهادة رفع اليد البنكية المؤرخة في 09-12-1997 التي ترتب عنها تأجيل بل إفشال صفقة البيع بمبلغ 5.000.000 درهما إلى حينه و حرمان العارض من الانتفاع و استغلال مبلغ البيع.

13- إخفاء *******للمغرب لشهادة رفع اليد المؤرخة في29-04-1992 موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ راء.

14- تعميم الإنذار 20000/61 ذي مبلغ 4.843.145.03 درهما على ستة إنذارات أخرى بدون وجه حق و سعيه الجدي إلى تحصيلها بعرضها بالمزاد العلني، رغم عدم استفادة العارض من القرض بإقراره المشار إليه أعلاه المشطب عليه أصلا حسب شهادة رفع اليد المؤرخة في 1992/04/24 المسلمة من طرف البنك نفسه وكذا شهادة الملكية لرسم عدد 12602/ر.

15- إخفاء 25 اقتطاع قام به بمبلغ إجمالي 9.840.939 درهما .

16- اقتطاع مبالغ مالية من حسابات العارض دون إذن أو علم عبر اقتطاعها بشكل أحادي بدليل المبالغ المقتطعة و المسطرة بالشهادة البنكية المؤرخة في 26-06-1997 المتعلقة بالقرض ذي مبلغ 4.200.000 درهما وكذا المبالغ المقتطعة و المسطرة بالرسالة البنكية عدد ENG/5/99 المؤرخة في 18-01-1999.

17- اقتطاع و اختلاس مبلغ 956.303.20 درهما بتاريخ 28-05-1999 من حساب CONSORTS AMMOURI الذي لا علاقة له بالعارض ويعود لشخص أخر مستقل بذاته .

18- اقتطاع ما يفوق مبلغ 492.094.83 درهما الغير مستحق بمبلغ 1.245.111.26 درهما بفارق 1.201.694.83 درهما في وقت لاحق للشهادة البنكية المؤرخة في 26-06-97 التي تشكل ابراءا شاملا و نهائيا من أصل قرض 4.200.000 و فوائده، و المطالبة بمبلغ 492.094.83 درهما مرة ثانية على فرض مشروعيته بمقتضى تصريحاته الكتابية المؤرخة في 09-12-2005 .

19- المطالبة بتحصيل قرض انتهى بالوفاء و التسديد والمتعلق بإنذار 2000/61 بمبلغ 4.843.145.03 درهم.

20- إخفاء قيمة ودائعي النقدية المودعة لديه التي فاقت 60.000.000 درهما الواردة بالرسالة البنكية عدد ENG/5/99 المؤرخة في 18-01-1999 والمرفق بجدولين مسطر فيهما الودائع بتفصيل مند تاريخ 1991/12/31إلى غاية 1999/12/31 ، و كذا إخفائه لقيمة الفوائد المترتبة عنها.

21- قفل حساب consorts Ammouri الحامل لعدد 2121194006500012 بشكل أحادي الجانب ومخالفته لنصوص مدونة التجارة (أنظروا من فضلكم المحضر المنجز من طرف العون القضائي كريم الأبيض المدرج بالملف)، مما يشكل خرقا لمقتضيات المواد 503 و 525 من مدونة التجارة.

22- الامتناع عن أداء الشيك المسلم لفائدة شركة ينيوسف بوا بمبلغ 1.077.80 درهما (أنظروا المحضر المنجز في هذا الموضوع المدرج بالملف).

23- إخفاء الخبرة المنجزة من طرف الشركة الأمريكية العالمية لتدقيق الحسابات برايس واثر هاوس، المثبتة لدائنية العارض بمبلغ 9.600.000 درهما المؤرخة في 05-01-1996 .

24- ربط ودائع على المكشوف في حساب consort ammouri لتحصيل فوائد غير مستحقة تدليسيا.

25- ربط ودائع على المكشوف في حساب ******* أحمد لتحصيل فوائد غير مستحقة تدليسيا.

26- تحويل *******للمغرب لمبلغ الحساب الدائن لشركاء ******* بقيمة 956.303.20 درهم بتاريخ 28-05-1999 إلى حساب داخلي له دون إشعار العارض أو موافقته مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة.

27- إحالة الرصيد الدائن لحساب شركاء ******* بمبلغ 956.303.20 درهما المستقل عن حساب العارض بشكل تعسفي إلى حساب المنازعات بتاريخ 08-09-2000 بعد أزيد من سنة.

28- سلك مسطرة الإنذارات العقارية رغم علمه اليقين ان الوضعية المالية لكل من العارض لدى البنك و consort ammouri أيضا جد ايجابية.

29- العمل على إنجاز تحويلات من حساب الحساب المدين تحت عدد 56310053 الخاص بقرض 4.200.000 درهم إلى الحساب الدائن للسيد ******* أحمد قصد تضخيم وتحصيل فوائد غير مستحقة دون الإذن الكتابي للعارض خرقا لمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة.

30- ان *******للمغرب عند إلغاء عملية مؤونة مخصصة لكفالة منحها البنك لفائدة العارض لم يكن يحترم قواعد تاريخ قيمة عملية إرجاع المؤونة. إذ كان يقوم بتقييد مبلغ المؤونة في الذائنية بتاريخ قيمة إرجاع المؤونة عوض تاريخ قيمة يوم تكوينها ، و إن مثل هذا التقييد يؤثر على مستوى الرصيد بحيث يستفيد البنك من فوائد مدينية غير مبررة و منافية للأعراف و التقاليد الجاري بها العمل في الميدان البنكي.

31- تحصيل *******للمغرب تعسفيا و بشكل غير مبرر لفوائد مفرطة بلغت 17.506.852.61 درهما الموازية لقروض افتراضية بمبلغ 125.497.151.32 درهم المسطرة في الجدول أعلاه بالصفحتان 22 و 23.

32- إنجاز *******للمغرب تعسفيا و بشكل مخالف للقانون البنكي لملحق تعديلي بمبلغ 2.661.000 درهم لضمان قرض 4.200.000 رهم الذي لم يفرج عنه أصلا و حوله إلى وديعة كما سبق بيانه.

33- امتناع *******عن الإفراج عم القرض ذي مبلغ 2.000.000 درهم المسجل على الرسم العقاري عدد 12602/راء.

34- امتناع *******عن الإفراج عن قرض 2.000.000 درهم المسجل على الرسم العقاري 12602/راء بتاريخ 29-04-1992.

35- امتناع *******للمغرب عن الإفراج عم القروض الثلاثة ذي مبلغ 4.200.000 درهم لكل واحد منها رغم تسجيله لدى المحافظة العقارية.

36- تحويل قرض ذي مبلغ 4.200.000 درهم إلى وديعة خرقا للمادة الثانية من القانون البنك المؤرخ في 14-02-2006 بشكل تدليسي للاستفادة من مرتان من الفوائد، فوائد عن القرض من جهة و فوائد عن الحساب المدين المفتعل من لدنه.

37- امتناع *******للمغرب عن الإفراج عم القرض ذي مبلغ 700.000 درهم المضمون بسبعة عقارات تعسفيا.

38- مبادرة *******للمغرب تدليسيا إلى فتح عدة حسابات لفائدة العارضين دون طلب منهم أو علمهم بلغت 12 حسابا بنكيا حسب الثابت من الصفحة 14 من تقرير الخبرة موضوع المستنتجات، غايته في ذلك طمس الاختلاسات و التلاعبات المالية التي يقوم بها مستغلا جهل العارضين و عدم إدراكهم بالتقنيات البنكية و لاستخلاص مصاريف و عمولات و فوائد عن خدمات غير مستحقة منذ سنة 1985، مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 878 من ق ل ع و المادة 488 من مدونة التجارة و كذا المادة 113 من قانون الابناك المؤرخ في 14-02-2006، و يجعل *******مسؤولا عن هذه الاخلالات الموجبة للتعويض.

39- مبادرة البنك تعسفيا إلى إيقاع عدة حجوزات و رهونات على عقارات كافلي العارضين دون مبرر قانوني، سيما أن الوضعية المالية للعارضين جد ايجابية كما سبق بيانه أعلاه بموجب الرسالة البنكية عدد ENG/5/99 المؤرخة في 18-01-1999 و بموجب الخبرة المنجزة من طرف الشركة الأمريكية لتدقيق الحسابات- برايس واثر هاوس- المذكورتين أعلاه، و عدم استفادة العارضين أصلا من أي قرض حسب الثابت من جميع الخبرات المنجزة ابتدائيا و استئنافيا.

40- عدم تقيد *******للمغرب بالاستحقاقات القارة موضوع بنود و شروط عقد القرض ذي مبلغ 4.200.000 درهم الذي لم يفرج عنه أصلا ، حسب الثابت من الصفحة 32 من تقرير الخبرة موضوع المستنتجات و بموجب الشهادة البنكية الصادرة عنه بتاريخ 26-06-1997 التي بلغت قيمة الفوائد بها إلى 3.180.704.29 درهم بسعر فائدة مفرط بلغ 76 بالمائة. حسب الخبرة موضوع المستنتجات.

41- تحميل العارضين أداء ضرائب عن قروض لم يفرج عنها، حسب الثابت من الاشعاران الضريبيان المؤرخان على التوالي في 28-02-2001 و 28-02-2003 موضوع مداخيل رؤوس الأموال بمبلغ إجمالي 606.722 درهم.

42- احجام *******للمغرب عن تقديم النصح و الإرشاد للعارضين خلافا للمستقر عليه مهنيا في الابناك و لما استقر عليه العمل القضائي بموجب القرار الاستئنافي عدد 2001/215 الصادر بتاريخ 10-12-2001 في الملف رقم 2001/10/979 و كما هو ثابت بموجب الفقرة السابعة من المادة السابعة من قانون الابناك الصادر بتاريخ 14-02-2006.

و ختاما يثبت في حق *******للمغرب خرقه عمدا بشكل واعي و متعمد و بشكل سافر لمقتضيات المواد 230، 231، 878 من قانون الالتزامات و العقود و للظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926 و كذا للمواد 492 ، 496 ، 488 ، 506 و 519 من مدونة التجارة و كذا للمواد 2 ، 7 ، 106 ، 113 من القانون البنكي المؤرخ في 14-02-2006 ، وكذا خرقا سافرا لمقتضيات المادة الأولى من قرار وزير المالية و الاستثمارات الخارجية رقم 143.96 الصادر بتاريخ 31-01-1996 التي توجب تحديد أسعار الفائدة المطبقة على الودائع و الائتمانات مسبقا بين الابناك و عملائه. وإن الثابت مما ذكر أعلاه، أن العارضين لما جلبوا أموالهم من المهجر الى المغرب حسب الشواهد المصرفية المدرجة بالملف و المودع الجزء الاكبر منها لذى *******للمغرب المدعى عليه، كانت غايتهم الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية بالمغرب على مختلف مستوياتها ، تلبية للنداءات المتكررة و الملحة للدولة المغربية

التي كانت المستفيد الاول من هذه التحويلات الضخمة بالعملة الصعبة و كما هو الشأن بالنسبة لمؤسسة القرض العقاري و السياحي التي ساهمت في العديد من المشاريع المنجزة من طرف العارضين دون أدنى مشكل من جهة ، ومن جهة ثانية سبق للعارضين في إطار التعامل مع نفس المؤسسة أن عمدوا الى ربط ودائع مالية ضخمة من بينها الوديعة النقدية المربوطة لاجل بمبلغ 13000000 درهما بمعدل الفائدة 13.50 بالمائة حسب الثابت من الشهادة البنكية الصادرة عن مؤسسة القرض العقاري و السياحي بتاريخ 01-03-1993 المرفقة، الشئ الذي حفز و شجع العارضين على القبول بمشاركة *******في باقي المشاريع على غرار المؤسسات البنكية المغربية ، غير أنه أقبر جميع المخططات التي كانت مبرمجة من لذن العارضين الرامية الى خلق ديناميكية اقتصادية على مستوى المشاريع التي كانت ستعود بالنفع عليهم من جهة ، و على باقي الفاعلين من جهة ثانية،حيث حولهم *******منـــذ 20-06-1990 تاريخ أول عملية بينهم على مستوى العقار 50419/راء من أثرياء دائنون الى فقراء مدينون بعدما أسر ممتلكاتهم و عقاراتهم و جعلهم رهائنا له بطرق تدليسية و غير مشروعة تتنافى مع كل القواعد و القوانين البنكية وطنيا و دوليا . لأجلـه و لرفع الحيف الذي طال العارضين و الذي كان ينطوي على استنزاف جميع ممتلكاتهم وأموالهم لولا توفرهم على الوثائق و المستندات المثبتة لحقوقهم و نجاعة القضاء الذي كشف النوايا و الافعال التدليسية للبنك المدعى عليه المسطرة في جميع الخبرات المنجزة في هذا الملف ، يلتمسون تبعا لذلك و بكل احترام وتقدير البث في هذا الملف في أقرب الاجال تفاديا للتطويل الذي استمر لما يفوق 16 سنة خلافا لقواعد الاستثمار التي تقتضي السرعة و الفعالية.لهذه الأسباب يلتمس العارضون إصلاح طلب الاستئناف الفرعي للعارضين فيما يخص ملتمس القانون الرامي إلى إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من حكم بمبلغ: 4.915.152.27 درهما مع تعويض مالي قدره 1.000.000 درهم و إصلاحه بالملتمس التالي : تأييد الحكم الابتدائي المستأنف فرعيا فيما قضى به من أداء مبلغ 4.915.152.27 درهم مع تعديله برفعه إلى مبلـغ 5.438.977.28 درهم الذي كشفت عنه الخبرة الحالية موضوع المستنتجات مع الفوائد التجارية بسعر الفائدة المتوسطي المحدد في نسبة 12% ابتداءا من 1994/03/10 والى يوم التنفيذ و مبلـغ التعويض 1.000.000 درهما المحكوم به ابتدائيا مع تعديله برفعه الى المبلغ التعويض المحدد في الملتمسات الواردة بمذكرة المستنتجات وذلك بالمصادقة على تقرير الخبرة المودعة بتاريخ 31-10-2006 و المؤرخة في 27-10-2006 المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الرحيم القطبي شكلا ومضمونا.

I - حول حساب السيد ******* أحمد :

– بعد معاينة ان الوضع المالي للعارض ******* أحمد و حساباته دائنة أصلا بمبلغ 5.438.977.28 درهم منذ 31-01-1999 الى حينه.

يلتمس العارض تبعا لذلك :

– عدم اعتبار عمليات الإدماج المنجزة بالخبرة لعدم تقيد *******للمغرب باستعمال الحساب البنكي الوحيد المتفق عليه بمقتضى جميع عقود القرض ، واستبعاد الكشوفات الحسابية المؤسسة عليها.

1. الحكم على *******للمغرب أمام عدم تقيده باستعمال الحساب البنكي عدد 5631006 المفتوح منذ سنة 1985 و الذي رقم تحت عدد 5221501086500 بعد تغيير البنك لمقره بفرع اكدال الدائن الى تاريخ 02-01-

2007 حسب الكشف المرفق و المتفق عليه والوارد بجميع عقود القرض، و جنوحه الغير مشروع الى فتح حسابات أخرى للعارض دون علمه أو طلبه خرقا للمادة 488 من مدونة التجارة و كذا للمادة 230 من ق ل ع التي تعطي للاتفاقات قوة و حجية قانونية تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشيئها، يجعل عمليات الإدماج المنجزة من طرف *******للمغرب و كذا من طرف السيد الخبير غير سليمة و لا تستقيم مع القانون ، مما يتعين عدم اعتبار عمليات الإدماج من جهة و استبعاد الكشوفات البنكية من جهة ثانية و يثبت في حق *******للمغرب خرقه للمادة 878 من ق ل ع و كذا للظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926، و يجعل العارض محقا في تعويض يحددوه بكل اعتدال في مبلغ 2.500.000 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98 و 264 من ق ل ع.

2. بخصوص القرض المؤرخ في 1990/06/20 ذي مبلغ2.000.000 درهم المسجل على الرسم العقاري 50419/راء القول والحكم على *******للمغرب بإرجاعه للسيد ******* أحمد مبلغ 58.704,88 درهم المحصلة بدون وجه حق من طرف البنك كفرق ما بين الفوائد المستحقة بمعدل 13 بالمائة والفوائد المستخلصة المفرطة بمعدل الفائدة 15.59 بالمائة، مع سعر الفائدة المتوسطي البنكي بنسبة 12% ابتداءا من 1991/12/31 والى يوم التنفيذ مع اعتبار جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المؤسسة عليه لاغية وبدون اعتبار قانوني،و بأدائه للسيد ******* أحمد تعويضا عن ذلك 500.000 درهم، تأسيسا الى المواد 77، 78، 264 و 878 من ق ل ع و كذا للظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926.

3.التصريح بإلغاء عقد قرض المؤرخ في 1991/09/16 ذي مبلغ 2.000.000 درهم بمعدل الفائدة 14,50% المضمون برهن على الرسم العقاري عدد 12602/راء والمسجل بالمحافظة العقارية بتاريخ: 1991/09/17 لعدم الإفراج عنه من طرف البنك وإثقاله بإنذارين عقاريين عدد 2000/61 بمبلغ 4.843.145,03 درهم وعدد 2000/78 بمبلغ 4.351.050,20 درهم أي ما مجموعه 9.194.195.23 درهم تدليسيا و بشكل غير مستحق ولعدم استفادة ******* أحمد منه وبإقرار البنك بذلك في كتابه المؤرخ في 2005/12/09 وتسليم البنك شهادة رفع اليد عنه للسيد ******* أحمد بتاريخ 92/04/29 ، مع اعتبار جميع الكشوفات البنكية المؤسسة عليه لاغية وبدون اعتبار قانوني و طبقا لظهير 1926/08/31 والمادة 878 قانون العقود والالتزامات ، و أمام الاخلالات البنكية المثمتلة أساسا في عدم تنفيذ الالتزام طبقا للمادتين 230 و 231 من ق ل ع، سيما أن قيمة العقار ذي الرسم العقاري 12602/راء تفوق 17.000.000 درهما حسب الثابت من عقد البيع الذي تم بين السيد العزواني كبائع لعشرين هكتارا يملكها من نفس العقار و السيد الشعبي ميلود كمشتري، فضلا عن سلوك *******للمغرب تعسفيا لمساطر الانذارات العقارية و البيع بالمزاد العلني لتحصيل مبلغ 9.194.195.23 درهم الغير مستحق، فان العارض يبقى محقا بالحكم له بتعويض يحدده بكل اعتدال في مبلغ 5.000.000 درهم.

4. التصريح بإلغاء عقد قرض المؤرخ في 1992/05/04 والمبرم لمدة سنة بحساب جاري بتسهيلات بنكية ذي سقف 2.000.000 درهم و المضمون برهن على الرسم العقاري عدد 12602/راء بسعر الفائدة 14.92 بالمائة، لعدم استفادة السيد ******* أحمد منه بدليل إجماع جميع الخبرات على ذلك ،وبحكم أن الرصيد البنكي للسيد ******* أحمد كان دائنا بما يفوق 60 مليون درهم منذ سنة 1991 الى غاية 1999/12/31 بدليل شهادة البنك

المؤرخة في: 1999/01/18 ENG/5/99 المقرونة بجدولين يبينان الوضع المالي الايجابي للعارض وبدليل تسليم *******للمغرب للسيد ******* أحمد شهادتي رفع اليد المؤرختين على التوالي في 1992/04/29 و 09-12-1997، مع اعتبار جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المؤسسة عليه لاغية ودون الاعتبار القانوني، مع وجوب التعويض عن هذه الاخلالات و بالإضافة الى ذلك سلوك *******للمغرب تعسفيا لمساطر الإنذارات العقارية و البيع بالمزاد العلني التي مست بالسمعة التجارية للعارض و زعزعت علاقاته و معاملاته المالية، الذي يحدده العارض بكل اعتدال في مبلغ 2.000.000 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع .

5. إلغاء و إبطال الإنذارات العقارية المنجزة في وقت لاحق للدعوى الحالية المؤسسة على مديونية مفتعلة تدليسيا و التي تم اشهارها بالمزاد العلني ذات الارقام التالية :

2000/60 المقيد في 96/10/12 على الرسم العقاري 20/11817 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/61 المقيد في 91/09/17 على الرسم العقاري 20/12602 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/62 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11506 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/63 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11507 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/64 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11520 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/65 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11811 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/66 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11812 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/78 المقيد في 92/05/04 على الرسم العقاري 20/12602 بمبلغ: 4.351.050,20

لكونها مؤسسة على إجراءات باطلة قانونا ولكونها مجردة و استنساخ وتكرار لأقدم إنذار عدد 2000/61 المؤسس على التقييد المؤرخ في 17-09-1991 الذي تم التشطيب عليه بموجب شهادة رفع اليد المؤرخة في 1992/04/29 و الثابتة بموجب شهادة الملكية للرسم العقاري 12602/راء، مما يجعل العارض محقا في تعويض يحدده بكل اعتدال في مبلغ 2.500.000 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98، و 264 و 878 من ق ل ع .

6- إلغاء عقود القروض الثلاثة المؤرخة في 1994/03/10 ذات مبلغ 4.200.000 درهم بفائدة 13,95% لمدة 3 سنوات المضمون بأربعة عشر عقارا فضلا عن رهن حيازي لوديعة نقدية بنفس مبلغ القرض بتاريخ 1994/04/06، و ذلك باعتبار أن البنك قام بفتح حساب وديعة بأجل قبل الإفراج عن القرض المذكور واحتفظ به وديعة لديه ، بدل تسليم مبلغه للسيد ******* أحمد مخالفا بذلك المادة 2 من قانون الأبناك الصادر في 2006/02/14 ،ورهن على رسوم عقارية ،وقام باقتطاع مبلغ 5.438.977,28 درهم من أموال السيد ******* أحمد كفوائد عن قرض 4.200.000 درهم الذي لم يفرج عنه أصلا (ص 41 من تقرير الخبرة) و رتب عليه اللجوء التعسفي لمسطرة الإنذارات العقارية و البيع بالمزاد العلني لتحصيل مبلغ 45.970.976,15 درهم برسم قرض لم يفرج عنه محولا إياه الى وديعة حسب الثابت من الصفحة 31 من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المنتدب السيد قطبي عبد الرحيم ، وهذا إجراء مخالف للمادة 878 ق.ل.ع ، وظهير 1926/08/31 و خرقا للمادتين 230 و 231 من ق ل ع ، وتبعا لذلك التصريح ببطلان جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المترتبة عنه. وعلى اعتبار

حرمان العارض من تمكينه من مبالغ القروض الثلاثة ،والذي يعتبر إخلالا بالتزام *******للمغرب موجب للتعويض يحدده العارض في مبلغ 5.000.000 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع.

7 . الحكم على *******للمغرب بسبب فتحه تدليسيا لعدة حسابات لفائدة العارضين دون طلب منهم أو علمهم يفوق عددها 12 حسابا بنكيا حسب الثابت من الصفحة 14 من تقرير الخبرة موضوع المستنتجات، غايته في ذلك طمس الاختلاسات و التلاعبات المالية التي يقوم بها مستغلا جهل العارضين و عدم إدراكهم بالتقنيات البنكية و لاستخلاص مصاريف و عمولات و فوائد عن خدمات غير مستحقة منذ سنة 1985، مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 878 من ق ل ع و المادة 488 من مدونة التجارة و كذا المادة 113 من قانون الابناك المؤرخ في 2006/02/14 و يجعل *******مسؤولا عن هذه الاخلالات الموجبة للعتويض الذي يحددونه بكل اعتدال في مبلغ 1.000.000 درهم.

8. الغاء عقد الملحق التعديلي المؤرخ في 1996/03/05 بمبلغ 2.661.000 درهم المضمون بخمسة عشر عقارا بعد ملاحظة أن هذا الملحق ترتب عن القرض المؤرخ في 1994/03/10 ذي مبلغ4.200.000 درهم والغير المفرج عنه كما سبق توضيحه وإثباته سلفا ، يبقى الملحق التعديلي المؤرخ في 96/03/05 والمؤسس عليه ، باطلا وغير ذي موضوع مع اعتبار جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المترتبة عليه لاغية وبدون اعتبار قانوني ، غايته في ذلك الاستحواذ على الرسوم العقارية المضمونة تدليسيا لأدائه فضلا عن سلوك *******للمغرب تعسفيا لمسطرة الإنذارات العقارية و البيع بالمزاد العلني، مما يجعل هذا العمل موجب للتعويض الذي يحدده العارض بكل اعتدال في مبلغ 2.000.000 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98 و 264 و 878 من ق ل ع و الظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926.

9. إلغاء عقد القرض ذي مبلغ 700.000 درهم المؤرخ في 1996/01/23 المضمون بسبعة عقارات لعدم استفادة السيد ******* أحمد منه بإجماع جميع الخبراء المنتدبين ابتدائيا واستئنافيا – انظروا من فضلكم الصفحة 44 من تقرير الخبرة الحالية – وباعتبار أن الوضع المالي للعارض جيدا و في غنى عنه أصلا و لكونه كان دائنا منذ 1991/12/31 والى غاية 1999/12/31 بما يفوق 60 مليون درهم ، بإقرار البنك نفسه في رسالته المؤرخة في 1999/01/18 ذات مرجع ENG/5/99 المقرونة بجدولين يبينان الوضع المالي الجيد للعارض وباقرار وكذلك في الكشف البنكي الصادر بتاريخ 2007/01/02 المرفق و أنه على الرغم من ذلك سلك في مواجهة العارضين مسطرة الانذار العقاري بشكل تعسفي غايته تشويه و زعزعة السمعة التجارية للعارضين من خلال إعطاء صورة قاتمة لوضعهم المالي مخالفة لحقيقة الأمر و لطمس اخلالاته و تجاوزاته السالفة الذكر.

– التصريح تبعا لذلك بإلغاء جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المترتبة عنه ، وبعد ملاحظة أن سلوك البنك في هذا الباب جاء مخالفا للأعراف والقواعد البنكية مما يشكل إخلال *******للمغرب بالتزاماته الموجبة للتعويض طبقا للمواد 77 – 78 – 98 و 878 من ق.ل.ع والظهير الشريف المؤرخ في 1926/08/31 وجاءت مضرة لمصالح العارض المالية فكبدته عدة أضرار مادية يتجلى في حرمانه من ثروته المالية واستغلالها

والانتفاع من مردوديتها ، إذ سلك في مواجهة العارض تعسفيا مسطرة الإنذارات العقارية ، مما يتعين معه القول والحكم تبعا لذلك على *******للمغرب بتعويض مادي يقدره العارض في مبلـغ 1.000.000 درهم.

10. بعد ملاحظة الاخلالات والتجاوزات المرتكبة من طرف *******للمغرب بخصوص الكفالتين ذات مبلغ 3200.000 دهم و 150.000 درهم اللتين كان العارض أصلا في غنى عنهما لعدم استعمالها ولالغائهما بتاريخ 1995/06/05 حسب الثابت من الصفحة 44 من تقرير الخبرة ، و رغم ذلك عمد البنك خلسة إلى اقتطاع عمولـة تفوق بكثير ما هو مقرر قانونا من قبل واستيفائه تدليسيا لفوائد مفرطة و غير مبررة و غير مستحقة أصـلا – انظروا من فضلكم الصفحتان 38 و 44 من تقرير الخبرة–، فضلا عن ذلك وبعده عمد إلى إلغاء مبلغ الكفالة بتحويله كوديعة حسب الصفحة 18 من تقرير الخبرة اكتر من مرة دون أي إذن من العارض مقابل سعر هزيل بدعوى تقديمه لتسهيلات مستمدة من السحب على المكشوف بسعر مفرط مخالفا بذلك للقواعد و القوانين البنكية ،الشيء الذي ألحق بمصالح العارض المالية أضرارا بليغة موجبة للتعويض طبقا للمواد 77، 78، 98، 264 و 878 من ق ل ع و كذا للظهير الشريف المؤرخ في 31–08–1926 يحدده العارض بكل اعتدال في مبلغ 500.000 درهم.

11. بعد ملاحظة أن *******للمغرب كان يربط ودائع مالية– **DAT**– فاقت الستون مليون درهما حسب الثابت من الرسالة البنكية المؤرخة في: 1999/01/18ذات مرجـع ENG/5/99 المقرونة بجدولين يبينان الوضع المالي الجيد للعارض بسعر هزيل حسب الثابت من الصفحة 18 من تقرير الخبرة بدون إذن من العارض وبدون علمه قصد تجميدها لسنين عديدة غايته في ذلك تقديم قروضا بنكية للعارض في شكل تسهيلات عن المكشوف بمعدل فائدة مفرطة لنقله من مركز الدائن إلى مركز المدين بطرق تدليسية، وما ترتب على هذه العمليات من اقتطاعات مالية بنكية ضخمة غير مستحقة من أموال السيد******* أحمد فضلا عن تحمل العارضين تعسفيا للضريبة العامة على الدخل ، و أمام الأضرار اللاحقة بمصالحهم المالية من جراء هذه المخالفات والتجاوزات البنكية التي حالت دون استغلال العارضين لأموالهم والاستفادة من مردوديتها لعدة سنين كما أجمع على ذلك جميع الخبرات المنجزة في المرحلة الابتدائية و الاستئنافية ، يجعلهم محقون في القول والحكم على *******للمغرب بتعويض يقدره في مبلـغ 2.500.000 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع .

12 . بعد ملاحظة أن *******للمغرب كان السبب في تجميد صفقة البيع بمبلغ 5.000.000 درهم لعدم تمكين العارض من شهادة رفع اليد صحيحة شكلا ومضمونا المؤرخة في 09–12–1997عن الرسم العقاري عدد 12602/راء ، لإتمام البيع مع السيد الراشيدي الغزواني دون مقابل غايته في ذلك الاستحواذ على مبلغ البيع بشكل تدليسي بعد ضخه في حسابات العارضين لديه، دون مراعاة لواجبه بتقديم النصح و الإرشاد طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون البنكي المؤرخ في 14–02–2006، مما تسبب في حرمان السيد ******* أحمد من استخلاص مبلغ 5.000.000 درهم وترويجه والاستفادة من مردوديته منذ تاريخ 1997/08/12 والى يوم التنفيذ بسعر الفائدة المتوسطي المحدد في 12% مما يشكل مبلغا إجماليا قدره 5.400.000 درهم مما يتعين معه القول والحكم به على ******* للمغرب كتعويض مادي للعارض عن هذه الخسارة المادية تأسيسا إلى المواد 77، 78، 98، و264 من ق ل ع و بموجب_و للظهير المؤرخ في 1950/11/16 لتغيير الظهير الشريف المؤرخ في 1913/10/09 و

تأسيسا الى ما استقر عليه العمل القضائي بموجب القرار الصادر عن المحكمة التجارية الاستئنافية بالبيضاء رقم 2003/1553 بتاريخ 2006/02/14 .

13- أمر السيد المحافظ على الاملاك العقارية و الرهون بتمارة بتسجيل الحكم الذي ستصدرونه في الموضوع بشأن الرسم العقاري 12602/راء.

14- أمر السيد المحافظ على الاملاك العقارية و الرهون بسلا الجديدة بتسجيل الحكم الذي ستصدرونه في الموضوع بشأن العقارات ذات الرسوم العقارية التالية : 20/11817 و 20/11506 و 20/11507 و 20/11520 و20/11811 و 20/11812 .

II - حول حساب كانسور ******* :

– بعد معاينة ان الوضع المالي للحساب دائن أصلا بمبلغ 988.623.43 درهم منذ 28-05-1999 الى حينه حسب الثابت من الصفحة 41 من تقرير الخبرة موضوع هذه المستنتجات.

– بعد معاينة أن ********للمغرب عمد الى قفل حساب consorts Ammouri الحامل لعدد 2121194006500012 بتاريخ 28-05-1999 بشكل أحادي الجانب و مخالفته لنصوص مدونة التجارة (أنظروا من فضلكم المحضر المجز من طرف العون القضائي كريم الأبيض المدرج بالملف)، مما يشكل خرقا لمقتضيات المواد 309، 503 و 525 من مدونة التجارة.

و بعد ملاحظة امتناع ********للمغرب عن أداء الشيك المسلم لفائدة شركة ينيوسف بوا بمبلغ 1.077.80 درهما (أنظروا المحضر المنجز في هذا الموضوع المدرج بالملف).

و بعد ملاحظة أن ********للمغرب عمد الى ربط ودائع على المكشوف في حساب consort ammouri قصد تحصيل فوائد مفرطة و غير مستحقة, وإحالته للرصيد الدائن لحساب شركاء ******** بمبلغ 956.303.20 درهما المستقل عن حساب العارض الى حساب داخلي للبنك بتاريخ: 1999/05/28 و بعدها إحالته بشكل تعسفي و بطرق تدليسية الى حساب المنازعات بتاريخ 2000/09/05.

أ- و بعد معاينة ان حساب كانسور ******** دائن بمبلغ 988.623.43 درهم منذ 28-05-1999 حسب الثابت من الصفحة 41 من التقرير الخبرة :

القول و الحكم على ********للمغرب في شخص ممثله القانوني:

أ -بإرجاعه للسيد ******** أحمد بصفتيه مساهما ومسيرا لحساب كانسور ******** مبلغ 988.623.43 درهم أصلا وفائدة بمعدل 12 بالمائة المتوسطي منذ 1999/05/28 إلى يوم التنفيذ.

ب – بأدائه له تعويضا ماديا ومعنويا قدره 1.000.000 درهم عن الأضرار المادية والمعنوية بسبب إقفال ********لحساب consorts Ammouri الحامل لعدد 2121194006500012 بتاريخ 1999/05/28 بشكل أحادي الجانب و مخالفته لنصوص مدونة التجارة و امتناعه عن أداء شيك بمبلغ زهيد، و و مباشرته لربط ودائع على المكشوف في حساب consort ammouri قصد تحصيل فوائد مفرطة و غير مستحقة, وإحالته للرصيد الدائن لحساب شركاء ******** بمبلغ 956.303,20 درهما المستقل عن حساب العارض الى حساب داخلي للبنك بتاريخ

1999/05/28 و بعدها إحالته بشكل تعسفي الى حساب المنازعات بتاريخ 2000/09/05، تأسيسا إلى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع ،وبعد معاينة ان *******للمغرب جاء خرقا لمقتضيات المواد 309،503 و 525 من مدونة التجارة وتمتيع العارضين بما ورد في محرراتهم و كتاباتهم السابقة.

وخلال جلسة 07/03/06 أدلى الأستاذ القصار ومن معه عن *******بمذكرة بعد الخبرة مفادها ان الخبير حاد عن موضوع الخبرة وتناسى جرد الوثائق التي أدلى بها العارض والتي سيدلي بها رفقة المذكرة وانه جوابا على الخبرة فانه :

بخصوص العلاقة بين عقدي القرض المؤرخين في 1990/6/20 و1991/9/16:

انه برجوع المحكمة لمحتوى هذه الرسائل والوثائق المسطرة اعلاه، ستعاين إقرار السيد ******* أحمد باستفادته من القروض والتسهيلات التي يحاول التملص منها، كما ان هذه الرسائل والوثائق المسطرة أعلاه تدحض وتفند كل الاستنتاجات الخاطئة التي حاول الخبير الخروج بها في تقريره وفق ما سيتضح للمحكمة فيما يأتي من مستنتجات البنك العارض : ففيما يخص ما أورده الخبير في تقريره في أسفل الصفحة 27 من كون العقد المصححة إمضاءاته بتاريخ 1991/9/16 المتعلق بالقرض بمبلغ 2 مليون درهم والمضمون بالرسم العقاري عدد 12602/ر، ليس امتداد للعقد المؤرخ في 1990/6/20 المتعلق بالرسم العقاري 50419/ر، فهو استنتاج خاطئ وناتج عن تحليل غير سليم، لأن المعطيات الحقيقية التي سيتولى البنك العارض توضيحها ستؤكد للمحكمة بأن العقد المتعلق بالرسم العقاري عدد 12602/ر، ليس مستقلا عن العقد المؤرخ في1990/6/20 والمتعلق بالرسم العقاري عدد 50419/ر ، وليس موضوع قرض جديد وفق ما سيتضح من الوقائع والحقائق التالية :

بتاريخ 1990/6/20 تم توقيع عقد قرض عقاري بمبلغ 2 مليون درهم بين البنك العارض والسيد ******* بضمان رهن عقاري على الرسم العقاري عدد 50419/ر، يسدد على دفعتين بواقع 1.000.000 ,00 درهم نهاية كل سنة .

وقد تم الإفراج عن هذا القرض –كما ذكر الخبير في آخر الصفحة 26 من تقريره على ثلاثة دفعات : في 1990/12/31 (500 الف درهم)– في 1991/2/5 (700 الف درهم) وفي 1991/2/7 (800 الف درهم). وبما أن آخر جزء أفرج عنه من القرض كان بتاريخ 1991/2/7 ، فإن تحديد تواريخ التسديد تكون في نهاية 1991 ونهاية 1992 طبقا لما ينص عليه العقد من ان التسديد يتم بواقع 1.000.000 درهم في نهاية كل سنة . وقبل استحقاق القسط الأول من القرض المذكور أعلاه أي قبل 1991/12/31 طلب السيد ******* من البنك العارض استبدال الرسم العقاري عدد 50419/ر الذي يضمن القرض المذكور اعلاه بالرسمين العقاريين عدد 12602/ر و9664/ر، وقيد الرهن في حدود 2 مليون درهم عن كل رسم حسب ما هو ثابت بعقدي الرهن المذكورين المرفقين. (المرفق رقم 14 و15). وبالتالي يتضح للمحكمة بأن القرض البالغ رصيده آنذاك 2 مليون درهم بقي مضمونا برهن على الرسمين العقاريين 12602/ر و9664/ر.

وبتاريخ 1992/4/29 أي بعد تسديد السيد ******* للقسط الاول من القرض العقاري ونظرا لرغبته في الاستفادة من تسهيلات بحسابه الجاري بضمان رهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر، فقد تم إنجاز عقدة فتح

قرض بحساب جاري مضمون برهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر في حدود 2 مليون درهم مؤرخة في 1992/4/29، وأصدر البنك العارض في نفس الوقت شهادة رفع اليد عن الرهن المنظم على الرسم العقاري عدد 12602/ر –الذي كان يضمن القرض العقاري سابقا– حتى يتمكن من تقييد رهن من الدرجة الاولى في حدود 2 مليون درهم، على نفس العقار لضمان التسهيلات بالحساب الجاري ، وفق ما سيأتي توضيحه بشأن التسهيلات بالحساب الجاري والضمانات المقابلة لها. وبقي بذلك رصيد القرض العقاري البالغ مليون درهم مضمون برهن على الرسم العقاري عدد 9664/ر، ولم يتم رفع اليد عنه الا بتاريخ 1992/12/15 –بعد تسديد آخر قسط من القرض العقاري بتاريخ 1992/12/10 ، كما يبين ذلك الخبير في تقريره في الملحق رقم 1 في صفحته الرابعة، وكما هو ثابت بشهادة رفع اليد عن الرهن المنظم على الرسم العقاري عدد 9664/ر (المرفقة تحت رقم 16). و ان ما يدل على ان الرهن على الرسم العقاري 50419/ر موضوع العقد المؤرخ في 1990/6/20 استبدل بالرهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر ، هو أن شهادة رفع اليد على الرسم العقار 50419/ر صححت إمضاءاتها بتاريخ 1991/9/16 وهو نفس تاريخ تصحيح امضاءات عقد الرهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر الذي عوضه ، وقد تم إيداعهما معا في نفس الوقت بالمحافظة العقارية ، وإلا كيف يعقل أن يصدر البنك شهادة رفع اليد على الرهن المنصب على الرسم العقاري عدد 50419/ر قبل ان يسدد أي قسط من القرض المضمون بهذا الرهن . كما ان مبلغ القرض في العقدين (2 مليون درهم) وطريقة تسديده (نهاية كل سنة أي 1991/12/31 و 1992/12/31) لم تتغير، مما يدل على ان العقد المتعلق بالرسم العقاري عدد 12602/ر ليس مستقلا عن العقد المتعلق بالرسم العقاري عدد 50419/ر وليس موضوع قرض جديد ، وذلك خلافا لما استنتجه الخبير في تقريره عن غير صواب.

اما بخصوص التسهيلات بالحساب الجاري والضمانات المقابلة وبعدما وافق البنك العارض على الزيادة في التسهيلات على الصندوق بمبلغ 700 درهم ، اصبحت التسهيلات على الشكل التالي :

- تسهيلات على الصندوق 1.500.000,00 درهم (أي بزيادة 700 الف درهم)
- ضمان كمبيالات 1.200.000,00 درهم
- المجموع : 2.700.000,00 درهم

ولذلك فالعقد المؤرخ في 96/1/23 أشار الى مبلغ 700 الف درهم الذي يمثل الزيادة في التسهيلات على الصندوق. كما ان مبلغ 2 مليون درهم موضوع العقد المؤرخ في 1992/4/29 تضمن مبلغ 800 الف درهم بخصوص التسهيلات على الصندوق و 1.200.000 درهم بخصوص ضمان كمبيالات، وان العقد المؤرخ في 96/1/23 جاء للزيادة في التسهيلات بمبلغ 700 درهم. كما ان الملحق التعديلي المصادق عليه بتاريخ 1996/10/21 يعتبر إقرارا صريحا من السيد ******* بهذه الزيادة . و ان هذه الوثائق تكون الى جانب الرسائل المؤرخة في 95/12/27 الصادرة عن السيد ******* وعن البنك العارض في موضوع التسهيلات المذكورة، والمدلى بها كمرفقات رقم 3 و4 (تكون) حججا كافية لاثبات التسهيلات التي كان يستفيد منها السيد ******* في هذا الشأن.

وبخصوص ما استنتجه الخبير بشأن تعديل نسبة الفائدة :

إذ ادعى الخبير بان العقد المؤرخ في 1990/6/20 المتعلق بالرسم العقاري عدد 50419/ر حدد نسبة الفائدة في 13%، في حين ان العقد المتعلق بالرسم العقاري عدد 12602/ر حددها في 14.50% ليخلص في استنتاجه الخاطئ الى اعتبار الامر يتعلق بعقدين مستقلين، فإنه يبقى بدوره استنتاج خاطئ ، لأن التغيير في نسبة الفائدة يرجع الى كون أسعار الفائدة في تلك الفترة كانت مقننة من طرف بنك المغرب الذي كان يحددها وكانت تتغير باستمرار، وهو ما يفسر التغيير المستمر الذي كانت تخضع له الاسعار المطبقة . والبنك العارض يدلي للمحكمة بنسخ من الرسائل –بالتلكس– التي كان يتوصل بها البنك العارض من بنك المغرب وعن طريق المجموعة المهنية لبنوك المغرب لتبليغه بأسعار الفائدة المحددة من طرف بنك المغرب، وذلك لدحض الاستنتاج الخاطئ الذي خلص اليه السيد الخبير في موضوع نسبة الفائدة المستحقة –وهذه الوثائق هي المرفقات تحت الارقام من (17الى 23) . و ان الفائدة البنكية مقننة من طرف بنك المغرب حسب ما هو ثابت بالوثائق المشار اليها اعلاه وحسب توالي الفترات و تتراوح ما بين الأسعار التالية : - 15,30% - 14,75%- 15,14% - 15,36%- 15,59% 14,50% وهو الأمر الذي يعزز الفائدة المحددة من طرف البنك العراض ويفند بالتالي الاستنتاج الخاطئ الوارد في تقرير خبرة السيد عبد الرحيم قطبي بهذا الشأن . وإنه و في جميع الاحوال فإن الخبير السيد قطبي احجم عن معاملة العارضة بتبيين المعاملة التي عامل بها السيد ******* ولم يطبق الفائدة المنصوص عليها في العقد المؤرخ في 1990/6/20 أي 13% ويعيد احتساب الفائدة على اساس هذه النسبة .

وبخصوص الاستنتاج المتعلق بالقرض العقاري بمبلغ 4.200.000 درهم والذي اثار فيه الخبير بأن العقود المتعلقة بهذا القرض لم يشر فيها الى موضوع القرض ولا الى جدولة الاداءات القارة للقرض، وبأنه تم الاكتفاء فيها بالإشارة فقط الى ان مدة القرض هي ثلاثة سنوات وان الأداءات ستكون عند بيع العقارات موضوع الرهون . وخلافا لما استنتجه الخبير بشأن موضوع القرض فالخبير نفسه أكد في الصفحة 29 بخصوص موضوع العقود الثلاثة بأنها تتعلق بقرض عقاري وبذلك فموضوعها محدد وواضح، ولا أدل على ذلك ما تضمنه العقد الثاني المتعلق بتسعة (9) رسوم عقارية في ملكية السيد احمد *******، والذي يتعلق بعقدة فتح قرض يسدد باستحقاقات قارة مضمونة برهن عقاري وليس بكفالة عقارية (المرفق رقم 24). أما بخصوص استنتاجه بشأن جدولة زمنية محددة لتسديد القرض ، فهو استنتاج غير مستساغ لانه تمت الإشارة في العقود المتعلقة بالقرض بمبلغ 4.200.000 درهم الى ان القرض يسدد من مداخيل العقارات المرهونة في مدة اقصاها 3 سنوات ، حيث يترك للمقترض حرية التسديد داخل المدة المحددة من ناتج بيع كل عقار مرهون ، وهذا معمول به في مجال التمويل العقاري، والسيد الخبير يعي هذا جيدا حيث تحدد المدة القصوى لتسديد القرض ويشار الى ان القرض يسدد من مداخيل العقارات مقابل إصدار البنك لشهادات رفع اليد موازاة مع التسديدات . وبخصوص وصف الخبير للعقود الثلاثة المتعلقة بالقرض العقاري بمبلغ 4.200.000 درهم بكونها عقودا منفردة، وبأن كل واحد منها يشير الى المبلغ المذكور ، فهو وصف غير سليم وغير مستساغ ، لأن إنجاز 3 عقود بشأن القرض العقاري المذكور راجع الى الاختلاف إما في طبيعة العقد أو في أطرافه :

- فطبيعة العقد المتعلقة بالرسوم العقارية :20/11442 -20/11453 -20/11454 -20/11455 - 20/11475 -20/11709 -20/11710 -20/11714 -20/11693، هو عقد قرض مضمون برهن عقاري باعتبار ان العقارات هي في ملك المقترض.

- أما العقد (الثاني) المتعلق بالرسمين العقاريين 20/11486 و 20/11487 فهو عقد قرض مضمون بكفالة عقارية باعتبار الكفيلة العقارية وهي السيدة بنقدور للا رشيدة وهي طرف ثالث في العقد .

- اما العقد الثالث فهو عقد قرض مضمون بكفالة عقارية والكفيل في هذا العقد هو السيد اسماعيل *******.

- ولذلك يتضح للمحكمة بأن هذا الاختلاف في طبيعة العقد واختلاف الكفلاء العقاريين هو الذي أملى على الأطراف إنجاز ثلاثة عقود، ولعدم إمكانية إنجاز عقد واحد للاختلاف المذكور، ولذلك يظهر من خلال بنود هذه العقود انها تتعلق بنفس القرض بمبلغ 4.200.000 درهم (مبلغ القرض–المدة–الشروط–سعر الفائدة) كما ان القرائن والأدلة تدل على ذلك ، مما يبقى معه الاستنتاج الذي أعطاه الخبير بهذا الشأن غير صحيح ومفند بالمعطيات السالفة الذكر .

حول استعمال القرض كوديعة لأجل :

اما بخصوص ما أورد الخبير في تقريره بشان فك القرض بمبلغ 4.200.000 درهم إذ ذكر في تقريره بأن القرض المذكور استعمل كوديعة لأجل وهو أمر مخالف للاعراف البنكية . وانه من أهم "المآخذ" التي واخذها الخبير على البنك العارض تخصيصه للقرض الممنوح للسيد ال******* بقيمة 4.200.000 درهم، واستعماله لتغطية وديعة لأجل ، وكذلك استعمال السحب على المكشوف Découvert لتغطية وديعة لأجل واعتبر السيد الخبير ان هذا العمل مخالف للاعراف البنكية . وهنا تعاين المحكمة ان الخبير حشر أنفه فيما لا يعنيه ، لأن هذه النقطة قانونية تخرج عن صلاحياته. ولقد غاب عن ذهن السيد الخبير ان مهمة العارضة كمؤسسة بنكية هي وضع اموال رهن اشارة زبنائها الذين يبقى لهم حق استعمالها على الوجه الذي يريدونه. وان تخصيص قرض منح ووضع رهن إشارة السيد ******* كوديعة أمر يعني السيد ******* وقرار خاص به، ولا أساس لما ادعاه الخبير من ان هذا العمل مخالف للأعراف والقوانين البنكية . وانه إذا كان هناك خلاف في الفائدة التي يتحملها السيد ******* عن القرض وتلك التي يجنيها من الوديعة، فهذا شأن يعلمه السيد ******* حق العلم، وهو قرار واختيار من لدنه، لم يكن موضوع اية مناقشة أو طعن مادام هذا اختياره يتحمل تبعاته.إلا انه مع الاسف ، فإن الخبير قفز عن هذه المعطيات البديهية في جميع المعاملات البنكية ، وأقر ان العارضة خالفت الأعراف البنكية بشأن عمل لا يد لها فيه، بل هو قرار واختيار للسيد ******* بشأن وجه استعمال قرض منح له في شكل قرض قار او في شكل تسهيلات بنكية أو ما أسماه سحب على المكشوف. وان الاستنتاج الذي توصل اليه الخبير قائم على تبريرات فاسدة تقنيا وتجاوز فيها السيد الخبير نطاق مهمته بتأويله الخاطئ لمقتضيات المادة الثانية من القانون رقم 34.03 بتاريخ 20 فبراير 2006 والتي لا تنطبق على موضوع النزاع وفق ما سيأتي من توضيح ،

فخلافا لما استنتجه الخبير في تقريره – عن غير صواب– فالأمر يتعلق بعمليتين بنكيتين مختلفتين ينظمهما عقدان مختلفان :

-العقد الاول هو عقد القرض الذي بموجبه تم تمكين المقترض – وتنفيذا للالتزام الملقى على عاتق البنك من مبلغ القرض ، واصبح بذلك حائزا للمبلغ يستعمله حسب رغبته.

-أما العقد الثاني فهو عقد ربط وديعة لأجل بناء على طلب منه ووفق إرادته.

والخلط بينهما ينم عن سوء نية الخبير الذي حاول بهذا الخلط تأويل الحقائق وتضليل العدالة لأغراض يعرفها الخبير نفسه. ثم انه بفك مبلغ القرض وإدراجه في حساب الزبون الجاري يفقد معها القرض صفته المستقلة ليصبح عنصرا من عناصر هذا الحساب الذي يبقى للزبون التصرف فيه بمحض إرادته ورغبته ، وذلك طبقا للمادة 493 وكذلك المادة 500 من مدونة التجارة التي تنص صراحة على ما يلي : << يمكن للزبون ان يتصرف حسب رغبته في الرصيد المؤقت>>

ثم ان ربط الوديعة لاجل بمبلغ 4.200.000,00 درهم جاء تنفيذا لطلب السيد ******* لأسباب يعرفها هو، ولا يمكن للبنك ان يتدخل في ذلك احتراما لمبدأ عدم تدخله في تسيير وتدبير موجودات الزبون، والطلب موضوع الوثيقة المرفقة رقم 25 يؤكد ذلك (مرفق 25)، مما يؤكد بأن السيد ******* كان يتابع حساباته عن كثب بدليل انه كان يطلب من البنك إصدار شهادات بالفوائد المحتسبة عن القرض حسب الوثيقة المرفقة رقم 26 ، الذي طلب فيها من البنك بتاريخ 1997/11/14 إصدار شهادة بالفوائد المحتسبة على العقد العقاري بمبلغ 4.200.000 درهم، والرسالة الصادرة عن السيد ******* بتاريخ 1996/7/2 في نفس الموضوع وهي الوثيقة المرفقة رقم 27(المرفق 26 و27).

وبالتالي فالبنك العارض لم يقم الا بتنفيذ طلبات زبونه الذي يدرك تمام الادراك مصلحته – خاصة وانه يتوفر على مستشار مالي بإقراره– سيما وان السيد ******* استفاد من فائدة دائنة عن الوديعة لاجل بأسعار تفضيلية حيث وصلت هذه النسبة الى 9،5 %. مما يؤكد ان تبريرات الخبير تبريرات فاسدة وبعيدة كل البعد عن الاعراف البنكية المعمول بها في هذا المجال . اما بخصوص مقتضيات المادة الثانية من القانون الجديد (20 فبراير 2006) التي أشار اليها الخبير في استنتاجه الخاطئ المذكور والتي تناولها مبتورة دون إتمام لباقي مقتضياتها التي تحيل على المادة 107 من نفس القانون. وهنا يتعين تذكير الخبير ان الابناك لا تمنح مساعدات حتى تعتبر القروض التي تمنحها "اموالا متأتية من المساعدات ".

ان مقتضيات المادة 2 من القانون رقم 34.03 لا علاقة لها بموضوع النزاع فهي تتطرق لتحديد مفهوم الاموال المتلقاة من الجمهور لتمييزها عن غيرها لكونها تشكل اساس احتساب مساهمة مؤسسات الائتمان في تمويل الصندوق الجماعي لضمان الودائع الذي تطرقت له المادة 106 من نفس القانون، والذي يحدد نسبة هذه المساهمة في 0,25 % من الودائع المتلقاة من الجمهور. وما يقصد بالأموال المتأتية من المساعدات هي الأموال التي تقدمها مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها المشار اليها في الفقرات 3–4 و5 من المادة 107 من نفس القانون، والتي تحيل عليها المادة 2 هي المساعدات –أي التسهيلات– التي تمنحها

مؤسسات الائتمان (او المعتبرة في حكمها) لمؤسسات ائتمان أخرى في إطار التعامل فيما بينها، إذ أن المتلقي والمانح هما مؤسستان بنكيتان . واستثناء المساعدات التي تقدمها مؤسسات الائتمان لمؤسسات الائتمان الاخرى وعدم اعتبارها أموالا متلقاة من الجمهور جاء بهدف عدم إدراجها ضمن الودائع التي تحتسب عليها مساهمة البنوك في تمويل صندوق ضمان الودائع المشار اليه في المادة 106 من قانون مؤسسات الائتمان ، وبالتالي عدم إخضاعها لنسبة 0,25% التي يتوجب على البنوك دفعها كمساهمة لتمويل صندوق ضمان الودائع . وبذلك يتضح للمحكمة من هذه المعطيات بأن المادة 2 من قانون مؤسسات الائتمان التي استند عليها السيد الخبير –في استنتاجه الخاطئ المشار اليه اعلاه– لا علاقة لها بموضوع النزاع وان السيد الخبير قام بتأويل خاطئ لمقتضيات المادة المذكورة وتطاول على اختصاص المحكمة التي يعود لها وحدها حق الفصل والبت في النقط القانونية. اما بخصوص ما أشار اليه الخبير في الفقرة الاخيرة من الصفحة 31 بشأن الاقتطاع لتسديد القرض بالرغم من القرض خصص لوديعة لاجل احتفظ بها البنك . فالبنك العارض يرى ان هذه الاقتطاعات طبيعية طالما ان القرض تم فكه بحساب الزبون كما بين ذلك الخبير نفسه . أما الوديعة لاجل بمبلغ 4.200.000 درهم فكانت تضمن التجاوز بالحساب الجاري والذي وصل مثلا بتاريخ 1994/10/12 الى مبلغ 4.425.303,31 درهم ، وبتاريخ 1994/12/19 مبلغ 6.063.009,68 درهم، علما بأن السقف الذي كان محددا له بذلك للتسهيلات في الصندوق هو 800 ألف درهم . وبالتالي يكون السيد ******* برهنه لوديعة بمبلغ 4.200.000 درهم لضمان التجاوز في سقف التسهيلات على الصندوق الممنوحة له قد استعمل القرض الممنوح له بالطريقة التي ارتآها مناسبة لحاجياته . وبخصوص ما أشار اليه الخبير في الصفحة 32 من تقريره حول سعر الفائدة المترتبة عن القرض والذي ذكر بأنها تمثل نسبة 35% مستدلا بجدول في أسفل الصفحة 32 من تقريره يفند كلامه المذكور ، إذ أن سعر الفائدة يتراوح حسب الجدول المذكور بين 11,75% و12,50% بدل 13,95% ، التي حددت في العقد، مما يدحض الاستنتاج الخاطئ الذي خرج به الخبير بشأن سعر الفائدة على القرض العقاري، وقد كان على الخبير إعمال مقتضيات القرض وإعادة احتساب الفائدة العقدية كما فعل بالنسبة للسيد ******* ولكن الخبير السيد قطبي "يكيل الكيل بمكيالين". والحقيقة ان السيد الخبير اعتمد عن قصد طريقة مغلوطة للتوصل الى نسبة 35% ، حيث قام بأخذ مجموع الفوائد المحتسبة عن القرض من تاريخ فكه بتاريخ 1994/4/11 لغاية 1999/6/30، أي مدة ستة سنوات بمبلغ 1.434.774,19 درهم وقسمها على مبلغ القرض ليعطي الانطباع بأن البنك طبق سعر فائدة بنسبة 35% سنويا – في حين ان البنك كما سبقت الاشارة الى ذلك وكما يوضح الجدول المبين في الصفحة 32 من تقرير الخبرة طبق اسعارا تقل عن السعر التعاقدي 11,50% و 12,50% عوض 13,95% –وهذا يدخل ضمن ابجديات القواعد المحاسبية –التي حاول الخبير ان يتجاهلها عن قصد– لأنه يعلم بأنه كلما طالت المدة كلما ارتفعت الفوائد، ولو أن السيد ******* التزم بالمدة المحددة في العقد لسدّد فوائد أقل، هذا فضلا على ان هذه الفوائد تتضمن كذلك الضريبة على القيمة المضافة التي تستفيد منها الدولة، كما ان الخبير وعن قصد كذلك لم يشر في خبرته الى ان السيد ******* لم يلتزم بشروط العقد ، حيث لم يعمل على تسديد اقساط القرض في المدة المتفق عليها

. وهذه كلها إخلالات واضحة في تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحيم قطبي وكافية لاستبعاد ما جاء في خبرته من استنتاجات خاطئة . وبخصوص ما استنتجه الخبير في الصفحة 33 من تقريره من كون البنك العارض استخلص ما مجموعه 1.890.580,13 درهم عن القرض، فالبنك العارض يرى ان استغراب الخبير غير مبرر للاعتبارات التالية : لأن الملحق التعديلي المصحح الامضاءا في 96/3/5 يعتبر حجة دامغة وإقرارا صريحا من السيد ******* بصحة رصيد القرض في ذلك التاريخ والذي كان يبلغ 2.661.000,00 درهم . ولأن السيد ******* استفاد من قرض عقاري بمبلغ 4.200.000،00 درهم بضمانات عقارية على 14 رسما عقاريا (تم تعزيزها فيما بعد بخمسة عشر رسما عقاريا موضوع الملحق التعديلي) وقد قام بتسديد جزئي بمبلغ 1.539.000 درهم الى غاية 96/3/5 من اصل القرض العقاري، حيث أصبح رصيد القرض بذلك التاريخ في حدود 2.661.000 درهم، وهو ما أشار اليه الملحق التعديلي الموقع من طرف ******* احمد بكل وضوح . أما الفوائد فتبقى على الحساب الجاري للمقترض وتحتسب على الرصيد المتبقي عن كل فترة ، ولا تخصم من اصل القرض على سبيل التسديد كما يحاول الخبير إيهام المحكمة بذلك عن سوء نية . والبنك العارض يدلي للمحكمة بصورة من الملحق التعديلي المذكور للاستدلال ، والذي من خلاله سيتضح للمحكمة الموقرة بان ما حاول الخبير إثارته من تشكيك حول عمليات الاقتطاع الموثقة هو مفند ومدحوض بعقود مصححة الامضاءات، فضلا عن الرسائل والوثائق المدلى بها سابقا التي تتضمن اعترافات صريحة باستفادته من القرض العقاري والتسهيلات المصرفية. (مرفق رقم 28). وبخصوص ما جاء في تقرير الخبرة – في الصفحة 33– بشأن الكشوفات الحسابية المتعلقة بحساب ******* وشركاؤه والتي ذكر الخبير عن غير صواب ، بأنها لا تستوف الشروط الشكلية المتعارف عليها في الميدان البنكي وبأنها تحمل ختم البنك مع عبارة SAUF ERREUR OU OMISSION وهي العبارة التي استخلص منها الخبير بأن هناك تجاوزات ارتكبها البنك في تسيير الحساب . و ان المحكمة ستعاين ان هذا الاستنتاج خاطئ وينم عن تحيز سافر من الخبير وسوء نيته ، لأن عبارة "ماعدا في حالة سهو أو خطأ" والتي بنى عليها الخبير استنتاجه الخاطئ المذكور هي عبارة متعارف عليها في المعاملات والمطبوعات البنكية ، وكل الابناك تدرجها في كشوفاتها الحسابية، فهل يعني هذا ان جميع هذه الابناك باستعمالها لتلك العبارة تقر بوجود اخلالات وأخطاء من طرفها. وانه لا يقصد بهذه العبارة ان هناك بالفعل أخطاء في الحساب، بل هو احتراز من البنك، علما ان البنك العارض قدم للخبير كشوفات حسابية معززة بسلاليم الفوائد واكثر من ذلك، ارفقها بالوثائق المحاسبية لكل عملية على حدة (صور عن شيكات ، صور عن المحسوبات...الخ)حتى لا يدع مجالا للشك في أية عملية.أما بخصوص عبارة « OMISSION » أي "سهو" فإن البنك يبدي بموجبها تحفظاته إذا ما نسي عملية أو قيدا يكون في صالحه، وهذا ما يجري به العمل لدى جميع الابناك ، وإن وقوف الخبير عند هذه النقطة دليل آخر على سوء نيته إن لم نقل جهله بأبسط قواعد التعامل البنكي . وانه يتضح للمحكمة بأن ما حاول الخبير إثارته بشان الكشوفات الحسابية المقدمة من طرف البنك العارض غير مجدي ، لأن كشوفات العارضة سليمة ومتوفرة على الشروط المطلوبة قانونا، وبالتالي تعتبر حجة ودليلا قانونيا كافيا لاثبات العمليات التي تتضمنها هذه

الكشوفات. ويكفي ان الخبير عجز عن إثبات مخالفة واحدة تضمنتها كشوفات الحساب الخاصة بالسيد *******. ثم ان الخبير بدخوله في النقاش حول الشروط الشكلية للكشوفات الحسابية يكون قد تطاول على اختصاص محكمة الموضوع التي يرجع لها وحدها الحق للبت في مدى قانونية الكشوفات الحسابية المدلى بها.وبخصوص موضوع عدم دمج الحسابين 2111195056310006 و 2121195056310053 : فالبنك العارض يرى ان دمج الحسابين المذكورين في حساب واحد شيء غير ممكن للاسباب التالية ، ذلك أن طبيعة هذين الحسابين المفتوحين في اسم ******* احمد مختلفة : فالأول حساب تحت الطلب الشخصي والثاني هو حساب جاري مخصص للمعاملات التجارية.ويظهر هذا الاختلاف من خلال فئة الحساب كذلك : فالأول من فئة 21111 المخصص لحسابات تحت الطلب الشخصية والثاني من فئة 21211 المخصص للمعاملات التجارية والذي يفتح للتجار فقط . ثم ان عملية الدمج بينهما تؤدي الى خلط الأرقام والمعطيات وتؤدي بالتالي الى نتائج غير صحيحة ، خاصة وان الحسابين المختلفين تم فتحهما بطلب من السيد ******* نفسه . وبالإضافة الى هذا وذاك فمبدأ وحدة الحسابات الذي أشار اليه الخبير لا يعني دمج الحسابين في كشف حساب واحد كما عمد الى ذلك الخبير لان كل حساب له خصوصيته ويسير بناء على تعليمات الزبون ، وبالتالـــي لايمكن دمج الحسابين المذكورين للأسباب المسطرة اعلاه، ولذلك يبقى تحليل الخبير بهذا الشأن غير منطقي وغير مستساغ ويتعين استبعاده ، كما يتعين استبعاد الاستنتاج الخاطئ الذي رتبه الخبير على موضوع عدم ادماج الحسابين المذكورين، إذ ذكر في الصفحة 34 من تقريره بأن ترتيب فوائد مدينة غير مستحقة وهو استنتاج خاطئ كذلك، لان ما بني على باطل فهو باطل، وتبقى بذلك فوائد البنك العارض –الدائن– فوائد مستحقة . وبخصوص ما انتهى اليه الخبير في تقريره من إسقاط للقرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم الذي قيد بدائنية الحساب بتاريخ 94/4/11 وكذا عمليات الاقتطاع والفوائد –حسب ما أشار اليه في الصفحة 41 من تقريره –. فالبنك العارض يرى ان إلغاء الفوائد عن هذا القرض من طرف الخبير بدعوى انه تم ربطه كوديعة لاجل يدعو للاستغراب، ويشكل بذلك سابقة خطيرة في مجال تحليل العمليات البنكية للاعتبارات الوجيهة التالية:

- فالإسقاط أو الإلغاء الذي قام به الخبير لا مبرر له لان القرض المذكور ثابت من خلال العقود الموثقة والوثائق والرسائل ، وكذا من خلال كشف الحساب ، مما يؤكد ان السيد ******* استفاد منه فعلا من أجل تمويل نشاطه العقاري .

- ثم ان الوديعة لأجل كانت مربوطة ومرهونة لضمان التجاوز بحسابه الجاري، وحتى إذا قلنا ان الوديعة لاجل كان اصلها قرضا عقاريا، فبالأحرى ان تلغى الوديعة ويبقى القرض، وفي هذه الحالة سيتحمل الزبون فوائد بمبالغ اكثر بكثير من تلك التي تحملها في الواقع على اعتبار أنه لن يستفيد من الفوائد الدائنة عن ربط الوديعة لأجل.

- ثم ان عملتي فك القرض وربط الوديعة لأجل هما عمليتين مختلفتين ، وان البنك العارض بفكه القرض يكون قد نفذ التزامه ومكن المقترض من القرض الذي اصبح حائزا للمبلغ يستعمله حسب رغبته ، ولا يمكن للبنك ان يتدخل في رغبة الزبون الذي فضل ربط المبلغ كوديعة لأجل لأسباب يعرفها هو .

وبذلك فلا مبرر إذن لإلغاء الفوائد ، خاصة وان القرض موثق بعقود موقعة من جميع الاطراف، والسيد ******* نفسه طلب في مناسبتين من البنك الموافقة على تمديد تسديد أقساط القرض حسب ما هو ثابت من الوثيقتين المرفقتين تحت رقم 29 و30 . و أن في هذا أدلة قاطعة على كون الزبون المذكور على علم بتفاصيل العمليات ويعرف جيدا ما تقتضيه مصلحته ، وبالتالي فحذف الخبير لمبلغ 1.434.774,19 درهم الذي يشكل الفوائد المحتسبة على القرض عملية غير مبررة تماما. و ان الخبير لم يكتف بحذف الفوائد المترتبة على القرض ، بل تعداها –وعن غير صواب– الى حذف الفوائد على الرصيد المدين للحساب الجاري الذي وصل بتاريخ 1996/3/6 على سبيل المثال الى 10.722.234 درهم ، رغم ان البنك العارض وافى الخبير بكل الوثائق المحاسبية التي تثبت كل عملية مدرجة بكشف الحساب وبشكل مفصل وواضح، مما يدل على ان الخبير لم يتقيد بالوثائق المحاسبية المدلى بها من طرف البنك العارض. وان المعطيات الخاطئة التي بنى عليها السيد الخبير استنتاجاته خلصت به الى القول بأن <<الفوائد المتقطعة هي 5.438.977,28 درهم بدل 1.059.943,29 درهم التي كان يجب اقتطاعها>>، وهي خلاصة خطيرة سطر لها الخبير المذكور من بداية تقريره مغالطات واخترع لها كل السبل للوصول اليها بعد ان خلط بين الحسابات المختلفة، وحذف قرضا ثابتا وموثقا وحذف فوائد مشروعة، بل شكك في عقود موقعة من الاطراف وكشوفات حسابية للبنك العارض رغم قانونيتها ، مما يدل على ان عدم موضوعية تقريره وعدم حياده وانحيازه السافر لموقف الطرف الخصم امر واضح في تقريره وخلاصته ، ولذلك ينبغي استبعاد ما جاء في خبرته . وبخصوص ما جاء في تقريره في الصفحة 42 من استنتاج حول سيرورة الحساب المدمج من كون السيد ******* لم يكن يحتاج الى تسهيلات ، لأن حسابه كان يعمل في أغلب الأحيان بأرصدة دائنة . فإن البنك العارض يرى ان السيد الخبير وتبعا للخلط الذي وقع فيه لعدم التفريق بين الحساب الشخصي للسيد احمد *******، وحسابه الجاري المخصص للمعاملات التجارية مما جعله يقوم باستنتاج خاطئ بها الشأن . والحال ان كشف الحساب يبين ان حسابات السيد ******* كانت في الغالب مدينة، حيث كان رصيد الحساب رقم 211119505631006 بتاريخ 93/5/7 مدين بمبلغ 509.678,15 درهم، وبتاريخ 93/6/9 مدين بمبلغ 409.122,81 درهم. اما حسابه الجاري رقم 2121195056310053 فقد كان مدينا بتاريخ 94/10/27 على سبيل المثال بمبلغ 5.353.815,21 درهم وبتاريخ 95/5/2 بمبلغ 10.092.619,36 درهم، وطبيعي ان الرصيد المدين تنتج عنه فوائد مدينة تقيد على الحساب، كما أنه كان يستفيد كذلك من الفوائد الدائنة عن ودائعه المربوطة . أما قول الخبير بأن وضعية الحسابات تبين ان السيد ******* لم يكن يحتاج الى تسهيلات ، فهو قول مردود على صاحبه ، لأن الخبير يعلم –فضلا عن كون حسابات ******* كانت في الغالب مدينة كما سبق توضيحه– بأن التسهيلات بالحساب الجاري تمنح على شكل سقوف لمدة سنة تجدد تلقائيا – ما لم يلغ احد الاطراف بناء على دراسة ميزانية السنة الاخيرة– وللزبون الاختيار في استعمالها او عدم استعمالها .

وبخصوص ما تناوله تقرير الخبرة من عدم استعمال السيد ******* الكفالة البنكية بمبلغ 3.200.000 درهم، الصادرة عن البنك لفائدة مصلحة الضرائب مستدلا بالوثيقة المحاسبية بتاريخ 1995/6/5. فالبنك العارض يرى ان هذا الادعاء لا أساس له من الصحة ، لأن الوثيقة المحاسبية المؤرخة في 1995/6/5 تم إنجازها بمناسبة إرجاع السيد ******* للكفالة ، والتي سبق ان استعملها لضمان التزاماته تجاه مصلحة الضرائب وإرجاع السيد ******* للكفالة ، لا يعني عدم استعمالها وإنما يعني رفع اليد عنها علما انه مرت حوالي ثمانية أشهر على إصدارها قبل إرجاعها. والبنك العارض يدلي للمحكمة بصورتين من الوثيقتين المحاسبيتين اللتان تم بموجبهما إصدار الكفالة وإرجاعها مؤرختين على التوالي في 1994/9/26 و 1995/6/5. (مرفق 31 و32). ولعل ما يعزز موقف البنك العارض المشار اليه اعلاه هو الرسالة الصادرة عن السيد ******* نفسه والذي طلب فيها من البنك تسديد شيك بمبلغ 1.280.000,00 درهم لفائدة مصلحة الضرائب، لتمكينه من استرجاع الكفالة البنكية المذكورة، والبنك العارض يدلي للمحكمة الموقرة بصورة من هذه الرسالة للاستدلال كوثيقة مرفق 33. وهي دليل قاطع على ان الزبون المذكور استعمل الكفالة فعلا خلافا لما استنتجه الخبير عن غير صواب.(مرفق 33) ونظرا لكل هذه الاستنتاجات الخاطئة والمعطيات المغلوطة التي استند عليها الخبير في تقريره ، فإنه كان أمرا طبيعيا أن يخلص في خاتمته الى نتيجة خاطئة كذلك ، إذ ذكر في الفقرة الرابعة من الصفحة 45 بأن السيد ******* لم يبق مدينا للبنك الا بمبلغ 1.809.074,93 درهم بتاريخ 1999/12/21 ، وهو استنتاج خاطئ لكونه بني على معطيات وتأويلات خاطئة حرفت بسببها الحقائق والمعطيات وفق ما سبق توضيحه بتفصيل اعلاه . لأن المديونية الحقيقية بتاريخ 1999/12/21 هي 3.886.841,83 درهم دون الفوائد اعتبارا من تاريخ حصر الحساب بالفوائد.

– ونظرا لأن خبرة السيد عبد الرحيم قطبي جاءت مبنية على مغالطات ومعطيات خاطئة وهدف من خلالها الخبير تزييف الحقيقة .

– ونظرا لان الخبير المذكور أخفى مجموعة من الوثائق الحاسمة والمشار اليها سابقا والتي تتضمن اقرارا من السيد ******* باستفادته من التسهيلات والقروض وبصحة ارصدتها.

– ونظرا لعدم اعتماده على الوثائق المحاسبية المدلى بها من طرف البنك العارض .

– ونظرا لكون الخبير المذكور عمد عن قصد الى إدماج حسابين لهما طبيعة مختلفة (حساب شخصي وحساب جاري مخصص للمعاملات التجارية) مما أدى الى إفساد عملية احتساب الفوائد.

– ونظرا لأن الخبير عمد الى إلغاء قروض وتسهيلات منحها البنك العارض للسيد ******* احمد رغم كونها ثابتة وموثقة بعقود وأثبتت كل الأدلة والقرائن استفادته منها .

– ونظرا لاعتباره الخاطئ بعدم استعمال الكفالة بمبلغ 3.200.000,00 درهم الصادرة لمصلحة الضرائب مع ان البنك اوضح بان السيد ******* استعمل بالفعل الكفالة المذكورة.

– ونظرا لاستنتاجاته الخاطئة بخصوص سعر الفائدة المطبق من طرف البنك العارض، وعدم توضيحه وإقراره بكون البنك طبق سعر الفائدة اقل بكثير من السعر التعاقدي على القرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم .

– ونظرا لتشكيكه في عقود وعمليات موثقة وعدم الاكتفاء بإعطائه رأيه التقني طبقا لمقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 59 من ق.م.م وتطاوله بالبحث في النقط القانونية التي يرجع الاختصاص للبت فيها لمحكمة الموضوع.

– ونظرا لعدم حياد الخبير المذكور وانحيازه السافر لمصلحة الطرف الخصم .

– ونظرا لكل ما تم تفصيله اعلاه .

فإن البنك العارض يلتمس من المحكمة استبعاد ما جاء في تقرير السيد عبد الرحيم قطبي المؤرخ في 2006/10/27، وعدم اعتماد ما جاء فيه للتجاوزات المسطرة أعلاه، والمعطيات المغلوطة الخاطئة التي استند عليها سيما وان المحكمة غير ملزمة بالأخذ برأي الخبير المذكور وفقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ق.م.م. ولذلك ينبغي اعتبار ما هو مضمن بالوثائق الحاسمة المدلى بها من طرف البنك العارض، وبالتالي الحكم وفق الطلبات والملتمسات المضمنة بالمقال الاستئنافي للبنك العارض وكذا مذكراته الجوابية ورد استئناف السيد ******* احمد ومن معه لعدم ارتكازه على أساس واقعي وقانوني سليم وإبقاء الصائر على عاتقهم .

حيث تقدم السيد ******* أحمد ومن معه بطلب تصحيحي مؤرخ في 2007/1/5 التمس فيه إصلاح ملتمسه بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف فرعيا فيما قضى به من أداء مبلغ 4.915.152,27 درهم، مع تعديله برفعه الى مبلغ 5.438.977,28 درهم.

وأن الطلب التصحيحي المذكور قدم خارج الأجل القانوني لأن المقال الاستئنافي المقدم من الطرف أعلاه كان بتاريخ 2003/11/13، والطلب التصحيحي لم يقدم إلا بتاريخ 2007/1/5، أي بعد فوات الاجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية ولا حتى الاجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 134 من ق.م.م ، مما ينبغي معه الحكم بعدم قبول الطلب التصحيحي المذكور لتقديمه خارج الاجل القانوني. وفضلا عن ذلك ، فالطلب التصحيحي المذكور جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م. لعدم التنصيص فيه على جميع البيانات المتطلبة بموجب الفصل المذكور التي وردت بصيغة الوجوب، والتي نصت على انه إذا كان أحد الأطراف شركة وجب ان يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها الاجتماعي، كما نصت مقتضيات الفقرة الثانية من نفس الفصل على وجوب تبيان وقائع القضية بإيجاز والوسائل المثارة. و أن الطلب التصحيحي المقدم من طرف السيد احمد ******* ومن معه لا يتضمن كل هذه البيانات والوقائع ، مما ينبغي معه ووفق ما سطر اعلاه التصريح بعدم قبول الطلب المذكور لتقديمه خارج الاجل القانوني ومخالفته لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م. وبصفة احتياطية من حيث الموضوع ، فالعارضة تتمسك بدفوعها الاساسية المثارة في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 2002/9/25 والمدلى بها لأجل 2002/9/27 ، وكذلك ما تضمنته المذكرة الجوابية لأجل 2004/6/3 ، والتي ينبغي الحكم على أساس ما تناولتاه من دفوع جدية وجيهة، وبالتالي التصريح برد استئناف السيد ******* احمد ومن معه والحكم برفض مطالبهم الواردة في طلبهم التصحيحي لعدم ارتكازها على أساس واقعي وقانوني سليم، وسماع الحكم وفق المقال الاستئنافي للبنك العارض، وجعل كافة الصائر على السيد ******* احمد ومن معه .

ثالثا : الجواب على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف السيد ******* أحمد ومن معه :

ان المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف السيد أحمد ******* ومن معه تضمنت مغالطات مكشوفة وغير مرتكزة على أي أساس والتي حاول من خلالها خلط الأوراق وتضليل العدالة، إذ زعم بأنه لم يستفد من أية قروض أو تسهيلات من البنك العارض، وان وضعيته كانت إيجابية ، في حين ان مجموعة الوثائق الحاسمة المدلى بها رفقة هذه المذكرة ستؤكد للمحكمة الموقرة عكس ما يدعيه السيد ******* في مستنتجاته . كما ان هذه الوثائق الحاسمة عمل الخبير السيد قطبي عبد الرحيم على إخفائها ولم يتطرق لها في تقريره لكونها تتضمن اعترافات صريحة من السيد ******* احمد ، باستفادته من القروض والتسهيلات ستؤكد للمحكمة كذلك بأن الاستنتاجات الخاطئة الواردة في تقرير خبرة السيد قطبي، والتي بنى عليها السيد ******* مستنتجاته ، لا يمكن اعتمادها لانها مفندة ومدحوضة بالوثائق الحاسمة المدلى بها من طرف البنك العارضة رفقة هذه المذكرة . و ان الوثائق المدلى بها صحبته تتضمن عقودا ورسائل صريحة يعترف من خلالها السيد ******* باستفادته من تسهيلات وقروض، وبالتالي تفند كل ما جاء في مستنتجات السيد ******* ، ولذلك ينبغي الرجوع الى هذه الوثائق واعتمادها لدحض كل مزاعم السيد ******* والتي سيتولى البنك العارض الرد عليها وفق ما سيأتي :

1. حول ما زعمه السيد ******* ومن معه بشأن الكشوفات الحسابية :

ان ما زعمه السيد ******* ومن معه بشأن الكشوفات الحسابية ما هو الا محاولة يائسة لتجريد الحجة القانونية للبنك العارض من قوتها الثبوتية القائمة لها . وان البنك العارض فضلا عن الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرفه والمتوفرة على جميع الشروط القانونية المطلوبة، فالبنك العارض عززها بسلاليم الفوائد وبنسخ من الوثائق المحاسبية لكل عملية على حدة (صور شيكات وصور عن المحسوبات...الخ) وذلك حتى لا يدع أي مجال للشك في أية عملية ، ثم ان البنك العارض أوضح في مستنتجاته بعد الخبرة بأن العبارة التي استدل بها الخبير للقول بعدم توفر الكشوفات الحسابية على الشروط الشكلية المتطلبة قانونان وهي عبارة : << ماعدا في حالة خطأ أو سهو>> فإنها عبارة متعارف عليها في جميع المعاملات والمطبوعات البنكية ولا يقصد بها إقرار البنك باي خطأ، كما ان عبارة << أو سهو>> يتحفظ فيها البنك غالبا على المعطيات التي قد يكون تم إغفالها وتكون لصالحه ، وبالتالي فالبنك العارض اوضح بما فيه الكفاية بأن ما استنتجه الخبير بشان الكشوفات الحسابية امر غير مستساغ ، بل فيه تطاول على اختصاص المحكمة التي يعود لها وحدها حق البت في النقط القانونية، ولذلك فما استنتجه السيد ******* بناء على تقرير الخبرة المذكور، فهو بدوره غير قائم على أساس واقعي وقانوني سليم، لأن القاعدة تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل ، وتبقى بذلك مزاعم السيد ******* بشأن الكشوفات الحسابية غير مجدية ، خاصة وانه لم يدل بما يناهض ما جاء في كشوفات البنك العارض الحسابية ووثائقها المحاسبية، سيما وان العمل القضائي والاجتهاد القضائي استقر على عدم قبول المنازعة غير الجدية في الكشوف الحسابية، التي تعتبر في حد ذاتها وسيلة إثبات قانونية، وفق ما أقره المجلس الأعلى في قرار صادر عن الغرفة المدنية ملف عدد 01/638 عدد 2380 الصادر بتاريخ 2001/12/12 والمنشور بمجلة القضاء والقانون السفحة 159والذي جاء فيه

ما يلي : << لكن حيث انه بمقتضى المادة 492 من المدونة التجارية فإن كشف الحساب يعتبر في حد ذاته وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، ومحكمة الاستئناف التي استندت اليه في قضائها وتبين لها ان الطالب لم يطعن فيه بمقبول ولم يدل بما يناهضه تكون عللت قرارها بما فيه الكفاية>>. ولذلك، وخلافا لما زعمه السيد ******* فالكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك العارض حجة قانونية عليه ومثبتة لمديونيته ، وبالتالي فلا مجال للتملص من هذه المديونية الثابتة في حقه .وبخصوص ما أثاره السيد احمد ******* في مستنتجاته بعد الخبرة من ادعائه بان البنك العارض عمد الى فتح حسابات تفوق 12 حسابا، فهذا الادعاء لا أساس له من الصحة، لأن البنك العارض وافى الخبير بكل الوثائق المثبتة للحسابات المفتوحة وبين الخبير ذلك في الصفحة 15 من تقريره .وان الخبير نفسه أكد ان الامر يتعلق بحسابين ينكبين في اسم السيد ******* وحساب في اسم شركاء ******* ، وطبيعي ان الحساب عندما يتعلق بتحول الى حساب منازعات، وهذا لا يعني ان البنك العارض فتح عدة حسابات للسيد ******* ولا ان يكون عدد هذه الحسابات 12 كما زعم . وخصوص ما اثاره الطرف الخصم بشأن عقد القرض المؤرخ في 1990/6/20 بمبلغ 2.000.000 درهم موضوع الرهن على الرسم 50419/ر ، حيث زعم السيد ******* أحمد ومن معه في مستنتجاته بعد الخبرة بان البنك العارض لم يتقيد بالعقد وبمعدل الفائدة المحدد في 13% ، واحتسب معدل الفائدة بنسبة 15,59% زاعما بأن البنك العارض حصل على مبلغ 58.704,88 درهم بدون موجب حق . وان ما أثار الطرف الخصم وما استنتجه الخبير في هذا الشأن غير مبني على اساس سليم ، لأن التغيير في نسبة الفائدة يرجع الى كون اسعار الفائدة في تلك الفترة كانت تحدد من طرف بنك المغرب، وكانت تتغير باستمرار. ويمكن للمحكمة الرجوع الى الرسائل التي كان يتوصل بها البنك العارض من طرف بنك المغرب عن طريق المجموعة المهنية لبنوك المغرب والتي تحدد اسعار الفائدة الواجب تطبيقها في تلك الفترة والتي تبرر نسبة الفائدة المحددة من طرف البنك، وبالتالي تفند جمع الاستنتاجات الخاطئة التي توصل اليها الخبير وكذلك الطرف الخصم في مذكرته الاخيرة .اما بخصوص ما تم إثارته بشأن طريقة فك وتسديد القرض بمبلغ 2.000.000 درهم موضوع الرسم العقاري 50419/ر ، فالبنك العارض يتولى توضيح الأمر أكثر للمحكمة حتى لا يبقى أي مجال للخلط المثار من طرف الخبير ، وكذلك من طرف السيد ******* أحمد ومن معه، فشهادة رفع اليد المؤرخة في 92/4/29 المتعلقة بالرسم العقاري عدد 12602/ر تهم الرهن الذي يضمن القرض العقاري بمبلغ 2 مليون درهم . وتم إيداع شهادة رفع اليد المذكورة في نفس الوقت مع عقد الرهن على نفس العقار وبنفس المبلغ لضمان التسهيلات بالحساب الجاري لدى المحافظة العقارية. وانه خلافا لما جاء في تقرير خبرة السيد قطبي من كون العقد المصحح الامضاء بتاريخ 1991/9/16 المتعلق بالقرض بمبلغ 2 مليون درهم المضمون بالرسم العقاري عدد 12602/ر، ليس امتداد للعقد المؤرخ في 1990/6/20 المتعلق بالرسم العقاري عدد 50419/ر ، وزعم بأن الأمر يتعلق بقرض ثاني لم يقم البنك بالإفراج عنه لصالح السيد *******. فهذا زعم وادعاء خاطئ والبنك العارض تولى توضيح الامر للمحكمة من خلال تبيان الوقائع والحقائق بهذا الشأن في مستنتجاته بعد الخبرة في الصفحتين 5 و6 من هذه المذكرة ويمكن الرجوع اليها ليتضح للمحكمة بأن البنك العارض أوضح العلاقة بين العقدين المتعلقين بالقرض العقاري بمبلغ 2 مليون

درهم (عقد الرسم العقاري 50419/ر و12602/ر وبين طريقة فك وتسديد القرض المذكور). ومما يدل على كون السيد ******* احمد استفاد من القرض موضوع العقد المؤرخ في 1991/9/16 هو اعترافاته المضمنة في العديد من الوثائق ومنها وثيقة الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد سعد العيماني التي بالرجوع الى الصفحة 2 منها سيتأكد للمحكمة إقرار السيد ******* باستفادته من القرض موضوع العقد المؤرخ في 1991/9/16 . وبخصوص الرسالة المؤرخة في 2005/12/9 ، وهي الرسالة الصادرة عن البنك والتي يدعي السيد ******* انها تشكل اعترافا من البنك بعد فك القرض بمبلغ 2 مليون درهم، فالبنك العارض يرى في ذلك قمة الاحتيال والتضليل الممارس من طرف الخصم .لأن الرسالة المذكورة موجهة من طرف البنك العارض للخبير عبد الرحيم قطبي لتوضيح تفاصيل القرض العقاري بمبلغ 2 مليون درهم والضمانات المقابلة له، الا ان السيد ******* استعملها وفسرها حسب هواه. والبنك العارض يدلي للمحكمة بصورة من هذه الرسالة للاطلاع والوقوف على الطرق الاحتيالية التي يلجأ لها السيد ******* لمحاولة تزييف الحقيقة وتضليل العدالة .اما بخصوص ما ذكره السيد ******* في مستنتجاته بعد الخبرة بشأن الحساب الجاري والتسهيلات البنكية ، وعلاوة على ما تم توضحيه في مستنتجات البنك العارض بعد الخبرة في هذا الشأن ، فإن كشوفات الحساب والوثائق المحاسبية المعززة لها تؤكد بما لا يدع مجالا للشك استفادة السيد ******* من هذه التسهيلات.اما قوله بعدم استفادته من هذه التسهيلات بدعوى توفره على ودائع ضخمة فهو قول مردود على صاحبه، لأن جميع هذه الودائع كانت كلها مرهونة لفائدة البنك لضمان التجاوز بحسابه الذي فاق في بعض الفترات 10 مليون درهم، والرسالة الصادرة عن السيد ******* بتاريخ 96/7/3 والتي التزم فيها بإبقاء ودائعه مربوطة ب*******للمغرب لغاية التسديد النهائي والتام لالتزاماته خير دليل على أن ودائعه كانت مربوطة بالبنك العارض ، ولذلك كان يستفيد من التسهيلات بحسابه الجاري.(والبنك العارض يدلي بصورة من رسالة الالتزام الموقع عليه من طرف السيد ******* احمد للاستدلال كمرفق رقم 37). وستلاحظ المحكمة من خلال ما تمت إثارته من طرف السيد ******* ومن معه في مستنتجاته بعد الخبرة الاسلوب التضليلي والاحتيالي في هذه المستنتجات المقدمة من طرف الخصم، وعلى سبيل المثال لا الحصر تضخيم الطرف المذكور لمبلغ الودائع وحصرها في 60 مليون درهم ، والواقع انها لم تكن تتجاوز حسب كل فترة 4 الى 5 مليون درهم . فالسيد ******* اعتبر مثلا وديعة لاجل بملغ 2.200.000 درهم مربوطة لمدة 6 أشهر جددت ثلاث مرات بمثابة ودائع بمبلغ 6.600.000 درهم . والحقيقة ان الامر يتعلق بمبلغ واحد يجدد عند كل استحقاق، وهذا مثال على الطرق الاحتيالية التي يلجأ اليها السيد ******* لمحاولة تضليل العدالة . والبنك العارض أدلى رفقة هذه المذكرة بمجموعة من الوثائق المشار اليها سابقا لاثبات استفادة السيد ******* من التسهيلات ، ومنها رسالة صادرة عنه بتاريخ 94/9/26 طلب من خلالها من البنك أداء شيك بمبلغ 1.280.000 درهم (لفائدة مصلحة الضرائب علما ان حسابه لم يكن يتوفر على رصيد) لتمكينه من استرجاع الكفالة الصادرة عن البنك لصالحه بمبلغ 3.200.000 درهم تحت رقم CA69/94 بتاريخ 94/9/26 ، مع التزامه بإرجاعها في ظرف لا يفوق أسبوع . مما يدحض ادعاءات السيد ******* وتنكره للتسهيلات التي منحها إياه البنك العارض، ويبين عدم وجود أية تجاوزات في تسيير حساباته، وبالتالي انعدام أي أساس للتعويض المطالب به.

وبخصوص ما أسماه الطرف الخصم باللجوء التعسفي الى مسطرة الانذار العقاري، إن ما جاء في مستنتجات السيد ******* بعد الخبرة بخصوص هذه النقطة مجرد خلط للاوراق وادعاء باطل، لأن البنك العارض أوضح في مستنتجاته بعد الخبرة بأن تطور التسهيلات التي استفاد منها السيد ******* والضمانات المقابلة لها تبين ان مبلغ 2 مليون درهم موضوع العقد المؤرخ في 1992/4/29 كان يتضمن مبلغ 800 الف درهم بخصوص التسهيلات على الصندوق و 1.200.000 درهم بخصوص ضمان كمبيالات . وان العقد المؤرخ في 1996/1/23 جاء للزيادة في التسهيلات بمبلغ 700 الف درهم، كما ان الملحق التعديلي المصادق على توقيعه بتاريخ 1996/10/21 يعتبر اعترافا صريحا من السيد ******* احمد بهذه الزيادة .وان الرسالة المؤرخة في 1995/12/27 المدلى بها ضمن الوثائق السابقة يقر فيها السيد ******* بوقوع الزيادة في التسهيلات المصرفية ، وبالتالي يقر بتطور التسهيلات التي استفاد منها.هذا علاوة للتجاوز بحسابه الجاري (الذي وصل في بعض الاحيان الى ما يفوق 10 مليون درهم) والذي كان مضمونا بالودائع لاجل المرهونة للبنك .أما عن تضخيم الطرف المذكور لنسبة الفائدة فهو ادعاء باطل وطريقة احتيالية ، لأن احتساب الفوائد له قواعده المحاسبية المضبوطة والواضحة في الكشوف الحسابية والوثائق المحاسبية المدلى بها . وانه نظرا لعدم تسديد أقساط القروض في مواعدها والمدد المتفق عليها يجعل سعر الفائدة يرتفع (حسب طول المدة وعدد السنوات) بالإضافة الى احتساب الضريبة على القيمة المضافة التي تستفيد منها الدولة . هذا فضلا عن كون الطرف الخصم لم يراع في احتساب سعر الفائدة المستحقة عدد السنوات المترتبة عنها الفائدة ، وبالتالي فالخطأ في طريقة احتساب الفائدة يؤدي حتما الى الخطأ في النتيجة التي توصل اليها الخصم في مستنتجاته ، ولذلك فما جاء في مستنتجاته بهذا الشأن غير قائم على اساس واقعي وقانوني سليم .اما بخصوص الإنذارات العقارية ، فالبنك العارض اضطر الى اللجوء اليها بعد استنفاذ جميع الطرق الودية مع السيد ******* الذي رفض اداء الديون المترتبة عليه والناتجة عن التسهيلات والتجاوز بحسابه الجاري والقرض العقاري، حيث لجأ البنك الى مسطرة الانذار العقاري بموجب الرهون التي كانت بحوزته ، من بينها رهن عقاري على الرسم العقاري عدد 12602/ر (كناش 9 عدد 480) المقيد بتاريخ 92/5/4 الذي يضمن التسهيلات بحسابه الجاري بموجب العقد المؤرخ في 92/4/29. ويلاحظ ان السيد ******* يسعى الى خلطه بالرهن على نفس الرسم العقاري (كناش 8 عدد 730) المقيد بتاريخ 91/9/17 المتعلق بالقرض العقاري بمبلغ 2 مليون درهم موضوع العقد المؤرخ في 91/9/16 والذي سدده وتم اصدار شهادة رفع اليد بشأنه . والإنذارات العقارية التي تهم الرسوم التي ما زالت قائمة لفائدة البنك فهي كالتالي:الرسوم العقارية التي مازالت مرهونة لضمان القرض العقاري بمبلغ 4.200.000 درهم فهي خمسة رسوم عقارية الآتية : 20/11506 – 20/11507 –20/11520 –20/11811 –20/11812 والرسوم العقارية التي مازالت مرهونة لضمان التسهيلات بالحساب الجاري فهي الرسمين العقاريين الاتيين : 20/11817 – 12602/ر. وان كل هذه الرهون تضمن المبلغ الذي يطالب به البنك اجمالا والمحدد في 3.886.941,83 دون الفوائد اعتبارا من 1999/6/30 ، وانه لم يسبق للبنك ان طالب بمبلغ 9.194.195,23 درهم أو 45.970.976,15 كما يدعي الخصم في الفقرة الاولى من الصفحة 8 من مستنتجاته ، وبالتالي تتأكد سوء نية الطرف المذكور الذي يحاول بجميع الوسائل خلط الاوراق

وتحريف المطالب، مما تبقى معه التجاوزات المزعومة في مستنتجاته غير قائمة ومطالبته بالتعويض عنها غير ذي موضوع .اما بخصوص ما أثاره السيد ******* ومن معه بشأن القرض العقاري بمبلغ 4.200.000 درهم، فالبنك العارض يستغرب لإنكار الطرف المذكور لاستفادته من هذا القرض رغم وسائل الاثبات القائمة ضده، والمتمثلة في العقود الموثقة والرسائل الصريحة الصادرة عنه فضلا عن كشوفات الحساب ، وما هو ثابت بموجب الملحق التعديلي بتاريخ 96/3/5 والمتضمن لاعترافه الصريح برصيد القرض بالتاريخ المذكور، ويعترف فيه بان رصيد القرض آنذاك كان هو 2.661.000 درهم ، بالإضافة الى كتبه الموجهة الى البنك العارض والتي يطالب فيها موافقة البنك على تمديد تسديد استحقاقات القرض.والبنك العارض ادلى رفقة هذه المذكرة بمجموعة من الوثائق المشار اليها اعلاه لاثبات استفادة الطرف المذكور من هذا القرض.أما فيما يخص الوديعة لأجل بمبلغ 4.200.000 درهم –فكما سبق توضيحه في المستنتجات بعد الخبرة– فهذه الوديعة تم ربطها بناءا على طلب السيد ******* لضمان التجاوز بحسابه الجاري. كما أوضح البنك العارض بهذا الشأن بأن العلاقة بين العقود الثلاثة المؤرخة في 94/3/10 تتعلق بنفس القرض، وبأن سبب انجاز 3 عقود بدل عقد واحد، هو اختلاف الكفلاء وطبيعة العقد (رهن عقاري /كفالة عقارية) ويمكن الرجوع لرد البنك العارض المستفيض بشأن هذه النقطة في مستنتجاته بعد الخبرة .أما الاختلاف في واجب التقييد بالمحافظة العقارية ومراجع الرهون فأمر طبيعي ويدخل في اختصاص المحافظة العقارية.اما ما زعمه الطرف الخصم من كون البنك العارض قام باستيفاء فوائد بمبلغ 3.180.704,29 درهم عن القرض العقاري بمبلغ 4.200.000 درهم مستشهدا بشهادة صادرة عن البنك مؤرخة في 97/6/26 ، فهو تزييف للحقيقة وتحريف لمضمون هذه الشهادة لانه برجوع المحكمة الموقرة الى هذه الشهادة المؤرخة في 97/6/26، ستعاين بأنها تشير بشكل واضح لمبلغ 3.180.704,29 درهم، إلا انه يمثل الفوائد المترتبة عن القرض العقاري المذكور والتسهيلات بالحساب الجاري ولكمبيالات المكفولة عن سنوات 1994–1995–1996 و1997. (طيه صورة من هذه الشهادة كمرفق رقم 38). والتي من خلالها سيتضح للمحكمة مدى الطرق الاحتيالية التي يلجأ اليها السيد ******* لتحريف الوقائع والمعطيات. اما بخصوص موضوع استكثار الخصم لنسبة الفائدة عن القرض العقاري بمبلغ 4.200.000 درهم –إذ ذكر أنها تفوق 76% – فذلك مجرد ادعاء لا أساس له من الصحة، لأنه برجوع المحكمة الى الجدول المسطر من طرف السيد الخبير في الصفحة 32 من تقريره ، يتبين ان البنك طبق نسب فائدة تقل بكثير عن السعر المحدد في العقد، اذ انها تراوحت بين 11,50% و 12,50% بدل 13,95 % المحددة في العقد. فالطرف الخصم يحاول اختزال التزاماته في القرض بمبلغ 4.200.000 درهم متنكرا للتسهيلات والتجاوز بالحساب الجاري التي استفاد منها والتي فاقت احيانا 10 مليون درهم ومتعمدا عدم الاشارة الى المدة المحتسب عليها الفوائد التي وصلت الى تسع سنوات "9" ضاربا بذلك عرض الحائط كل القواعد المحاسبية التي تؤكد بأن الفوائد تحسب انطلاقا من مبلغ القرض والمدة ونسبة الفائدة ، و بذلك فلا مبرر يبرر طلبه بالتعويض لانعدام أساسه. وبخصوص ما اثاره الطرف الخصم بشأن فتح عدة حسابات دون طلب منه ، فالبنك العارض سبق ان أوضح اعلاه ان بعض هذه الحسابات هي إما حسابات داخلية (حساب المنازعات) تفتح لدواعي محاسبة طبقا لتعليمات بنك المغرب وتطبيقا للخطة المحاسبية المعمول بها في جميع الأبناك، وفي جميع الاحوال فلا اساس ولا

سند لادعاءات السيد ******* بهذا الشأن .اما بخصوص ما اثاره حول الملحق التعديلي المؤرخ في 1996/3/5 ، فالبنك العارض وكما أوضح في مستنتجاته بعد الخبرة يرى ان الملحق التعديلي الموقع والمصادق على توقيعه من طرف ******* يشكل حجة ودليلا قاطعا ضده ، لأن يتضمن إقرارا منه باستفادته من هذا القرض وبصحة رصيده بتاريخ 1996/3/5. والبنك العارض يستغرب لأنكاره رغم وجود عقد موثق وموقع من طرفه ، ورغم وجود وثائق محاسبية تثبت استفادته من هذا القرض، بالاضافة الى الرسائل الصادرة عنه كذلك، التي تثبت هذه الاستفادة، وانه بالرجوع الى مجموعة الوثائق المرفقة والمشار اليها في مستنتجات العارض بعد الخبرة بهذا الشأن تتأكد المحكمة من صحة المعطيات المذكورة. وبخصوص ما أثاره حول القرض بمبلغ 700 ألف درهم ، فالبنك العارض بالإضافة الى ما سبق توضيحه في مستنتجاته بعد الخبرة حول هذه النقطة ، فإنه يرى ان ما ادعاه السيد ******* مما أسماه بتدليس في توقيع العقد المؤرخ في 1996/1/23 والمتعلق برهن عقاري بمبلغ 700 الف درهم على رسوم عقارية، مفند ومدحوض بما تضمنته رسالة ******* التي توصل بها البنك بتاريخ 96/7/10 والتي يعترف فيها بعلمه الاكيد وموافقته الصريحة على ابرام العقد المذكور ويطلب استبدال العقارات السبعة بالرسم العقاري 20/11817. ويمكن الرجوع الى هذه الرسالة المرفقة كوثيقة رقم 5 للتأكد من صحة هذا المعطى وللوقوف على مدى الوسائل الاحتيالية التي يحاول السيد ******* استعمالها للتنصل من التزاماته الثابتة . وبخصوص ما أثاره حول الكفالتين بمبلغ 3.200.000 درهم و 150 الف درهم ، فالبنك العارض أوضح في مستنتجاته بعد الخبرة أعلاه بأنه لم يرتكب أي تجاوز بخصوص تاريخ إرجاع المؤونة .أما عن ادعاء ******* عدم استعمال الكفالة فهو ادعاء مردود عليه لانه يعرف تمام المعرفة بانه استعمل الكفالة ، حيث سلمها لمصلحة الضرائب، ودليل البنك العارض في ذلك هو الطلب الذي تقدم به للبنك يطلب فيه أداء شيك بمبلغ 1.280.000 درهم لفائدة مصلحة الضرائب (علما بان رصيد حسابه لم يكن يسمح بتسديد الشيك) لتمكينه من استرجاع الكفالة الصادرة عن البنك. ويمكن للمحكمة التأكد من ذلك بالرجوع الى الوثيقة المرفقة رقم 33 موضوع طلب تسديد الشيك المذكور اعلاه، وهو ما يثبت استعمال السيد ******* للكفالة، على خلاف التفسير الخاطئ الذي اعتمده الخبير قطبي في تقريره. وبخصوص ما أثاره الطرف الخصم بشأن ربط ودائع لأجل زاعما بأن هذا الربط كان دون استشارته مستدلا بإشعارين ضريبيين . فالبنك العارض يؤكد بأنه وافى الخبير بالوثائق المحاسبية المثبتة لربط الودائع بطلب من الزبون، وتم موافاة الخبير كذلك بعقود رهن هذه الودائع والتي كانت تضمن التجاوز في حسابه . ويمكن للمحكمة للتأكد من أن الزبون المذكور هو الذي كان يطلب ربط ودائع الرجوع الى الوثيقة المرفقة رقم 37 وهي عبارة عن التزام صادر عن السيد ******* وموقع عليه من طرفه بتاريخ 96/7/3، التزم فيه بإبقاء ودائعه المربوطة ب*******لغاية تسديده النهائي للالتزاماته . أما موضوع الإشعارات الضريبية المدلى بها من طرفه، فإنه لا علاقة لها بإقدام البنك على ربط الودائع لأجل. وأنه علاوة على طلبات ربط الودائع وعقود رهنها ، فإن السيد ******* كان يطلب شواهد بالفوائد الدائنة التي يستفيد منها ، وعلى سبيل الاستدلال، فالبنك العارض يدلي للمحكمة الموقرة بطلب مؤرخ في 1997/5/27 بخصوص شهادة بالفوائد الدائنة عن ودائع لأجل منذ 1994،

والشهادة المسلمة له بهذا الخصوص كمرفقين رقم 39 و40، كما يدلي البنك العارض للمحكمة الموقرة بصور لثلاث طلبات لربط ودائع لأجل هي التالية :

- طلب ربط وديعة لأجل بمبلغ 300 الف درهم مؤرخ في 96/11/28
- طلب ربط وديعة لأجل بمبلغ 500 الف درهم مؤرخ في 97/2/25
- طلب ربط وديعة لأجل بمبلغ 2 مليون درهم مؤرخ في 97/7/23

وذلك لتفنيد مزاعم السيد ******* بشأن عدم استشارته لربط الودائع لأجل لأن الربط كان يتم بطلب منه.أما بخصوص الرسالة المؤرخة في 1997/7/2 والتي طلب من خلالها السيد ******* من البنك عدم تجديد ودائعه لأجل، فالبنك العارض يرى انه بالفعل توصله بهذه الرسالة، إلا ان السيد عمروي قام بعد ذلك بالتوقيع على طلب ربط وديعة لأجل بمبلغ 2 مليون درهم بتاريخ 97/7/23 ، أي في تاريخ لاحق لرسالته المذكورة. وبالتالي فإن التعليمات الواردة في رسالته المذكورة ألغيت بعد توقيعه طلب ربط وديعة لأجل المؤرخ في 97/7/23، وهو موضوع الطلب المرفقة وثيقته تحت رقم 43 المدلى بها اعلاه. وبذلك تكون مزاعم السيد ******* بهذا الخصوص لا أساس لها من الصحة ومفندة بموجب الوثائق المدلى بها والمشار اليها اعلاه، مما يبقى معه طلب التعويض بشأنها غير مبرر لعدم ارتكازه على أي اساس . وبخصوص مزاعمه بشأن الصفقة المبرمة بين ******* والراشدي الغزواني، فالبنك العارض يرى ان موضوع هذه الصفقة لا علاقة له بموضوع النزاع، وبالتالي ينبغي عدم الالتفات الى ما جاء في مزاعم الخصم بشأن هذه النقطة. وبخصوص مزاعمه بشأن حساب ******* وشركاؤه الحامل للرقم 2121194006500012 ، فالبنك العارض يرد على تلك المزاعم بأن الحساب المذكور لم يغلق ولازال مفتـــوحا –لغاية كتابة هذا الجواب– . وان البنك أفاد الخبير بأنه قام بتحويل المبلغ المحدد في 956.303,20 درهم من الحساب المذكور لحساب السيد ******* لتخفيض الدين المتنازع عليه بناء على عقد رهن الوديعة لأجـــل بمبلـــغ 2 مليون درهم والذي تضمن التزامات السيد ******* و******* وشركاؤه.لأن هذه الوديعة كانت مربوطة بحساب السيد ******* وشركاؤه وعند استحقاقها بتاريخ 1999/1/27 كان الحساب مدينا بمبلغ 1.093.121,89 درهم ، حيث أصبح الرصيد (بعد فك الوديعة لأجل المذكورة وإدراج فوائد الربع السنوي الاول من سنة 1999) دائنا بمبلغ 956.303,20 درهم . وبما أن هذا الرصيد الدائن ناتج عن الوديعة لأجل المرهونة للبنك لضمان التزامات السيد ******* و******* وشركاؤه، فقد قام البنك بتحويل هذا الرصيد لحساب الأمانات لغاية معرفة مصير الدين المتنازع عليه بحساب ******* البالغ آنذاك 4.843.145,03 درهم. وبعد استنفاذ البنك لجميع السبل الودية وامتناع السيد ******* عن تسديد الدين المتخلذ بذمته ، قام البنك بتحويل مبلغ 956.303,20 درهم(المودع بحساب الامانات) لحساب السيد ******* لتخفيض الدين المتنازع عليه ليصبح في حدود 3.886.841,83 درهم. وهذا ما بينه بكل وضوح الخبير السيد مصطفى امحزون في تقريره في إطار الخبرة المنجزة في الملف عددد 99/1050. وبذلك يتضح للمحكمة بأن عملية التحويل لمبلغ 956.303,20 درهم من حساب ******* وشركاؤه لحساب ******* ، كانت مبررة ومستندة على أساس التزامات ******* وشركاؤه المضمنة بعقد رهن الوديعة لأجل بمبلغ 2 مليون درهم، وبالتالي تبقى جميع المزاعم المثارة بشأنها غير

مجدية وغير جديرة بالاعتبار. وبخصوص ما أورد الطرف الخصم على شكل جدول بياني ضمنه مزاعمه بشأن الفوائد ، فالبنك العارض يرى ان المزاعم الواردة في هذا البيان خاطئة تماما، وهدف من خلالها الخصم خلط الأوراق وتضليل العدالة . لأن الشهادة الصادرة عن البنك بتاريخ 97/6/26 –والمدلى بها كمرفق رقم 38– واضحة تماما ، فهي تفيد انها تتعلق بمجموع الفوائد المحتسبة على حساب السيد ******* عن القرض العقاري مبلغ 4.200.000 درهم والتسهيلات بالحساب الجاري والكمبيالات المكفولة عن سنوات 94–95–96 وسنة 1997 وأن في مجموعها تبلغ 3.180.704,29 درهم . ولذلك فالبنك العارض يرى ان كل ما أورده السيد ******* في البيان المشار اليه في الصفحتين 25 و26 من مذكرته معطيات افتراضية مغلوطة ، ولا يمكن تفسيرها إلا بسوء نية الخصم الذي يهدف من وراء هذا البيان تضليل العدالة وخلط الاوراق والإيهام بأن البنك احتسب فوائد زائدة . وحيث يتضح للمحكمة من المعطيات والاعتبارات الجدية المسطرة اعلاه، ان ما أورده السيد ******* ومن معه في مستنتجاته بعد الخبرة غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليم، ومتضمن لمعطيات مغلوطة وخاطئة، واستعمل فيها اساليب احتيالية للإيهام بأن البنك العارض قام بتجاوزات وهو أمر تفنده وتدحضه الوثائق المرفقة بمذكرة البنك العارض، والتي تعتبر حججا حاسمة في الموضوع، وبالتالي ينبغي للمحكمة اعتماد ما تضمنته وثائق البنك العارض لدحض مزاعم السيد ******* ، وكذلك لتفنيد ما جاء في تقرير خبرة السيد عبد الرحيم قطبي. وان العارضة التمست في مقالها الاستئنافي الغاء الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، وذلك فيما قضى به من حكم على العارضة بإرجاعها للسيد ******* احمد مبلغ 4.915.152,27 درهم، وتعويض قيمته 1.000.000 درهم، ورفع الرهن على الرسم العقاري عدد 03/12602 وامر المحافظ بالتشطيب عليه من الصك العقاري. و انه يتجلى المحكمة من خلال معطيات النازلة والوثائق المدلى بها، أن ما قضى به الحكم الابتدائي جانب الصواب ، وانه لا حق للسيد ******* في استرجاع أي مبالغ، وانه هو المدين وهذا ما أكدته حتى خبرة السيد قطبي الذي أكد ان حساب السيد ******* مدين لفائدة العارضة بمبلغ 1.809.074,35 درهم . وانه بالتالي، فلا أساس قانوني للقول بالتزام العارضة بالتخلي عن الرهن المقرر لفائدتها والحكم بالتشطيب عليه من الصك العقاري . كما ان القول بأن السيد ******* ضاع في صفقة مع السيد الراشدي الغزاوي وتغريم العارضة بالحكم عليها بتعويض قيمته مليون درهم، لسبب وحيد هو انها تمسكت بالضمانة التي منحها لها السيد ******* لضمان دينها الثابت. وهكذا تتأكد محكمتكم من ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به ، مما يتعين معه الغاؤه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض جميع طلبات السيد ******* ومن معه.

وخلال جلسة 07/04/24 عقب نائب الطاعن بمذكرة على جواب المستأنف عليهم تمسك من خلالها بالدفوعات الواردة بالمذكرة بعد الخبرة وبعد ان تسلم نائب المستأنف عليه نسخة منها أكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 07/05/29 ومددت لجلسة 07/07/24 ثم لجلسة 2007/07/26 اصدرت المحكمة خلالها قرارا بالعلل التالية :

" أولا : في استئناف *******للمغرب

ان القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 05/05/31 أجاب عن دفوعات الطاعن وحصر الخبرة في النقط المتعلقة بالاطلاع على حسابات السيد ******* ومن معه وتحديد ما اذا كانوا قد استفادوا من القرضين المؤرخين في 91/09/16 و 92/12/31 وهل تم أداء الديون الناتجة عن هذين القرضين وهل تم تسديد القرض المتعلق بمبلغ 4.200.000 درهم والفائدة المطبقة بشأنه والاخلالات التي ارتكبها البنك في تلك الحسابات. وانه بعد ان وضع الخبير تقريره وعقب الأطراف فان المحكمة ستجيب على كل نقطة على حدة انطلاقا من الخبرة والوثائق التي تتوفر عليها وانطلاقا من دفوعات الطاعن وما يؤاخذه على الحكم المستأنف.

أولا : بخصوص الإفراج عن القروض.

حيث تمسك الفريق المستأنف عليه بانه لم يتم الإفراج عن القرضين المؤرخين في 91/09/16 والعقد المؤرخ في 92/04/29 والمصادق عليه بتاريخ 4 ماي 1992. وتمسك الطاعن بان عقدي القرض تم الإفراج عنهما وان عقد القرض المؤرخ في 91/09/16 هو امتداد لعقد القرض المؤرخ في 96/06/20 وان القرض الثاني هو تسهيلات في الحساب استفاد منها الطاعنون. و ان الخبير قطبي عبد الرحيم خلص إلى ان القرض المؤرخ في 91/09/16 لم يفرج عنه وانه لا علاقة له بالقرض المؤرخ في 90/06/20 . وان الثابت قانونا ان الخبرة تعتمد في المسائل التقنية اما الاستنتاجات فهي من صميم عمل القضاء وان المحكمة بمراجعتها لوثائق الملف سواء التي أدلى بها الأطراف او المرفقة بتقرير الخبرة تبث لها ما يلي : انه بتاريخ 90/06/20 تم توقيع قرض عقاري بمبلغ مليوني درهم بين البنك والسيد ******* بضمان رهن عقاري على الرسم 50419 يسدد على ثلاث دفعات وان المستأنف عليهم فعلا استفادوا من هذا القرض من خلال ثلاث دفعات الأولى في 90/12/31 بمبلغ 500.000 درهم والثانية في 91/12/05 بمبلغ 700.000 درهم والثالثة بمبلغ 800.000 درهم بتاريخ 91/02/07. وان المستأنف عليهم التزموا بأداء القرض المذكور على قسطين الأول بتاريخ 30 دجنبر 1990 والثاني نهاية 1991 بمعدل مليون درهم في السنة. والثابت أيضا من خلال الوثائق ان المستأنف عليهم وقبل حلول اجل الاستحقاق أي نهاية دجنبر 1991 ابرموا عقدا ثانيا مع الطاعن بتاريخ 91/09/16 من اجل قرض بمبلغ مليوني درهم يؤدى قبل نهاية 1992 برهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر وانه بنفس التاريخ تسلم المستأنف عليه من البنك الطاعن شهادة رفع اليد عن الرسم العقاري عدد 50419 ر أي بتاريخ 91/09/16 حسب تصحيح الإمضاء وبنفس التاريخ تم تسجيل رهن على الرسم العقاري عدد 12602 ر وهو تاريخ لا زالت فيه استحقاقات القرض الأول لم تحل بعد ولم يشرع المستأنف عليه كذلك في أداءه الشيء الذي يفيد بصفة واضحة ان القرض المؤرخ في 91/09/16 ما هو الا امتداد للقرض المؤرخ في 1990/06/20 وانه يتعلق بنفس المبلغ وكيفية أدائه وان ما تم تغييره هو الرهن من الرسم العقاري عدد 50419 إلى الرسم العقاري عدد 12602 ر وان هذا القرض قد تم أداؤه وتوصل المستأنف عليهم بشهادة رفع اليد عن الرسم العقاري عدد 12602 عند طلبها بتاريخ 4 ماي 92 . لذلك فان ما تمسك به المستأنف عليهم من انه لم يتم الإفراج عن القرض المؤرخ في 91/9/16 دفع غير صحيح وانه تم الإفراج عنه وتم تسديده وتوصل المستأنف عليهم بشهادة رفع اليد بخصوص الرهن الذي كان مقيدا بمناسبته على الرسم العقاري عدد 12602 ر ويكون بذلك ما خلص إليه الخبير من ان البنك غير محق في احتساب الفوائد بمعدل أكثر من 13 % استنتاج غير صحيح لان المستأنف عليهم

ارتضوا من خلال العقد المؤرخ في 91/09/16 اعتماد نسبة الفائدة بمعدل 14,5 وان العقد شريعة المتعاقدين وان كل ما خلص إليه الخبير من فوائد غير قانونية بخصوص هذا العقد في غير محله. وانه بخصوص عقد القرض المؤرخ في 92/04/29 المصحح الإمضاء بتاريخ 1992/05/04.فالثابت من خلال الوثائق (العقود المرفقة بتقرير الخبرة) ان البنك ابرم مع المستأنف عليهم عقد تسهيلات في الحساب بمبلغ مليوني درهم بنسبة فائدة قدرها 14,92 قابلة للمراجعة مقابل ضمانة عقارية تتمثل في رهن من الدرجة الأولى على حصة المقترض السيد ******* وحصة زوجته السيدة للا رشيدة بن قدور وأبناؤه في العقار المسمى دومين الرباط موضوع الرسم العقاري رقم 16206 ر. وان النزاع بسبب هذا الحساب يتمثل في ان المستأنف عليه السيد ******* احمد طالب البنك بتسليم شهادة رفع الرهن عن العقار موضوع الرهن خلال سنة 1997 وان البنك منحه شهادة رفع الرهن مقيدة بتاريخ 97/12/09 تقضي برفع الرهن على حصص المستأنف عليهم في حدود 20 هكتارا فقط شريطة الاحتفاظ بباقي الرهونات القائمة ضمانا لسلف مبلغ 2.000.000 درهم. وان تمسك المستأنف عليهم بأن البنك تعسف بعدم منحهم شهادة رفع اليد التامة عن العقار المذكور بسبب عدم وجود اية مديونية بذلك وانه فوت عليهم فرصة بيع العقار بمبلغ 5.000.000 درهم وانهم يطالبون برفع مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا حسب ما ورد في الاستئناف الفرعي والمقال التصحيحي. وان تمسك الطاعن بان سبب عدم منح شهادة رفع اليد التامة عن الرسم العقاري رقم 12602 ر هو ان الحساب وقت المطالبة برفع الرهن كان مدينا وانه تم الاتفاق بين الطرفين على الزيادة في تسهيلات الصندوق بنسبة 1.500.000 درهم وضمان الكمبيالات لغاية 1.200.000 درهم فأصبح المجموع 2.700.000 درهم وان العقد المؤرخ في 92/04/29 تضمن مبلغ 800.000 درهم بخصوص التسهيلات على الصندوق ومبلغ 1.200.000 درهم عن ضمان الكمبيالات وان العقد المؤرخ في 96/10/21 يعد إقرار صريحا من السيد ******* بهذه الزيادة. وان المحكمة برجوعها لعقد التسهيلات في الحساب المؤرخ في 92/04/29 والذي بموجبه تم رهن العقار رقم 12602 ر لضمان أداء مبلغ مليوني درهم تبين انه لم يتضمن اية تفصيلات في كيفية التسهيلات وانه كان لمدة سنة وان المحكمة بمراجعتها لعقد قرض التسهيلات الذي يدعي البنك انه امتداد لعقد قرض التسهيلات المؤرخ في 1992 تبين لها ما يلي : ان البنك ابرم مع السيد ******* احمد عقد قرض بحساب جاري مضمون برهن عقاري لم يتم الإشارة من خلاله لعقد قرض الحساب الجاري المؤرخ في 92/04/29 وان مبلغ التسهيلات هو 700.000 درهم وان العقارات التي قدمت كرهن مقابل هذا القرض هي الرسوم العقارية 20/11490 – 20/11492 – 20/11493 –20/11494 – 20/11497 – 20/11498 –11.505 . وان هذا العقد عدل بمقتضى الملحق التعديلي المصادق على توقيعه بتاريخ 96/10/21 والذي بموجبه تم تحديد التسهيلات في 1.500.000 درهم وتمت الإشارة إلى العقد المؤرخ في 96/03/05 والذي بموجبه أيضا تم الاتفاق على تحويل الرهن إلى الرسم العقاري عدد 11817 / 20 المسمى وفاء مركز تجاري والذي هو في ملكية السيدة بنقدور باعتبارها كفيلة السيد *******. وانه خلافا لما تمسك به البنك فان تسهيلات حساب السيد ******* تضمنها عقود جديدة حلت محل العقد المؤرخ في 92/04/29 وأصبح البنك يتوفر على ضمانات جديدة وحدد تسهيلات جديدة وانه لو كان العقد المؤرخ في 96/03/05 امتداد للعقد الأول لوصلت التسهيلات إلى مبلغ 3.500.000 درهم بل ان الثابت من خلال العقود أعلاه ان التسهيلات انخفضت لذلك فان العقد المؤرخ في 24 ماي

1992 كان لمدة سنة وان البنك في الوقت الذي رفض فيه منح شهادة رفع اليد عن العقار 12602 ر الذي كان مرهونا بمناسبة عقد الحساب الجاري المؤرخ في 92/4/29 والذي لم يعد قائما كان موقفا تعسفيا منه خاصة وانه يتوفر على ضمانات أخرى للحساب الجاري كما تم توضيحه اعلاه وان هذا الاخلال تسبب كما وضح ذلك الحكم المستأنف في ضياع صفقة بيع العقار المرهون وان المحكمة ستناقش التعويض لاحقا.

و بخصوص تجميد الودائع مقابل القرض

ان المستأنف عليهم أساسا من خلال المقال الافتتاحي طالبوا بتمكينهم من الفوائد بنسبة 7 % وان الخبير قطبي أكد انه بعد الإفراج عن عقد القرض بتاريخ 94/04/11 حيث تم تقييده بدائنية الحساب في حدود مبلغ 4.199.465 درهم بعد خصم العمولات قام البنك بتاريخ 94/04/12 بتقييده في مدينية الحساب مبلغ 4.200.000 درهم تحت نص DAT وديعة لأجل. وخلص الخبير إلى ان هذه العملية تعد تجاوزا للاعراف البنكية الجاري بها العمل حيث كرسها القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان, لكن ما خلص إليه الخبير غير منتج للأسباب التالية:

–ان إيداع المبلغ المذكور كان بطلب من السيد ******* احمد وهي الوثيقة الموقعة من طرفه بتاريخ 94/04/06 والتي بموجبها أعطى أوامره للبنك بتجميد المبلغ المذكور لمدة ستة اشهر بفائدة 9,5 % قابلة للتجديد تلقائيا.

–ان السيد ******* احمد وكما هو ثابت من خلال الوثائق منعش عقاري ومستثمر ويتعامل مع البنك منذ مدة طويلة ويعتمد على إيداع المبالغ وتجميدها مقابل العمولة وان ودائعه وصلت حوالي 60.000.000 درهم وانه على علم بكل العمليات البنكية وان البنك لم يعمد على تجميد هذا المبلغ دون اذن من صاحب الحساب.

–انه سواء المقتضيات القانونية المنصوص عليها في قانون مؤسسات الائتمان الصادر بتاريخ 93/7/6 او الصادر بتاريخ 06/02/04 لا تعتبر اموالا متلقاة من الجمهور يمكن تسليمها على سبيل الوديعة مجموعة من الأموال منها على الخصوص الأموال المنشأة من المساعدات التي تقدمها مؤسسات الائتمان والهيات المعتبرة في حكمها .

–ان القروض التي منحتها للأبناك لا تدخل ضمن قائمة الأموال المعتبرة في حكم المساعدات لان الأبناك لا تقدم مساعدات مادية لزبنائها في شكل قروض وانه اذا ما اختار الزبون إعادة تجميدها فان ذلك يعد عقدا جديدا لذلك فان المستأنف عليهم لا يحق لهم الاحتجاج على البنك بتجميد الودائع مع وجود أوامر بذلك موقعة من طرف السيد ******* احمد الذي كان يسير الحسابات. و ان الخبرات كلها أثبتت ان الإيداعات كانت مقابل فائدة تصل إلى 9,5 % لذلك يكون ما خلص إليه الخبير من إعادة تقويم هذه الفوائد ومقارنتها بنسبة الفائدة التي كان يقترض بها السيد ******* احمد في غير محله.

بالنسبة للدفع المتعلق بدمج الحسابات: ان الثابت من خلال عقود القروض ان البنك احتفظ لنفسه بحق دمج الحسابات وان هذا الشرط وقعه لصالحه وان المستأنف عليهم لا حق لهم في مؤاخذته بسبب عدم دمج الحسابات, أولا لوجود الشرط المذكور ثانيا لانها كانت حسابات تسير بصفة مستقلة من طرف البنك دون ان يكون ذلك مناط احتجاج من طرف المستأنف عليهم. ومن جهة ثالثة فان البنك قام بتمويل رصيد الحساب الذاتي للسيد ******* المدين قصد خفض المديونية وهو بذلك قد استعمل الحق المخول له وان التدقيق في الدين هو موضوع دعوى رائجة بين

الطرفين كذلك الشأن بالنسبة للفوائد المطبقة. وبخصوص وقف الحساب دون إنذار فانه لم يسبق ان كان محل مطالبة من طرف المستأنف عليهم. وبخصوص ما أشار إليه الخبير من إخلال يخص مؤونة الكفالة فان المستأنف عليهم لم يطالبوا بذلك وان موضوعه هو أيضا دعوى الأداء الرائجة بين الطرفين. وان ما يستخلص مما ذكر ان الإخلال الوحيد الذي ارتكبه البنك هو امتناعه عن منح المستأنف عليهم شهادة رفع اليد تامة عن العقار 12602 بتاريخ 97 وفوت عليهم فرصة بيع العقار وان التعويض الذي حكمت به المحكمة الابتدائية وهو ميلون درهم كاف لجبر الضرر خاصة وان العقار لم يعرف هبوطا كما يدعي المستأنف عليهم بقدر ما عرف ارتفاعا في اسعار العقارات ويتعين تبعا لذلك تأييد الحكم مع تعديله وفق ما ذكر ورفضه فيما زاد عن ذلك.

في مقال الاستئناف الفرعي :

حيث ارتكز الاستئناف الفرعي والمقال التصحيحي على تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع الرهن على الرسم العقاري 12602 مع الإشارة إلى مراجع الرهن. وابطال عقود القرض والإنذارات العقارية ورفع التعويض الا انه اعتبارا لما تقرر أعلاه يبقى الدفع الوحيد المنتج والذي له علاقة بما تم الحكم به أعلاه هو القول انه على البنك ان يسلم المستأنف عليهم شهادة رفع الرهن عن العقار 12602/ر والمقيد بتاريخ 92/05/04 كناش 9 عدد 2632 مع التشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية و برد باقي الطلبات كما تم توضيحه اما لانها سابقة لاوانها او موضوع دعوى جارية". وانه بعد عرض القضية على المجلس الاعلى بناء على طلب النقض الذي تقدم به السيد ******* ومن معه , اصدر المجلس الاعلى بتاريخ 2010/4/8 قرارا تحت عدد 598 في الملف عدد 2007/3/1665 قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف التجارية المشار اليه اعلاه بعلة :

"... في حين ان محكمة الموضوع اذا كانت تتمتع بالسلطة التقديرية للاخذ بالخبرة كليا او جزئيا من عدم ذلك , فانها ملزمة بتعليل ذلك بأسباب مقبولة ومبررة لما انتهت اليه و انه اذا تعلق الامر بمسائل تقنية تستوجب اللجوء لخبرات اخرى اذا لم تكون قناعتها الكافية بخصوص نتيجة الخبرة المامور بها من طرفها .

وفي حين كذلك ان التعويض فيما يتعلق بغير الامور التقنية رغم خضوعه للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع و التي لا رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الاعلى الا بخصوص التعليل .

فان المحكمة ملزمة ببيان العناصر التي اعتمدتها لتحديد التعويض و الوثائق المبررة لما ذهبت اليه بشأن ذلك و ان المحكمة التي اعتبرت ان الايداعات كانت تتم بطلب من السيد ******* بموجب وثيقة 94/5/6 الموقعة من طرفه و التي مدتها ستة اشهر بفائدة 9,5 في المائة قابلة للتجديد تلقائيا و ان السيد ال******* كان يسير الحسابات لم تناقش الرسائل المستدل بها من الطالبين و الموجهة من طرفهم للمطلوب على اساس انها تفيد عدم الرغبة في تجميد الودائع دون موافقته و رغم ان الخبير قطيبي توصل الى ان البنك قام بعمليات منافية و مخالفة للقواعد و الاعراف البنكية بخصوص استعمال قرض مباشر بمبلغ 4.200.000 درهم في ربط حساب وديعة بأجل بتاريخ 94/4/11 ثم اعادة ربطه تلقائيا, وان البنك كان يقوم بفتح حسابات ودائع بأجل مصدرها سحب على المكشوف وذلك بمنح تسهيل بالحساب التجاري ثم استعمال في حساب وديعة بأجل الامر الذي يؤدي الاحتساب فوائد مدينية عن الرصيد المدين اكثر من الفوائد الدائنة التي يمنحها للزبون, كما ان المحكمة لم تبرز في قرارها العناصر المستخلصة من العقود الرابطة بين الطرفين و التي يمكن ان تخول للبنك الامتناع عن دمج ودائع الحسابات مع ان عقود القرض

تنص على انه في حالة اضطرار البنك لفتح عدة حسابات بدفاترها في اسم المقترض ....فإن نية الاطراف اتجهت الى اعتبار ان كل الحسابات لا تعتبر سوى حسابا واحدا منها عقود القرض المؤرخة في 20 – 6 –90 و 16–9–91 و 29–4–92 و 5–3–96 و التي كانت موضوع نقاش بين الطرفين فضلا على ان الطاعنين تمسكوا بقيام البنك بتجاوزات بخصوص قرضين بمبلغ 2.000.000 درهم لكل واحد الاول بتاريخ 90/6/20 و الثاني في 91/9/16 و بأنه لم يتم الافراج عنهما ومع ذلك قام هذا الاخير باحتساب فوائد عنهما وقد ردت المحكمة الدفع المثار .

في هذا الشأن بما جاء به من : " انه بتاريخ 20–6–90 تم توقيع قرض عقاري بمبلغ مليوني درهم بين البنك و السيد *******...و الثابت ايضا من خلال الوثائق ان المستأنف عليهم وقبل حلول الاستحقاق أي نهاية دجنبر 91 ابرموا عقدا ثانيا مع الطاعن بتاريخ 91/9/16 من اجل قرض بمبلغ مليوني درهم يؤدى قبل نهاية 1992 ببرهن على الرسم العقاري 12602/ر .... الشئ الذي يفيد بصفة واضحة ان القرض المؤرخ في 91/9/16 ماهو الا امتداد للقرض المؤرخ في 20–6–90 " مع انه بالرجوع الى عقدي القرضين المذكورين يتبين ان كلا منهما يختلف عن الاخر من حيث الاطراف اذ يشير عقد القرض الاول المؤرخ في 90/6/20 الى المستفيد منه وهو السيد ******* احمد بينها يشير العقد الثاني 91/9/16 الى المستفدين منه وهم ******* احمد وزوجته رشيدة بنقدور و ابناؤه, وكذا بالنسبة لتحديد سعر الفائدة في كل واحد منهما اد تضمن العقد الاول نسبة فائدة 13 في المائة بينهما نص الثاني على نسبة فائدة 14,5 في المائة,كما تمسك الطاعنون ببطلان الانذارات العقارية التي اسست على نفس مبلغ القرض الذي اسفرت نتيجة الخبرة على عدم الاستفادة منه و المضمون برهن على نفس العقار رقم 12602/ر و الذي انتهت المحكمة الى الحكم بالتشطيب عليه دون ان تجيب سلبا او ايجابا على ما اثاره الطاعنون بخصوص الانذارات المؤسسة على نفس السبب, مما تكون معه المحكمة فيما ذهبت اليه من كون الدفع الوحيد المنتج هو الذي له علاقة بها تم الحكم به و القول انه على البنك ان يسلم المستأنف عليهم شهادة رفع الرهن على العقار 12602/ر دون مناقشتها لما تمسك به الطاعنون بما فيه الكفاية على ضوء عقود القرض و مراسلات الطرفين ثم الكشوف الحسابية او تستبعد بمقبول ما اسفرت عنه الخبرات خاصة و ان التحقق بشأن المسائل التقنية لا يتأتى الا بالرجوع الى اهل الخبرة قد جاء قرارها مشوبا بفساد ونقصان التعليل و غير مرتكز على اساس عرضة للنقض .

وحيث ان حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان احالة القضية على نفس المحكمة".

و انه بعد احالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف, اشعر نائبا الطرفين قصد الادلاء بمستنتجاتها بعد النقض .

و انه بجلسة 2010/06/29 ادلى السيد *******ومن معه بمذكرة مستنتجات بعد النقض يؤكدون من خلالها مذكرتهم بعد الخبرة المؤرخة في 2008/1/5 شكلا ومضمونا ملتمسين الحكم لهم بجميع الملتمسات القانونية الواردة بها و تحميل *******الصائر .

وانه بجلسة 2010/11/16 ادلى *******بمذكرة مستنتجات بعد النقض يعرض فيها بواسطة دفاعه ان ما أكده عليه المجلس الاعلى في قرار الاحالة المشار الى تعليله اعلاه لا يعتبر تزكية لدفوعات أي طرف خلاف ما ذهب اليه الطرف الطاعن (السيد ******* ومن معه) – عن غير صواب – في مذكرته بعد النقض , واعتبار ان ما أكد

عليه المجلس الاعلى في قرار الاحالة هو بمثابة " خطة الطريق " او خطوط عريضة يتعين على المحكمة – للوصول الى الحقيقة – اتباعها و السير على نهجها .و هذه الخطوط العريضة و كما حددها المجلس الاعلى في تعليله تنحصر فيما يأتي :

– لزوم التعليل باسباب مقبولة و مبررة للاخذ او عدم الاخذ بالخبرة كليا او جزئيا .

–لزوم اللجوء لذوي الاختصاص لاستجلاء رأيهم اذا تعلق الامر بمسائل تقنية و الاخذ براي الخبراء بخصوص ذلك, او اللجوء الى خبرات اخرى اذا لم تقتنع المحكمة بنتيجة الخبرة المأمور بها .

– لزوم بيان محكمة الموضوع للعناصر التي اعتمدتها لتحديد التعويض و الوثائق المبررة لما ستخلص اليه المحكمة بشأن ذلك .

– مناقشة الرسائل المستدل بها من الطرف الطاعن لتبيان ما اذا كانت تفيد عدم الرغبة في تجميد الودائع .

– مناقشة رأي الخبير قطبي الذي اعتبر فيه – عن غير صواب – ان البنك قام بعمليات منافية و مخالفة للقواعد و الاعراف البنكية بخصوص استعمال قرض مباشر بمبلغ 4.200.000 درهم و موضوع احتساب فوائد مدينية على الرصيد المدين اكثر من الفوائد الدائنة التي يمنحها للزبون دون بيان للقواعد و الاعراف البنكية التي تمت مخالفتها و السند القانوني لذلك .

– ضرورة ابراز العناصر المستخلصة من العقود الرابطة بين الطرفين بشأن دمج ودائع الحسابات .

– مناقشة موضوع القرضين الاول المؤرخ في 90/6/20 و الثاني المؤرخ في 91/9/16 بخصوص الدفع المتعلق بعدم الافراج عنهما .

– ضرورة الجواب على اثارة الطرف الطاعن بخصوص الانذارات العقارية .

– ضرورة مناقشة الدفوع المثارة مناقشة كافية على ضوء عقود القروض و مراسلة الطرفين ثم الكشوف الحسابية .

– تأكيد المجلس الاعلى على ان التحقق بشأن المسائل التقنية لا يتأتى الا بالرجوع الى اهل الخبرة , و ان ما سفرت عنه الخبرات لا يستبعد الا بمقبول .

وواضح من هذه النقط و المبادئ التي ابرزها المجلس الاعلى في تعليله المبين اعلاه انها لا تزكي و لا تدعم دفوعات أي طرف و ان المجلس الاعلى توخى منها ضرورة تعليل القرار المنتظر صدوره بأسباب مقبولة و مبررة للاخذ او عدم الاخذ بالخبرة كليا او جزئيا . وتوخى منها المجلس الاعلى كذلك وجوب بيان محكمة الموضوع للعناصر التي تعتمدها لتحديد التعويض و الوثائق المبررة لها , وهذه كلها بيانات تفيد الطالب و المطلوب و لاتخص طرفا دون الاخر , حتى لا يحكم بمبالغ خيالية و دون مبررات لها و لاوثائق تدعمها , و لذلك نجد المجلس الاعلى في ختام تعليله لقرار الاحالة اكد على " حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين ". ثم ان المجلس الاعلى اكد في تعليله بصفة صريحة على ان الدفوع المثارة لاتناقش الا على ضوء عقود القروض و مراسلة الطرفين ثم الكشوف الحسابية . وبذلك يكون المجلس الاعلى حسم في المزاعم التي ظل يرددها السيد ******* و من معه في كتاباته لتجريد الكشوفات الحسابية للبنك العارض من حجتها القانونية و الاثباتية , اذ ان المجلس اكد في تعليله على ان الكشوف الحسابية هي

من الوسائل التي ينبغي ان تناقش على ضوئها الدفوع المثارة الى جانب عقود القروض و مراسلة الطرفين . كما ان المجلس الاعلى اكد تعليله على ان التحقق من المسائل التقنية لا يتأتى الا بالرجوع الى اهل الخبرة و على ضرورة اجراء خبرات اخرى اذا لم تقتنع المحكمة بنتيجة الخبرة المأمور بها , و ان ماسفرت عنه الخبرات لا يستبعد الا بمقبول. و واضح من هذا التعليل الاخير المعتمد في قرار الاحالة و الذي و ان كان اعتبر التحقق في المسائل التقنية يرجع فيه الى الخبراء ذوي الاختصاص لاستجلاء رأيهم, فانه من جهة ثانية ترك لمحكمة الموضوع احقيتها في استبعاد ما اسفرت عنه الخبرات شريطة ان يكون هذا الاستبعاد مبني على مبررات و معطيات مقبولة, وبذلك يكون المجلس الاعلى رسخ القاعدة التي يقول بها الفقه, و التي يعتبر فيها " رأي الخبير عنصرا من عناصر الدعوى و لايخرج عن كونه دليلا لقاضي الموضوع تقديره دون ان يخضع لرقابة المجلس الاعلى , و له ان يأخذ بكل او ببعض ماجاء فيه بناء على اقتناعه و ليس بناء على اقتناع الخبير " وفق ما اكده الدكتور محمد الكشبور في مؤلفه " رقابة المجلس الاعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية " في معرض تناوله لموضوع الخبرة و مدى رقابة المجلس الاعلى على اعمال قواعد الاثبات بشأنها. و فيما يخص الجواب على مذكرة المستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف السيد ومن معه فان السيد ******* و من معه اشار – عن غير صواب – في خلاصة مستنتجاته بعد النقض (بوسط الصفحة 10) معتبرا ان قرار المجلس الاعلى زكى مستنتجاتهم بعد الخبرة المدلى بها بالمذكرة المؤرخة في 2007/1/5 ملتمسين القول و الحكم لفائدتهم بجميع الملتمسات الواردة فيها و تحميل البنك – العارض – الصائر . فان مطالبهم الواردة بالمذكرة المذكورة تبقى غير مؤسسة و غير مبررة كما ان استنتاجهم بشأن ما جاء في قرار الاحالة استنتاج خاطئ و مغلوط وفق ما سيتولى البنك العارض توضيحه .وانه خلافا لما ذهب اليه الطرف الخصم في مذكرة مستنتجاته بعد النقض فقرار المجلس الاعلى لا يعتبر تزكية لدفوعات أي طرف , بل ان مقتضيات قرار الاحالة بينت السبل و النهج السليم الذي ينبغي على محكمة الموضوع اتباعه للتحقق في موضوع الدعوى , و هذا امر يخدم مصلحة الطرفين و بالتالي لا يزكي دفوعات طرف على طرف اخر. و إنه بتاريخ 2011/03/08 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرار تمهيديا بإجراء خبرة حسابية اسندت القيام بها الى الخبير السيد محمد النعماني الذي خلص فيه تقريره إلى أنه وبعد الاطلاع وتحليل جميع الوثائق المدلى بها تبين أن السيد ******* أحمد استفاد من قرض واحد بناء على العقد المبرم بتاريخ 1991/09/16 بقدر 2.000.000 درهم و الذي يعتبر امتدادا وتعديلا للعقد الأول المبرم بتاريخ 1990/06/20 بحيث تم استبدال رهن عقار برهن عقار آخر بنفس الشروط. و أن *******قام بالإفراغ عن مبلغ القرض على الشكل التالي: بتاريخ 1990/12/21 بقدر 500.000 درهم اي قبل التوقيع على العقد الثاني بتاريخ 1991/09/16 – بتاريخ 1991/02/05 بقدر 700.000 درهم – بتاريخ 1991/02/07 بقدر 800.000 درهم. المجموع 2.000.000 درهم.

وقد تم أداء الدين الناتج عن هذا القرض على الشكل التالي: بتاريخ 1991/12/31 بقدر 1.000.000 درهم – بتاريخ 1992/12/10 بقدر 1.000.000 درهم. المجموع 2.000.000 درهم.

أما العقد الثالث المبرم بين الطرفين بتاريخ 1992/04/29 وليس 1992/12/31 فإنه يتعلق بعقدة فتح قرض لحساب جاري مضمون برهن عقاري بمعنى أن *******منح للسيد ******* أحمد قرضا مبلغ 2.000.000

درهم العمليات البنكية في إطار التسهيلات الصندوقية في حدود 2.000.000 درهم Découvert وكان كذلك على *******للمغرب استعمال عقد ملحق توضيحي بدلا من إنشاء عقد آخر.أما بخصوص القرض بمبلغ 4.200.000 درهم فإن السيد ******* أحمد استفاد من هذا القرض ولقد تم الإفراج عنه بدائنية الحساب الجاري في اسم السيد ******* أحمد البنك بتاريخ 1994/04/11 وبتاريخ 1994/04/12 قام البنك بتحويل مبلغ 4.200.000 درهم الى وديعة دون الإدلاء بأمر موقع من طرف الزبون وفيما بعد تم تسديد مبلغ القرض بكامله وكان *******للمغرب يحتسب الفوائد كل ثلاثة اشهر على الحسابات الجارية بالأسعار المعمول بها في ذلك الوقت كما جاء في التحليل، مع الإشارة أن العقود المبرمة بين الطرفين تنص على تطبيق السعر القابل للمراجعة، أما بخصوص الودائع فإن الحسابات الجارية في اسم السيد ******* أحمد و السيد ******* وشركاؤه عرفت تسجيل عمليات عددية بصيغة ودائع لأجل كما جاء في التحليل كذلك و أن السيد ******* أحمد استفاد من فوائد المذخرات لكن *******لم يدل لنا بصور عقود الودائع وإعادة تجميد الودائع الموقعة من طرف الزبون باستثناء صورة عقد رهن نقود في حساب لأجل موقع بتاريخ 1997/07/23 بقدره 2.000.000 درهم و المتعلقة بالحساب الجاري في اسم السيد ******* أحمد وشركاؤه وقام *******بتصفية هذا الحساب وتحميل الرصيد الدائن بقدر 956.303 درهم الى حساب المنازعات للتخفيف من الدين دون الإدلاء بأرم موقع من طرف صاحب الحساب الجاري.

وعقب دفاع الطرف المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد حصريا للنظر في جميع الوسائل الثمانية المبسوطة في مقال الطعن بالنقض المؤرخ في 2007/12/05 تأسيسا على مقتضيات قرار المجلس الأعلى رقم 1414 في ملف تجاري عدد 2010/3/3/667 إلا أن المحكمة اقتصرت في قرارها التمهيدي رقم 2011/88 الرامي الى إجراء خبرة حسابية في شأن القرض المؤرخ في 1991/09/16 والثاني المؤرخ في 1992/12/31 الذي لا علم للعارضين به ولا وجود له بملف النازلة والقرض الثالث بمبلغ 4.200.000 درهم متجاهلة أن القرض المؤرخ في 1991/09/16 بمبلغ 2.000.000 درهم المسجل على الرسم العقاري 12602/ر بتاريخ 1991/09/17 قد تم الحسم فيه بمقتضى حكم نهائي تحت رقم 2059 بتاريخ 2008/06/25 ملف تجاري 450/17/2008، وأنه فضلا عن ذلك فإن المحكمة لم تقتصر على هذا الاغفال بل أمرت بإجراء خبرة في شأن قرض واحد بمبلغ 4.200.000 درهم المؤرخ في 1994/03/10 وتجاهلت أن هناك ثلاثة قروض وليس قرضا واحدا. وأن هذه القروض لم يفرج عنها بل حولها البنك لودائع مربوطة لديه بإقرار الخبير في الصفحة 14 من تقريره بل بمقتضى كشوفات البنك نفسه رغم الشكايات و المراسلات الموجهة إليه والتي اعتمدها المجلس الأعلى في الوسائل الأساسية لنقض القرارين 4035 و 2007/4036 بمقتضى قراره رقم 598. كما أن البنك المدعى عليه عمد الى استخلاص مبلغ 9.194.195.23 درهم بواسطة الإنذارين المرفقين الأول رقم 61/2000 بمبلغ 4.843.145.03 درهم والثاني رقم 2000/78 بمبلغ 4.351.050 درهم اللذان تم إبطالهما بحكم نهائيا رقم 2059 المؤرخ في 2008/06/25 في ملف تجاري عدد 450/17/2008 الذي لم يطعن فيه البنك بالاستئناف و أن هذا الفعل الإجرامي يندرج ضمن جرائم سرقة الأموال و اختلاس وخيانة الأمانة الغدر و النصب و التزوير في مضامين الإنذارات العقارية و الكشوفات البنكية بصفة ممنهجة و مبيتة لاستخلاص مبلغ يقارب مليار سنيتم عن قروض انتهت بالداء و الوفاء مما يجعل العارضين

محقين في تعويض لا يقل عن نصف مبلغ 9.194.195,23 درهم استنادا الى الفصل 878 ق ل ع و القوانين البنكية بل طبقا للظهير 1926/08/31 وبذلك فإن المحكمة تجاهلت كل البيانات الأساسية وتعاملت باستحقاق مع هذا الملف الاستثماري الضخم و الكل ثابت من خلال تعليلات قرار المجلس الأعلى رقم 598 وبذلك يستخلص جليا أن القرار التمهيدي رقم 2011/88 اصبح غير ذي موضوع بل وغير ذي جدوى ويتعين العدول عنه. أما حول الخبرة المنجزة فإن المحكمة أصدرت قرارها على اساس أن كلا من مهدي ******* و مروان ******* لا زالا قاصرين و الحال أن الواقع يخالف ذلك الأمر الذي يجعل كل ما اسس عليه يعتبر باطلا، كما أن الخبير محمد النعماني عمد الى اقصائهما من تقرير الخبرة وهو يعلم أنهما طرفان اساسيان في هذه المسطرة خاصة و أن المجلس الأعلى عدد 598 الصادر بتاريخ 2010/04/08 أبرز في الصفحة 11 منه حين تمييزه بين القرضين المؤرخين في 1990/06/20 و1991/09/16 أن القرض الثاني استفاد منه ******* مروان و******* مهدي فضلا عن ******* أحمد و******* وفاء وللارشيدة بن قدور، كما أنه من الثابت من تقرير الخبرة أن كلا من أحمد ******* و للا رشيدة بنقدور و وفاء ******* لم يتوصلوا بالاستدعاء مما يبرهن أن الخبرة فاسدة وباطلة شكلا، كما أن السيد الخبير أكد في تقريره أن السيد ******* أحمد استفاد من قرض واحد وأن القرض الثاني المؤرخ في 1991/09/16 امتداد للقرض الأول مما يبرهن حسابيا أن القرض المؤرخ في 1991/09/16 لم يفرج عنه بإقرار الخبير في الصفحة 21 متجاهلا أن البنك عمد لاستخلاص مبلغ 4.843.145,03 درهم بواسطة الإنذار رقم 61/2000 الذي تم إبطاله بحكم نهائي رقم 2059 في ملف عدد 450/17/2008 الأمر الذي يبرهن أن خبرة السيد محمد النعماني فاسدة، كما ان الخبير في خلاصة تقريره أن قرضا واحدا بمبلغ واحد بمبلغ 4.200.000 درهم بدلا من القروض الثلاثة بنفس المبلغ قد تم الافراج عنه و أن البنك عمد إلى تحويله إلى وديعة لأجل DAT مما يبرهن أن البنك احتفظ لنفسه بالقرض بمبلغ 4.200.000 درهم بدلا من تسليمه إلى العارض لأجل استثماره في مشاريعه و الكل ثابت من تقرير الخبير المذكور وكذلك من مضامين الكشوفات البنكية و أن هذا العمل تحرمه مقتضيات القواعد و القوانين البنكية و الفصل 878 من ق ل ع و الظهير الشريف المؤرخ في 1926/08/31 و التمس العارضون العدول عن الأمر التمهيدي بإجراء خبرة لخرقها للمبادئ العامة لعواقب قرارات محكمة النقض ولمبدأ قوة الشيء المقضي به و إغفاله تحديد التعويضات المستحقة لهم نتيجة إخلالات البنك العربي، و احتياطيا وبعد معاينة إخلال الخبير لمقتضيات الفصل 63 من ق م م وعدم إشارته إلى أوجه دفاع السيدين ******* مهدي و******* مروان التصريح ببطلان الخبرة.

و عقب دفاع *******المستأنف بمذكرة عرض فيها أن طالب العدول برر طلبه بعلة أن القرار التمهيدي اعتبر المسميين مهدي ******* و مروان ******* قاصرين رغم أنهما بلغا سن الرشد القانوني حسب تاريخ ازدياد الأول في 1982/10/31 والثاني مزداد بتاريخ 1982/10/31، وأن هذا الأمر يدخل في إطار تغيير أهلية الأطراف أثناء سريان إجراءات الدعوى التي نظمها المشرع بموجب الفصل 115 من ق م م، و التي يترتب عنها سوى استدعاء الطرف لمواصلة الدعوى إذا كانت القضية غير جاهزة للحكم كما أن هذا الأمر مشروط بعلم المخلة بهذه الواقعة و الذي لا يمكن أن يتأتى إلا من القاصر الذي بلغ سن الرشد أو ولي أمره. و أن السيدين مهدي ومروان

******* ماداما عينا دفاعا لهما وهو نفس المحامي الذي ينوب عن والدهما وباقي أفراد عائلتهما حسب ديباجة المذكرة المدلى بها من طرف دفاعهم لجلسة 2012/03/06 وبذلك يعتبران قد بادرا تلقائيا بطلب مواصلة للدعوى باسمهما كراشدين إلى جانب باقي الأطراف الأخرى وبالتالي فلا داعي لاشعارهما بمواصلة الدعوى و أنه لا مبرر للعدول عن القرار التمهيدي عدد 2011/88 سيما و أن المحكمة في تعليلها بخصوص الجانب الشكلي أوضحت بأن المجلس الأعلى لم ينقض ما قضت به محكمة الاستئناف بهذا الخصوص مما اعتبرت معه المحكمة هذا الجانب قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وبذلك أبقت في قرارها المتخذ على نفس الأطراف وبنفس مراكزهم القانونية وفق ما هو وارد في ديباجة قرارها المذكور. وبذلك تبقى جميع المبررات التي سردها الطرف الخصم في طلب العدول عن القرار التمهيدي غير مجدية مما ينبغي معه رد الطلب، كما برر أيضا طلبه بالعدول بما أسماه تجاوز المحكمة لوسائل طعنه الثمانية بالنقض متناسيا أن محكمة الإحالة مقيدة بالنقط القانونية التي تضمنها قرار الإحالة و أنه يحاول الزيغ بالنزاع عن إطاره القانوني الصحيح و الابتعاد عن الخطوط التي حددها قرار الإحالة الذي أكد صراحة بان الدفوع المثارة لا تناقش إلا على ضوء عقود القرض ومراسلة الطرفين ثم الكشوف الحسابية، كما اعتبر قرار الإحالة التحقق في المسائل التقنية يرجع فيه إلى الخبراء ذوي الاختصاص وهو ما اعتبرته المحكمة بإصرارها للقرار التمهيدي عدد 2011/88 و أن العارض لا يرى مانعا في الأمر بإرجاع المهمة إلى الخبير قصد استدعاء السيدين مهدي و مروان ******* لتمكينهما من الإدلاء برأيهما في الخبرة الحسابية المأمور بها.أما بخصوص الدفع ببطلان الخبرة موضوعا فإن محكمة الإحالة مقيدة بالنقط القانونية التي حددها لها قرار الإحالة وغير ملزمة بتتبع الطاعن في سائر مناحي أقواله، وأن المحكمة راعت في قرارها التمهيدي جميع النقط الواردة في قرار المجلس الأعلى عدد 598 و أن الخبرة المنجزة أجابت على النقط المذكورة بكل تفصيل وجاءت بالتالي مستوفية للشروط الموضوعية و التقنية إذ قررت ما يلي:

1- بخصوص النقطة المتعلقة بتحديد ما إذا كان السيد أحمد ******* و من معه استفادوا من القرض بمبلغ 2.000.000 درهم بتاريخ 1991/09/16 والثاني بتاريخ 1992/12/31 وهل تم أداء الديون الناتجة عنها في حال ثبوت الإفراج عن القرضين أفاد الخبير في تقريره أن البنك العارض منح السيد احمد ******* قرضا واحدا بمبلغ 2.000.000 درهم بموجب العقد المؤرخ في 1990/06/20، و أن العقد الثاني بتاريخ 1991/09/16 ما هو إلا تعديل للعقد الأول بحيث تم استبدال رهن عقاري عدد 50419/ ر برهن على العقار عدد 12602/ر وبين الخبير في تقريره طريقة إفراج البنك عن القرض بمبلغ 2.000.000 درهم موضوع العقد المؤرخ في 1990/06/20 كما تبين كيفية تسديد القرض وتواريخ تسديده إذا كان التسديد الأول بتاريخ 1991/12/31 بمبلغ 1.000.000 درهم و الثاني بمبلغ مماثل بتاريخ 1992/12/10 وإذا كان الخبير قد فضل استعمال ملحق تعديلي عوض عقد آخر فهو من باب إبعاد اللبس الذي قد ينتج عن العقد الثاني المعدل للأول. أما بخصوص الإطلاع على حسابات السيد ******* أحمد ومن معه بشأن القرض بمبلغ 4.200.000 درهم و تحديد مدى احترام البنك لسعر الفائدة المتفق عليها فقد أفاد الخبير محمد النعماني أن البنك منح السيد أحمد ******* قرضا واحدا بمبلغ 4.200.000 درهم مضمون برهن عدة عقارات، كما أكد أن البنك قد أفرج عن هذا القرض بتاريخ 1994/04/11، و أنه بتاريخ 1994/04/12 تم تسجيل بمدينية الحساب المبلغ المذكور بصيغة وديعة لأجل يعني أن القرض استعمل و حول إلى حساب داخلي

.Dèpot interne للاستفادة من سعر وديعة مع إشارته إلى أن البنك لم يدل له بوثيقة أمر بالتحويل موقع من طرف السيد أحمد ******* لتجميد مبلغ 4.200.000 درهم لأجل وهو ما تداركته العارضة بإدلائها رفقة مذكرتها بعد الخبرة بما يثبت طلب هذا الأخير تجميد الودائع لأجل ثم بين الخبير في تقريره كذلك طريقة تسديد القرض وبأن السيد ******* أحمد بقي بذمته بتاريخ 1999/02/05 مبلغ 488.783,57 درهم، وبعد التصحيح من طرف الخبير حدد الدين في 4.839.833,77 درهم بتاريخ 1999/12/21. و أن حساب المنازعات سجل حوالة بمبلغ 956.303,20 درهم بتاريخ 2000/09/08 ساهمت في التخفيض من الدين إلى 3.883.530,57 درهم كما أكد الخبير أن الفوائد احتسبت بالأسعار المعمول بها في ذلك الوقت مع الإشارة أن العقود المبرمة بين الطرفين تنص على تطبيق السعر القابل للمراجعة , وأن ما أفاد به الخبير بهذا الخصوص من أنه بتاريخ 94/04/12 تم تسجيل بمدينية الحساب مبلغ 4.200.000 درهم بصيغة وديعة لأجل و من أن مبلغ القرض حول إلى حساب داخلي للاستفادة من سعر وديعة جاء ليدحض استنتاج الخبير السابق السيد عبد الرحيم قبطي الذي كان ادعى في تقريره باستعمال السحب على المكشوف لتغطية وديعة لأجل، بل وزعم مخالفة البنك العارض للاعراف البنكية معللا ادعاءاته بتفسير خاطئ للمادة 2 من قانون رقم 34/03 بتاريخ 2006 والتي لا علاقة لها بالموضوع. أما بخصوص الإطلاع على المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع وتحديد ما إذا كان السيد ******* و من معه قد استفاد من فوائدها فالخبير أكد بأن ******* أحمد استفاد من فوائد المدخرات (الودائع) وبذلك تكون الخبرة المنجزة قد أجابت عن جميع النقط التي أوضحها قرار الإحالة عدد 598 وبالتالي جاءت مستوفية لكافة الشروط الموضوعية و التقنية ملتمسا التصريح برد الاستئناف المقدم من طرف ******* أحمد و من معه ورفض جميع مطالبهم. و اعتبار استئناف *******و الحكم له وفق طلباته وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأدلى دفاع المستأنف عليهم ******* أحمد و من معه بمذكرة أثناء المداولة يلتمس من خلالها تأييد طلبهم الرامي إلى العدول عن القرار التمهيدي رقم 2011/88 والأمر تمهيديا بإجراء خبرة جديدة شاملة لجميع طلبات العارضين موضوع الطعن بالنقض انسجاما مع قرار النقض عدد 598 الصادر بتاريخ 2010/04/08 والقرار رقم 1414 الصادر بتاريخ 2012/03/01 مع حفظ حقهم في تقديم مطالبهم التكميلية على ضوء الخبرة. و إنه بتاريخ 2012/6/19 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة جديدة عهدت بها إلى الخبير السيد محمد بنعسيلة الذي خلص في تقريره إلى أنه استنادا على الوثائق المدلى بها من طرف *******منها العقود و كشوفات الحسابات ووثائق أخرى يتبين ان مجموع الدين العالق بذمة أحمد ******* و من معه كالتالي: التسهيلات البنكية: 4.351.050,20 درهم – رصيد القرض العقاري: 492.094.83 درهم – مجموع القروض: 4.843.145,03 درهم – رصيد ودائع احمد *******: 956.303,20 (–) –الرصيد لفائدة البنك العربي: 3.886.841,83 درهم .

وعقب دفاع البنك المستانف بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن النتيجة التي توصل إليها الخبير السيد محمد بنعسيلة من خلال الأداءات المفصلة في تقريره بشأن القرض بمبلغ 2.000.000 درهم و كذا بشان القرض بمبلغ 4.200.000 درهم و المدخرات المقدمة للبنك العارض كودائع أو الفوائد التي جاءت لتعزز جدية و صحة الإفادات الواردة في تقرير الخبرة السابقة المنجزة من طرف الخبير محمد النعماني و بالتالي جاءت الخبرة المنجزة لتؤكد جدية و

موضوعية دفوع البنك العارض، و التمس استبعاد مزاعم المستانفين أحمد ******* و من معه و كذا مستنتجاته بعد النقض و الحكم برد استئنافه و رفض جميع طلباته، و الحكم تبعا لذلك للعارض وفق مطالبه، و تحميل المستانف عليهم كافة الصائر.

وعقب دفاع السيد احمد ******* و من معه بمذكرة عرض فيها انه خلافا لما ذهب إليه *******فإن القرار التمهيدي المطعون فيه لما لم يتضمن على النقض و الإحالة و لم يشر إلى الخروقات و التجاوزات و الإخلالات والاخطاء المهنية المرتكبة من طرف البنك يكون قد خرق مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م و حاد عن تطبيق العمل القضائي القار في هذا الشان. أما حول بطلان الخبرة فقد سبق للعارضين أن دفعوا بخرق مقتضيات المادة 488 من م.ت و الفصول 59 إلى 63 من ق.م.م، و أن العارضين لم يبلغوا بتقرير الخبرة المذكور إلى حينه مما يشكل خرقا للفصل 60 من ق.م.م و يؤكد فساد التقرير المذكور شكلا، و ان ما أثير بخصوص حصولهم على نسخة منه فإنه دفع مردود على اعتبار أن العارضين تفاجئوا بخبرة بالملف لم يسبق أن علموا بمهامها يشكل خرقا لحقوق الدفاع، و التمس التصريح ببطلان الخبرة المنجزة غيابيا من طرف الخبير محمد بنعسيلة وتمتيع العارضين بطلبهم الرامي إلى العدول عن القرار التمهيدي عدد 2012/409 الصادر بتاريخ 2012/6/19 و إصدار قرار جديد يتضمن جميع المخالفات والتجاوزات و الأخطاء المهنية المرتكبة من طرف البنك المستأنف عليه استنادا لمقتضيات قرار المجلس الاعلى رقم 598 المؤرخ في 2010/4/08.

و أدلى الوكيل القضائي بمذكرة جوابية عرض فيها أن مقال الإدخال جاء خاليا مما يمكن أن يثير مسؤولية المنوب عنهم فضلا عن إخفاقه في بيان نوع العلاقة التي تربطهم بهؤلاء و إقحامهم في نزاع هم أجانب عنه، و التمس أساسا عدم قبول مقال الإدخال و احتياطيا رفضه و إخراج العارضين من الدعوى.

و إنه بتاريخ 2016/01/19 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية ثلاثية خلص فيها الخبراء خالد بنحدو و محمد امان و سعيد الراجي الى ان السيد أحمد ******* استفاد من قرض واحد بمبلغ 2.000.000 درهم تم تسديده بصفة كلية بتاريخ 1991/12/31 (مليون درهم) بتاريخ 1992/12/10 (مليون درهم)، كما استفاذ من قروض بمبلغ 4200.000 درهم و 2.000.000 درهم، و أيضا 700.000 درهم تم إيداعها بدائنية حساباته، وقد طبق البنك معدلات الفائدة المتفق عليها مع الاخذ بعين الاعتبار التغييرات التي أقرتها دوريات بنك المغرب فيما يخص معدلات الفائدة، و يبقى السيد احمد ******* و من معه مدينين للبنك العربي بمبلغ 2.832.304,77 درهم. كما أن كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع لاجل تم إعادتها بتواريخ فك ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات السيد أحمد ******* و بالتالي يكون السيد احمد ******* و من معه قد استفادوا منها.

و عقب دفاع البنك المستأنف بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن إفادة الخبراء أكدت أن السيد ******* أحمد استفاد من قرض واحد بمبلغ 2.000.000 درهم تم تسديده بصفة كلية و بأن العقد المؤرخ في 1991/9/16 لتغيير بعض بنود العقد المؤرخ في 1990/6/20 بشأن معدل الفائدة و أجل التسديد، و المستفيد و تبديل الضمانة ما هو إلا امتداد و تعديل للعقد الاول المبرم بتاريخ 1990/6/20 و بالتالي تبقى مطالبة السيد أحمد ******* و من معه بالاستفادة من قرضين بمبلغ 2.000.000 درهم مطالبة غير مؤسسة و لا مبرر لها.

و أكد الخبراء استفادة ******* أحمد من القرض بمبلغ 4.200.000 درهم الذي تم الافراج عنه بتاريخ 1994/4/11 بالحساب المفتوح بإسمه بوكالة الرباط كما قاموا بسرد تاريخ التسديد و المبالغ المسددة حسب الجدول المبين وسط الصفحة 6 من التقرير، و أكد الخبراء أن المتبقي بذمة السيد أحمد ******* هو مبلغ 492.094,83 درهم الذي يمثل الفرق بين القرض الممنوح و مجموع المبالغ المسددة من طرفه الذي تم تحويله بتاريخ 1999/12/21 إلى حساب المنازعة. كما أكد الخبراء استفادة السيد ******* أحمد من قروض اخرى بمبلغ إجمالي قدره 2.700.000 درهم، و انه لا وجود لعقد القرض مؤرخ في 1992/12/31، و إنما يوجد عقد مؤرخ في 1992/4/29 و ليس 1992/12/31 يتعلق بفتح قرض بحساب جاري منح بمقتضاه السيد ******* احمد تسهيلات مصرفية مضمونة برهن عقاري بمبلغ 2.000.000 درهم على الرسم العقاري 12602/ر. أما بخصوص مدى احترام البنك لسعر الفائدة فقد أكد الخبراء أن البنك احترم سعر الفائدة المتفق عليه و هو ما يدحض ما زعمه الخبيران لوباريس عبد الرحمان والعلوي رشيد من كون البنك احتسب فوائد بنسبة 7,6٪ على القرض العقاري بمبلغ 4.200.000 درهم، إلا أن ما يؤاخذ على الخبرة الثلاثية أن التقرير لا يتضمن الطريقة التي اعتمدها الخبراء الثلاثة لتحديد الرصيد المدين لحسابات السيد ******* أحمد و ما هي التصحيحات التي قاموا بها كما أن الخبرات السابقة تطرقت كلها للمآخذ التي أثارها السيد ******* بشان علاقته مع العارضة و لم تتطرق للدين العالق بذمته إلا الخبراء الثلاثة في تجاوز صريح لمهمتهم كما حددتها لهم المحكمة. أما بخصوص المدخرات فقد استخلص الخبراء بأن كل المدخرات التي قدمت للبنك في شكل ودائع لأجل تم إعادتها بتواريخ فك ربطها مع فوائدها إلى دائنية حسابات السيد ******* و بالتالي يكون السيد أحمد ******* و من معه قد استفادوا منها.أما بخصوص استئناف العارضة فإن جميع الخبرات المنجزة في القضية بما فيها الخبرة الثلاثية تفيد بأنه لا وجود لأي ضرر تسرب من تدبير القروض الممنوحة للمقترض و بالتالي يبقى التعويض المحكوم به ابتدائيا غير مستحق و غير مبرر ، و التمس الحكم للعارض وفق ما جاء في مقاله الاستئنافي، و تحميل المستانف عليهم الصائر.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها 2017/4/25 حضرها الأستاذ زهيدي عن الأستاذ قصار بينما رجع استدعاء الأستاذ علال السنوسي عن المستأنف عليهم بملاحظة المكتب مغلق بعد التردد عليه عدة مرات، كما ألفي بالملف طي شهادة التسليم مرفق بكتاب من رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط يفيد " أن العنوان عبارة عن شركة و قد صرح الاستاذ السنوسي هاتفيا بذكره أنه في استشارة مع موكله"، في حين أكد الحاضر سابق محرراته حينئذ تقرر اعتبار القضية جاهزة مع حجزها للمداولة لجلسة 2017/5/16 مددت لجلسة 2017/5/23 ثم جلسة 2017/5/30.

و أثناء المداولة أدلى دفاع المستانف عليهم أحمد ******* و من معه بمذكرة تعقيب على ضوء الخبرة جاء فيها أن إجراءات التبليغ المعتمدة من طرف الخبراء تمت بسوء نية بغرض حرمان العارض من إبداء أوجه دفاعهم و الإدلاء بالوثائق المثبتة لمديونية البنك العربي، إذ أن العارضين و دفاعهم لم يبلغوا الى حينه بالقرار التمهيدي عدد 55 الصادر بتاريخ 2016/01/19 وفق مضامين و مرفقات التقرير المعتمد من طرف الخبراء خالد بنحدو و محمد أمان وسعيد الراجي الذين لم يعينوا أصلا لإنجاز الخبرة. و هكذا و بالرجوع الى الصفحة الثانية من التقرير يتبين أن

الاستدعاءات وجهت الى العنوان التالي زنقة حنين 3 أكدال الرباط و انها أرجعت بعبارة "غير مطلوب" في حين أن العنوان الصحيح للعارضين يقع بشارع مولاي اسماعيل رقم 20 حسب الثابت من مجموعة من المراسلات التي سبق توجيهها للعارضين حتى من قبل البنك العربي، و بالتالي فإن الاستدعاءات وجهت الى العنوان الخطأ مما يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م مما يعرض الخبرة المنجزة للبطلان، إضافة إلى ان العمل القضائي تواتر على عدم الاعتداد بالتبليغ الذي يتم بواسطة البريد المضمون ورجوع الطي بعبارة " غير مطلوب" ، بل اعتبرته محكمة النقض تبليغا باطلا، كما أن الخبرة خرقت الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه يمكن تجريح الخبير الذي عينه القاضي تلقائيا إذا عين لإنجاز الخبرة في غير مجال اختصاصه، و ان القرار التمهيدي رقم 55 الصادر بتاريخ 2016/01/19 لم يبلغ للعارضين و دفاعهم محرر هذه المذكرة الاستاذ الكنوني محمد، و انه بعد البحث و التحري تأكد له أن الخبراء الثلاثة لم يعينوا بمقتضى القرار 55 و لا علم للعارضين بالخبرة، كما أنهم غير مسجلين بجدول الخبراء لسنة 2015 في علم تدبير المعاملات المالية و التقنيات البنكية و غير مسجلين بالضمان الاجتماعي و لا بضريبة الباطانطا. و ان عدم توفر الخبراء الثلاثة على هذه الشروط الإلزامية لممارسة المهنة يجعلهم غير مؤهلين للقيام بالعمليات المالية و التجارية و التقنيات البنكية إعمالا بالفقرة الثالثة من الفصل 62 من ق.م.م. إضافة إلى خرق مقتضيات المادة 488 من مدونة التجارة إذ أن الخبراء الثلاثة تجاهلوا أن البنك خرق المادة المذكورة عندما قام بفتح جملة من الحسابات دون علم العارضين و دون احترام المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق في هذا المجال، و أنه باستقراء الخبرة يتجلى ان الخبراء لم يتحققوا من تاريخ فتح الحساب و الهوية الكاملة للشخص الذي قام بطلب فتح الحساب خاصة و أن الحسابات المفتوحة لدى البنك تفوق 15 حسابا حسب الكشوفات المدلى بها من قبل البنك دون الرجوع الى تنصيصات القرار 598 الصادر بتاريخ 2010/4/08 في الملف التجاري عدد 4/99/1361 المرتب بالملف و المستندات و الكشوفات المتعلقة بالحسابات المتعددة التي فتحها البنك باسم السيد ******* أحمد دون موافقته مما يستدعي استبعاد الخبرة المنجزة لعدم قانونيتها شكلا. وأما في الموضوع: إن الخبراء خلصوا في تقريرهم أن العارضين مدينين بمبلغ 283.2304,77 درهم و الحال ان العكس هو الصحيح، إذ أن البنك أقر بشكل صريح من خلال قبوله بالقرار الاستئنافي 2007/4035 و 2007/4036 الصادرين بتاريخ 2007/7/26 في الملفين 2002/9/419 و 2002/8/305 المرتبان بالملف جميع الخروقات المرتكبة من طرفه لعدم الطعن فيه بالنقض، كما ان تعليل الخبراء الثلاثة باستبعاد ما هو ثابت أصلا و المتمثل في الاستقلال القائم بين عقدي القرض المؤرخين في 1990/6/20 و 1991/9/16 ، و عدم استفادة العارضين أصلا منه بإقرار البنك نفسه بالقبول أنه يتبين لهم أن القرض المؤرخ في 1991/9/16 هو استبدال للقرض المؤرخ في 1990/6/20 و جاء خرقا للفصول 230 و 347 و 418 من ق.ل.ع مما يؤكد أن البنك و الخبراء الثلاثة قاموا بتحريف مضامين وثائق رسمية بكل وعي و إدراك. و ان هذا الفعل يعاقب عليه القانون الجنائي مما يحتم إحالة الملف على الوكيل العام تفعيلا لأحكام المادة 375 من ق.ج و المادة 7 من قرار وزير العدل و الحريات رقم 1598/96 بتاريخ 96/5/28 سيما و ان جميع الخبرات المنجزة في نفس النزاع ابتدائيا و استئنافيا انتهت إلى عدم استفادة العارض من مبلغ القرض. كما أنه بالرجوع الى الصفحة 9 من تقرير الخبرة الثلاثية يتأكد أن العارض سدد فقط مبلغ 3.711.216,43 درهم و الحال أنه بالرجوع الى المبالغ المسطرة

بالجدول أعلاه المعد من طرف العارض والمركب من 15 عملية يتبين أن العارضين سددوا فعليا ما مجموعه 9.028.404,29 درهم، و بذلك يكون البنك قد استحوذ بدون سند و لا قانون على ما مجموعه 3.317.187,85 درهم مما يكشف النية الاجرامية للخبراء الذين حددوا مبلغ التسديدات في 3711.216,43 درهم فقط دون اعتماد مبلغ الفوائد و قدره 3.180.704,29 درهم مما يبرهن أن الخبرة الثلاثية باطلة موضوعا و فاسدة شكلا، ثم إنه بالرجوع الى الصفحة 4 من التقرير فإن الخبراء الثلاث حددوا المديونية الاجمالية الاصلية في مبلغ 484.3145,03 درهم، كما حددوا رصيد الحساب الجاري في مبلغ 435050,20 درهم، متجاهلين ان المديونية الاصلية كانت موضوع الإنذار 2000/61، و متجاهلين أيضا ان الحساب الجاري بمبلغ 4.351.050,20 درهم كان موضوع الإنذار 2000/78. و أن الإنذارين تم إبطالهما بحكم نهائي رقم 2059 الصادر بتاريخ 2008/6/25 في الملف عدد 2008/17/450 مما يبرهن أن البنك يحاول استخلاص مبلغ الدين مرتين و هو ما يؤكد أن العارضين قد نفذوا التزامهم الى حدود مبلغ 18.388.390,46 درهم وأصبحوا في مركز الدائن خلاف ما انتهى إليه الخبراء الثلاثة الذين اعتبروا العارضين مدينين بمبلغ 2.832.304,77 درهم. و أنه بالرجوع الى الصفحة 8 من تقرير الخبرة الثلاثية فإن الخبراء يؤكدون ان العارض استفاد بسعر فائدة 15.80٪ عن ودائعه المربوطة لدى البنك بمبلغ 61.100.000 درهم إلا انه بالرجوع الى مضامين الرسالة البنكية المؤرخة في 1999/01/18 تحت عدد ENG/5/99 يتبين بوضوح ان معدل سعر الفائدة المطبق من طرف البنك حدد في 8٪ أي بفارق 15,80٪ -8٪ -7,80٪ منذ سنة 1991 الى 1999/12/31 مما يجعل العارضين محقين في استرداد مبلغ إجمالي قدره 123.910800 درهم، و بالتالي فإن الخبراء لم يقوموا بأي عملية حسابية تقنية و بنكية أرصوضكسية المعمول بها في المعاملات المالية بل اكتفوا باستنساخ تصريح البنك جملة و تفصيلا. فضلا عن ذلك فإن تقريرهم يفتقر لجدول احتساب les deblocages و جدول les amortissement، و جدول الودائع مما يبرهن أن الخبرة المنجزة فاسدة شكلا و باطلة موضوعا. إضافة الى أن *******عمد خلسة الى فتح عدة حسابات باسم العارض دون إذنه أو موافقته حيث اقتطع منها مبلغ إجمالي قدره 10.292087,58 درهم، و ان هذه الحسابات و المبالغ المقتطعة منها تم استنساخها من الكشوفات التي أدرجها الخبراء ضمن مرفقات تقاريرهم، و لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور و انه كان من الأجدر على الخبراء الثلاث أن يستبعدوها في تقريرهم و تحديد المديونية الكاملة للشخص الذي قام بفتح هذه الحسابات و تحديد رصيدها الأصلي الدائن، و هوية الشخص الذي رخص للبنك باقتطاع مبلغ 10.292.087,58 درهم. اما بخصوص التجاوزات المرتكبة في حساب كانسور ******* فإن الثابت من كشوفات *******نفسه أن هذا الحساب لم يعرف أي سحب أو إيداع لأي مبلغ مالي منذ سنة 1999، و في المقابل فإن شركاء ******* لم يتقدموا بأي طلب لإجل قفل أي حساب بعد تحرير هذه المذكرة بدليل أن العارض بصفته مساهما ومسيرا لهذا الحساب عمد مباشرة بعد رصده للاختلالات التي طالت حساباته الى مراسلة البنك منذ سنة 1995 و إلى تقديم مقال رام الى استرداد المبلغ المستحوذ عليه فتح له ملف تجاري 4/99/1361، صدر فيه حكم رقم 1408 بتاريخ 2001/10/30 ثم تأييده بمقتضى قرار 4035 و 4036 في الملفين 9/2002/419 و 8/2002/805 الذي لم يطعن فيه *******بالنقض. لذلك يلتمس العارضون بعد إشعار الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة تفعيلا لمقتضيات الفصل 55 من ق.م.م، و الفصل 375

من القانون الجنائي التصريح ببطلان الخبرة الثلاثية، و الأمر تمهيديا بإجراء خبرة تعهد الى خبير مختص في تدبير المعاملات المالية و التقنيات البنكية لأجل تحديد التعويض المستحق للعارض استنادا لمقتضيات قرار المجلس الاعلى عدد 598 الصادر بتاريخ 2010/4/08.

وبعد انتهاء المناقشة صدر القرار الاستئنافي عدد 3229 القاضي باعتبار استئناف *******للمغرب وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم أصليا الصائر وبرد الاستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعه.

وحيث تم الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي من طرف المستأنف عليهم أصليا وقضت محكمة النقض بنقضه مع إحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وبعد الإحالة أدلى نائب المستأنف *******للمغرب بمستنتجات بعد النقض بجلسة 2019/07/11 جاء فيها أنه بناء على القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/02/07 تحت عدد 1/65 في الملف التجاري عدد 2017/1/3/1788 أحيل الملف على المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون. وأن محكمة النقض اعتبرت القرار الاستئنافي السابق عدد 3229 (المنقوض) خرق القانون لعدم مراعاته لهذه الجوانب التي أصبحت محصنة وأضحت حائزة لقوة الشيء المقضي به. ومحكمة النقض تعنى بالجوانب ما سبق أن قضى به القرار الاستئنافي الأول الصادر في القضية عدد 4035 و2007/4036 بتاريخ 2017/07/26 والذي كان قد حدد التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف عليهم في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602 أر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية ورفض باقي الطلبات. وأن مؤدى ذلك أنه باستثناء هذه النقط التي بتت فيها المحكمة والمتعلقة بضرورة مراعاة ما سبق الحكم به لفائدة المستأنف عليهم من أداء البنك العارض لهم التعويض المحدد في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602 آر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية وهو ما تم فعلا بتنفيذ العارضة للقرار الاستئنافي رقم 4035 و4036، فان كل الجوانب والنقط التي بت فيها القرار الاستئنافي السابق عدد 3229 الصادر بتاريخ 2017/05/30 في الملف رقم 2010/8220/2543 أصبحت حائزة لقوة الشيء المقضي به لأنه لم يشملها قرار النقض والإحالة عدد 1/65 المشار اليه أعلاه. وأنه يمكن حصر النقط التي بت فيها القرار الاستئنافي السابق عدد 3229 المؤرخ في 2017/05/30 والتي تعتبر غير مشمولة بقرار النقض والإحالة عدد 1/65 وبالتالي أصبحت حائزة لقوة الشيء المقضي به. كما تأكد للمحكمة مصدرة القرار السابق من الخبرة الحسابية الثلاثية المنجزة من الخبراء (السادة خالد بنحدو ومحمد أمان وسعيد الراجي) الذين أفادوا بأن أحمد ******* استفاد من قرض واحد بمبلغ 2.000.000 درهم تم تسديده بصفة كلية بتاريخ 1991/12/31 (مليون درهم)، كما أنه استفاد من قروض بمبلغ 4.200.000 درهم وقرض آخر بمبلغ 2.000.000 درهم وآخر بمبلغ 700.000 درهم تم إيداعها بدائنية حساباته، وقد طبق البنك معدلات الفائدة المتفق عليها مع الأخذ بعين الاعتبار التغييرات التي أقرتها دوريات بنك المغرب فيما يخص معدلات الفائدة، وبذلك يبقى السيد أحمد ******* ومن معه مدينين للبنك بمبلغ 2.832.304,77 درهم، كما

أن كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع لأجل تم إعادتها بتواريخ فك ربطها مع فوائدها إلى دائنية حسابات السيد أحمد *******، وبالتالي يكون هذا الأخير ومن معه قد استفادوا منها. وأن المحكمة مصدرة القرار السابق عدد 3229 أكدت استفادة السيد حمد ******* من القرض بمبلغ 2.000.000 درهم إذ جاء في تعليلها المضمن في الفقرات الأولى من الصفحة 84 ما يلي : " وهكذا وبخصوص ما إذا كان السيد أحمد ******* ومن معه استفادوا من القرض بمبلغ 2.000.000 درهم بتاريخ 1991/09/16 والثاني بتاريخ 1992/12/31 فقد أفاد الخبراء الثلاثية على استفادة السيد أحمد ******* من هذا القرض الذي تم إيداعه بحسابه المفتوح بوكالة الرباط تحت رقم 00281025832950563100114 7 على شكل دفعات بتاريخ 1991/09/16 اتفق الطرفان بموجب عقد سلف آخر بتغيير بنود العقد المؤرخ في 1990/06/20 كالتالي :

- تغيير معدل الفائدة الذي أصبح 14,5 % قابلة للمراجعة بدل 13 %.
- تحديد أجل تسديد القرض في مليون درهم بتاريخ 1991/12/31 مليون درهم في 1992/12/31.
- تبديل المستفيد من السلف من شخص السيد أحمد ******* إلى السيد أحمد ******* أصالة عن نفسه ونيابة عن زوجته السيدة بنقدور للا رشيدة وأولاده القاصرين وفاء والمهدى ومروان.
- تبديل الضمانة الأصلية

وبهذا لا يحق للسيد ******* ومن معه إعادة النقاش بشان استفادته من القروض أعلاه لأن القضاء قضى وأكد على استفادته منها خلافا لما يدعيه وهذا المقتضى أصبح نهائيا ومكتسبا لقوة الشيء المقضي به. وبخصوص القرض بمبلغ 4.200.000 درهم، أن المحكمة مصدرة القرار السابق عدد 3229 استخلصت من إفادة الخبراء الثلاث الإفراج على القرض المذكور بتاريخ 1994/04/11 وتسديد المقترض لمبلغ 3.711.216,43 درهم خلال المدة من بين 1994/08/12 و1999/02/05 وبأن ما بقى بذمة أحمد ******* يمثل الفرق بين مبلغ القرض الممنوح من طرف البنك ومجموع المبالغ المسددة من طرفه قام البنك بتحويله إلى حساب المنازعات إذ جاء في تعليل القرار السابق المذكور – بوسط الصفحة 84 – منه ما يلي :

بخصوص القرض بمبلغ 4.200.000 درهم فانه بعد اطلاع الخبراء الثلاث على حسابات أحمد ******* ومن معه فقد تم الإفراج على هذا القرض بتاريخ 1994/04/11 بالحساب المفتوح بوكالة الرباط تحت رقم 00281021211950563100537 5، وخلال المدة ما بين 1994/08/12 و1999/02/05 تم تسديد مبلغ 3.711.216,43 درهم، وقد قام البنك بتسليم السيد أحمد ******* شواهد رفع اليد عن الرهون المتعلقة بالقرض بمبلغ 4.200.000 درهم ولقد تبقى بذمة أحمد ******* مبلغ 9.492.094,83 درهم الذي يمثل الفرق بين مبلغ القرض الممنوح من طرف البنك، ومجموع المبالغ المسددة من طرفه (3.707.905,17 درهم) قام البنك بتحويله إلى حساب المنازعات. وبخصوص سعر الفائدة المتفق عليه، فان المحكمة مصدرة القرار السابق عدد 3229 استخلصت من إفادة الخبرة الثلاثة كون البنك العارض طبق معدلات الفائدة المتفق عليها مع السيد أحمد *******. وبخصوص المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع فان المحكمة مصدرة القرار السابق عدد 3229 تأكد لها من تقرير الخبرة الثلاثية بان كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع تمت إعادتها بتواريخ

فك ربطها مع فوائدها إلى دائنية حسابات السيد أحمد عمورى وبأن هذا الأخير ومن معه استفادوا من هذه المدخرات المقدمة للبنك على شكل ودائع وفق ما أكده تعليل القرار سابق المذكور. وبخصوص تقييم المحكمة للخبرة الحسابية الثلاثية المنجزة في القضية في المرحلة الاستئنافية، فان المحكمة مصدرة القرار الاستئنافي عدد 3229 تأكدت من موضوعية وقانونية الخيرة الثلاثية المنجزة من طرف الخبراء السادة خالد بنحدو ومحمد أمان وسعيد الراجي واعتمدت ما جاء فيها مبينة من تعليلها ما يلي : "... وبذلك فان الخبرة قد روعيت فيها الضوابط المحاسبية المعمول بها كما أنها أجابت عن جميع النقط الواردة في القرار التمهيدي المؤسس على قرار المجلس الأعلى عدد 598 الصادر بتاريخ 2010/04/08 وأن الخبراء اعتمدوا في ملاحظتهم على الكشوفات الحسابية وكذا عقود القرض المدلى بها . وأن الثابت من تحليل الخبرات المنجزة في الملف وخاصة الخبرة الثلاثية أن *******قام بالإفراج عن القروض التي منحها للمستأنف عليهم في حينها. كما أنه طبق سعر الفائدة المتفق عليها بشأنها، كما قام البنك بتسليم شواهد رفع اليد عن الرهون المتعلقة بالقرض بمبلغ 4.000.000 درهم إلى السيد أحمد *******. كما أنه من جهة ثالثة، فان كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع تمت إعادتها بتواريخ فك ربطها مع فوائدها إلى دائنية حسابات السيد أحمد عمورى، ومن ثمة فان عناصر المسؤولية تبقي منتفية في حق البنك " لذلك يتضح للمحكمة – باعتبارها محكمة الإحالة – ومقيدة بالنقطة التي بتت فيها محكمة النقض عملا بالفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م، وبالتالي يتعين مراعاة ما سبق الحكم به لفائدة المستأنف عليهم من أداء البنك لهم التعويض المحدد في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602 ار والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية. وباستثناء ذلك يتعين اعتبار أن كل النقط والجوانب التى بت فيها القرار الاستئنافي السابق عدد 3229 الصادر بتاريخ 2017/05/30 في الملف رقم 2010/8220/2543 والمشار اليها في النقط الخمسة المبينة أعلاه، فكلها جوانب جاز بشأنها القرار السابق عدد 3229 قوة الشيء المقضي به ولا يجوز المس بها في القرار المنتظر صدوره. والعارض للاستدلال على جدية استنتاجاته المسطرة أعلاه يورد ما أكدته قاعدة القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 19 مارس 2015 تحت عدد 147 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/956 والتي جاء فيها ما يلي : " إذا كانت آثار النقض تتمثل في إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، فان ذلك يقتصر على الأجزاء التي تم نقضها من القرار، ولا يشمل باقي الأجزاء التي حازت قوة الشيء المقضي به" (القرار منشور بالعدد 23 ونشرة قرارات محكمة النقض) لذا تلتمس العارضة الاستجابة لطعنها بالاستئناف وإلغاء الحكم الابتدائي المتخذ والحكم برفض باقي طلبات المستأنف عليها مع اعتبار ما تم القضاء به وأصبح مكتسبا للشيء المقضي به والذي تم تنفيذه، وتحميل السيد أحمد ******* ومن معه كافة الصائر.

وأدلى المستأنف عليهم احمد ******* ومن معه بمستنتجات بعد النقض بواسطة نائبهم فتح الله بناني بجلسة 2019/10/24 جاء فيها أنه يتأكد للمحكمة من خلال تعليلات محكمة النقض أن طعن العارضين بالنقض في ذلك القرار طعن جزئي, حينما التمسوا بمقتضاه صراحة نقضه فقط في شقه القاضي برفض باقي طلباتهم موضوع المقالات الافتتاحي والإصلاحي للادعاء و تحديدا في الشق المتعلق بتجميد مبلغ 5.000.000 درهم منذ

سنة 1997 والتجاوزات والأخطاء المهنية حاصل ذلك أن القرار الاستئنافي المذكور صار نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به في جزئه القاضي بأداء لفائدتهم مبلغ 4.915.152,27 درهم وتعويض بمبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602 ار، وقضت المحكمة المطعون في قرارها بإلغاء الحكم المستأنف القاضي على البنك بأدائه للعارضين مبلغ 4.915.153,27 درهم وتعويضا قدره مليون درهم والحكم عليه كذلك برفع الرهن المنصب على عقار موضوع الرسم العقاري عدد 12602 آر وتسليمهم شهادة رفع اليد عليه وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة بالتشطيب عليه بالرسم العقاري المذكور وحكمت من جديد برفض الطلب برمته في حين أن الثابت من وثائق الملف أن الحكم الابتدائي سبق تأييده بموجب القرار الاستئنافي 4035 و 4036 2007 الصادر بتاريخ 2007/07/26 بعد حصر التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف عليهم في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية ورفض باقي الطلبات وهذا القرار لم يتم الطعن فيه بالنقض من طرف البنك المطلوب بعدما ثم تبليغه إياه بتاريخ 2007/11/13 وانصرام الأجل القانوني المحدد لذلك حسب شهادة رئيس مصلحة كتابة الضبط بتاريخ 2008/01/23 بعدم الطعن بالاستئناف وانما تم الطعن فيه فقط من لدن الطالبين (العارضين) بخصوص جوانبه المتعلقة بطلباتهم التي تم رفضها وهو ما يعني أن الجوانب الأخرى للقرار الاستئنافي المذكور والمتمثلة فيما قضى به من أداء البنك المطلوب تعويضا لفائدة الطالبين محدد في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمه لهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602 ر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة صارت محصنة لكونها أصبحت حائزة لقوة الشيء المقضي به ولم يكن من حق المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إعادة مناقشتها وهي لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وصرحت برفض الطلب دون أن تراعي ما ذكر، تكون قد خرقت القانون وجعلت قرارها عرضة للنقض، وأنه بعد إحالة الملف على محكمة الاستئناف يتعين النسج على منوال قرار محكمة النقض على اعتبار أن عمل قضاء محكمة النقض مستقر أن النقط التي لم تكن محل طعن تحوز حجية الشيء المقضي به ولا يمكن أن تكون محل مناقشة ولو بعد النقض والإحالة علما بأنه من الثابت أيضا فقها وقـــضاء أن المـــرء لا يضار بطعنة قاعدة عامة يجب التقيد بما ولو تعارضت مع مقتضيات النظام العام علما بأن النقض والإحالة على المحكمة للبت فيه من جديد ينشر الدعوى من جديد أمام المحكمة المحال عليها بعد النقض فان ذلك لا يعني مخالفة النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض والبث في جزء من النزاع لم تكن محل طعن بالنقض أصلا بل أن نشر الدعوى يهم جميع الجوانب التي عرضت أمام محكمة النقض ولا يتعداها إلى مناقشة جوانب تم القضاء والفصل فيها وأضحت مكتسبة لحجية الأمر المقضي به. وأن الاجتهاد القضائي استقر في نوازل عديدة على التقيد بعدم مخالفة النقطة القانونية التي بثت فيها محكمة النقض وفقا للفصل 369 من ق.م.م. مع جواز البث في جوانب القضية من ذلك الاجتهاد الصادر في قضية مماثلة عن محكمة النقض : قرار 8/18 مؤرخ في 2015/01/06 ملف مدني 2014/1/8/2670 " مؤدى عبارة التقيد قرار محكمة النقض الواردة في الفصل 369 من ق م م هو عدم مخالفة النقطة القانونية التي بثت فيها

هذه المحكمة ولا يمتد ذلك إلى حرمان محكمة الإحالة من البث في باقي جوانب القضية واعتماد تعليل جديد مستمد من مجموع مستندات ملف القضية لا يتعارض مع نقطة النقض" وكذلك قرار بغرفتين عدد 25-08 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/01/21 في ملف مدني عدد 13/8/1/753 " النقض يؤدي إلى رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبله مع تقيد القرار المطعون فيه بالنقطة القانونية التي بثت فيها محكمة النقض والمتعلقة بعدم رد القرار المنقوض على الدفع بالحيازة لا يعفي محكمة الإحالة من الرد على باقي الدفوع الأخرى التي تمسك بها الأطراف ولم تكن محل مناقشة في قرار النقض والإحالة " وحول مذكرة *******المؤرخة في 2019/06/10 المدلى بها لجلسة 2019/07/11، قد أضحى حريا بالمحكمة إرجاع الأمور إلى نصابها وإعادة بحث ما تمسك به العارضون من دفوع جدية تؤكد الخروقات التي ارتكبها المطعون ضده بالنقض على عدة مستويات خالف فيها النصوص القانونية المعمول بها وكذا القواعد والقوانين البنكية وفق ما تمت الإشارة إليه عند سرد الوقائع، وكما أكدت ذلك الخبرات المتعاقبة المنجزة بالملف والتي أثبتت أن ارتكاب البنك أكثر من 40 مخالفة والخروقات والتجاوزات والأخطاء المهنية ألحقت خسائر جسيمة بالعارضين ترتب عنها تجميد مبلغ 5.000.000 درهم منذ سنة 1997 إلى تاريخ تحرير هذه المذكرة فضلا عن مجموعة من الأضرار لحقت بالعارضين تم تقدير قيمتها في أكثر من 8.432.354,56 درهم حسب الثابت من الصفحتين 9 و 10 من الحكم 1408 الصادر بتاريخ 2001/10/30 ملف التجاري عدد 2008/17/450 المرتب بملف النازلة. وأنه تلافيا للتكرار فان العارضين يتمسكون بما جاء في مذكرة طلب تصحيحي مع مستنتجات بعد الخبرة المؤرخ في 2007/01/05 المؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 8 يناير 2007 بمبلغ قدره 245.300 درهما حسب الوصل رقم 333573 المرفق صحبته وحكم لفائدة العارضين انسجاما مع ملتمساتهم المبسوطة في طلبهم التصحيحي المؤرخ في 2007/01/05. وتجدر الإشارة إلى أن ما تضمنته مذكرة مستنتجات بعد الإحالة للطرف المستأنف يبقى مردودا من أساسه الواقعي والقانوني لأن الدعوى تنشر من جديد أمام محكمة الاستئناف ويكون العارضين محقين في مناقشته باقى طلباتهم باستثناء الشق الذي أضحى مكتسبا لحجية الأمر المقضي به وفق ما جاء في قرار محكمة النقض عدد 1/65 في تعليلاته الصريحة والواضحة، كذلك كان طعن الطالبين بالنقض في ذلك القرار طعنا جزئيا، إذ التمسوا بمقتضاه صراحة نقضه فقط في شقه القاضي برفض باقي طلباتهم موضوع المقالات الافتتاحي والإصلاحي للادعاء وتحديدا في الشق المتعلق بتجميد مبلغ 5.000.000 درهم منذ سنة 1997 والتجاوزات والأخطاء المهنية، وحاصل ذلك أن القرار الاستئنافي المذكور صار نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به فيما قضى به من أداء لفائدتهم بمبلغ 4.915.152,27 درهما وتعويض بمبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر، ولأجل ذلك يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه. وقضت المحكمة المطعون في قرارها بإلغاء الحكم المستأنف القاضي على المطلوب بأدائه للطالبين مبلغ 4.915.153,27 درهما وتعويضا قدره مليون درهم والحكم عليه كذلك برفع الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر وتسليمهم شهادة رفع اليد عليه، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة بالتشطيب عليه من الرسم العقاري المذكور، وحكمت من جديد برفض الطلب برمته، في حين أن

الثابت من وثائق الملف أن الحكم الابتدائي 2007/4036 موضوع قضائها بالإلغاء سبق تأييده بموجب القرار الاستئنافي عدد 4035 الصادر بتاريخ 2007/07/26 بعد حصر التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف عليهم في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية ورفض باقي الطلبات، وهذا القرار لم يتم الطعن فيه بالنقض من لدن البنك المطلوب بعدما تم تسليمه إياه بتاريخ 2007/11/13 انصرم الأجل القانوني المحدد لذلك حسب شهادة رئيس مصلحة كتابة الضبط بتاريخ 2008/01/23 وعندما تم الطعن فيه فقط من لدن الطالبين ******* أحمد ومن معه بخصوص جوانبه المتعلقة بطلبهم التي تم رفضها، وهو ما يعني أن الجوانب الأخرى للقرار الاستئنافي المذكور والمتمثلة فيما قضى به من أداء البنك المطلوب تعويضا لفائدة الطالبين محدد في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمه لهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر، والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية صارت محصنة لكونها أضحت حائزة لقوة الشيء المقضي، ولم يكن من حق المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إعادة مناقشتها، وهي لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وصرحت برفض الطلب دون أن تراعي ما ذكر، تكون قد خرقت وجعلت قرارها عرضة للنقض. ويتأكد للمحكمة من خلال التعليلات المذكورة أعلاه حيث تفند وتدحض كل ما جاء في مذكرة *******المؤرخة في 2019/06/10، مما يتعين معه عدم الالتفاتة إليها علما أن النقض صدر بداية لصالحهم ضد *******وأن العارضين هم من قاموا بالطعن ضد القرارين الاستئنافين 4035 و2007/4036 في شقه الجزئي كما سلف الأمر الذي يعطي للعارضين صلاحية مناقشة القضية ما عدا الجزء الذي أضحى مكتسبا حجية الأمر المقضي به. وأن الاجتهادات القضائية سارت في هذا الاتجاه إذ لا يوجد ما يمنع العارضين من بسط القضية بخصوص مطالبهم جميعها المفصلة في طلبهم التصحيحي مع مستنتجاتهم بعد الخبرة المؤرخة في 2007/01/05 المرتبة بملف النازلة بمعية وصل الأداء بمبلغ 245.300 درهما رقم 333573 المؤرخ في 2007/01/08 المرفق صحبته. وان الثابت مما ذكر أعلاه، أن العارضين لما جلبوا أموالهم من المهجر إلى المغرب بمبلغ يفوق 100.000.000 درهما الذي كان في أشد الحاجة لهذه العملة الأمريكية حسب الثابت من الجدول التفصيلي للودائع المشار إليها أعلاه إيمانا من العارضين بقيمة المواطنة الخالصة التي تقضي ضرورة خدمة التنمية الوطنية وإقتناعا بما يحظى به الاستثمار والمستثمرون بالمغرب حسب الثابت من الشواهد المصرفية المدرجة بالملف والمودع الجزء الأكبر منها لدى البنك للمغرب المدعى عليه، كانت غايتهم الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية بالمغرب على مختلف مستوياتها، واستجابة للنداءات السامية لملك البلاد في أكثر من مناسبة يحث فيها المهاجرين المغاربة على الاستثمار في بلادهم المغرب وهذا ما أكده أيضا في خطابه المؤرخ 2015/07/30 بمناسبة عيد العرش المجيد وذلك تحت حماية القضاء الفعال، مما شجعني وبدون تردد وتحفظ على جلب ثروتي تفوق 100.000.000 درهم حيث أودع الجزء الأكبر لدى المدعى عليه *******للمغرب بالرباط قصد، استثمارها في بلدي والتي حولتها إلى المغرب لأجل المساهمة في تنمية اقتصاد البلاد ولأجل المساهمة في محاربة آفة البطالة والمساهمة أيضا في الأعمال الاجتماعية قصد استقرار السلم الاجتماعي في المملكة الشريفة تماشيا مع طموحات

ملك البلاد محمد السادس نصره الله وأيده وفي نفس الإطار قمت بإيداع مبلغ هام قدره 13.000.000 درهما (ثلاثة عشر مليون درهم) لدى مؤسسة القرض العقاري والسياحي بأكدال بسعر الفائدة 13,50 % حسب الشهادة البنكية المؤرخة في 1993/03/01 والمرتبة بملف النازلة وذلك مقابل قرض استثماري بمبلغ 18.467.850 درهما حيث تم أداؤه أصلا وفائدة من طرف العارض دون أدنى مشكل حسب الثابت من شهادة رفع اليد عن القرض المذكور والمؤرخة في 1992/12/18 كما قام السيد أحمد ******* بمنح هبة مالية متواضعة بمبلغ قدره 100.000 درهما لمؤسسة محمد السادس لبناء ملجأ المعاقين وفق مضامين رسالة معالي وزير الداخلية المؤرخة في 2001/02/26 وعلى إثرها عمدوا إلى فتح حساب بنكي بتاريخ 1985/05/10 تحت رقم 5631006 لدى *******للمغرب شارع علال بنعبد الله بالرباط على اعتبارها آنذاك المؤسسة الوحيدة التي تتعامل بالعملة الأجنبية داخل المغرب وخارجه وتلبية للنداءات المتكررة والملحة للدولة المغربية التي كانت المستفيد الأول من هذه التحويلات الضخمة بالعملة الصعبة وكما هو الشأن بالنسبة لمؤسسة القرض العقاري والسياحي التي ساهمت في العديد من المشاريع المنجزة من طرف العارضين دون أدنى مشكل من جهة، ومن جهة ثانية سبق للعارضين في إطار التعامل مع نفس المؤسسة أن عمدوا إلى ربط ودائع مالية ضخمة من بينها الوديعة النقدية المربوطة لأجل مبلغ 13.000.000 درهما بمعدل الفائدة 13,50 بالمائة حسب الثابت من الشهادات البنكية الصادرة عن مؤسسة القرض العقاري والسياحي بتاريخ 1993/03/01، وذلك مقابل قرض استثماري بمبلغ 18.467.850 درهما حيث تم أدائه أصلا وفائدة من طرف العارض دون أدنى مشكل حسب الثابت من مضامين شهادة رفع اليد عن القرض المذكور المؤرخة في 1992/12/18 الشيء الذي حفز وشجع العارضين علي القبول بمشاركة *******في باقي المشاريع على غرار المؤسسات البنكية المغربية، غير أنه أقبر جميع المخططات التي كانت مبرمة من لدن العارضين الرامية إلى خلق ديناميكية اقتصادية على مستوى المشاريع التي كانت ستعود بالنفع عليهم من جهة، وعلى باقي الفاعلين من جهة ثانية حيث حولهم *******منذ 20-06-1990 تاريخ أول عملية بينهم لأجل تجهيز الرسم العقاري عدد 50419/ر ذو المساحة 12 هكتار حيث بلغت تكلفة تجزئتها ما قدره 12.229.476,57 درهما + 458.605,37 = 12.688.081,94 درهما الذي تم أدائه بتاريخ 1991/05/08 بواسطة شيك رقم 152943 الصادر عن القرض العقاري والسياحي حسب الثابت من مضامين مقرر السيد رئيس المجلس القروي لبوقنادل المرفق صحبته الواقع بسلا الجديدة عمالة سلا من أثرياء دائنون إلى فقراء مدينون بعدما أسر ممتلكاتهم وعقاراتهم ومدخراتهم وأموالهم النقدية تفوق 100.000.000 درهما وجعلهم رهائنا له بطرق تدليسية وغير مشروعة تتنافى مع كل القواعد والقوانين البنكية وطنيا ودوليا حسب الثابت من خلال الأحكام النهائية المشار إليها أعلاه، لأجله ولرفع الحيف الذي طال العارضين والذين كان ينطوي على استتراف جميع ممتلكاتهم وأموالهم النقدية المشار إليها أعلاه لولا توفرهم على الوثائق والمستندات المثبتة لحقوقهم ونجاعة القضاء الذي كشف النوايا والأفعال التدليسية للبنك العربي المدعى عليه بمقتضى هذا الملف، لهذه الأسباب يلتمسون تسجيل تمسكهم بملتمساتهم المضمنة بطلبهم التصحيحي مع مستنتجاتهم بعد الخبرة المؤرخة في 2007/01/05 والمسجلة بصندوق المحكمة بتاريخ 08 يناير 2007، والموجود أصلها بملف النازلة . وتسجيل تأكيدهم لها شكلا ومضمونا؛ والحكم

لفائدتهم بجميع الملتمسات القانونية الواردة بها، المؤدى عنها الرسوم القضائية بمبلغ 245.300 درهما وفق الوصل 333573 المرفق صحبته وتحميل *******للمغرب في شخص ممثله القانوني جميع الصائر تنفيذا لقرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2019/02/07 تحت عدد 1/65 ملف تجاري عدد 2017/1/3/1788.

وارفقوا مستنتجاتهم بالوثائق التالية:

1. طلب تصحيحي مع مستنتجات بعد الخبرة المؤرخ في 2007/01/05 والمسجلة بصندوق المحكمة بتاريخ 08 يناير 2007، والتي يوجد أصلها بملف النازلة.
2. وصل أداء الرسوم القضائية مبلغ 245.300 درهما رقم 333573 مؤرخ في 2007/01/08.
3. قرار محكمة النقض الصادر في قضية مماثلة بتاريخ 2015/01/08 تحت عدد 1/8 ملف تجاري عدد 2012/1/3/1268.
4. قرار رئيس المجلس القروي لبوقنادل المؤرخ في 1991/05/13 الخاص بأداء الضريبة على عمليات تجزئة الأراضي بالمغرب.
5. رسالة *******مؤرخة في 2015/12/03 بخصوص غلق مقره بشارع علال بنعبد الله بالرباط.
6. صورة من جريدة المساء بخصوص مشاكل *******داخل المغرب.
7. خبرة الحسين السملالي مؤرخة في 2018/03/02.
8. نسخة إنذار عقاري 2000/61 مؤرخ في 2000/05/22 بمبلغ 4.843.145,03 درهم.
9. نسخة إنذار عقاري 2000/78 مؤرخ في 2000/06/12 بمبلغ 4.351.050,20 درهم.

وعقب المستأنف بجلسة 2019/11/07 أن البنك العارض أوضح في مذكرة مستنتجاته بعد إحالة القضية من محكمة النقض المدلى بها بجلسة 2019/07/11 ضرورة التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض بموجب قرارها عدد 1/65 الصادر بتاريخ 2019/02/07 في الملف التجاري عدد 2007/1/3/1788 الذي أحيلت بموجبه القضية على المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية. وأنه تبعا لما هو معتمد في تعليل قرار النقض والإحالة المذكور يتعين مراعاة ما سبق الحكم به لفائدة المستأنف عليهم ******* ومن معه من أداء البنك لهم التعويض المحدد في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية . ولقد سبق ان أوضح البنك في مذكرة مستنتجاته المشار اليها أعلاه أنه باستثناء ما حدده قرار الإحالة في تعليله المبين أعلاه يتعين اعتبار كل النقط والجوانب التي بت فيها القرار الاستئنافي السابق عدد 3229 الصادر بتاريخ 2017/05/30 في الملف رقم 2010/8220/2543 – بالرفض – وكلها جوانب حاز بشأنها القرار السابق المذكور قوة الشيء المقضي به وبالتالي لا يجوز المس بها في القرار المنتظر صدوره. وتبعا لذلك التمس البنك الحكم وفق مقاله الاستئنافي وذلك برفض باقي مطالب المستأنف عليهم أحمد ******* ومن معه لعدم ارتكازها على أي أساس ولكونها مفندة بالافادات المضمنة بالخبرة الحسابية الثلاثية المنجزة في المرحلة الاستئنافية واعتبار استئناف البنك والحكم وفق ما جاء فيه من دفوع وملتمسات وطلبات مع اعتبار ما تم

الحكم به وأصبح مكتسبا لقوة الشيء المقضي به والذي تم تنفيذه، وتحميل السيد أحمد عمورى ومن معه كافة الصائر. و أدلى السيد أحمد ******* ومن معه بجلسة 2019/10/24 بمذكرة مستنتجات بعد النقض والاحالة أعاد فيها سرد نفس الادعاءات والمزاعم التي اعتاد أن يملأ بها " إطار وقائع كتاباته ويعيد استنساخها في كل مذكراته. وهذا الأمر ستلامسه المحكمة بتصفح مذكراته السابقة ومقارنتها مع المذكرة الحالية ليتضح للمحكمة بأن اعادة سرد هذه الادعاءات والمزاعم الواردة في مذكرة مستنتجات السيد أحمد ******* ما هو الا محاولة منه للالتفاف على النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض، في قرار النقض والإحالة عدد 1765 المؤرخ في 2019/02/07 . وتبعا لذلك أخذت محكمة النقض على القرار الاستئنافي السابق عدد 3229 المؤرخ في 2017/05/30. ما قضى به من الغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وتصريحه برفض الطلب دون أن يراعي ما ذكر . وإذا كان واضحا من تعليل محكمة النقض المبين أعلاه أنه ينبغي مراعاة في قرار محكمة الاحالة ما سبق القضاء به في القرار الاستئنافي عدد 4035 و 2007/4036 من أداء البنك (المطلوب) تعويضا لفائدة الطالبين محددا في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمه لهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية. وبذلك يتجلى للمحكمة بأن الطرف المستأنف عليه أحمد ******* ومن معه مازال يتحدث في مذكرة مستنتجاته عن مبلغ 4.915.152,27 درهم محاولين من جديد الايهام بان القرار الاستئنافي المؤرخ في 2007/07/26 تحت عدد 2007/4036/4035 قضى لهم بالمبلغ المذكور تبقى محاولة مغلوطة ومكشوفة ومردودة عليهم باعتبارين أساسيين : الأول أن قرار محكمة النقض والاحالة عدد 1/65 المؤرخ في 2019/02/07 لم يشر في تعليله للمبلغ المذكور المزعوم من طرف المستأنف عليهم وأشار فقط لمبلغ التعويض المحدد في مبلغ 1.000.000 درهم بالاضافة الى تسليمهم شهادة رفع اليد وذلك وفق ما هو مبين وثابت في تعليل قرار النقض والاحالة المذكور (عدد 1/65). والثاني الذي يؤكد بأن ما أثاره الطرف المستأنف عليه في مذكرة مستنتجاته من محاولة الايهام بأن القرار الاستئنافي السابق عدد 4035 و 2007/4036 قضى لهم بمبلغ 4.915.152 درهم تبقى محاولة مغلوطة والزعم بها غير صحيح بدليل ما هو ثابت بتعليل ومنطوق القرار الاستئنافي الصادر تحت عدد 4035 و2007/4036 بتاريخ 2007/07/26 والقرار التفسيري له الصادر بتاريخ 2008/01/08 – والمدلى بهما في الملف – والذي يتضح منهما بأنه تم رفض كل ما زاد على التعويض المحدد في مليون درهم. لذلك يلتمس الحكم برد ما جاء في مذكرة مستنتجات أحمد ******* ومن معه. والحكم للبنك وفق الطلبات المحددة في مذكرة مستنتجاته المدلى بها بجلسة 2019/07/11.

وعقب المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم الثاني الاستاذ الصبار محمد بجلسة 2019/11/07 أنه يستفاد بصفة حتمية مما ذكر أعلاه أن مديونية *******للمغرب بالرباط لفائدة العارضين الممثلة في مبلغ 4915152,27 درهما وتعويض بمبلغ 1.000.000 درهما والتشطيب على الرهن المسجل على الرسم العقاري 12602 راء قد تم الحسم فيها بشكل نهائي حسب الثابت من الفرع الثاني من الوسيلة الأولى للقرار 1/65 ملف التجاري 2017/1/3/1788. كذلك كان طعن الطالبين بالنقض في ذلك القرار طعنا جزئيا، إذ التمسوا بمقتضاه

صراحة نقضه فقط في شقه القاضي برفض باقي طلباتهم موضوع المقالات الافتتاحي والإصلاحية للادعاء وتحديدا في الشق المتعلق بتجميد مبلغ 5.000.000 درهم منذ سنة 1997 والتجاوزات والأخطاء المهنية، وحاصل ذلك أن القرار الاستئنافي المذكور صار نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به فيما قضى به من أداء لفائدتهم بمبلغ 4.915.152,27 درهما و تعويض بمبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602 ر. ولأجل ذلك يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه . و يتأكد للمحكمة من خلال تعليلات محكمة النقض أن طعن العارضين بالنقض في ذلك القرار طعن جزئي, حينما التمسوا بمقتضاه صراحة نقضه فقط في شقه القاضي برفض باقي طلباتهم موضوع المقالات الافتتاحي والإصلاحي للادعاء و تحديدا في الشق المتعلق بتجميد مبلغ 5.000.000 درهم منذ سنة 1997 والتجاوزات و الأخطاء المهنية. وحاصل ذلك أن القرار الاستئنافي المذكور صار نهائيا و حائزا لقوة الشيء المقضي به في جزئه القاضي بأداء البنك لفائدتهم مبلغ 4.915.152,27 درهم وتعويض بمبلغ 1.000.000 درهم و تسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر وذلك بالاطلاع على تعليلات القرار 1/65 الصادر بتاريخ 2019/02/07 عن محكمة النقض ملف التجاري 2017/1/3/1788 قصد التأكد من جدية مستنتجات العارضين الرامين بالأساس إلى رفع التعويض المحكوم به لفائدتهم بمبلغ 1.000.000 درهما إلى المبالغ المطالب بها بمقتضى طلبهم التصحيحي مع مستنتجات بعد الخبرة المؤرخ في2007/01/05. وأنه من المقرر قانونا وفقها وقضاء أنه لا يضر أحد بطعنه هذا ما نسخته محكمة النقض في عدة قرارات صادرة عنها من بينها: أنه من المقرر قانونا وفقها وقضاء أنه لا يضار أحد بطعنه وهذا ما رسخته محكمة النقض في عدة قرارات صادرة عنها في قضايا مماثلة من بينها على سبيل الذكر لا الحصر والمرتبة كالتالي أسفله: القرار عدد 466 الصادر بتاريخ 86/11/10 في الملف عدد 84/6297 المنشور بمجلة المحامي ص 78 وما يليها، والذي جاء فيه " لا يضار أحد باستئنافه، قاعدة عامة لا يرد عليها أي استثناء، تطبق ولو تعارضت مع مقتضيات النظام العام" – القرار عدد 617 الصادر بتاريخ 78/09/13 في الملف عدد 66284 المنشور بمجلة المحامي عدد 16 ص 157 وما يليها. وان الثابت من خلال تعليلات القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/02/07 تحت عدد 1/65 ملف التجاري 2017/2/1788 تجدون تفاصيل هذا الموضوع في صلب مقال الطعن بالنقض للعارضين مؤرخ في 2017/07/27 قصد التأكد من جدية ملتمسات العارضين الرامية بالأساس إلى رفع التعويض المحكم لفائدتهم بمبلغ 1.000.000 درهما إلى المبالغ المطالب بمقتضى طلبهم التصحيحي مع مستنتجات العارضين المؤرخ في 2007/01/05 المرفق بهذه المذكرة قصد الاسترشاد.

وبخصوص الجواب على مذكرة *******المؤرخة في 2019/06/10 المدلى بها لجلسة 2019/07/11. والمدلى بها بتاريخ 2019/06/10 تبين أنه تم تضمينها بالأساس دفوعا لا تستقيم وتنسجم مع تعليلات القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/02/07 تحت عدد 1/65 ملف التجاري 2017/1/3/1788 بل أكثر من ذلك فإن المدعى عليها ضمنت مذكرتها المذكورة مغالطات و تحريف تعليلات القرار 1/65 يتولى العارضون دحضها والكشف عنها بالدراسات والتحليلات من خلال تعليلات القرار الصادر عن

محكمة النقض بتاريخ 2019/02/07 تحت عدد 1/65 ملف تجاري عدد 2017/1/3/1788 .

و أنه جاء في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى ما يلي أسفله: من القرار 1/165 الصادر بتاريخ 2019/02/07 عن محكمة النقض ملف التجاري عدد 2017/1/3/1788 ينعي الطاعنون على القرار خرق الفصلين الثالث و 369 من ق م م و نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه لما بت برفض الطلب برمته فإنه فصل في شق من الدعوى أضحى نهائيا و حائزا لقوة الشيء المقضي، أي بما في ذلك الجزء من الطلب المحكوم به المتعلق بأداء مبلغ 4.915.152,27 درهما لفائدة الطالبين وتعويض قدره 1.000.000 درهم والتشطيب على الرهن المسجل على الرسم العقاري عدد 12602 / ر رغم أن قرار النقض والإحالة لم يعرض عليه أصلا ذلك، وهذا شيء طبيعي لأنه لم يكن محل الطعن بالنقض من طرفهم ومن طرف المطلوب نفسه الذي لم يطعن في القرار الاستئنافي السابق بالنقض حسب الشهادة بعدم الطعن. كذلك كان طعن الطالبين بالنقض في ذلك القرار طعنا جزئيا، إذ التمسوا بمقتضاه صراحة نقضه فقط في شقه القاضي برفض باقي طلباتهم موضوع المقالات الافتتاحي والإصلاحي للادعاء وتحديدا في الشق المتعلق بتجميد مبلغ 5.000.000 درهم منذ سنة 1997 والتجاوزات والأخطاء المهنية، وحاصل ذلك أن القرار الاستئنافي المذكور صار نهائيا و حائزا لقوة الشيء المقضي به فيما قضى به من أداء لفائدتهم بمبلغ 4.915.152,27 درهما وتعويض بمبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر. ولأجل ذلك يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه . وأنه باستقراء تعليلات القرار الصادر بتاريخ 2019/02/07 عن محكمة النقض تحت رقم 1/65 لصالحهم في ملف تجاري 2017/1/3/1788 بناءا على طعن العارضين و الذي جاء في تعليلاته ما يلي أسفله: " أن القرار المطعون فيه لما بت برفض الطلب برمته فإنه فصل في شق من الدعوى أضحى نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي"، أي بما في ذلك الجزء من الطلب المحكوم به المتعلق بأداء مبلغ 4.915.152,27 درهما لفائدة الطالبين وتعويض قدره 1.000.000 درهم والتشطيب على الرهن المسجل على الرسم العقاري عدد 12602 راء . وهو ما يعني أن الجوانب الأخرى للقرار الاستئنافي المذكور والمتمثلة فيما قضى به من اداء البنك مبلغ 4915152,27 درهما وتعويض لفائدة الطالبين 1.000.000 درهم وتسليمه لهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602 راء، والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية صارت محصنة لكونها أضحت حائزة لقوة الشيء المقضي، ولم يكن من حق المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إعادة مناقشتها. وهي لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وصرحت برفض الطلب دون أن تراعي ما ذكر، تكون قد خرقت القانون وجعلت قرارها عرضة للنقض. والاستنتاجات من خلال القرار الصادر بتاريخ 2019/02/07 عن محكمة النقض تحت 1/65 ملف التجاري 2017/1/3/1788 ما يلي: ان مقتضيات الحكم 1408 الصادر بتاريخ 2001/10/30 ملف التجاري 99/4/1361 صارت محصنة لكونها أضحت حائزة لقوة الشيء المقضي به والقاضي إلى *******أداء لفائدة العارضين بما يلي اسفله: اداء مبلغ 4915152,27 درهم كاصل الدين. وأداء تعويض بمبلغ 1.000.000 درهما عن الأخطاء المهنية والتجاوزات والمخالفات والاخلالات المقترفة في حق العارضين حسب الثابت من تعليلات القرار الصادر بتاريخ

2019/02/07 ملف التجاري 2017/1/3/1788 المرتب بالملف أي ما مجموعه 4915152,27 درهما + 1.000.000 درهما + الصائر بمبلغ 422660 درهما = 6373671,27 درهما حسب الثابت من إعذار المبلغ على *******بتاريخ 2007/11/14 من طرف المفوض القضائي محمد الزبدي ايوب. وأنه بتاريخ 2008/02/12 قام المفوض القضائي بتنفيذ التعويض بمبلغ 1.000.000 رهما دون الأصل حسب الثابت من محضر استدراكي المؤرخ في 2008/02/12. وأنه بعد الحصول العارضين على القرار 1/65 الصادر لصالحهم بتاريخ 2019/02/07 عن محكمة النقض بادروا الى مواصل التنفيذ لمبلغ قدره 4915152,27 درهما أمام المحكمة التجارية بالرباط بعد الحصول على موافقة السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط فتح له ملف التنفيذ عدد 2019/30/661 المعهود تنفيذه للمفوض القضائي عمار عبد الرحمان الذي قام بتبليغ الإعذار الاستدراكي بتاريخ 2019/06/17 الى *******مدليا بالاعذار الاستدراكي المذكور الحامل تأشيرة *******مما يفند ويضحد بصفة مطلقة وأكيدة كل ما تضمنه مذكرة *******للمغرب المؤرخة في 2019/06/10. وإن الثابت مما ذكر أعلاه، أن العارضين لما جلبوا أموالهم من المهجر إلى المغرب بمبلغ يفوق 100.000.000 درهما الذي كان في أشد الحاجة لهذه العملة الأمريكية حسب الثابت من الجدول التفصيلي للودائع المشار إليها أعلاه إيمانا من العارضين بقيمة المواطنة الخالصة التي تقضي ضرورة خدمة التنمية الوطنية وإقتناعا بما يحظى به الاستثمار والمستثمرون بالمغرب حسب الثابت من الشواهد المصرفية المدرجة بالملف والمودع الجزء الأكبر منها لدى *******للمغرب المدعى عليه، كانت غايتهم الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية بالمغرب على مختلف مستوياتهما، ملتمسين الحكم وفق مستنتجاتهم المدلى بها.

وبناء على المذكرتين المدلى بهما من طرف الاستاذ عزام حجي والاستاذ ابراهيم صرحان عن المستأنف عليهم بجلسة 2019/11/21 والتي أعادا فيها سرد ما ورد في مذكرة الاستاذ صبار محمد والاستاذ فتح الله بناني.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/12/12 وتم تمديديها لجلسة 2020/01/09.

محكمـــــة الاستئناف

حيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي عدد 3229 بعلة أن المحكمة المصدرة له قضت برفض الطلب برمته رغم أن الثابت من وثائق الملف أن الحكم الابتدائي موضوع قضائها بالإلغاء سبق تأييده بموجب القرار الاستئنافي عدد 4035 و 2007/4036 الصادر بتاريخ 2007/07/26 بعد حصر التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف عليهم في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية ورفض باقي الطلبات . وهذا القرار لم يتم الطعن فيه بالنقض من لدن البنك المطلوب بعدما تم تبليغه إياه بتاريخ 2007/11/13 وانصرم الأجل القانوني المحدد لذلك حسب شهادة رئيس مصلحة كتابة الضبط بتاريخ 2008/01/23 وإنما تم الطعن فيه فقط من لدن الطالبين ******* احمد ومن معه بخصوص جوانبه المتعلقة بطلباتهم التي تم رفضها، وهو ما يعني أن الجوانب الأخرى

للقرار الاستئنافي المذكور والمتمثلة فيما قضى به من أداء البنك المطلوب تعويض لفائدة الطالبين محدد في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمه لهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية صارت محصنة لكونها أضحت حائزة لقوة الشيء المقضي به ولم يكن من حق المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إعادة مناقشتها، وهي لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وصرحت برفض الطلب دون أن تراعي ما ذكر تكون قد خرقت القانون وجعلت قرارها عرضة للنقض.

وحيث تمسك البنك الطاعن ضمن مستنتجاته ان محكمة النقض اعتبرت القرار الاستئنافي الثاني عدد 3229 المنقوض قد خرق القانون لعدم مراعاته لهذه الجوانب التي أصبحت محصنة وأصبحت حائزة لقوة الشيء المقضي به، وان الجانب الذي أصبح محصنا هو ما قضى به القرار الصادر في القضية عدد 4035 و 2007/4036 بتاريخ 2007/07/26 الذي حصر التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف عليهم في مبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر ، والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية ورفض باقي الطلبات، وأنه وباستثناء هذه النقط التي بتت فيها المحكمة والمتعلقة بضرورة مراعاة ما سبق الحكم به لفائدة المستأنف عليهم فإن كل الجوانب والنقط التي بت فيها القرار الاستئنافي السابق عدد 3229 الصادر بتاريخ 2017/05/30 في الملف رقم 2010/8220/2543 أصبحت حائزة الشيء المقضي به لأنه لم يشملها قرار النقض والإحالة عدد 1/65 المشار إليه أعلاه. في حين تمسك المستأنف عليهم بعد النقض أنهم طعنوا في القرار الاستئنافي عدد 3229 طعنا جزئيا اذ التمسوا صراحة نقضه فقط في شقه القاضي برفض باقي طلباتهم موضوع المقالان الافتتاحي والإصلاحي وتحديدا في الشق المتعلق بتجميد مبلغ 5.000.000 درهم منذ سنة 1997 والتجاوزات والأخطاء المهنية وحاصل ذلك ان القرار الاستئنافي المذكور صار حائزا لقوة الشيء المقضي به فيما قضى به من أداء لفائدتهم بمبلغ 4.915.152,27 درهم وتعويضا بمبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع اليد عن الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري عدد 12602/ر.

وحيث إنه من آثار النقض أنه يعيد الأطراف والخصومة الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض مع التقيد بالنقطة القانونية موضوع قرار الإحالة.

وحيث إنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليهم من كون القرار الاستئنافي عدد 4035 و 2007/4036 الصادر بتاريخ 2007/07/26 قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به فيما قضى به من أداء مبلغ 4.915.152,27 درهم وتعويض بمبلغ 1.000.000 درهم وتسليمهم شهادة رفع الرهن المنصب على عقارهم موضوع الرسم العقاري وذلك وفق ما جاء في قرار محكمة النقض عدد 1/65 فإن البين من وثائق الملف ومن قرار محكمة النقض عدد 1/65 ان القرار الاستئنافي السابق عدد 4035 و 2007/4036 والقرار التفسيري عدد 2008/68 الصادر بتاريخ 2008/01/08 ملف عدد 14/07/5776 الذي فسر منطوق القرار عدد 4035 و 2007/4036 معتبرا أن التعويض الذي حكم به لفائدة المستأنف عليهم هو مبلغ 1.000.000 درهم فقط مع تسليمهم شهادة رفع اليد عن العقار رقم 12602 المقيد بتاريخ 1992/05/04 والتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية مع رفض باقي المطالب أي التعويضات الأخرى التي حكم بها ابتدائيا . كما أن قرار النقض عدد 1/65 كان واضحا في تعليله بأن

مبلغ التعويض المحدد في 1.000.000 درهم وتسليم رفع اليد عن الرهن الواقع على العقار عدد 12602/ر قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به دون أن ينص على المبلغ المحكوم به ابتدائيا مما يتعين معه اعتبار التعويض الذي أصبح محصنا وحائزا لقوة الشيء المقضى به هو مليون درهم مع رفع اليد عن الرهن العقاري عدد 12602/ر ورد السبب المثار لعدم جديته.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به الطرف المستأنف عليهم بعد النقض بأن طعنهم بالنقض انحصر ضد القرار الاستئنافي عدد 3229 جزئيا فيما قضى به من رفض باقي الطلبات موضوع المقالين الافتتاحي والإصلاحي وتحديدا في الشق المتعلق بتجميد مبلغ 5.000.000 درهم منذ سنة 1997 والتجاوزات والأخطاء المهنية، فإنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليهم بعد النقض فإن الثابت من تقرير الخبرة الثلاثية المنجزة من طرف الخبراء خالد بنحدو ومحمد أمان وسعيد الرامي قبل الإحالة أن المستأنف عليهم قد استفادوا فعلا من قرض واحد بمبلغ 2.000.000 درهم تم تسديده بصفة كلية بتاريخ 1991/12/31 (مليون درهم) وبتاريخ 1992/12/10 (مليون درهم) كما استفاد من القروض بمبلغ 4.200.000 درهم و 2.000.000 درهم و 700.000 درهم تم إيداعها بدائنية حساباته وقد طبق البنك معدلات الفائدة المتفق عليها مع السيد ******* مع الأخذ بعين الاعتبار التغييرات التي أقرتها دوريات بنك المغرب فيما يخص معدلات الفائدة ويبقى السيد احمد ******* ومن معه مدينين للبنك بمبلغ 2.832.304,77 درهم كما ان كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع لأجل تم إعادتها بتواريخ فك ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات السيد احمد *******، وبالتالي يكون السيد احمد ******* ومن معه قد استفادوا منها.

وحيث يتجلى من الخبرة الثلاثية والخبرات السابقة على ذمة القضية بواسطة الخبير محمد بنعسيلة والخبير النعماني ان البنك قد تم الإفراج على القروض وان البنك لازال دائنا للمستأنف عليهم بالمبالغ الواردة بها.

وحيث إن الخبرة الثلاثية قد حسمت في مسألة المدخرات والتي اعتبرت بأن كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع تمت إعادتها بتواريخ فك ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات السيد احمد ******* وبأن هذا الأخير ومن معه استفادوا من هذه المدخرات المقدمة للبنك على شكل ودائع ، وبالتالي لم يعد هناك مجال لإجراء خبرات جديدة للتأكد من مسألة المدخرات والتي تم الحسم فيها بمقتضى الخبرة الثلاثية التي روعيت فيها الضوابط المحاسبتية المعمول بها وتقيد الخبراء المنتدبون فيها بالنقط الواردة في القرار التمهيدي واعتمدوا أيضا فيما انتهوا إليه على الكشوف الحسابية وكذا عقود القرض، وأنه بخصوص ما نعاه الطرف المستأنف عليهم بخصوص خرق المادة 63 من ق.م.م. فإن القرار الاستئنافي عدد 3229 قد رد على الدفوع المثارة واعتبر الخبراء قد احترموا فعلا المادة 63 من ق.م.م. وان هذه المحكمة تتبنى ما ساقه القرار في معرض الرد على المآخذ الذي وجهت بخصوص خرق المادة 63 من ق.م.م.

وحيث إنه اعتبارا لما تقدم فإن البنك الطاعن لم يثبت في جانبه أي خطأ مهني ، ذلك أنه قام بالإفراج عن القروض التي منحها للمستأنف عليهم في إبانها وأنه طبق سعر الفائدة المتفق عليها وذلك عملا بنص المادة 230 من ق.ل.ع. وقام أيضا بتسليم شواهد رفع اليد عن الرهون المتعلقة بالقرض بمبلغ 4.000.000 درهم الى السيد احمد *******، وانه من جهة أخرى أيضا فإن المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع تمت إعادتها بتواريخ فك

ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات أحمد عمور ومن ثمة فإن عناصر المسؤولية البنكية تبقى غير قائمة في مواجهة البنك لعدم ثبوت عناصرها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، مما يتعين رد الأسباب المتمسك بها من طرف المستأنف لعدم جديتها ورد الدفع المتعلق بالمصادقة على الخبرة والحكم وفق المستنتجات بعد الخبرة المؤرخة في 2005/01/05 لكون المحكمة قد أمرت بعدة خبرات واعتبرت المحكمة الخبرة الثلاثية المنجزة من طرف الخبراء بنحدو ومحمد أمان وسعيد الرامي أكثر مصداقية لكونها روعيت فيها الضوابط المحاسبتية المعمول بها في العمليات البنكية ولتقيد الخبراء فيها بالنقط المحددة لهم بمقتضى القرار التمهيدي .

وحيث إنه وبالاستناد الى ما ذكر أعلاه يتعين اعتبار استئناف البنك جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مبلغ 4.915.153,2 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وباعتبار المبلغ المستحق للمستأنف عليهم كتعويض هو مبلغ 1.000.000 درهم وبرفع اليد على الرهن العقاري عدد 12602/ر.

في الاستئناف الفرعي:

حيث إنه تقيدا بنقطة الإحالة الواردة بالقرار عدد 1/65 واعتبارا لما ذكر أعلاه فإن على البنك تسليم للطرف المستأنف عليهم شهادة رفع الرهن عن العقار 12602/ر والمقيدة بتاريخ 92/05/04 كناش 9 عدد 2632 مع التشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية لكون هذه النقطة قد أصبحت مبررة وحائزة لقوة الشيء المقضى به.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــل: قبول الاستئناف الأصلي المقدم من طرف *******للمغرب و الاستئناف الفرعي للسيد احمد *******و من معه و بعدم قبول الاستئناف الاصلي المقدم من طرف هذا الاخير.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف المقدم من طرف *******والاستئناف الفرعي جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اداء مبلغ 4.915.153,2 درهم و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه و باعتبار المبلغ المستحق للمستانف عليهم كتعويض هو 1.000.000 درهم و برفع الرهن المسجل لفائدة *******على الرسم العقاري عدد 12602/ر و ذلك بتسليم الطرف المستأنف عليه رفع اليد عن الرسم العقاري المذكور و أمر المحافظ على الاملاك العقارية بتمارة بالتشطيب عليه من الرسم العقاري و جعل الصائر بالنسبة و رفض باقي الطلبات.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **93**
بتاريخ : **2020/01/14**
ملف رقم : **2018/8220/4749**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/01/14**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة ******** فوياج ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 45 شارع محمد بن عبد الله نائبها الأستاذ عبد الجليل التهامي الوزاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا من جهة

وبين * *********ش.م. في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي بشارع نائبه الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

* السيد مصطفى ********.

عنوانه

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 2/362 الصادر بتاريخ 2018/07/11 والقاضي بالنقض والإحالة.
وبناء 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 2020/01/07.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة ******** فوياج بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2014/07/23 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/04/10 في الملف عدد 13/10623 والقاضي بعدم قبول الطلب شكلا وإبقاء الصائر على رافعه.

حيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/06/11.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2013/11/25 تقدمت المدعية شركة ******** فوياج بواسطة نائبها الأستاذ عبد الجليل التهامي الوزاني بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها فتحت لدى ********(بوكالة ستراسبورغ حسابا رقمه 021.780.0000.04025195073156) وان عقد فتح الحساب تضمن اشتراط ان يكون طلب سحب المبالغ حاملا لتوقيعين سواء عن طريق الشيك أو أية وسيلة أخرى. ومن جهة أخرى، فانها يربطها اتفاق تجاري مع المؤسسة العالمية الجامعة الدولية للنقل يستلزم أداء العارضة مبالغ دورية في الوقت المحدد تحت طائلة ترتيب آثار خطيرة. وفي هذا الإطار، وجهت إلى المدعى عليها أمرا بتحويل مبلغ 236 فرنك سويسري إلى الجامعة الدولية للنقل الجوي ITATA توصل به بتاريخ 2013/01/08 وفق الثابت من تأشيرة التوصل إلا أنها فوجئت باتصال من الجامعة الدولية تستفسرها عن سبب عدم إرسال المبلغ، وعلى إثر ذلك اتصلت بوكالة ********ستراسبورغ في شخص المكلف بالحسابات وكان الجواب ان الحساب لا يتوفر على الرصيد المطلوب وان احد مسيريها قام بمفرده بسحب المبلغ الذي كان مودعا بالحساب نقدا، الشيء الذي تتحقق معه المسؤولية البنكية في السماح للسيد مصطفى ******** بالاستفادة من مبلغ 26.000 درهم بتوقيعه المنفرد وان البنك بقيامه بصرف المبلغ خلاف المتفق عليه وانه لم يشعرها بذلك ولم يبادر إلى تحويل

المبلغ وفق طلب التحويل ولم ينبهها إلى وضعية الحساب حتى تتمكن من أخذ احتياطاتها، كل ذلك يجعل مسؤوليته ثابتة في النازلة، وأن العارضة وجهت إنذارا للبنك المدعى عليه من اجل إيداع المبالغ المسحوبة بدون وجه حق وتحرير بيان يتضمن ذلك، غير أنه لم يستجب للأمر بالتحويل ولم يكترث لهذا الإنذار، لذلك تلتمس الحكم عليه بأدائه مبلغ 26.000 درهم وتعويضا عن التماطل تحدده في مبلغ 30.000 درهم وتعويضا عن الضرر 100.000 درهم مع النفاذ المعجل والصائر.

وأجاب البنك المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه وقد جاء في جوابه أنه تعامل بحسن نية وقام بصرف المبلغ للسيد مصطفى ******** بصفته شريكا ومسيرا بالشركة المدعية وهو الملزم بأداء المبلغ المطالب به وكل تعويض. ومن حيث مقال الإدخال فان المبلغ استفاد منه المسمى مصطفى ********، لذلك يلتمس من حيث الجواب رفض الطلب ومن حيث مقال الإدخال إدخال هذا الأخير في الدعوى، والحكم عليه بإرجاع المبالغ المطلوبة وتحميله الصائر.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المطعون فيه، فاستأنفته الطاعنة مستندة في أسباب استئنافها على أن المحكمة المطعون في حكمها عللت ما قضت به من عدم قبول الطلب، بكون الطاعنة لم تعزز طلبها بعقد فتح الحساب لدى المؤسسة البنكية حتى تتأكد المحكمة من قيام الالتزام التعاقدي وباقي عناصر المسؤولية. وبذلك تكون المحكمة قد جانبت الصواب فيما قضت به، ذلك ان الطاعنة بينت في مقالها المقدم أمام محكمة الدرجة الأولى أنها فتحت لدى ********(وكالة ستراسبورغ الدارالبيضاء) حسابا بنكيا وقد تم الاتفاق أثناء فتح الحساب المذكور على ان يكون طلب سحب المبالغ المالية حاملا لتوقيعين.

وان فتح الحساب البنكي في القانون المغربي لا يخضع لأي شكلية إلزامية، إذ يكفي الاطلاع على الكشوفات الحسابية لإثبات وجود الحساب البنكي، وكذا الاطلاع على عمليات السحب لتتأكد المحكمة بكون سحب المبالغ المالية من الحساب البنكي للعارضة يتوفر على توقيعين.

وأكثر من ذلك، فان واقعة سحب المبالغ المالية من قبل المسمى مصطفى ******** بمفرده دون ان يكون طلب السحب حاملا لتوقيعين أكدتها المؤسسة البنكية، واعتبرت ان التصرف الذي قامت به يدخل في إطار التعامل بحسن نية، وطالبت بإدخال هذا الأخير في الدعوى. وان ارتكاب الخطأ من قبل المؤسسة البنكية ثابت في حقها، ما دام أنها مكنت المسمى مصطفى ******** من مبلغ مالي دون ان تكلف نفسها عناء البحث والتأكد من توفر الشرط اللازم في طلب السحب خاصة وان الشركة العارضة لا تعتبر زبونا عاديا، بل أنها زبون تعامل مع المؤسسة البنكية بشكل دوري ومسألة حمل طلب السحب لأكثر من توقيع تعتبر بالنسبة للمؤسسة البنكية مسألة اعتيادية.

وانه وأمام عدم إنكار المؤسسة البنكية للخطأ المرتكب من قبلها، قد اعتبرت ان الخطأ يدخل في إطار التعامل بحسن النية، غير أن ذلك لا ينفي عنها المسؤولية اتجاه زبونها الذي هو في نازلة الحال الشركة العارضة، كما لا يحق للمؤسسة البنكية بصفتها مودعا لديها المبالغ المالية أن تتصرف فيها بطريقة منافية لما تم الاتفاق عليه مع العارضة أثناء فتح الحساب البنكي، وفي هذه الحالة تكون مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالزبون من جراء تصرفها.

وحول مخالفة المؤسسة البنكية لالتزامها العام اتجاه الطاعنة، فقد كان لزاما على المؤسسة البنكية عندما قدم اليها طلب سحب المبالغ المالية من الحساب البنكي للطاعنة ان تجري مقارنة بسيطة بين التوقيع الموجود بهذا الطلب والتوقيعين النموذجين المودعين لديها والمطلوب توفرهما لإتمام عملية السحب. وقد كان عليها تسجيل عدم التطابق بين التوقيعين الوارد في طلب السحب المقدم من قبل السيد مصطفى ******** وبين التوقيعين المطلوبين خاصة وان الاختلاف ظاهر وبين ومن السهل ملاحظته طالما ان الأمر يتعلق بعدد التوقيعات، ولذلك يكون خطأ البنك قائما، وقد ألحق ضررا بالمستأنفة أصاب ذمتها المالية وهو ضرر محقق وسببه هو إخلال المستأنف عليه بالتزاماته ومن ثمة فان عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية قائمة.

وبالإضافة إلى ذلك كان على المؤسسة البنكية باعتبارها مؤسسة مهنية يقع على عاتقها التزام عام يتمثل في الالتزام بواجب الإعلام اتجاه الزبون الذي هو الطاعنة في هذه النازلة، خاصة وانه كان على ********ان يخطر بعملية سحب المبالغ المالية من قبل شخص بواسطة طلب لا يحمل توقيعين ويعلم الطاعنة، وان الخطأ ارتكب من قبل احد مستخدمي المؤسسة البنكية، وان هذه الأخيرة هي من تتحمل المسؤولية سواء كان الخطأ المرتكب عمديا أو غير عمدي بحسن نية أو بسوء نية، والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه ********بأدائه لها مبلغ 26.000 درهم مع تعويض عن التماطل تحدده في مبلغ 30.000 درهم والتعويض عن الضرر محدد بكل اعتدال في مبلغ 100.000 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بأن الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب حينما قضى بعدم قبول الدعوى بعلة ان المستأنفة لم تعزز طلبها بعقد فتح الحساب لدى المؤسسة البنكية المدعى عليها حتى تتأكد المحكمة من قيام الالتزام التعاقدي وباقي عناصر المسؤولية. وان المستأنفة اكتفت في أسباب طعنها على دفوع غير ذات أساس قانوني سليم مما يستقيم معه تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب. ومن جهة أخرى، فقد أوضح العارض خلال المرحلة الابتدائية بواسطة مذكرته الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى انه سدد المبلغ المطالب به وهو 26.000 درهم لفائدة السيد مصطفى ******** بصفته شريكا ومسيرا للشركة عن حسن نية. وان المستأنفة لم تثبت ان العارض قد أخل بالتزامه ما دام ان الشيك صرف من طرف المسير مصطفى ******** وبالتالي

يبقى العارض في حل من هذا الأداء ما دام انه يمكن الرجوع على الشريك الذي يظهر ان هناك تواطؤ بين الشريكين ويبقى مصطفى ******** هو الملزم بأي أداء أو تعويض، مما يستقيم معه رفض أي مطالب في مواجهته. وانه قد أدخل السيد مصطفى ******** في الدعوى ما دام انه هو المسير الوحيد للمستأنفة ويبقى هو المسؤول عن هذه الوضعية وبالتالي الحكم عليه بإرجاعه المبلغ المطلوب، لذلك فهو يلتمس تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب وتحميل المستأنفة الصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة قرارا تحت عدد 1592 بتاريخ 2015/03/19 يقضي بتأييد الحكم المستأنف طعنت فيه بالنقض المستأنفة، فأصدرت محكمة النقض بتاريخ 2018/07/11 قرارا تحت عدد 3/362 في الملف عدد 2017/3/3/2145 يقضي بالنقض والإحالة بناء على التعليل التالي : " وحيث إن المحكمة مصدرة القرار التي ردت ما تمسكت به الطاعنة من أنه عند فتح الحساب اشترط توقيعين للسحب أي مبلغ من حسابها وبإعلامها بعمليات السحب احتراما لبنود العقد، بالقول بأن المستأنفة لم تدعم ادعاءها بما يثبت اشتراطها ذلك، والحال أن البنك المستأنف عليه لم ينف هذا الاشتراط، وإنما ادعى قيامه بإجراء العملية البنكية المذكورة عن حسن نية، وطالب الاستماع إلى الشخص الذي قام بسحب المبالغ وهي لم تناقش ادعاءات الطرفين، ولم تجر تحقيقا بشأنها رغم أن الأمر يقتضي ذلك، فجاء قرارها ناقص التعليل عرضة للنقض. "

وبناء على إشعار نائبي الطرفين بالإدلاء بمستنتجاتهما على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة، أدرج ملف القضية بجلسة 2018/11/07 رجع خلالها استدعاء المستأنف عليه الثاني بملاحظة انتقل من العنوان، مما تقرر معه تنصيب قيم في حقه، وأدلى نائب المستأنفة بمذكرة مستنتجات بعد النقض جاء فيها أنه على هدي ما جاء في قرار محكمة النقض، فإنه ينبغي الحكم تمهيديا بإجراء تحقيق في النازلة مع أمر المستأنف عليها بالإدلاء بعقد فتح الاعتماد والإدلاء بما يثبت تبريرها أداء المبالغ المالية من حساب العارضة بناء على سند السحب، لا يحمل توقيعه للمسيرين الذين تم اشتراطه لإجراء أية عملية سحب مع تمتيع العارضة بأقصى ما جاء في مقالها الاستئنافي.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد النقض للمستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2018/12/12 أورد فيها أن المدعية شركة ******** فواياج ما زالت ولحد الآن ولغاية إدلائها بمستنتجات بعد النقض عاجزة عن إثبات جدية ما جاء بمقال دعواها الذي تقدمت به على اعتبار ان المدعية شركة ******** فواياج تحاول قلب عبء الإثبات على البنك وإلزامه بضرورة الإدلاء بوثائق تبقى هي الملزمة بالإدلاء بها وليس العارض وذلك من منطق القاعدة القانونية التي تنص على ان البينة على المدعي لكن وإثباتا من العارض ********لحسن نيته وإظهارا للحقيقة التي تحاول المدعية طمسها فان شركة ******** فواياج لم تعزز طلبها بعقد فتح الحساب لدى البنك العارض ********موضوع الدعوى والذي يفيد على أنه كان بتوقيعين مزدوجين كما تدعي حتى يتم التأكد من قيام الالتزام التعاقدي وباقي عناصر المسؤولية. وان شركة ******** فواياج اكتفت فقط بمقال

دعواها بالتذرع بادعاءات ومزاعم تبقى مختلة شكلا وتفتقد للجدية والمصداقية أمام غياب ما يثبتها على أرضية الواقع، وقد ادعت شركة ******** فواياج بفتح حساب لها لدى العارض *********(بوكالة ستراسبورغ) رقمه 201.780.0000.04025195073156 على كون هذا الحساب كان بتوقيع مزدوج دون الإدلاء بما يفيد حقيقة كون هذا التوقيع المتعلق بهذا الحساب كان بتوقيعين مزدوجين. وان *********وإثباتا منه لحسن نيته، فإن جميع حسابات شركة ******** فواياج بما في ذلك حسابها المفتوح بوكالة ستراسبورغ موضوع الدعوى كانت دائمة تفتح من طرف مسيرها الوحيد السيد مصطفى *********، هذا بالإضافة إلى باقي حساباتها الأخرى رقم 040042943267 ورقم 040030944078 لدى نفس الوكالة والذي كانت أيضا عملية فتحه بواسطة ممثلها ومسيرها السيد مصطفى *********. كما ان التوقيع الذي كان يودع لدى العارض كان يتضمن التوقيع الوحيد وهو المتعلق بالسيد مصطفى ********* بل الأكثر من ذلك فانه ليس لدى العارض ومنذ وضع النظام الأساسي لدينه من طرف شركة ********* فواياج في شخص السيد مصطفى ********* ما يفيد تغيير هذه الأخيرة لنظامها الأساسي المذكور أو عقد أي جمع عام تم من خلاله تغيير التوقيع الوحيد للسيد مصطفى ********* المودع لدى العارض بتوقيعين مزدوجين وذلك كما هو ثابت من خلال النظام الأساسي للشركة وكذا نموذج التوقيع الحامل للتوقيع الوحيد فقط للسيد مصطفى *********. وأن شركة ********* فواياج ومنذ تسجيلها بالسجل التجاري تحت عدد 179421 وهي تعرف الممثل والمسير الوحيد لها وهو السيد مصطفى *********. وأنه وإذا كان أساس قيام أية مسؤولية للبنك وفق القواعد العامة المنصوص عليها في ق.ل.ع. تكون مسؤولية تعاقدية كلما كان هناك عقد يربط البنك بزبونه المتضرر بمناسبة تنفيذ البنك لأحد عقود الخدمات المصرفية. وأن المسؤولية تنهض على أساس الخطأ والضرر معا وأنه يتوجب على المتضرر أن يبرهن على وجود الضرر وكذا إخلال البنك بأحد التزاماته مع ضرورة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وحقيقة الأمر ان المدعية عجزت عن الإدلاء بما يفيد خطأ البنك العارض أمام غياب تعزيزها لمقالها بأية وثيقة تفيد كون فتح الحساب عدد 021.780.0000.040.25195073156 بوكالة ستراسبورغ كان بتوقيعين مزدوجين حتى تدعي قيام الالتزام التعاقدي بينها وبين البنك العارض وباقي عناصر المسؤولية. وان العارض وكما اثبت ذلك في سائر محرراته المرفقة بالملف فان أي مبلغ كان يصرفه سواء للغير أو للسيد مصطفى ******** كان يتم بناء على الوثائق المودعة لديه من طرف شركة ******** فواياج وبحسن نية. وان المدعية وإذا ما ادعت ان هناك غش أو تواطؤ من طرف السيد مصطفى ******** فانها تبقى ملزمة وبعد إثبات هذا التواطؤ ان تتقدم بطلباتها في مواجهته وليس البنك العارض الذي يبقى في منآى عن أية علاقة تربط المدعية بالسيد مصطفى *********. كما أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي برفض طلب المدعية المقدم في مواجهة العارض

*********في نازلة الحال كان معللا ووجيها ومصادقا للصواب، مما يتعين معه القول والحكم بتأييده. وتأكيدا لدفوعاته يرفق مذكرته بالوثائق التالية :

– صورة لفتح حساب من طرف المسير السيد مصطفى ********* لدى العارض تحت رقم 040042943267.

– صورة لفتح حساب من طرف المسير السيد مصطفى ********* لدى العارض تحت رقم 040030944078.

– صورة لفتح الحساب موضوع الدعوى بالمسير المذكور أعلاه السيد مصطفى ********* تحت عدد 201.780.0000.04025195073156

– صورة من النظام الأساسي لشركة ********* فواياج والذي يتضمن مسيرها الوحيد فقط السيد مصطفى *********.

– صورة من نموذج " 7 " الخاص بشركة ********* فواياج.

– صورة لبطاقة التعريف الوطنية للسيد مصطفى *********.

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2019/05/14 حضرت خلالها الأستاذة زينب بوشاوير عن الأستاذ عز الدين بنكيران ورجع جواب القيم بملاحظة انه غير موجود بالعنوان، وتخلف نائب المستأنفة رغم سابق الإعلام، فتقرر جعل القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/06/11.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/06/11 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد صبير الذي حددت مهمته في النقط التالية :

– الاطلاع على عقد فتح الحساب موضوع الدعوى، وعلى كافة الوثائق المفيدة في النازلة، والقول ما إذا كانت عملية فتح الحساب لدى المستأنف عليه قد تمت بواسطة مسيرين اثنين أو مسير واحد وما إذا كان التوقيع الخاص بكل عملية سحب تتعلق بالحساب المذكور يتضمن توقيعين مزدوجين أو توقيعا واحدا.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2019/12/04 والذي خلص فيه الخبير المنتدب أن تصريف عملية السحب النقدي المنازع فيها شابها إخلال بعدم احترام التوقيع المزدوج من طرف وكالة سطراسبورغ الشيء الذي جعل السيد ********* يتمكن من سحب المبلغ بما قدره 26.800,00 درهم بناء على توقيعه المنفرد وغير الصحيح، مضيفا بأنه كان على البنك مطالبة هذا الأخير بالتوقيع الثاني لأمر المساهمين حتى يتمكن من تصريف العملية تصريفا سليما وقانونيا الشيء الذي يجعل تصرف الوكالة البنكية مخالفا للقواعد والضوابط البنكية والأعراف الجاري بها العمل لدى الأبناك.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان العارض وبعد اطلاعه على ما قام بتحليله ودراسته الخبير وقف على كون ما قام به كان بعيدا كل البعد عن النزاع الحالي ولا يتعلق إطلاقا بالعمليات التي تمت بالحساب موضوع الدعوى، هذا بالإضافة إلى كون الخبير لم يتقيد إطلاقا بالمهمة التي حددت له من طرف المحكمة بمقتضى قرارها التمهيدي. وأنه وإذا كان موضوع النزاع الحالي يتمحور أساسا حول حقيقة فتح الحساب من طرف شركة ******** فواياج لدى البنك العارض تحت رقم 201.780.0000.04025195073156 بوكالة ستراسبورغ وفيما اذا كان قد فتح بالتوقيع الأحادي أو المزدوج فان العارض ********وخلال سائر محرراته المرفقة بالملف وهو يؤكد على كون هذا الحساب وإلى جانب كذلك باقي الحسابات الأخرى تم فتحها من طرف شركة ******** فواياج بواسطة ممثلها القانوني ومسيرها الوحيد السيد مصطفى ******** بتوقيع أحادي وهو الشيء الذي أثبته ممثل البنك العارض للسيد الخبير بالوثائق المدلي له بها، وان الوثائق المدلى بها كذلك من قبل العارض *********بمذكرته بعد النقض لجلسة 2018/12/12 أمام هذه المحكمة تبقى خير دليل على صدق دفوعات البنك العارض، خاصة وأن ما جاء بالنموذج رقم "7" الذي يفيد دائما أن ممثل ومسير شركة كادي فواياج هو السيد مصطفى *********. وان المحكمة لن يفوتها ان تقف على كون الخبير محمد صبير وما جاء بتقريره يبقى متناقضا ففي الوقت الذي ادعى فيه الخبير محمد صبير كما هو وارد بالصفحة 6 من تقريره على أنه وبعد اطلاعه على عقد فتح الحساب موضوع الدعوى رقم 04025195073156 يفيد على أنه فتح لدى وكالة سطراسبورغ التابعة للبنك العارض بناء على طلب المسير الوحيد السيد مصطفى *********. وان الخبير وفي الصفحة 7 الموالية اعتبر ان هناك محضر للجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2011/04/05 ورد فيه بأن التوقيع البنكي لدى *********يكون إجباريا بواسطة توقيعين مزدوجين. وان الخبير محمد صبير ساير شركة ******** فواياج في ادعاءاتها ومزاعمها عندما أدلت له بوثائق تبقى صادرة عنها ولا تسعى من ورائها سوى تضليل المحكمة كما أضلت بذلك الخبير. وأن شركة ******** فواياج عملت على التذرع بمحضر الجمع العام الاستثنائي الذي زعمت من خلاله بان هذا الجمع والمؤرخ في 2011/04/05 جعل التوقيع البنكي لدى البنك العارض يكون إجباريا بواسطة توقيعين مزدوجين وحقيقة الأمر بان هذا المحضر للجمع العام الاستثنائي يبقى من صنعها وحاولت من خلاله صنع حجة واهية لها، علما أن هذا المحضر لا يمكن ان ينتج لأي أثر قانوني في مواجهة العارض إلا بتبليغه إياه في شخص ممثله القانوني بشكل سليم وقانوني وان تكون العمليات الحسابية المتعلقة بالتحويل موضوع النزاع قد تمت بعد تبليغ العارض بهذا المحضر للجمع العام الاستثنائي.

وأنه في هذا الإطار وتحقيقا للحق ولإزالة كل اللبس والغموض على حقيقة هذا النزاع والذي تسعى اليهما شركة ******** فواياج من أجل تضليل المحكمة والإثراء بلا سبب مشروع على حساب البنك العارض فانه برجوع المحكمة إلى محتويات الملف أو حتى للوثائق التي عمل الخبير

محمد صبير على إرفاقها بتقريره فإنه لا يوجد من بينها إطلاقا ما يفيد كون العارض ********أو وكالته ستراسبورغ قد تم تبليغها بشكل قانوني وسليم ووفقا لما هو متعارف عليه بالمقتضيات القانونية بنسخة من محضر الجمع العام الاستثنائي الذي يفيد كون الحساب موضوع النزاع أو حتى باقي الحسابات الأخرى قد أصبح التوقيع البنكي فيها بتوقيعين مزدوجين مما يطرح أكثر من علامة استفهام ومما يجعل تقرير الخبير الذي يشوبه الضبابية وعدم الوضوح جاء إرضاء لشركة ******** فواياج ومجاملة لها لا غير ناسيا بأن المحكمة تبني قناعتها على الصدق واليقين وليس على الشك والتخمين. وان الخبير ومن جهة أخرى اعتبر الشيكات الواردة بالصفحة 7 من تقريره والتي تمت لفائدة شركة VISIT MOROCCO وشركة KENZI TOWER وشركة BLUE MOON وشركة PESCHAND قد تمت بتوقيع مزدوج من طرف السيد مصطفى القادرى والسيدة لبنى الفاطمي محلولا وبذلك ترتيب أثر ذلك على حساب البنك العارض، علما أنه وبرجوع المحكمة إلى الشيكات المذكورة والمرفقة بتقرير الخبير محمد صبير كمرفقات 31- 32-33-34 ستقف وبما لا يدع أي مجال للشك بانها تبقى أيضا صادرة على شركة ******** فواياج ولا تفيد بأي شكل من الأشكال قد تم تقديمها لدى العارض *********للاستخلاص. ومما لا يتقبله المنطق أو العقل الإدعاء بترتيب أثر بخصوص هذه الشيكات على البنك العارض دون الإدلاء لا من قريب ولا من بعيد بما يثبت إيداعه لدى البنك العارض بمقتضى وصولات تفيد ذلك وهو ما يغيب مطلقا في نازلة الحال هذا، والأكثر من ذلك فان الخبير محمد صبير اختلطت عليه الأمور حينما ذهب بأن الشيكات المذكورة والمرفقة بتقريره نسخ منها أنها كانت بتوقيعن مزدوجيا ناسيا بأن هذه الشيكات أصلا لا تمت للنزاع بأي صلة والحسابات المتعلقة بها لا علاقة لها بالحساب موضوع الدعوى الحالية الذي هو 201.780.00000.04025195073156 مما يجعل أصلا هذه الشيكات مستبعدة ولا يمكن اعتبارها. وأنه واعتبارا لكل ذلك وأمام الغموض الذي شاب تقرير الخبير محمد صبير والذي لا يمكن أن يشكل قناعة المحكمة يبقى التماس البنك العارض باستبعاد هذا التقرير جملة تفصيلا ملتمسا جديا الحكم بإجراء خبرة ثانية ومضادة تكون أكثر دقة وموضوعية للوقوف على حقيقة هذا النزاع وإزاله اللبس الذي تسعى إليه شركة ******** فواياج من أجل تضليل المحكمة وإيهامها بوقائع مغلوطة من أجل الإثراء بلا سبب قانوني ومشروع على حساب البنك العارض.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2020/01/07 حضر خلالها نائب المستأنف عليها وأكد مذكرته السابقة، فيما تخلف نائب المستأنف رغم التوصل، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/01/14.

التعليل

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار المطعون فيه بعلة أن المستأنفة تمسكت بأن عقد فتح الحساب اشترط توقيعين لسحب أي مبلغ من حسابها وبإعلامها بعمليات السحب احتراما لبنود العقد،

وأن البنك المستأنف عليه لم ينف هذا الاشتراط، وإنما ادعى قيامه بإجراء العملية البنكية المذكورة عن حسن نية وطالب الاستماع إلى الشخص الذي قام بسحب المبالغ، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تناقش ادعاءات الطرفين ولم تجر تحقيقا بشأنها، رغم أن الأمر يقتضي ذلك.

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

و حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي بأن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به، ذلك أنها أثارت ان المستأنف عليه قد أخل بالتزامه العقدي بعدم تقيده بشرط تعليق أي سحب لمبالغ مالية من حسابها على حصوله على توقيعين على سند السحب مع إعلامها بعمليات السحب، وأن البنك المستأنف عليه لم ينف قيام ذلك الالتزام وادعى قيامه بإجراء تلك العملية البنكية عن حسن نية، ملتمسة لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلباتها الافتتاحية.

وحيث إن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى وتماشيا مع قرار محكمة النقض الصادر في النازلة فقد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/06/11 بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد محمد صبير الذي أعد تقريرا أوضح فيه أن الحساب البنكي الخاص بالمستأنفة تم فتحه لدى البنك المستأنف عليه من طرف المستأنف عليه الثاني مصطفى ******** بصفته المسير الوحيد للشركة المستأنفة، حسب الثابت من القانون التأسيسي للشركة المؤرخ في 2008/03/03 وأن هذا الأخير كان يوقع لدى البنك بتوقيع منفرد ووحيد كما هو ثابت من خلال نموذج التوقيع الصادر عنه والموضوع على جذادة نموذج الإمضاء وبطاقة فتح الحساب، وأنه بعد تفويت حصص الشركة من طرف المساهم الوحيد السيد ******** مصطفى حسب الثابت من محضر الجمع العام الاستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2011/04/05 والذي انبثقت عنه مجموعة من القرارات من جملتها أن يكون سحب المبالغ المالية من حسابها حاملا لتوقيع مزدوج لمساهمين اثنين من بين المساهمين الآخرين وهم السيد محمد عبد الواحد ******** والسيدة منى فاطمة والسيد ******** مصطفى، مضيفا أن القانون التأسيسي المعدل والمؤرخ في 2011/05/09 قد أكد القرارات التي جاء بها محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2011/04/05 ، إذ نصت المادة 14 من القانون التأسيسي المعدل المذكور على إلزامية التوقيع المزدوج لمساهمين اثنين من بين المساهمين الآخرين، كما ان عقد التفويت المسجل بالدار البيضاء بتاريخ 2012/12/21 أكد على أن الأطراف الموقعة على عقد التفويت تصادق بشكل مشترك ونهائي دون استثناء أو تحفظ.

وحيث خلص الخبير المنتدب في تقريره إلى أن عملية السحب النقدي المنازع فيها من طرف المستأنفة تمت بتاريخ 2013/01/09 بمبلغ 26.800,00 درهم بتوقيع واحد للمسير السيد ******** المصطفى وذلك خلافا لما هو مثبت في محضر الجمع العام الاستثنائي المشار إليه أعلاه والذي كان يفرض على البنك احترام التوقيع المزدوج الذي كانت الوكالة على علم تام به بدليل أنها قامت بتصريف عمليات بتوقيع مزدوج في الحساب الجاري العادي خلال سنة 2011 وهي الفترة السابقة لتاريخ عملية السحب النقدي موضوع الدعوى.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية، كما أن ما توصل إليه الخبير في تقريره جاء مؤسسا على الوثائق المقدمة إليه والتي قام بدراستها وتحليلها الأمر الذي يتعين معه اعتمادها والحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث إن إقدام البنك المستأنف عليه على صرف مبالغ مالية من حساب المستأنفة خلاف المتفق عليه ودون إشعارها بذلك يرتب مسؤوليته العقدية وفقا لمقتضيات الفصل 898 من ق.ل.ع. ويتعين لذلك الحكم عليه بأداء المبلغ المطالب به، ورد ما أثاره بهذا الخصوص

وحيث إنه أمام ثبوت إخلال المستأنف عليه بالتزامه الذي يفرض عليه أن يكون طلب سحب أي مبلغ من حساب المستأنفة حاملا لتوقيعين تكون المستأنفة محقة في المطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق من جراء ذلك وتحدده المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في هذا المجال في مبلغ 10.000 درهم.

وحيث إن باقي الطلبات ليس لها ما يبررها ويتعين رفضها.

وحيث يتعين بالاستناد إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به لمجانبته الصواب والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 26.000,00 درهم بالإضافة إلى مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن الضرر مع جعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

لـهذه الأسبـــــاب

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

وبعد النقض والإحالة

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/06/11.

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المستأنفة مبلغ ستة وعشرون ألف درهم

(26.000,00 درهم) وتعويض عن الضرر قدره عشر آلاف درهم (10.000 درهم) وجعل الصائر بالنسبة وبرفض باقي الطلبات.

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

الرئيس والمقرر **ب الضبط**

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **153**
بتاريخ: **2020/01/16**
ملف رقم: **2019/8220/172**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/01/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ************للمغرب ش.م في شخص ممثله القانوني**

عنوانه

نائبه الأستاذ عبد الواحد بن مسعود المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : – **السيد أمين** ************ **********.**

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ سعد ******** المحامي بهيئة البيضاء عنوانه رقم 2 محج حسن السكتاني إقامة المنظر الجميل الطابق الخامس الدار البيضاء.**

– المدخلون في الدعوى ورثة المرحوم عبد العزيز ******** وهم زوجته السيدة نجاة **********، وأولاده منها عزيزة **********، سناء **********، محمد **********، حمد **********، دنيا السعدية، فالتين ********** ونانسي **********، والسيدة كلودين فالانتين بلاش.**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

بتاريخ 2018/12/26 تقدم **********للمغرب بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 2068 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/3/8 ملف عدد 2017/8220/6873 القاضي في الموضوع برفع اليد عن تعرض ورثة ال********** عبد العزيز على أداء قيمة أذينة الصندوق رقم 34/07/02 والحكم على المدعى عليه **********للمغرب بأدائه لفائدة المدعي قيمتها بمبلغ 500000 درهم مع الفائدة الاتفاقية بسعر فائدة سنوي قدره

2,40 % المترتبة عن أصل المبلغ ابتداء من تاريخ 2016/11/9 والفوائد القانونية عن أصل مبلغ أذينة الصندوق من تاريخ تقديم الطلب وتحميل المدعى عليهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/4/4.

وحيث تقدم المدخلون في الدعوى بعد البحث بمقال استئنافي بمقتضاه يستأنفون الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه.

وحيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنين مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/7/21 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه قدم للمدعى عليه بتاريخ 2017/01/30 أذنية الصندوق عدد 020734 الحاملة لمبلغ 500000 درهم المستحق عليها فائدة اتفاقية سنوية قدرها 2,40 % الصادرة عن البنك بتاريخ 2016/08/09 والمستحقة الأداء بتاريخ 2016/11/09 ، إلا ان البنك المدعى عليه امتنع ورفض أداء قيمة أذنية الصندوق دون وجه حق، وامتنع منح المدعي شهادة تثبت سبب رفض الأداء، وانه تم انتداب مفوض قضائي الذي انتقل إلى الوكالة البنكية بتاريخ 2017/01/30 إلا أن البنك رفض أداء الأذنية ، وكذلك رغم إنذاره كما استصدر المدعي أمرا بانتداب مفوض قضائي لإجراء معاينة وان البنك أفاد بأن سبب عدم الأداء هو وجود تعرض على اذنية الصندوق من طرف ورثة عبد العزيز ال********** ، وان المدعي يعتبر حائزا لأذنية الصندوق الصادرة عن البنك المدعى عليه ، وان الحيازة تعتبر سندا للملكية، وهو سند يثبت مديونية البنك الذي يبقى

ملزما بأداء قيمتها بحلول الأجل، وان تعرض ورثة عبد العزيز ال********** يبقى غير صحيح لعدم ثبوت صلتهم بأذنية الصندوق، وان المدعي يبقى محقا في فائدة اتفاقية سنوية قدرها 2,40 % كما انه يبقى محقا في الحصول على تعويض عن التماطل الثابت من قبل البنك وكذا الفوائد القانونية. والتمس الحكم برفع اليد عن تعرض ورثة ال********** عبد العزيز على أداء قيمة أذنية الصندوق رقم 020734 وقدرها 500000 درهم ، وبأدائه مبلغ 3000 درهم الذي يمثل الفائدة الإتفاقية بسعر فائدة 2,40% بتاريخ 2016/11/09 ، وبأداء تعويض قدره 10000 درهم عن التماطل والفائدة من تاريخ الإستحقاق الى غاية الطلب، والفوائد القانونية عن المبالغ المطالب بها، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ، مع تحميل المدعى عليه الصائر. وأرفق المقال بأصل اذنية الصندوق ، محاضر.

وبتاريخ 2017/10/18 تقدم دفاع المدعى عليه الأول بمذكرة جوابية مع طلب إدخال ورثة ال********** عبد العزيز يعرض فيها ان المقال يبقى غير مقبول لأن الدعوى المرفوعة ضد شركة يتعين ذكر نوع الشركة ومقرها ورأسمالها، وان اذنية الصندوق سبق ان اكتتبها قيد حياته السيد عبد العزيز ال********** برقم اذنية 020734 بمبلغ 500000 درهم بتاريخ 2016/08/09 على أساس ان تاريخ الإستحقاق هو 2016/11/09 ، وان الأذنية تم اكتتابها دون تحديد هوية المستفيد منها، وان الهالك المذكور وافته المنية بتاريخ 2016/12/07، وبتاريخ 2016/12/29 توصل البنك من دفاع ذوي حقوق الهالك ال**********

عبد العزيز بمراسلة يتعرض من خلالها على أداء كل الأموال العائدة للهالك، وان المدعي تقدم بتاريخ 2017/01/30 من أجل استيفاء مبلغ الأذنية مما تعذر على البنك صرفها، وانه في حال رفع التعرض من قبل ورثة ال********** عبد العزيز فإن البنك على استعداد لصرف الأذنية ، وان الورثة المذكورين هم من يتحمل المسؤولية، والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى بصفة أصلية وبصفة احتياطية إدخال ورثة ال********** عبد العزيز لتقديم جوابهم في الموضوع. وأرفق المذكرة بصورة من إراثة ، صورة من رسالة تعرض ، طلب تبليغ رسالة التعرض.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المحكوم عليه **********للمغرب الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي :

السبب الأول يتعلق بدفع له صلة بالنظام العام، ذلك أن **********للمغرب، وإن كان قد تحول إلى شركة مساهمة، فإن جميع رأسماله مملوك للدولة، وظلت تلك الشركة تقوم بدور فعال نيابة عن الدولة في عملية تطوير العالم القروي، وتشجيع الفلاحين إلى غير ذلك من الإختصاصات الوطنية المخولة للقرض الفلاحي للمغرب بعد صدور القانون بإصلاح القرض الفلاحي. ومما يدل على كون **********للمغرب يقوم بدور هام على الصعيد الوطني والدولة تراقب ذلك النشاط، حفاظا على مصالحها ، أن الدولة بمقتضى المرسوم رقم 2.10.237 الصادر في 23 من جمادى الأخرة 1431 (7 يونيو 2012) عينت مندوبا للحكومة

لدى **********للمغرب، ويكون ذلك المندوب تابع لمديرية الخزينة والمالية الخارجية بوزارة الإقتصاد والمالية، كما حدث في تعيين السيد نعمان العيصمي ونشر ذلك في الجريدة الرسمية عدد 5861 تاريخ فاتح رمضان 1431 (12 أغسطس 2010) صفحة 4018، لذلك كان يتعين إدخال مندوب الحكومة في الدعوى، أو على الأقل إدخال الوكيل القضائي للمملكة، ما دامت الدولة تعتبر مدينة وسيحكم عليها بأداء دين. ويترتب على الحكم على الدولة عند عدم إدخال الوكيل القضائي للمملكة بطلان ذلك الحكم، فالفصل 514 من قانون المسطرة المدنية ينص على ما يلي: ((كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية ، وجب إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت الدعوى غير مقبولة)).

السبب الثاني مخالفة مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن **********للمغرب وإن كان قد تحول إلى شركة مساهمة فإن المشرع احتفظ له بميزة المؤسسة العمومية نظرا للدور الذي يقوم به في تطوير العالم القروي وهو في ذلك شأنه شأن بريد المغرب الذي تحول إلى شركة مساهمة وكذلك شركة الطريق السيار وغيرهما. وعلى هذا الأساس فقد أصبح من الواجب أن تبلغ للنيابة العامة الدعوى المتعلقة ب**********للمغرب وذلك لتقدم مستنتجاتها الكتابية، وان يشار في الحكم إلى إيداع تلك المستنتجات وإلا كان الحكم باطلا، وبما أن المحكمة لم تحل ملف القضية على النيابة العامة لتقديم تلك المستنتجات فإن حكمها يكون معرضا للبطلان وهذا الخلل لا يمكن للنيابة العامة أن تتداركه في المرحلة الاستئنافية.

السبب الثالث مخالفة مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن **********للمغرب قدم جوابه على المقال الافتتاحي وطلب إدخال ورثة عبد العزيز ********** في الدعوى ويلاحظ من الحكم أن المحكمة سجلت أن جواب القيم رجع في حق ورثة ********** عبد العزيز بملاحظة المحل مغلق وكان يتعين على المحكمة ما دام محل المدخلين في الدعوى غير معروف إعادة الاستدعاء بواسطة البريد المضمون المصحوب بالإشعار بالتوصل قبل تعيين القيم حسب ما استقر عليه العمل القضائي.

السبب الرابع ضعف التعليل الذي اعتمدت عليه المحكمة في إصدار حكمها على **********للمغرب، ذلك أن **********للمغرب أكد أنه لا دخل له في النزاع القائم حول أذينة الصندوق وأنه بحكم مهنته ملزم بالمحافظة على الودائع والأموال ولا يسلمها إلا لمن له الحق خاصة إذا ثار نزاع في شأنها وأن **********للمغرب توصل بالتعرض على صرف أذينة الصندوق وكان مجبرا من باب الاحتياط أن يعتبر ذلك التعرض ويهتم به. ومع ذلك فإنه في جوابه أكد على أنه مستعد لأداء أذينة الصندوق عندما يرفع التعرض. لذلك فإن الحكم عليه بأداء الفوائد الاتفاقية والفوائد القانونية هو حكم لم يصادف الصواب ومن شأنه أن يجبر **********للمغرب على أداء مبالغ مالية غير متخلذة في ذمته يضاف إلى ذلك أن مثل هذه النوازل التي يحوط بها غموض تستلزم إجراء بحث للوقوف على ظروف اكتتاب

أذينة الصندوق ما دامت المحكمة قد أشارت في حكمها الى ذلك الغموض. وان **********للمغرب بخصوص الفوائد القانونية التي حكمت بها محكمة الدرجة الأولى فإنه يعتبر أن المحكمة قد جانبت الصواب حينما أمرت البنك بأدائها لفائدة السيد أمين ********** ********** على اعتبار أن رفض **********للمغرب أدائه لها تم بناء على تعرض ورثة ال********** في انتظار أن يبت القضاء في النزاع القائم بين هؤلاء الورثة وبين المدعي، وبالتالي فإن المؤسسة لم يسجل في حقها أي تعسف جراء ذلك في مواجهة المدعي. وإن كان هناك أي ضرر لحق بهذا الأخير فورثة ال********** هم الذين يتحملون ذلك على اعتبار أنهم هم من تعرضوا على أداء أذينة الصندوق موضوع النزاع وليس البنك، وليس للبنك أي مصلحة في الاحتفاظ بمبلغ أذينة الصندوق عند حلول أجل استحقاقه بالإضافة إلى الفوائد الاتفاقية المرتبطة به وإن المدعية التمست في مقالها الافتتاحي الحكم لفائدتها بمبلغ 3000 درهم عن الفوائد الاتفاقية التي لا ينازع البنك في أدائها والحال أن الحكم المستأنف قضى لفائدة المدعي بالفائدة الاتفاقية بسعر فائدة سنوية قدره 2,40 % ابتداء من 2016/11/09 وهو ما يشكل بالتالي خرقا سافرا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أن المحكمة قامت بتحوير وتغيير الطلب لما فيه ضرر على البنك حيث قضت بأكثر مما طلب منها. والذي حدث الآن ويجب إخبار المحكمة به المعروض عليها هذا الطعن أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عرضت عليها قضية ثانية مطابقة لقضية سبق الفصل فيها وهي تحتوي على نفس الموضوع ونفس السبب مع تغيير الأطراف فقط. إذ صدر يوم 2018/11/15 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار رقم 2018/8220/3768 المستشارة الأستاذة بنجاح عفاف وقضى القرار بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب. وتجدر الإشارة إلى أن قضية مماثلة ومتطابقة عرضت على المحكمة التجارية بالدارالبيضاء ملف عدد 2017/8220/4856 المقرر الأستاذ حسن عتباني وصدر فيها حكم رقم 4711 بتاريخ 2018/05/10 وحكم على **********للمغرب بأدائه لفائدة المدعي قيمة أذينة الصندوق مبلغها 500000 دهم مع الفائدة الاتفاقية بسعر فائدة سنوية قدرها 2,40 % المترتبة عن أصل المبلغ ابتداء من تاريخ 2016/08/09 والحكم بالفوائد القانونية عن أصل مبلغ أذينة الصندوق من تاريخ تقديم الطلب وتحميل المدعى عليه الصائر. و**********للمغرب يطعن في هذا الحكم ورفعت القضية إلى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وسجلت القضية تحت رقم 2018/8220/3768 المستشار المقرر بناجح عفاف وبتاريخ 2018/11/15 صدر قرار بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

لذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مسايرة للتوجه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القضية الأولى المشار إليها أعلاه وحتى لا تصدر في القضية أحكام متضاربة.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2019/1/24 أن الدفوعات الشكلية للمستأنف لا ترتكز على أساس واقعي أو قانوني طالما أن الدعوى وجهت ضد **********للمغرب باعتباره شركة مساهمة تخضع

لمقتضيات القانون 17/95 ويتعين تبعا لذلك رد دفوعات المستأنف بهذا الخصوص والقول بقبول طلب العارض لجديته. واحتياطيا من حيث الموضوع، إن ما نعاه المستأنف على الحكم المطعون فيه على غير أساس طالما أن الثابت من وثائق الملف وملابسات النازلة أن المستأنف رفض أداء قيمة أذينة الصندوق ومنح العارض شهادة تثبت الرفض وأن المستأنف لا ينازع في واقعة امتناعه على أداء قيمة أذينة الصندوق حالة الأداء وأن الاحتجاج بوجود تعرض على أداء قيمة الصندوق لا يعفي المستأنف من المسؤولية لاعتباره يبقى ملزما بأداء مبلغها إلى حاملها (العارض) الذي يعتبر دائنا للجهة المصدرة لها (الطرف المستأنف) ومحقا في استرداد قيمة سنده عند حلول الأجل على الرغم من التعرض وأن المحكمة لما قضت بأداء نسبة 2,4 % قامت بخرق مقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية وقضت بأكثر مما طلب منها. ولما كان المستأنف ملزما قانونا بأداء قيمة أذينة الصندوق لحاملها بمجرد تقديمها للاستخلاص عند حلول أجلها فإن الامتناع عن ذلك تحت أية ذريعة كانت يشكل إخلالا بالتزام قانوني وبالتالي خطأ من طرف البنك المستأنف يستوجب التعويض طالما أن الخطأ ترتب عنه ضرر ثابت ومحقق للعارض يتمثل في حرمانه من استيفاء دينه منذ تاريخ استحقاقه اضطر في سبيل ذلك إلى مقاضاة المستأنف مع ما يستلزم ذلك من مصاريف وصوائر وأتعاب. وإن مسؤولية البنك قائمة تجاه العارض عند امتناعه عن وفاء قيمة الأذينة في وقتها وذلك ما دأب عليه الاجتهاد القضائي القار في مثل نازلة الحال. (قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية في الملف التجاري عدد 2010/16/2580 بتاريخ 2013/05/14 تحت عدد 2013/2716 منشور بكتاب الأستاذ حسن عفوي المعنون بمنازعات العقود البنكية صفحة 224). وإن التعويض يستحق بسبب عدم الوفاء بالالتزام ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين (الفصل 263 من ق.ل.ع) وإن الضرر المستوجب للتعويض هو ما لحق الدائن من خسارات حقيقية وما فاته من كسب متى كان ناتجين عن عدم الوفاء بالالتزام (الفصل 264 من ق.ل.ع). وإن المحكمة لم تخرق القانون ولا مجال لتطبيق الفصل 3 من ق.م.م في نازلة الحال وإن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون ولها الصلاحية في إعمال سلطتها التقديرية وذلك بتخفيض أو الرفع من قيمة التعويض. وذلك ما سار عليه الاجتهاد القضائي في إحدى قراراته والذي نص على ما يلي: "التعويض الاتفاقي يدخل في باب الجزاءات التي تخول المحكمة التخفيف منها أو الرفع منها تطبيقا لأحكام الفصل 264 من ق.ل.ع ... نعم". ويتبين تبعا لذلك عدم جدية الاستئناف وعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم، وهو ما يناسب الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وعقب المستأنف بجلسة 2019/2/14 أنه خلافا لما ورد في جواب المستأنف عليه فإنه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي نجد أن **********للمغرب ذكر وقائع النازلة بالتفصيل وما راج أمام محكمة الدرجة الأولى وهو الشيء الذي اعترف به السيد أمين ********** ********** ********** حينما ذكر ((أن المستأنف سرد وقائع الدعوى ببسط الدفوعات التي تقدم بها)) وهكذا فإن الاستئناف مقبول من الناحية الشكلية ولا مطعن على ما ورد فيه . ومن حيث الموضوع فلا زال **********للمغرب يؤكد أنه لم يصدر عنه أي خطأ يستوجب الحكم عليه بأداء الفوائد القانونية باعتبار أنه أمين على الودائع ويتقيد بأوامر زبنائه وإن

محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء في القضية التي رفعها محمد يوسف ********** وهي تطابق تماما قضية السيد أمين ********** ********** قضت بإلغاء الحكم المستأنف الذي كان قد قضى على **********للمغرب بأداء ما ورد في منطوقه ولذلك فإن الاطلاع على ذلك القرار الاستئنافي أصبح أمرا حتميا حتى لا يقع تناقض وتضارب في قضيتين متطابقتين من حيث الوقائع وجرى العمل القضائي على أن البنك باعتباره أمينا لا يمكن له أداء أي مبلغ قدم في شأنه تعرض، وأنه يجب على صاحب المصلحة أن يعمل على رفع ذلك التعرض وإن الاحتجاج بسابقة قضائية لا يطبق في هذه النازلة لأنه يتعلق بفقد أو سرقة أو استعمال التدليس في شيكات بنكية.

لذلك يلتمس تأخير القضية ريثما يقع الإدلاء بالقرار الاستئنافي المشار إلى مراجعة أعلاه وبصفة جد احتياطية تمتيع **********للمغرب بما ورد في مقالة الاستئنافي.

وأجاب المستأنف عليه بمذكرة بجلسة 2019/02/28 أن العارض إذ يؤكد دفعه الشكلي الوارد في مذكرته المدلى بها بجلسة 2019/01/24 فإنه يود أن يؤكد للمحكمة أن دفوع المستأنفة مردودة. وإن **********يحتج بقرار صادر عن نفس المحكمة في نازلة مماثلة وفي الملف عدد 2018/8220/3768 للمطالبة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب. ويجب تذكير المستأنفة أن عدم قبول الطلب المحتج به لا يستند على أي أساس قانوني سليم، ذلك أن عدم قبول الطلب يكون ناتجا عن خلل شكلي في المسطرة يمكن تداركه وإن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية والذي تتمسك به المستأنفة علل ما قضى بعدم قبول الطلب في كون حامل السند لم يثبت دائنيته أي سبب تحوزه لهذا السند وإن هذا التعليل علاوة على كونه تعليل ناقص فإنه غير مبني على أي أساس قانوني سليم وإن العارض يعتبر حاملا للسند الذي يعتبر صكا قابلا للتداول ويعتبر حامل السند دائنا للجهة المصدرة له ويبقى لحامل السند الحق في استرداد قيمة سنده عند حلول الأجل وإن القرار المحتج به من طرف المستأنفة قلب عبئ الإثبات ذلك أنه عوض تكليف البنك وورثة الهالك عبد العزيز ال********** بالإدلاء بما يفيد أن الهالك هو الذي صدرت لفائدته أذينة الصندوق قضى بعدم قبول طلب العارض لعدم إثباته بسبب تحوزه للأذينة المطلوب استخلاصها. وبرجوع المحكمة لتعليل القرار المحتج به سيتبين لها تناقض في التعليل، ذلك أنه في الوقت الذي تؤكد فيه محكمة الاستئناف أن السند الأذني يعتبر صكا قابلا للتداول وحامل السند يعتبر دائنا للجهة المصدرة له فإنها تراجعت وطالبت حامل السند إثبات سبب تحوزه لهذا السند وإن المحكمة التي تعلم علم اليقين أن تعرض ورثة الهالك ال********** تعرض تعسفي لأنهم بمجرد موت مورثهم قاموا بالتعرض على جميع حساباته فإنها قلبت عبئ الإثبات وإن العارض الذي يعتبر حاملا للسند الإذني بحسن نية يؤكد أن تحوزه للسند جاء بعد قيام الهالك السيد عبد العزيز ال********** ببيع مجموعة من العقارات التي كانت تملكها الشركة العقارية "مفتاح جوهر" شركة ذات مسؤولية محدودة التي يعتبر العارض من ورثة أحد المساهمين فيها، وبالتالي فإن أذينة الصندوق التي يحوزها العارض ليست سوى جزء من نصيبه في منتوج البيع المذكور ومادام العارض حائزا لأذينة الصندوق حسن نية وهو من قدمها للبنك لاستخلاص مبلغها وما

دام سند الصندوق يعتبر صكا قابلا للتداول ويعتبر حامل السند دائنا للجهة المصدرة له فإن تعرض ورثة الهالك عبد العزيز ال********** على الأداء تعرض تعسفي الغرض منه الإثراء على حساب العارض.

ومن جهة ثانية دفعت المستأنفة **********للمغرب بعدم أحقية العارض في الفوائد القانونية ويجب تذكير المستأنفة أنها هي من تأخر في دفع مقابل أذينة الصندوق الذي كان بحوزة العارض، وإن الفوائد القانونية تترتب عن التأخير في الأداء وينظمها الفصل 875 من قانون الالتزامات والعقود الذي يحيل على المرسوم الصادر في 1950/06/16 المحدد لسعرها في 6 % ولا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة بالتعويض إلى جانب الفوائد القانونية (قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2007/02/21 تحت عدد 215 في الملف التجاري عدد 06/396 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 173 وما يليها) مما يبقى معه الحكم المستأنف علل ما قضى به تعليلا قانونيا سليما مما يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وأدلى بنسخة من القانون الأساسي للشركة العقارية "مفتاح الجوهر" ونسخة لثلاثة عقود أنجزتها الموثقة موضوع بيع عقارات الشركة المذكورة.

وأدلى نائب المستأنف بنفس الجلسة بنسخة للقرار رقم 5335 بتاريخ 2018/11/15 ملف رقم 3768/8220/2018.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/4/4 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة وذلك لتوضيح بعض جوانب النزاع.

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبعد إجراء بحث تقدم المدخلون في الدعوى ورثة عبد العزيز ال********** باستئناف أصلي وأسسوا أسباب استئنافهم على ما يلي :

أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف نجده قد صدر حضوريا في حين أنه بالرجوع إلى الحيثيات نجدها قد تضمنت كون العارضين قد نصب في حقهم قيم وأن جواب هذا الأخير رجع بملاحظة أن المحل مغلق وأن العبرة بالوصف القانوني وبالتالي فإن الحكم الابتدائي قد صدر غيابيا في حق العارضين وأن العارضين بناءا على ذلك قد تعذر عليهم الإدلاء بأوجه دفاعهم خلال المرحلة الابتدائية لأنه لم يسبق لهم أن توصلوا بأي استدعاء وأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد مما يكون معه العارضين محقين في الإدلاء بدفوعاتهم التالية :

أن مورث العارضين قد وافته المنية بتاريخ 2016/12/07، وأن الأذونة كانت مستحقة الأداء بتاريخ 2016/11/09، يعني داخل اجل الشهر من موت مورث العارضين وأن مورث العارضين كان فاقد الإدراك والتمييز ويعاني من مرض عقلي وعضوي يصعب معه إجراء أي تصرف قانوني، وأن المصحات التي كانت تشرف على الحالة الصحية والنفسية لمورث العارضين منحت تقارير طبية تثبت ذلك وأن الأذونة لا تتضمن اسم المستفيد وأن المبلغ المضمن بها يبقى خياليا وان المستأنف عليه لم يثبت سبب المعاملة وأن المستأنف

**********أبدى ملاحظات حول السبب الذي أرغمه على عدم صرف هذه الأذينية ومنها أن الفوائد القانونية تؤدى عند تاريخ الاستحقاق وأن الأذينية قد تم اكتتابها دون تحديد هوية المستفيد منها أي أنها اكتتبت باسم مجهول، والأهم من كل هذا هو أنه توصل بتاريخ 2016/12/29 بمراسلة من الأستاذ حسن العلوي الصوصي المحامي بهيئة الدار البيضاء ونيابة عن ورثة المرحوم ********** عبد العزيز يتعرض بمقتضاها على أداء كل الأموال العائدة لهذا الأخير، وأن السيد أمين ********** ********** لم يتقدم لمصالح البنك إلا بتاريخ 2017/01/30 أي بتاريخ لاحق لتعرض ورثة المرحوم، وبعد وفاة هذا الأخير التي كانت بتاريخ 2016/12/07، وعلى أساس ذلك وجد **********للمغرب نفسه مضطرا إلى قبول هذا التعرض ريثما يصدر القضاء كلمته في صحة أو عدم صحة التعرض، وهذا ما دفعه إلى إدخال العارضين في الدعوى. وجاء في تعليل المحكمة التجارية أن العارضين لم يدلوا للمحكمة بما يبرر تعرضهم على مبلغ الأذونية مما يتعين معه رفع اليد على أدائها وأن هذا التعليل الذي اعتمدته المحكمة يكون قد جانب الصواب ذلك أن العارضين لم يتم استدعائهم خلال المرحلة الابتدائية للإدلاء بمبررات تعرضهم، حيث ان الحكم الابتدائي صدر غيابيا في حقهم إذ العبرة بالوصف القانوني والواقعي وليس بالوصف الوارد في الحكم، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين بأنه صدر غيابيا بقيم في حق العارضين وأن العارضين وبمعية **********كانوا في شك من صرف هذه الأذينية خصوصا وأن تاريخ تقديمها كان بعد وفاة مورثهم وأن المرحوم قيد حياته كان مريضا بمرض يؤثر على تصرفاته وأن المستأنف عليه لم يثبت سبب تحوزه لهذا السند، وبذلك يكون التعليل الذي اعتمدته المحكمة الابتدائية مجانبا للصواب وهو يوازي انعدامه خاصة وأن الأذينية لم تقدم للاستخلاص إلا بعد وفاة مورثهم وأنه بناءا على ذلك يتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الطلب نظرا لعدم إثبات سبب المعاملة واحتياطيا ببطلان أذينة الصندوق وإرجاعها للعارضين.

وأرفق المقال بنسخة حكم عادية.

وعقب المستأنف **********للمغرب بعد البحث بجلسة 2019/7/18 أنه من خلال الأسئلة التي وجهت للسيد أمين ********** ********** فقد عجز عن تقديم السبب الرئيسي المتعلق باذنية الصندوق كما كان مضطربا في شرح ذلك السبب وأخيرا قال بأن السبب هو قيام ممثل الشركة المرحوم عبد العزيز ********** ببيع عقار من عقارات الشركة ، وان مبلغ الاذنية يمثل نصيبه في ثمن بيع ذلك العقار. لكن هذا السبب غامض وغير مقنع ، لان بيع عقار الذي يكون داخلا في رأس مال الشركة أو في ذمتها المالية يتطلب بيعه إجراءات قانونية منها أن يوافق الجمع العام للشركة على بيع العقار بعد التعريف بذلك العقار وتحديد ثمن بيعه وتحرير محضر بموافقة جميع الشركاء على بيع العقار، ويتم إشهار ذلك البيع في عدد من الجرائد المتخصصة في الإعلانات ونظرا لأهمية العقار فإن ذلك الإشهار ينشر عدة مرات وعلى فترات متوالية ويكون تفويته بواسطة موثق الذي يتكفل بتصفية الضرائب المفروضة على العقار لأن تصفية التحملات الجبائية تقع على عاتق الموثق، ثم يقوم الموثق بتوزيع نصيب كل واحد من ثمن البيع بواسطة شيك

بنكي وليس باذنية الصندوق ثم توزيع نصيب كل واحد بواسطة شيك بنكي وليس باذنية الصندوق. وهذه الإجراءات لا تختلف سواء أكان المكلف بالبيع هو مدير الشركة أم ممثلها القانوني أو أي شخص أسندت إليه مهمة بيع العقار من طرف الجمع العام للشركة ولذلك فمصير دعوى السيد أمين ميمى **********، ستكون كمصير الدعوى التي رفعها قريبه السيد محمد جليل ********** والتي حكمت فيها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بعدم قبول الطلب لعدم وضوح السبب، وقد سبق للقرض الفلاحي للمغرب أن قدم للمحكمة نسخة من ذلك القرار الاستئنافي. وطبقا لما ينص عليه القانون والعمل القضائي ، فان ذلك القرار نظرا لتشابه الدعوتين فهو قرار له حجية بالنسبة للوقائع وحجية بالنسبة للسند القانوني الذي اعتمدت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء للحكم بعدم قبول الطلب.

ولا يتصور أن يختلف الحكم باختلاف الغرف التي تنتمي لنفس المحكمة وان يكون هناك تضارب وتناقض بين قراراتها، وان السيد أمين ********** ********** (اختلق في المرحلة الاستئنافية) ذلك السبب فذكر أن سبب الأذنية ومبلغها هو نصيبه من ثمن عقار كان في ملك شركة وعرضته للبيع. ولم يسبق لأي واحد ممن تمسكوا بتلك الأذنيات أن ذكر هذا السبب، وهو يطرح لأول مرة أمام هذه الغرفة. لذلك يمكن التعرض على أداء قيمة أذنيه الصندوق بناء على سبب يكون جديا ومؤثرا ويخشى ضياع مبلغ الاذنية، ولا سيما اذا كان هناك نزاع بين الورثة على تصفية تركة الموروث. ويجب ألا يغيب عن البال أن مبلغ الاذنية يسحب من وديعة بنكية خاصة بالمرحوم عبد العزيز **********، وأن البنك ملزم بالمحافظة على الوديعة طبقا لمقتضيات الفصل 781 من قانون الالتزامات والعقود وكذلك مراعاة ما نص عليه الفصل 800 من ق ل ع . وإذا أخذنا بقواعد الشريعة الإسلامية وهي من النظام العام لهذا البلد الإسلامي فانه بمجرد وفاة المرحوم ال********** تنتقل أمواله للورثة ثم تصفى تركته من بعد وصية يوصي بها او دين ، وإذا اخبر البنك بالوفاة فانه ينقل رصيد الهالك مباشرة لحساب خاص ويوزع ذلك الرصيد على الورثة بعد تقديم نسخة من إراثة الهالك ويحوز كل واحد نصيبه بواسطة شيك بنكي وأنه بوفاة المرحوم عبد العزيز ********** أصبحت تلك الوديعة من جملة تركته طبقا للمادة 321 من مدونة الأسرة، وانه لا يجوز لأي وارث أن يتصرف في مال التركة قبل تصفيتها طبقا للمادة 376 من مدونة الأسرة وان سحب مقابل أذنية الصندوق مباشرة فيه إضرار بالتركة وبالورثة ومخالفة لقواعد الإرث، لذلك فالسيد أمين ********** ********** ********** عليه أن يطالب بدينه من التركة وكما قيل في جلسة البحث، فقد كان هناك 5 أذنيات الصندوق، وشقيق الهالك سحب مقابلهما أثناء حياة صاحب الوديعة، ولكن بعد الوفاة انتقلت الوديعة الى الورثة، وقام نزاع بين الورثة، فكان من اللازم أخذ الاحتياطات حفاظا على الوديعة، مع وجود تعرض كتابي بعدم صرف مقابل أي أذنية قدمت للبنك بعد الوفاة واذا كانت أذنية الصندوق تمثل نصيب كل شريك في ثمن بيع العقار فكيف تسني لشقيق الهالك أن يسحب مقابل أذنيتين في نفس الوقت ودون بقية الشركاء ؟ لذلك يكون من حق **********للمغرب ان يحتاط وذلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه وان تتوفر له

تغطية قضائية تجعله بعيدا عن تحمل أي مسؤولية حول صرف أو عدم صرف مبلغ أذنية الصندوق، وان العارض لا مصلحة له في الاحتفاظ بالوديعة . مما يلتمس من المحكمة تمتيعه بما ورد في مقاله الاستئنافي.

وعقب المستأنف عليه أمين ********** ********** بواسطة نائبه بجلسة 2020/1/2 أن ما يمكن للمحكمة أن تستشفه مما راج في جلسة البحث أن المرحوم عبد العزيز ال********** الذي كان مسيرا للشركة العقارية "مفتاح جوهر" والتي يعتبر العارض من ورثة أحد مسيريها، قام ببيع بعض العقارات التي توجد في ملكية الشركة وهي العقارات ذات الرسوم العقارية عدد 45/78480، 45/48478 و45/78477 قام بتوزيع منتوج البيع حيث اصدر سندات للصندوق لمن لهم الحق فيها بما فيهم العارض وأنه يكفي الرجوع إلى ما صرح به دفاع **********أثناء جلسة البحث والتي اقر فيها أن البنك قام بأداء أذونات للصندوق لفائدة محمد ال********** وحماد ال********** قبل وفاته إلا أن ورثته تعرضوا على أداء أذونات الصندوق التي كانت بحوزة ورثة ********** بمن فيهم العارض وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن تعرض ورثة ال********** على حسابها لدى **********تعرض تعسفي حرم العارض من الاستفادة من حقه في صرف أذينة الصندوق التي كانت بحوزته وأنه حتى أثناء جلسات الصلح التي تم إجراءها فإن ورثة عبد العزيز ال********** اقروا بأحقية العارض وإخوته في صرف أذونات الصندوق التي بحوزتهم وأن العارض يود أن يؤكد مرة أخرى للمحكمة أنه حامل لسند صندوق الدين الذي يعتبر صكا قابلا للتداول وأن التعرض على أداء أذينة الصندوق شأنه التعرض على أداء مبلغ شيك محدد قانونا وهي الضياع والتزوير والسرقة، في حين أن ورثة ال********** قاموا بالتعرض على الأداء بمجرد موت مورثهم وبعد أداء البنك لورثة ال********** مبلغ أذنيتين للصندوق التي كانت بحوزتهم والتي تعتبر من نصيبهم من بيع العقارات المذكورة أعلاه وسبق للمستأنفين أن احتجوا بقرار صادر في دعوى مماثلة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الطلب. وإن القرار الصادر قضى بعدم قبول الطلب بعلة أن العارض لم يثبت سبب تحوزه للأذينة المطلوب استخلاصها وان العارض في الدعوى الحالية أثبت للمحكمة أن سبب تحوزه للأذينة هو بيع المرحوم ال********** لعقارات

في ملكية شركة "مفتاح جوهر" التي كان مسيرا لها وكان العارض وارث أحد المساهمين فيها ومبلغ الأذينة هي ما آل للعارض من بيع العقارات وعلاوة على ذلك فإن السند الاذني يعتبر صكا قابلا للتداول وحامل السند يعتبر دائنا للجهة المصدرة له وأن العارض يعتبر حاملا للسند الاذني بحسن نية ويبقى دائنا للجهة المصدرة له وأن العارض يؤكد في هذا الشأن ما جاء في مذكراته السابقة ويلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وأدلى بنسخة من القرار عدد 3346.

وعقب ورثة ال********** بعد البحث بجلسة 2020/1/2 بأنهم لم تتح لهم فرصة تبرير تعرضهم خلال المرحلة الابتدائية، لسبب بسيط هو أنهم لم يكونوا حاضرين، ولأن الحكم الابتدائي صدر غيابيا في حقهم وفوت عليهم مرحلة من مراحل التقاضي. واعتبارا لذلك فإنهم خلال المرحلة الحالية، واعتبارا لكون

الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإنهم يؤكدون للمحكمة بأن تعرضهم على أذنية الصندوق كان بسبب جهلهم للمعاملة التي على أساسها تحوز المستأنف عليه بالأذنية وأن المستأنف عليه ولحد الآن لم يثبت السبب الحقيقي والمعاملة الفعلية التي على أساسها تحوز الاذنية لأنه لا يعقل أن تكون الأذنية مقابل نصيبه في بيع عقارات كانت تملكها "شركة مفتاح جوهر" والتي يعتبر من ورثة أحد المساهمين فيها وذلك للأسباب التالية :

أن العقود المدلى بها هي عقود رسمية محررة من طرف موثق، وبالتالي فهذا الأخير هو الذي تعهد له مهمة تسليم المبالغ بعد استخلاص مبلغ الضريبة وباقي تحملات العقار وأنه مادامت العقارات موضوع البيع كانت تملكها شركة "مفتاح جوهر" ومادام الهالك عبد العزيز ********** قام بالبيع بصفته مسيرا للشركة المذكورة، فإن المبالغ موضوع الاذنيات كان من المفروض أن تستخلص من حساب الشركة وليس من حساب مورث العارضين.

وأنه وبناءا على ما سبق، فإنه يتبين بأن ما يزعمه المستأنف عليه بخصوص سبب المعاملة، لا يتماشى مع المنطق والعقل والقانون، خاصة إذا علمنا أن المستأنف عليه لم يدل بالعقود التي يحاول من خلالها إثبات سبب تحوزه بالاذنية إلا خلال المرحلة الاستئنافية، في حين أنه لو كان واثقا من أنها هي السبب الحقيقي لأدلى بها خلال المرحلة الابتدائية، ولكان أشار في الوقائع المضمنة بمقاله الافتتاحي بأنه تحوز بالسند مقابل نصيبه في العقارات المملوكة لشركة "مفتاح جوهر" إلا أنه لم يشر لذلك، واثر أن لا يتطرق لسبب المعاملة في البداية يختلق واقعة نصيبه في بيع عقارات مملوكة لشركة "مفتاح جوهر"، وهو أمر لا يمكن تصديقه لأنه بعيد عن المنطق والقانون وأن المستأنف عليه ملزم بإثبات السبب الحقيقي لتحوزه بالأذنية، على اعتبار أنها صك قابل للتداول، وحاملها يعتبر دائنا للجهة المصدرة له، مما يبقى معه أساس المطالبة باستخلاص قيمة الأذنية غير معزز بالأساس الذي يبرر المطالبة أي سبب المعاملة وأن هذا المنحى هو الذي سارت عليه هذه المحكمة في القرار عدد 5335 الصادر بتاريخ 2018/11/15 موضوع الملف عدد 2018/8220/3768 والذي يتعلق بقضية مماثلة لنازلة الحال فيما يخص الموضوع والأطراف باستثناء الطرف حامل السند وأن العارضين يدلون بنسخة من هذا القرار حتى تأخذه المحكمة بعين الاعتبار تفاديا لتناقض القرارات وأنه مادامت المحكمة الابتدائية قد اعتبرت عدم تبرير العارضين لتعرضهم، سببا من ضمن الأسباب التي أسست عليها الحكم المستأنف، ومادام العارضون قد وضحوا أسباب تعرضهم ومادام المستأنف عليه لم يثبت السبب الحقيقي الذي على أساسه تحوز بالاذنية، فإن الحكم المستأنف يكون مجانبا للصواب ويتعين إلغاؤه، خاصة إذا علمنا أن أذنية الصندوق قدمت للاستخلاص بعد وفاة مورث العارضين، والذي كان فاقد الإدراك والتمييز ويعاني من مرض عقلي وعضوي يصعب معه إجراء أي تصرف قانوني، وأن المصحة التي كانت تشرف على حالته الصحية والنفسية منحت العارضين شواهد بذلك وأنه ومادام الحكم موضوع الطعن الحالي قد صدر غيابيا في حق العارضين، الشيء الذي فوت عليهم مرحلة من مراحل التقاضي، ومنعهم من الطعن في أذنية الصندوق بالإبطال للأسباب المثارة سابقا، وعلى اعتبار أن مورثهم كان مريضا مرض الموت، فإنه يتعين بناءا على ذلك إرجاع الملف للمحكمة الابتدائية للنظر فيه من جديد.

وأدلوا بصورة شمسية لنسخة قرار وصور شمسية لشهادتين طبيتين مع ترجمتهما للعربية.

وعقب ورثة ال********** بعد البحث بجلسة 2020/1/9 أنه بالرجوع إلى محضر البحث، نجد أنه لم يتضمن اي توضيح من طرف المستأنف عليه الذي عجز عن تبرير سبب تحوزه بسند الصندوق، إذ أن جميع التصريحات المضمنة بالبحث صادرة عن نائبه وليس عنه بصفة شخصية وأن موقف المستأنف عليه في جلسة البحث وعدم جوابه عن السؤال الموجه له بخصوص عقود التفويتات، وتضرعه بأنه يجب أن يدرس الملف، وارتباكه الذي لاحظه نائب **********كما جاء في مذكرته، وقد يكون لاحظه جميع من حضر جلسة البحث، كلها أمور تؤكد أن سند الصندوق لا يمثل نصيب المستأنف عليه في بيع عقارات الشركة.

ومن حيث مذكرة التعقيب، انه وخلافا لما يزعمه المستأنف، فإن سند الصندوق موضوع نازلة الحال، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون مقابل نصيب المستأنف في بيع عقارات تعود لشركة "مفتاح جوهر" وذلك لأسباب سبق للعارضين أن أثاروها في مذكرتهم السابقة وأنه مادام سند الصندوق مستخلصا من حساب مورث العارضين، ومن أموال مودعة باسمه الشخصي وليس من حساب الشركة، فإن ذلك يعتبر قرينة قوية بل دليلا على أن السند كان مقابل معاملة بين المستأنف عليه ومورث العارضين بصفته الشخصية وليس بصفته مسيرا للشركة وأن واقعة بيع عقارات الشركة وأن سند الصندوق، يمثل نصيب المستأنف عليه في العقارات المذكورة، تطرح لأول مرة في المرحلة الحالية، بالنسبة لهذا الملف، وبعدما ألح العارضون في ملفات مشابهة على معرفة سبب المعاملة وأن أداء **********لسندات سابقة، لا يلزم العارضين في شيء، ولا يمكن أن يؤخذ كحجة لصرف السند موضوع نازلة الحال، على اعتبار أن السندات السابقة صرفت في حياة الهالك عكس السند الحالي، الذي لم يقدم للاستخلاص إلا بعد وفاة الهالك عبد العزيز ********** وانتقال تركته للعارضين وأن العارضين لا ينازعون في أحقية المستأنف عليه في أذينة الصندوق من عدمها، وإنما يطالبون بالسبب الحقيقي والمعاملة التي على إثرها تحوز المستأنف عليه بالسند، وما إن كان قد نفذ التزامه المقابل والذي على أساسه تحوز بالسند لمورث العارضين أم لا، خاصة إذا علمنا أن مورث العارضين كان مريضا مرض الموت. لهذه الأسباب يلتمسون رد دفوعات المستأنف عليه لعدم جديتها والحكم وفق المقال الاستئنافي ومذكرتهم المدلى بها سابقا.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/1/16.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن **********للمغرب ضمن مقاله الاستئنافي بالأسباب المبسوطة أعلاه.

بخصوص السبب المتعلق بخرق المادة 514 من ق.م.م التي توجب إدخال العون القضائي للمملكة وفي النازلة كان يتعين على المستأنف عليه إدخال مندوب الحكومة في الدعوى لسلامة المسطرة وعلى الأقل إدخال العون القضائي مادامت الدولة تعتبر مدينة وسيحكم عليها بالأداء فإنه خلافا لما تمسك به الطاعن فإن السبب على غير أساس لكون الطاعن **********للمغرب يعد شركة مساهمة تخضع لمقتضيات القانون

17/95 وأن شركات المساهمة تعد شركات تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن النشاط الممارس وبذلك فإنه لا مجال لإدخال العون القضائي للمملكة ولا مندوب الحكومة في الدعوى وتعتبر الدعوى قد قدمت سليمة من الناحية الشكلية.

وحيث إنه بخصوص خرق الفصل 9 من ق.م.م وعدم إحالة محكمة البداية الملف على النيابة العامة للإدلاء بمستنتجاتها الكتابية، فإن هذا السبب كسابقه مردود على مثيره مادام الأمر لا يتعلق بمديونية الدولة.

وبخصوص خرق المادة 39 من ق.م.م لكون جواب القيم رجع بملاحظة محل مغلق وكان يتعين على المحكمة مادام محل المدخلين في الدعوى غير معروف إعادة الاستدعاء بواسطة البريد المضمون المصحوب بالإشعار بالتوصل قبل تعيين القيم حسب ما استقر عليه العمل القضائي فإنه خلافا لما أثاره الطاعن بهذا الصدد فإنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المحكمة قامت باستدعاء المدخلين في الدعوى ورجع الاستدعاء بملاحظة محل مغلق وأن المحكمة قررت الاستدعاء بواسطة البريد المضمون ورجع مرجوع البريد بملاحظة غير مطلوب وقررت تنصيب قيم في حقهم ورجع جوابه بملاحظة محل مغلق وبالتالي تكون المحكمة قد احترمت الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصل المذكور وأنه من جهة أخرى فإن الدعوى قدمت في مواجهة الطاعن في إطار قواعد المسؤولية العقدية وأن إدخال ورثة ال********** في الدعوى كان بهدف تقديم جوابهم في الموضوع دون أن يتقدم بأي مطالب في مواجهتهم.

وحيث إنه بخصوص نقصان وضعف التعليل، فإن البين من وثائق الملف أن المستأنف عليه حامل لأذينة الصندوق وأن الطاعن رفض أداء قيمته بحجة وجود تعرض من المدخلين في الدعوى وأنه من المستقر عليه قانونا أن سند الصندوق بمثابة صك قابل للتداول وأن حامل سند الصندوق يعد دائنا للبنك وبذلك يعتبر هذا الأخير ملزما بإرجاع مبلغه إلى حاملها وأن تمسك الطاعن بوجود تعرض على أداء قيمته من طرف الورثة يعد حجة عليه لأن أحكام التعرض كما هي منصوص عليها في الفصل 271 من مدونة التجارة ولئن جاءت في باب أحكام الشيك فإنها تسري أيضا بالنسبة لسندات الصندوق للحامل فإنه لا توجد إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل المذكور والذي حددت حالة التعرض في حالة وجود سرقة أو الفقدان أو الاستعمال التدليسي أو في حالة التسوية القضائية أو التصفية القضائية.

وحيث إنه مادام التعرض لم يؤسس على إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل المذكور فإن تحجج البنك بأنه نفذ تعليمات ورثة الهالك لا تعفيه من المسؤولية عن الخطأ اتجاه حامل السند للصندوق خاصة وأنه ملزم بأداء قيمة السند بمجرد تقديمه للوفاء ولا يمتثل لتعليمات ورثة الهالك إلا في إطار القانون مما يبقى معه السبب المثار غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث إنه بخصوص تمسك الطاعن أن هذه الهيئة قد سبق أن قضت في ملف مماثل بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وأنه تلافيا لأي تناقض يجب الحكم بنفس النتيجة التي آل إليها القرار المتمسك به فإنه خلافا لما أثير بهذا الشأن فإن لكل ملف معطياته ووثائقه فإن النازلة المماثلة التي سبق الحكم فيها بالإلغاء والحكم من جديد بعدم قبول الطلب لم يثبت حامل السند سبب المعاملة وأنه في الملف

الحالي ومسايرة لدفوع الطاعن قام المستأنف عليه بإثبات المعاملة وسبب تحوزه بأذنية الصندوق بعقود بيع العقارات في ملكية الشركة التي يعتبر من بين أحد ورثة المساهمين فيها مما لا محل معه لتمسك الطاعن بعدم جواز مخالفة ما سبق الحكم به في النازلة السابقة.

وحيث بالاستناد إلى ما تقدم يبقى ما نعاه الطاعن على الحكم على غير أساس ويتعين رد الاستئناف المقدم من طرفه لعدم ارتكاز مستند الطعن على أساس .

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنه.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف ورثة ال******** :**

حيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعنون ضمن أوجه استئنافهم فإن المستأنف عليه يعتبر حاملا لسند الصندوق الذي يعتبر صكا قابلا للتداول لكون البنك الطاعن أصدرها عن طريق الاكتتاب العام مقابل مبلغ يدفعه للزبون ويتقاضى عنه فائدة ثابتة، فإن حاملها يعتبر دائنا للبنك الطاعن باعتباره الجهة المصدرة له والذي يكون ملزما بأداء قيمتها مع الفائدة المترتبة عنها لحاملها عند حلول أجلها ويعتبر مدينا مباشرا لحاملها وبالتالي يعد الطاعنين بصفتهم ورثة الهالك المتعرضون على أداء قيمة السند للصندوق أغيارا عن المعاملة وتبقى ادعاءاتهم المتمثلة أن مورثهم كان فاقد الإدراك وعدم صحة عقود البيع غير منتجة في الادعاء مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لصوابيته.

وحيث يتعين تحميل الطاعنين الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف المقدم من طرف **********للمغرب بمقتضى القرار التمهيدي وبقبول الاستئناف المقدم من طرف المدخلين ورثة ال********** عبد العزيز.

في الـجوهـر : برد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **268**
بتاريخ: **2020/01/23**
ملف رقم: **2018/8220/322**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/01/23**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : **السيدة ****** ******رقية.**

عنوانها :.

نائبها الأستاذ مسعود الغليمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

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

الكائن مقرها

نائبها الأستاذ عبد الكبير طبيـح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها 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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2020/01/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

بتاريخ 2018/01/10 تقدمت السيدة ****** ******رقية بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم الصادر بتاريخ 2017/04/06 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت عدد 3897 في الملف عدد 2016/8220/9575 القاضي برفض الطلب الأصلي مع تحميل رافعه الصائر.

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/08/02.

في الموضـوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/10/24 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها استقرت بالديار السويسرية منذ عقود، وأنها تقوم بإيداع مدخراتها بحسابها البنكي لدى المدعى عليها ، إلا أنها لم تكن تتوصل بكشوفات الحساب اعتبارا لكون مجمل العمليات التي كانت تقوم بها لا تتعدى عمليات إيداع وتحويل المبالغ المالية، أما عمليات السحب فإنه نادرا ما تقوم بها ، وأنه خلال سنة 2007 قامت بتفويت إحدى العقارات المملوكة لها بمدينة مراكش بما قدره 4.000.000 درهم ولعدم حاجتها في حينه للمبلغ المذكور فإنها قامت بإيداعه بحسابها البنكي لدى وكالة ******بمراكش تحت عدد 00093.000.201101.0090343 بتاريخ 2007/09/12 وغادرت الديار ، إلا أنها فوجئت بكون حسابها خلال هذه السنة عرف عملية سحب مبلغ مالي قدره 700.000 درهم عن طريق التحويل باسم سيدة تدعى رسال مريم وهي العملية التي تمت بتاريخ 2007/10/02 أي بعد أقل من شهر على إيداعها لمبلغ 4 مليون درهم ، وان المدعية راجعت المؤسسة البنكية حيث تبين لها بأن أحد المستخدمين التابعين للمدعى عليها عمد إلى اختلاس المبلغ المالي المشار إليه مستغلا غياب المدعية ووقع أمرا بالتحويل وكأنه صادر عنها مع العلم ان المستفيدة من عملية التحويل لا تعدو ان تكون زوجته ، وأنه رغم إمهال المدعى عليها من أجل استرداد المبلغ المذكور بدون جدوى ، وأن البنك بتسلمه أموال المدعية على سبيل الوديعة يبقى ملزما بإرجاعها وان المسؤولة تبقى قائمة استنادا إلى مقتضيات الفصل 85 من ق.ل.ع ، والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 700.000 درهم المختلس من قبل مستخدمها مع الفوائد القانونية عن نفس المبلغ منذ تاريخ اختلاسه بتاريخ 2007/10/02 إلى تاريخ التنفيذ، والحكم لفائدتها بتعويض عن الضرر بمبلغ 200.000 درهم مع تحميل البنك المدعى عليه الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. وأرفق المقال بصورة من كشف حساب، إنذار، رسالة إنذار، مراسلات الكترونية.

وبتاريخ 2016/11/24 تقدم دفاع البنك المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المدعية انتظرت 9 سنوات لتقديم مقالها للمحكمة، وان الإلتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري وفقا لمقتضيات المادة 7 و 6 من مدونة التجارة تتقادم بمرور5 سنوات، وانه سبق للبنك أن توصل برسالة من المدعية بتاريخ 2016/09/04 من جنيف تتضمن ان مبلغ 700.000 درهم سحب من حسابها سنة 2007 ، وان البنك بعد البحث وقف على أنه بتاريخ 2007/07/02 قام أحد المستخدمين بوكالة بالمري بمراكش التابعة له وهو المسمى عبد العزيز ايت زيدان بتحويل المبلغ المذكور من حساب المدعية إلى حساب زوجته ريسال مريم ، وان المستخدم المذكور بعث برسالة إلى البنك تفيد وجود علاقة شبه عائلية مع الزبونة المدعية وان المبلغ المذكور سلمه لها بناء على طلبها، وأنه أجرى عملية التحويل بناء على اتصال هاتفي تلقاه منها وتوصل بالأمر بالتحويل عبر الفاكس الصادر عن رقمها الهاتفي، وان البنك تبث له بأن المسمى عبد العزيز أيت زيدان سبق له أن أجرى 23 عملية تحويل بعدما توصل بأوامر التحويل بواسطة الفاكس، كما أنه أجرى 6 عمليات أخرى قبل ان يتوصل بالفاكس ، وان هناك علاقة تعامل بين المدعية والمستخدم المذكور لا علم للبنك بها وان المستخدم فسر عملية التحويل لفائدة زوجته لكون ذلك يدخل ضمن علاقة شبه عائلية مع المدعية ، وان البنك تقدم بشكاية إلى النيابة العامة فتبين من خلال البحث وجود علاقة عائلية بين المدعية والمدخل في الدعوى ، وان المدعية تصرح من خلال مقالها بأنها كانت تقوم بإيداع الأموال في حسابها وتسحبها وهو ما يثبت أنها تعلم المبلغ الذي يوجد بحسابها ، وان عملية 700.000 درهم لا علاقة للبنك بها وإنما هي علاقة مباشرة بين المدعية والمدخل في الدعوى وبالتالي فإن مسؤولية البنك لا تتحقق في حالة إتفاق الزبون ومستخدم البنك على ارتكاب الفعل، وأنه استنادا لمقتضيات الفصل 103 من ق.م.م فإنه يبقى من حق البنك إدخال المدخلين في الدعوى، والتمس في الشكل بتقادم الدعوى طبقا للفصل 6 من مدونة التجارة ، وفي الجوهر الحكم برفض الطلب ومعاينة ان سحب مبلغ 700.000 درهم تم باتفاق بين المدعية والمدخلين في الدعوى والحكم بإخراج المدعى عليها من الدعوى . وأرفق المقال ب بصور من مراسلات وصورة من شكاية.

وبتاريخ 2017/01/19 تقدم دفاع المدخلين في الدعوى بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الاختصاص المكاني يعود وفقا لمقتضيات الفصل 27 من ق.م.م إلى الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه وأن موطن المدخلين يبقى تابع للمحكمة التجارية بمراكش وليس الدار البيضاء، وان مقال الإدخال قدم ضد المسماة ريسال وان اسمها الصحيح هو رصال ، وان ******بادرت إلى تقديم شكاية في مواجهتهما وان البحث لا يزال جاريا مما يتعين معه ايقاف البث في النازلة، وبأن الدعوى قد طالها التقادم استنادا إلى الفصل 5 من مدونة التجارة ، وبأن المدخل تربطه رفقة زوجته علاقة صداقة متينة منذ سنوات، وكانت هناك ثقة متبادلة وكانت تسند له القيام بشؤونها بداخل المغرب وأنه سبق له ان سلم المدعية بواسطة مستخدمها المسمى رشيد رياض الذي كانت ترسله مبالغ مختلفة من حسابها حسب كشفها البنكي ، كما أنه سلم للمستخدم المذكور مبلغ 700.000 درهم عند تفويتها لمنزلها ، وان المدعية هي من أعطت أمرا بتحويل المبلغ موضوع النزاع من

حسابها على أساس إرسال أمر بالتحويل بنفس المبلغ عبر الفاكس الخاص بها وهو ما تم فعلا ، وانه تم تحويل المبلغ في اسم زوجته مريم رصال وان المدعية كانت على علم بالعملية، كما ان الوكالة البنكية التي كان يعمل بها كانت تتعامل مع زبنائها بواسطة جميع الوسائل الإلكترونية، والتمس التصريح أساسا بعدم الاختصاص المحلي في الدعوى وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش، واحتياطيا التصريح بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا أكثر إيقاف البث إلى حين البث في الشكاية المقدمة ضد المدخلين، وفي الموضوع التصريح بسقوط الدعوى لتقادمها واحتياطيا الحكم برفض الطلب واحتياطيا أكثر إجراء بحث وحفظ الحق في التعقيب. وأرفق المذكرة بصور من فواتير ووصولات أداء الماء والكهرباء وصور من عقد شراء وبيع، ووصولات وكشوفات حسابية ورسائل الكترونية.

وبتاريخ 2017/02/02 تقدم دفاع المدعية بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان الدفع بالاختصاص المكاني يبقى مردودا وان المحكمة تبقى مختصة مادام ان المقر الاجتماعي للمدعى عليها يتواجد داخل نفوذ هذه المحكمة، كما ان هذا الحق يبقى مخول للمدعى عليه أصليا، وبخصوص الدفع بالتقادم فإنه يتعين رده استنادا إلى أن حساب المدعية لا يزال مفتوحا لدى البنك المدعى عليه ولم يتم إغلاقه، وان الدفع بعدم قبول الدعوى لخرقها مقتضيات الفصل 1 و 32 من ق.م.م يهم مقال الإدخال الذي تقدم به البنك ، وان مجرد تقديم الشكاية لا يوقف البث في النازلة، وان المدعية لم تكتشف حجم الخيانة إلا بعد مطالبتها من طرف السلطات السويسرية بضرورة التصريح بثروتها ومن أجل ذاك راسلت البنك لتمكينها من كشوفات الحساب عن المدة من 2005 إلى 2015 والتي بعد مراجعتها أثار انتباهها تحويل مبلغ 700.000 درهم، وان الأمر بالتحويل المدلى به لا يحمل توقيع المدعية وتاريخ إنشائه وسبب التحويل وغير صادر عنها، وان المراسلات التي استدل بها زيدان عبد العزيز تمت خلافا للضوابط القانونية، وان البنك يبقى مسؤولا عن الإختلاس الذي يقوم به مستخدموه ، وفقا لمقتضيات عقد الوديعة، والتمس التصريح برد أوجه دفاع المدعى عليه والمدخلين في الدعوى والحكم وفق المقال ووفق المذكرة، وأرفقها بصورة من رسالة الكترونية، صورة من اجتهادات قضائية.

وبتاريخ 2017/02/02 تقدم دفاع البنك المدعى عليه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها أن المدخلة رصال لم تتضرر بنقل اسمها بالفرنسية إلى اللغة العربية استنادا إلى مقتضيات الفصل 49 من ق.م.م ، وبأن المدخل في الدعوى أكد بأنه سبق له أن قام بتحويل عدة مبالغ بواسطة الفاكس ،وهي العملية التي قبلت بها المدعية مما يؤكد وجود علاقة صداقة بين المدعية والمدخل في الدعوى ،والتمس الحكم وفق ما ورد بالمقال الإفتتاحي.

وبعد تبادل التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعية التي أسست استئنافها على الأسباب التالية: مخالفة عملية التحويل البنكي للقواعد البنكية المعمول بها، ان المحكمة ولتحديد مسؤولية البنك المدعى عليه بخصوص هذه العملية فإنها تنطلق مما إذا كان التحويل البنكي قد تم وفقا للقواعد والضوابط البنكية أم لا وليس على أساس العلاقات الشخصية الرابطة بين مستخدم البنك والمدعية، وأن المحكمة وفي سبيل تعليل حكمها المطعون فيه نحت الى تحديد ما إن كانت العملية المنازع فيها قد تمت وفقا للقواعد والضوابط البنكية أم لا، والحال أن جواب السؤال الذي طرحته المحكمة أجابت عنه

المطعون ضدها بمذكرتها ليوم 2016/11/24 وذلك وفق ما هو وارد بالصفحة الرابعة من أنه :" هناك علاقة تعامل لا علم للعارضة بها ومخالفة للضوابط البنكية". وأن ما تضمنته مذكرة المستأنف عليها من كون عملية السحب مخالفة للقواعد البنكية يقع منها إقرارا قضائيا بصحة دعوى الطاعنة، وأن الإقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه ما دام صادرا عن بينة وإدراك وفقا لمقتضيات الفصلين 409 و 410 من ق.ل.ع. وانه بغض النظر عن ما أثير من وجود علاقة شخصية بين العارضة ومستخدم المدعى عليها فإن مسؤولية البنك تكون ثابتة متى ثبت أن تصرف مستخدمها في حساب الزبون يكون مخالفا للقواعد البنكية. وتبعا لذلك يكون في محله إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم للعارضة وفق مقالها الافتتاحي للدعوى. وبخصوص صدور الأمر بالتحويل عن العارضة، فإن محكمة الدرجة الأولى عللت كذلك ما قضت به بالقول بكون نموذج التوقيع المودع لدى البنك يكون مشابها للتوقيع المضمن بالأمر بالتحويل، وأن التعليل المذكور يكون تعليلا سيئا يوازي انعدامه وذلك تبعا لما يلي:"حيث جاء في تعليل المحكمة أنه برجوعها الى نموذج التوقيع المودع لدى البنك المدعى عليه الخاص بالمدعية تبين لها وجود تشابه ظاهري بينه وبين الأمر بالتحويل موضوع الدعوى من حيث الإشارات الخطية والوظائف والخصائص الأساسية للتوقيعين.

وحيث إن المقارنة بين التوقيعين بالعين المجردة ودون استعمال الوسائل التقنية تفضي الى القول بوجود اختلاف بين وجلي بين التوقيع الموضوع على الأمر بالتحويل. وان العارضة نازعت في صدور الأمر بالتحويل عنها وتوقيعها إياه وهو ما ردته المحكمة بإجراء مقارنة بين توقيع العارضة الممسوك من قبل المؤسسة البنكية وذاك الموضوع بالأمر بالتحويل. وان المحكمة وبناء على المقارنة المنجزة من قبلها أسست لحكمها بعدم مسؤولية المؤسسة البنكية المستأنف عليها ومن خلالها مسؤولية المستخدم وذلك من خلال القول بكون التوقيع تدخل فيه عدة عوامل تؤثر على عدم تطابقه كليا (كعامل الزمن وعامل السرعة والعامل النفسي..) لانه ليس أرقاما تلزم مستخدم البنك من التأكد منها وإنما يكفيه أن يكون متشابه ظاهريا مع نموذج التوقيع المودع لدى البنك". وان هذا التعليل قد يكون مقبولا ومستساغا في الحالة التي يكون فيها المستفيد من التحويل شخص آخر غير لا تربطه بالمؤسسة البنكية او بمستخدمها أي علاقة كانت والحال أن المستفيد من التحويل هو ذاته مستخدم البنك وزوجته. وكان يكفي المحكمة عناء إجراء المقارنة المذكورة الرجوع الى كتابات المستخدم " المدخل في الدعوى" لتقف على كم المغالطات والتناقضات التي ساقها في سبيل تبرير سحب المبلغ المدعى فيه من حساب الطاعنة: فالمستخدم وبموجب مذكرته لجلسة 2017/01/19 عرض انه كان يسلم العارضة بواسطة مستخدمها من حسابها مبالغ مالية وصلت في مجموعها الى 700.000 درهم. وانه بمذكرته لجلسة 2017/02/16 تراجع عما سبق أن ضمنه مذكرته الأولى من كونه كان يسلم العارضة مبالغ مالية وصلت 700.000 درهم ليزعم أن الأمر لا يتعلق باختلاس وإنما استرداد دين له على عاتق الطاعنة وأن مبلغ الدين قد تم إيداعه بحساب زوجته بأمر وطلب من العارضة (المدعية). وان التناقض في م****** المستخدم المدخل في الدعوى يثبت عدم صحة موقفه ويؤكد موقف العارضة سيما أنها كانت منسجمة من تاريخ رفعها للدعوى ولم تحد من منازعتها في صدور الأمر بالتحويل المزعوم عنها أو توقيعها

إياه فضلا عن أن التوقيع المضمن به لا يخصها ولم يصدر عنها ولا يشابه التوقيع الممسوك من قبل المؤسسة البنكية "المستأنف عليها". وإن كل ما أثير أعلاه قرينة على ان العملية البنكية التي بموجبها وقع سحب مبلغ مالي مهم من حساب العارضة وقدره 700.000 درهم عملية مخالفة للأعراف والقواعد البنكية المعمول بها خلاف ما اعتبرته المحكمة بهذا الشأن. وبخصوص تحقيق الدعوى ، فإن المحكمة وللخلوص الى عدم مسؤولية البنك قامت بإجراء مقارنة بين التوقيع الممسوك لدى البنك والآخر الوارد بالأمر بالتحويل المزعوم، وان القول بصدور التوقيع على الأمر بالتحويل عن العارضة تكون مسألة فنية يعهد بها الى ذوي الاختصاص من الفنيين والخبراء. وان المحكمة ولما اعتبرت أن البت في الطلب يكون متوقفا على مدى صدور التوقيع الوارد بالأمر بالتحويل عن العارضة من عدمه، فإنه كان لزاما عليه أن تأمر بتحقيق الدعوى إعمالا لمقتضيات الفصل 55 من ق.م.م. التي تنص على أنه "يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق خطوط أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق" . لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق مقالها الافتتاحي للدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنف عليها ******المغربية للأبناك بجلسة 2018/03/29 انه قد سبق للعارضة أن تمسكت في أول دفع تقدمت به بالتقادم بواسطة مذكرتها الموضوعة في جلسة 2016/11/24 ويتبين من تلك المذكرة أن العارضة أوضحت بكون المستأنفة تقر بكون عملية تحويل مبلغ 700.000 درهم من حسابها كانت تعلم به منذ 2007/10/02. وان المدعية انتظرت 9 سنوات لتقديم مقالها أمام المحكمة بتاريخ 2016/10/24. ومن المعلوم أن العمليات البنكية هي أعمال تجارية وذلك وفقا لأحكام الفقرة رقم 7 من المادة 6 من مدونة التجارة. وان الالتزامات الناشئة بمثابة عمل تجاري بن التجار أو بينهم وبين الغير تتقادم بمرور 5 سنوات وذلك طبقا للمادة 6 من مدونة التجارة. وأنه بالرجوع الى حيثيات الحكم الابتدائي يتبين انه رد الدفع بالتقادم بناء على تعليل ينطبق على حالة تقادم مديونية الحساب البنكي والتي استقر عليها الاجتهاد على أن أجله لا يبدأ إلا من تاريخ إقفال الحساب. وان طلب المستأنفة لا يتعلق بالمنازعة في مديونية حسابها البنكي في علاقتها مع البنك وإنما ادعاء باختلاس مبلغ 700.000 درهم من حسابها سنة 2007. وان سكوت المستأنفة الى سنة 2016 يؤدي الى تقادم الدعوى طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة . ويتبين إذن أن المادة 5 تتكلم عن عمل تجاري، وان العمليات البنكية هي عمل تجاري كما هو واضح من المادة 6 المشار إليها أعلاه . وفيما يخص علاقة المستأنفة مع المدخلين في الدعوى يتبين من عرض الوقائع وكذا من جميع مذكرات المدخلين في الدعوى ، وجود علاقة وطيدة بين المستأنفة والمدخلين في الدعوى. وان المستأنفة زعمت في مقالها بكونها لم تكن تتوصل بكشوف الحساب كما هو واضح من الفقرة الثانية من الصفحة 1 من مقالها الافتتاحي، إلا أنها تراجعت في نفس الفقرة وأكدت بكونها كانت تودع أموالها في حسابها وتقوم بسحبها وهو ما يثبت أنها كانت تتابع حركية حساباتها وإلا كيف يمكنها أن تسحب مبالغ من ذلك الحساب وهي لا تعرف

ما فيه. وان ما تزعمه المستأنفة من كون المدخلين في الدعوى وقع أمرا بالتحويل، فإن المدخل في الدعوى رد على مزاعم المستأنفة بالرسالة التي بعث بها الى مصالح التفتيش. ويتبين أن سحب مبلغ 700.000 درهم من حساب المستأنفة، لا علاقة له بالعارضة إنما هو ناتج عن علاقة قائمة بين المستأنفة وأحد مستخدمي العارضة المدخل في الدعوى. وأنه لا مسؤولية بنكية عن الأفعال التي يساهم فيها ويشارك فيها الزبون مع مستخدم البنك اذ أنه هو مصدر تلك العملية وهو المعني بها. وانه بالرجوع الى مذكرة المدخلين في الدعوى يتبين أنهما يؤكدان أن مبلغ 700.000 درهم والذي خرج من حساب السيدة ****** ******هي من أذنت لهم بسحبه بشكل قانوني، اذ ضمن هؤلاء الفقرة الأخيرة من الصفحة 3 من مذكرتكم الموضوعة في جلسة 2017/02/16 ما يلي: " وحيث ان الأمر في النازلة لا يتعلق بدين بنكي بذمة زبون البنك يتم احتساب أمد تقادم المطالبة به من تاريخ ترصيد الحساب كما جاء في الاجتهاد القضائي المحتج به من طرف المدعية، وإنما بالمطالبة باسترجاع مبلغ سابق أذنت بتحويله بشكل قانوني بموجب عملية صحيحة مضى على تاريخ إجرائها أزيد من 9 سنوات. ويتبين صدق ما سبق للعارضة أن تمسكت به من كون المستأنفة لها علاقة قوية وشبه ارتباط دائم وتبادل للمصالح. وأكد السيد عبدالعزيز أيت زيدان والسيدة مريم رصال ، ان عملية تحويل مبلغ 700.000 درهم من حسابها الى حساب هذا الأخير تمت بناء على وثيقة تحويل الصادرة عن المستأنفة والتي لم يتم الطعن فيها. وان المسؤولية البنكية او مسؤولية العارضة عن اعمال التابعين لها تكون موضوع مناقشة عندما يرتكب الأجير خطأ أو جرما ضد الزبون بدون علم هذا الأخير. وأن الأجير المدخل في الدعوى يصرح كتابة وأمام القضاء أن ما قام به كان بموافقة المستأنفة في إطار عمليات مماثلة كان يتوصل منها بأوامر بالتحويل عبر الفاكس وكان ينجزها بدون أن تشتكي منها نظرا للمعاملات التي كانت تجمعهما والتي فصلوا فيها في مذكرتهم. وان المستأنفة كان عليها لكي تطالب بمسؤولية العارضة ان تتقدم بشكايتها للعارضة عندما أخرج مبلغ 700.000 درهم من حسابها في سنة 2007 وليس ان تطلب من الشخص المذكور أن يحول مبالغ مالية أخرى بنفس الطريقة التي حول بها مبلغ 700.000 درهم. وان العارضة تلتمس لكل غاية مفيدة بحث حتى تتحقق المحكمة من كون عملية 700.000 درهم سبق للمستأنفة أن طلبت تحويل مبلغ آخر بنفس الطريقة، وينتج عن ذلك أن العارضة لا علاقة لها بهذا النزاع، مما تلتمس معه الحكم لها وفق محرراتها السابقة، ويتبين إذن ان استئناف المستأنفة في مواجهة العارضة غير مبرر. لأجله تلتمس الحكم برفض جميع الطلبات المقدمة ضد العارضة والحكم وفق باقي الأطراف ووفق ما ينص عليه القانون. وأرفقت الجواب بمراسلات.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2018/05/24 ان الدفع المثار غير مرتكز على أساس سليم باعتبار أن الأمر يتعلق بمعاملة تمت في إطار حساب بنكي لا يبدأ احتساب التقادم بشأنه إلا من تاريخ حصر الحساب والحال أن حساب العارضة لدى المستأنف عليها لا يزال مفتوحا، وان ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض في عدة قرارات لها منها القرار عدد 594 بتاريخ 2007/05/23 في الملف التجاري عدد 2006/1/3/893 وهو ذات ما تبنته محكمة الدرجة الأولى. وكذلك فإن العارضة أسست دعواها في مواجهة المستأنف عليها في

إطار دعوى المسؤولية وهو ما يجعل تاريخ ابتداء سريان التقادم من تاريخ العلم بالضرر وبالمتسبب فيه استنادا لمقتضيات الفصل 106 من ق.ل.ع. وأنها لم تكن تعلم بالخطأ المقترف من قبل المستأنف عليها ومستخدميها إلا من تاريخ مباشرتها للإجراءات في مواجهتها بحسب الثابت من وثائق الملف باعتبار أنها مهاجرة مقيمة بالديار الأوروبية. وان هذه المحكمة أصدرت بتاريخ 2017/03/08 قرارا تحت عدد 1410 في الملف 2016/8220/4893. كما دفعت المستأنف عليها بوجود علاقة وطيدة بين المستأنفة ومستخدمها المدخل في الدعوى حاولت من خلالها تبرير عملية السحب، وان المستأنف عليها أقرت بمقتضى مذكرتها ليوم 2016/11/24 أن العملية البنكية موضوع الدعوى مخالفة للضوابط البنكية " هناك علاقة تعامل لا علم للعارضة بها ومخالفة للضوابط البنكية" . وان إقرار المستأنف عليها بمقتضى مكتوباتها المقدمة الى مجلس القضاء بمخالفة العملية البنكية للضوابط البنكية يوجب مسؤوليتها ويبرر دعوى العارضة، وانه بغض النظر عن ما أثير من وجود علاقة شخصية بين العارضة ومستخدم المدعى عليها فإن مسؤولية البنك تكون ثابتة متى ثبت أن تصرف مستخدمها في حساب الزبون يكون مخالفا للقواعد البنكية، لذلك يكون في محله رد الدفوع المثارة لعدم وجاهتها .

وعقبت المستأنف عليها بجلسة 2018/07/19 انه يتبين من رد المستأنفة على الدفع بالتقادم أنها خلطت بين التقادم المتعلق بنزاع حول حساب بنكي وبين التقادم المتعلق بمعاملة تجارية ، وفعلا فإن الاجتهاد المشار إليه في مذكرة تعقيب المستأنف هو اجتهاد يتعلق بالنزاع حول الحساب البنكي أي أن البنك لا يمكنه التمسك بتقادم كتابة محاسبية في كشف الحساب أو تقادم عملية بنكية في كشف الحساب إلا انطلاقا من قفل الحساب، وان الدفع الذي يتمسك به يتعلق بتقادم العملية التجارية طبقا للفصل 6 من مدونة التجارة. وان لا مجال لإعمال الاجتهاد المذكور لأن النزاع لا يتعلق بكشف الحساب وإنما النزاع يتعلق بزعم بكون العارضة لازالت تحتفظ بمبالغ مالية تعود للمستأنفة وهو الأمر الغير الثابت. وان التعليل المعتمد من قبل الحكم الابتدائي هو تعليل قانوني ومؤسس، ويتبين من محررات المستأنفة أنها عجزت عن الرد على ما تمسكت به العارضة في موضوع النزاع، وان المستأنفة لم تجد وسيلة لتبرير عجزها عن الرد على ما تمسكت به العارضة إلا بنقل كلمة " مخالفة للضوابط البنكية " وعزلتها عن سياقها. وان كلمة " مخالفة للضوابط البنكية " التي ضمنتها العارضة في محرراتها هي موجهة للمستأنفة أصلا التي تعودت إعطاء تعليماتها للسيد أيت زيدان ومريم ريصال بتحويل مبالغ من حسابها وهو ما أكده هؤلاء ولم تنازع فيه المستأنفة بصفة جدية . وان المستأنفة لم ترد ولم تنازع في كونها سبق لها أن طلبت من الشخص المذكور إجراء عمليات أخرى تجاوزت 23 عملية وهي العمليات التي لم تقدم بشأنها أية شكاية. ويتبين إذن ان استئناف المستأنفة غير مبني على أي أساس، و تلتمس رده.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/08/02 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة وبحضور طرفي النزاع للاستفسار حول ظروف إعطاء أمر بالتحويل وهل التحويل صدر من الطاعنة أم لا.

وبناء على إدراج الملف بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2018/12/13 تم الاستماع إلى طرفي النزاع وأكدت المستأنفة بان الأمر بالتحويل غير صادر عنها وأنها لم تكلف البنك بتحويل مبلغ 700.000 درهم في حين أكد مستخدم البنك أنه بناء على طلب الطاعنة قام بملء المطبوع، وأن التوقيع الوارد بأمر التحويل هو للطاعنة وأصرت هذه الأخيرة بان التوقيع مزور، فتقرر ختم البحث وإحالة الملف على جلسة عادية للتعقيب عليه من الطرفين.

وعقبت المستأنف عليها ******بعد البحث بجلسة 2019/01/03 أنه ثبت للمحكمة من خلال البحث المجرى بثبوت علاقة التعامل بالفاكس في عمليات التحويل وغيرها ما بين الطاعنة والسيد عبد العزيز ايت زيدان. وان السيدة ****** أقرت واعترفت ببعثها لفاكسات للسيد ايت زيدان لإجراء عمليات في حسابها ولم يسبق لها ان اشتكت منها، لهذه الأسباب تلتمس الحكم وفق محرراتها السابقة.

وعقب المدخل في الدعوى عبد العزيز ايت زيدان ومريم ريصال بعد البحث بجلسة 2019/01/13 انه تأكد من تصريحات المستأنفة خلال جلسة البحث بأنه قد جرى العمل معها بإنجاز تحويلات بنكية لفائدتها عن طريق الهاتف والفاكس والتي تؤكدها عبر الهاتف قبل وبعد العملية – باعتبار أنها تتأكد قبل إجراء كل عملية وبعدها من رصيدها لدى البنك – وأنها تقر بجميع العمليات المدلى بها من طرف البنك باستثناء العملية التي حولت بمقتضاها مبلغ 700.000 درهم لفائدة العارضين والتي أقرت كذلك بأنها تربطها بهما علاقة شبه عائلية عكس ما جاء في مكتوباتها. وأنها قد أقرت كذلك بان لها مستخدما بالمغرب يدعى رشيد رياض، وان هذا المستخدم هو الذي كان يقوم بالأعمال الخاصة بها من سحب للمبالغ وتسلمها بدلا عنها وغيرها. وأن إنكار توصلها بكشوفات الحساب الخاصة بها هو مجرد ادعاء علما بأنها تتوفر على مسكنين بالمغرب أحدهما بمدينة مراكش والآخر بمدينة تطوان تتردد عليهما بين الفينة والأخرى، وأنها قد أعطت للبنك بمراكش عنوانها الكائن بمراكش لتبليغ تلك الكشوفات والإشعارات بالاقتطاع من حسابها إليه. فضلا على انه لا يعقل ان تقوم بتحويلات من حساب بنكي لا تعرف حركيته ورصيده المتواجد به. وأن إنكارها كذلك إجراء التحويل البنكي موضوع النزاع لفائدة العارضين يتناقض أيضا مع الأمر بالتحويل الحامل لرقم فاكسها واسمها اللذين أقرت بهما بجلسة البحث، وأن مجرد ادعاء زورية التوقيع المذيل به لا أساس له كذلك ما دام ان نفس التوقيع هو المضمن بكافة الأوامر بالتحويل الصادرة عنها. كما ان التوقيع المضمن به مطابق للتوقيع المودع لدى البنك كما أكد العارض، وكذا ممثل البنك بجلسة البحث. إضافة إلى ذلك، فان ممثل البنك المستمع إليه بجلسة البحث قد أكد بأنه قد جرى العرف على إجراء التحويلات البنكية عن طريق الهاتف والفاكس كما ان الأوامر بالتحويل لا تتضمن سبب ذلك التحويل. فضلا عن ذلك، فان القانون البنكي رقم 03-34 وبالخصوص المادة السادسة منه يسمح بإجراء التحويلات البنكية بأية وسيلة من الوسائل الجاري بها العمل بما في ذلك الفاكس أو الرسائل الالكترونية هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فان المستأنفة لم تنازع في الكشوفات الحسابية المتعلقة بحسابها لدى البنك المستأنف عليه طيلة مدة فتحها للحساب مما يعتبر إقرارا منها بما جاء فيها من عمليات. وان الكشوفات الحسابية المطابقة للدفاتر التجارية الممسوكة من قبل البنك تعتبر حجة على ما تضمنته من

بيانات كما أقر ذلك المجلس الأعلى سابقا – محكمة النقض حاليا – في قراره عدد 1241 المؤرخ في 2005/12/07 في الملف التجاري عدد 2015/1/3/385 والمنشور بالدليل العملي في المنازعات البنكية للأستاذ نبيل ابو مسلم ص 85 وما يليها. وما دام البنك قد أدلى بالأمر الكتابي الصادر عن المستأنفة – المنازع فيه – والموجود أصله بأرشيفه، فان عملية التحويل التي قام بها البنك تبقى قانونية ومطابقة لمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة، وبذلك فان عملية التحويل البنكي موضوع النزاع قد تمت وفق ما توجبه المادة المذكورة وما يليها دون أي تحفظ من جانب المستأنفة في إبانه، فان منازعتها في هذه العملية بعد مرور أمد التقادم يبقى غير مقبول قانونا (العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي للأستاذ محمد لفروجي ط 1 ص 278 وما يليها) ويتأكد خلافا لما تمسكت به المستأنفة عدم صحة مزاعمها ورغبتها في الإثراء على حساب العارضين بدون أي وجه حق لغاية في نفسها، وتبعا له يكون من المناسب رد مزاعم المستأنفة جملة وتفصيلا لعدم جديتها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب.

وورد بمذكرتهما الثانية المدلى بها بنفس الجلسة انه سبق للعارضين ان أثارا أمام محكمة الدرجة الأولى دفعا بتقادم الدعوى استنادا إلى مقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة على أساس ان عملية التحويل البنكي قد تمت بتاريخ 2007/10/02 في حين ان هذه الدعوى لم يتم رفعها إلا بتاريخ 2016/10/24 أي بعد مرور ازيد من 5 سنوات على تلك العملية، وان منازعة المستأنفة محصورة في عملية تحويل مبلغ 700.000 درهم سنة 2007 وليس في مديونية حسابها البنكي. وأنها قد أقرت بكون عملية التحويل موضوع النزاع كانت منذ تاريخ 2007/10/02 وأنها كانت تعلم بتلك العملية منذ تاريخ إجرائها، وبالرغم من ذلك فانها لم تبد أي تحفظ بشأنها طيلة هذه المدة ولم تبادر إلى الاستفسار عن هذه العملية ولم تقدم أي طلب سواء في مواجهة البنك أو العارضين إلا بعد مرور اجل التقادم رغم اطلاعها على أرصدة حساباتها ورغم ترددها على المغرب لأزيد من أربع مرات سنويا، وتبعا له، فان دعوى المستأنفة قد طالها التقادم المسقط وان العارضين يدفعان من جديد بتقادم دعوى المستأنفة ويلتمسان التصريح بسقوطها بالتقادم. كما تمسكت المستأنفة بان عملية السحب موضوع النزاع مخالفة للقواعد البنكية بإقرار البنك المستأنف عليه لكن وخلافا لما تمسكت به المستأنفة، فان عملية التحويل موضوع النزاع تمت وفقا للقواعد والضوابط البنكية بإقرار البنك المستأنف عليه سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام هذه المحكمة. وأكد ما سبق في مذكرتها السالفة.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2019/01/10 انه بمناسبة الأبحاث التي أجرتها مصالح الإدارة الضريبة بكانتونة جنيف سويسرا بلد إقامة الطاعنة والرامية إلى تحديد مجموع ثروتها الخاضعة للضريبة على الصعيد العالمي، فان الطاعنة طلبت من المستأنف عليها مدها بالكشوفات الحسابية المتعلقة بالعشر سنوات الماضية من 2005 إلى غاية نهاية 2015 حتى تتولى تسليمها للمحاسب المكلف بالإجراءات الضريبية لها بسويسرا. وانه وبعد تسلم العارضة للكشوفات المذكورة بعد تلكؤ غير مبرر من المستأنف عليها في تسليمها الوثائق المذكورة وبعد مراجعتها لها أثارت انتباهها عملية تحويل لمبلغ 700.000 درهم من حسابها البنكي عدد 00093000020110100903430 بتاريخ 2007/10/02 إلى حساب زوجة مدير الوكالة البنكية المودع

لديها، وان تاريخ اكتشاف عملية التحويل المذكورة هو في غضون شهر يوليوز 2016 وهي السنة ذاتها التي تقدمت خلالها الطاعنة بالدعوى الحالية. وان المدخلين في الدعوى حاولا التمسك بالتقادم بعلة ان عملية التحويل تمت بتاريخ 2007/10/02 في حين ان المنازعة بشأنها لم ترفع أمام القضاء إلا بتاريخ 24 أكتوبر 2016 والتي سبقتها مطالبات حبية خلال نفس السنة إلا ان الدفع المذكور لا يجد ما يبرره وذلك بالنظر لما يلي :

ان العارضة لا زالت تعتبر زبونة للبنك المستأنف عليه وان حسابها البنكي لم يتم إغلاقه كما انه لم يتم تحديد رصيده النهائي للقول ببداية احتساب أمد التقادم. ان ذلك هو ما ذهب إليه اجتهاد محكمة النقض وما تم التاكيد عليه بموجب مذكرة الطاعنة المدلى بها بجلسة 2017/02/02 خلال المرحلة الابتدائية.

ان المحكمة خلال جلسة البحث وقفت على كون الطاعنة لم يسبق لها ان توصلت بالكشوفات الحسابية من لدن البنك المستأنف عليه.

ان عدم توجيه البنك للعارضة تلك الكشوفات الحسابية لم يمكنها من تتبع عملياتها البنكية وهو ما شجع المدخل في الدعوى إلى القيام باختلاس موجوداتها المالية.

ان البنك الذي يمسك الحساب ويحرر مستخرجاته يتعين عليه لزوما ان يرسل إلى الزبون كشفا بالحساب بكيفية دورية تبين العمليات المنجزة باسمه من طرفه أو لفائدته على اعتبار ان لكل من الزبون والبنك ان ينظر في كل لحظة إلى الحساب لمعرفة وضعيته وما استقر عنه من حركات سلبية وايجابية وجعله على بينة تامة من التقييدات الخاصة في رصيده وبالتالي عديد دائنيته أو مديونيته تجاه البنك.

انه بعدم توجيه البنك للكشوفات المذكورة للعارضة فانه فوت عليها امكانية الاطلاع على حسابها ومراجعته وبالتالي فانه لا مجال للتمسك بالتقادم ما دام الحساب لم يتوقف ولم يتم غلقه أو حصره منذ تاريخ فتحه إلى الآن.

ان المحكمة وقفت على منازعة الطاعنة في عملية التحويل المنسوبة إليها وفي مدى صدور الأمر بها عنها ذلك ان الطاعنة أكدت عدم إصدارها لأي أمر بالتحويل بشأن المبلغ موضوع المنازعة وذلك تبعا لما يلي:

1. انه إذا كان التحويل عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع بناء على أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب آخر يصبح معه المستفيد من التحويل مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله من وقت خصمه من طرف المؤسسة البنكية من حساب الأمر بالتحويل إلا انه وبناء على مقتضيات المادة 523 فان البنك الآمر بالتحويل يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الأبناك التي تحل محله في تنفيذ التحويل. وأنه إذا كان الأمر كذلك فانه في نازلة الحال فان البنك الآمر بالتحويل هو المنفذ لذلك الأمر وبالتالي فانه يسأل عن أخطائه وأخطاء العاملين به.

2. وانه على الرغم من مطالبة الطاعنة بإحضار أصول وثائق ملف التحويل والكشوفات البنكية المتعلقة بحسابها وعلى الرغم من إلزام المستشار المقرر لممثل البنك بإحضار تلك الوثائق إلا انه استنكف عن

الاستجابة للأمر القضائي والإدلاء بما يبرر سلامة إجراءات تحويل مبلغ 700.000 درهم من حساب الطاعنة إلى حساب زوجة مدير الوكالة البنكية وهو ما يجعل المسؤولية قائمة في حقهما.

3. ان الادعاء بحصول الأمر بالتحويل عن طريق الفاكس لا يغني عن الاحتفاظ به واتخاذ الحيطة بشأنه والتأكد من صدوره وتوقيعه من طرف صاحبة الحساب.

4. ان والي بنك المغرب وبموجب دوريته عدد 36/G/2003 بتاريخ 2003/12/24 ألزم في المادة 21 منها مؤسسات الائتمان بالاحتفاظ لعشر سنوات بكل الوثائق البنكية المتعلقة بإثبات هوية زبناء المؤسسات البنكية وذلك ابتداء من تاريخ إغلاق حسابات هؤلاء ومن هويات الأشخاص المشار إليهم في الفصل 7 أعلاه (والمتعلقة بالأشخاص الذين لا يتوفرون على حسابات بنكية ويرغبون في استئجار صناديق حديدية)

5. ان المستأنف عليه المدخل في الدعوى أدلى بصورة لما اعتبره أمرا بالتحويل إلا انه وبعد مراجعته تبين انه هو من قام بملء بياناته وانه هو من ضمنه رقم حساب زوجته وان الطاعنة لم تقم بتمكينه من أي من البيانات المضمنة به وان التوقيع المنسوب للطاعنة غير صادر عنها ولم تقم بتوقيع الأمر المذكور ولم تبعث به عبر الفاكس كما تم الادعاء بذلك. وانه في أحسن الأحوال وللتغطية على الجريمة المرتكبة من طرف البنك ومدير وكالتها فقد تم نسج بعض المعطيات من وثائقها البنكية لدى المستأنف عليه. وانه لا يمكن اعتماد صورة لوثيقة للقول بصدور الأمر بالتحويل في غياب أصلها.

6. انه لا يمكن القول بأنه جرت العادة على قيام الطاعنة بإصدار أوامر بتحويل مبالغ مالية لفائدة الأغيار بنفس الطريقة للتأسيس على صحة الأمر موضوع النزاع وذلك بالنظر لما يلي :

* ان الطاعنة أكدت خلال جلسة البحث ان العملية الأولى التي أثارت انتباهها هي المتعلقة بتحويل مبلغ 700.000 درهم.

* ان بقية العمليات لم تكن بعد موضوع مراجعة من طرفها بعد اما لقلة المبالغ المتعلقة بها أو لكون بعض الأوامر صادرة عنها فعلا خلاف الأمر بالتحويل موضوع النزاع.

* انه إذا كانت بعض عمليات التحويل تمت بنفس الطريقة، فانه لا يبرئ ذمة البنك ومستخدمه قيامهما باستخدام نفس الأسلوب للاستيلاء على أموال المودعة وإن عن طريق التزوير والتقليد.

* انه لا يمكن التمسك بقيام علاقة صداقة بين المودعة ومدير المودع لديه للقول بسلامة عملية الأمر بالتحويل.

7. ان الادعاء بكون تلك العلاقة الشخصية نجمت عنها معاملة مالية بين الطرفين تمت تصفيتها عن طريق الأمر بالتحويل محاولة يائسة للتهرب من المسؤولية وللتغطية على الجريمة ودليل ذلك ان مدير الوكالة البنكية المدخل في الدعوى زعم انه قام بتفويت عقاره وتوفرت لديه مبالغ مالية، وان الطاعنة كانت في حاجة إلى الاقتراض منه في انتظار بيع منزلها وهكذا سلمها عن طريق مستخدمها مبالغ مالية قدرها 700.000 درهم بعملية جد بسيطة يتبين ان مجموع المبالغ المدعى بها من طرفه هي 650.000 درهم وليس 700.000 درهم وهو ما يؤكد كذب المستأنف عليه. ومن جهة أخرى، ان الحساب البنكي المفتوح من طرف

العارضة لدى البنك سجل خلال نفس الفترة التي ادعى قيامه بإقراضها رصيدا دائنا تجاوز 30.000.000 درهم وهو ما كان عليه سوى ان يقوم باستخدام نفس الطريقة وهي الأمر بالتحويل عن بعد وبواسطة الفاكس ويسلم المستفيد المبالغ المطلوبة من حساب الطاعنة – الحساب الدائن – عوض إقراضها. كما ان الطاعنة قامت فعلا بتفويت عقارها منذ 2007/07/31 واستخلصت عن ذلك مبلغ ماليا إضافيا قدره 5.129.000 درهم كما تفيد ذلك نسخة من عقد البيع رفقته وهو ما يفيد توفرها على موجودات مالية تبعدها عن كل اقتراض وتدحض رواية المستأنف عليه من الأساس. كما ان المستأنف عليه هو من تعود الاقتراض من الطاعنة وليس العكس ودليل ذلك صورة الشيك رفقته والذي لا زالت الطاعنة تحتفظ بأصله والمتعلق بعملية اقتراض لفائدة مدير الوكالة بمبلغ 50.000 درهم سلمها نظيرا عنها شيكا مسحوبا من حساب زوجته لدى نفس البنك وطالبها بعدم استخلاص قيمته وهو ما استجابت إليه إلى ان طاله التقادم الصرفي إلا ان المديونية لا زالت عالقة بذمته.

8. انه إذا نفذ البنك أمر تحويل مزور أو غير قائم أصلا وغير صادر عن عميله، فانه يتحمل مسؤولية ونتيجة هذا التنفيذ، سواء كان الخطأ من طرف مستخدم البنك أو من طرف الغير ما دام ان البنك يتحمل مسؤولية فحص بيانات الآمر بالتحويل فحصا جديا، لهذه الأسباب تلتمس الحكم وفق استئناف الطاعنة ومذكراتها ومستنتجاتها والحكم على سبيل الاحتياط بإجراء خبرة حسابية وأخرى فنية من خلال الاطلاع على أصول الوثائق الممسوكة من طرف البنك والتأكد من الإجراءات المتبعة في تنفيذ الأمر بالتحويل المدعى به وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وبناء على قرار إخراج الملف من المداولة وذلك قصد إنذار نائب المستأنف عليه للإدلاء بأصل وثيقة التحويل.

وأدلى نائب المدخلين في الدعوى بجلسة 2019/02/07 مذكرة رد لم تتضمن أية إضافة جديدة.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/3/28 القاضي بإجراء خبرة خطية بواسطة الخبير عبد اللطيف خليد الذي تم استبداله بالخبير محمد اعلالو الذي حددت مهمته في الاطلاع على أصل وثيقة التحويل المؤرخة في 2007/10/2 وفي حالة عدم الإدلاء بأصل الوثيقة الاطلاع على النسخة المصادق عليها والحاملة لتأشيرة المحكمة ومقارنة التوقيع المضمن بها بنموذج التوقيع المودع لدى البنك المستأنف عليه وإجراء مقارنة بين مختلف التوقيعات المضمنة في التحويلات التي لا تنازع فيها الطاعنة وعلى ضوء ذلك القول ما إذا كان التوقيع المضمن بالوثيقة المطعون فيها للطاعنة أم لا.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه أنه لم يتمكن من إجراء الخبرة على الصورة الشمسية للوثيقة موضوع النزاع المدلى بها من طرف ******لأنها رديئة وتوقيعها غير واضح.

وعقب المدخل في الدعوى بعد الخبرة بجلسة 2019/1/3 أنه يتأكد من تصريحات المستأنفة خلال جلسة البحث بأنه قد جرى العمل معها بإنجاز تحويلات بنكية لفائدتها عن طريق الهاتف والفاكس والتي تؤكدها عبر الهاتف قبل وبعد العملية– باعتبار أنها تتأكد قبل إجراء كل عملية وبعدها من رصيدها لدى

البنك- وأنها تقر بجميع العمليات المدلى بها من طرف البنك باستثناء العملية التي حولت بمقتضاها مبلغ 700000 درهم لفائدة العارضين والتي أقرت كذلك بأنها تربطها بهما علاقة شبه عائلية عكس ما جاء في مكتوباتها وأنها قد أقرت كذلك بأن لها مستخدما بالمغرب يدعى رشيد رياض، وأن هذا المستخدم هو الذي كان يقوم بالأعمال الخاصة بها من سحب للمبالغ وتسلمها بدلا عنها وغيرها وأن إنكار توصلها بكشوفات الحساب الخاصة بها هو مجرد ادعاء، علما بأنها تتوفر على مسكنين بالمغرب أحدهما بمدينة مراكش والآخر بمدينة تطوان تتردد عليهما بين الفينة والأخرى وأنها قد أعطت للبنك بمراكش عنوانها الكائن بمراكش لتبليغ تلك الكشوفات والإشعارات بالاقتطاع من حسابها إليه، فضلا على أنه لا يعقل أن تقوم بتحويلات من حساب بنكي لا تعرف حركيته ورصيده المتواجد به وأن إنكارها كذلك إجراء التحويل البنكي موضوع النزاع لفائدة العارضين يتناقض أيضا مع الأمر بالتحويل الحامل لرقم فاكسها واسمها اللذين أقرت بهما بجلسة البحث، وأن مجرد ادعاء زورية التوقيع المذيل به لا أساس له كذلك، مادام أن نفس التوقيع هو المضمن بكافة الأوامر بالتحويل الصادرة عنها، كما أن التوقيع المضمن به مطابق للتوقيع المودع لدى البنك كما أكد العارض وكذا ممثل البنك بجلسة البحث. إضافة إلى ذلك، فإن ممثل البنك المستمع إليه بجلسة البحث قد أكد بأنه قد جرى العرف على إجراء التحويلات البنكية عن طريق الهاتف والفاكس، كما أن الأوامر بالتحويل لا تتضمن سبب ذلك التحويل . فضلا عن ذلك فإن القانون البنكي رقم 03-34 وبالخصوص المادة السادسة منه يسمح بإجراء التحويلات البنكية بأية وسيلة من الوسائل الجاري بها العمل بما في ذلك الفاكس أو الرسائل الالكترونية هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن المستأنفة لم تنازع في الكشوفات الحسابية المتعلقة بحسابها لدى البنك المستأنف عليه طيلة مدة فتحها للحساب مما يعتبر إقرارا منها بما جاء فيها من عمليات وأن الكشوفات الحسابية المطابقة للدفاتر التجارية الممسوكة من قبل البنك تعتبر حجة على ما تضمنته من بيانات كما أقر ذلك المجلس الأعلى سابقا- محكمة النقض حاليا- في قراره عدد 1241 المؤرخ في 2005/12/07 في الملف التجاري عدد 2015/1/3/385 والمنشور بالدليل العملي في المنازعات البنكية للأستاذ نبيل أبو مسلم ص 85 وما يليها. ومادام البنك قد أدلى بالأمر الكتابي الصادر عن المستأنفة – المنازع فيه- والموجود اصله بأرشيفه، فإن عملية التحويل التي قام بها البنك تبقى قانونية ومطابقة لمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة وبذلك فإن عملية التحويل البنكي موضوع النزاع قد تمت وفق ما توجبه المادة المذكورة وما يليها دون أي تحفظ من جانب المستأنفة في إبانه، فإن منازعتها في هذه العملية بعد مرور أمد التقادم يبقى غير مقبول قانونا ويتأكد خلافا لما تمسكت به المستأنفة عدم صحة مزاعمها ورغبتها في الإثراء على حساب العارضين بدون أي وجه حق وتبعا له يكون من المناسب رد مزاعم المستأنفة جملة وتفصيلا لعدم جديتها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب.

وعقب بعد الخبرة نائب المستأنفة بجلسة 2020/1/16 أن الخبير خلص في تقريره أنه لا يمكن إجراء الخبرة على الصور الشمسية للوثيقة خاصة أنها رديئة وتوقيعها غير واضح وكذا الأمر بالنسبة لباقي التحويلات لا يمكن مقارنتها للتوقيع كونها رديئة وأن العارضة تؤكد جميع محرراتها السابقة خاصة مذكرتها

بعد البحث المدلى بها لجلسة 2019/01/10 وأنها أكدت سواء خلال جلسة البحث وكذا أمام الخبير كونها تجهل الوثيقة موضوع التحويل المزعوم وأن البنك المطلوب في الدعوى لم يقدم لا أصل الوثيقة ولا صورتها في حضور العارضة أمام الخبير قصد عرضها عليها خاصة أنها تكبدت تبعات السفر من الديار السويسرية لحضور الخبرة لمرتين وأن الوثائق المدلى بها من طرف البنك وإن كانت في غياب العارضة فإنها غير منتجة لأنها كلها رديئة وغير واضحة – توقيع عبارة عن نقط– خاصة الوثيقة موضوع الدعوى وأن المدخل في الدعوى ايت زيدان بجلسة البحث ومن خلال سؤال موجه له من طرف المحكمة صرح أنه هو من قام بملئ الأمر بالتحويل بمبلغه وبياناته ومن خلال مجريات النازلة فإن مسؤولية البنك ثابتة عن أعمال مدير وكالته من خلال تنفيذ أمر بالتحويل غير صادر عن العارضة.

لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به وبعد التصدي القول بثبوت مسؤولية البنك عن أعمال مدير وكالته البنكية من خلال تنفيذ أمر بالتحويل غير صادر عن الطاعنة والحكم عليه بأدائه لفائدة العارضة مبلغ 700.000 درهم المحول بصفة غير نظامية إلى حساب الغير مع الفوائد القانونية عن نفس المبلغ من تاريخ 2007/10/02 إلى تاريخ الأداء وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وعقبت المستأنف عليها ******المغربية للأبناك بجلسة 2020/1/16 أنه يتبين من الصفحة الثانية من تقرير الخبير أنه أشار فيه إلى كونه لم يعثر على صورة الأمر بالتحويل التي أدلت بها العارضة للمحكمة والتي أشرت عليها السيدة المستشارة وأن ما ضمنه الخبير في تقريره هو أمر جد خطير، إذ كيف اختفت صورة الأمر بالتحويل التي سلمتها العارضة للمحكمة وأشرت عليها المستشارة المقررة وان العارضة تلتمس فتح تحقيق حول اختفاء تلك الوثيقة، لأنها بالنسبة للعارضة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات تحويل مبلغ 700000 درهم . ومن جانب ثاني، فإن الخبير أشهد على السيدة ****** عدم إدلائها بأصل الأمر بالتحويل وفعلا فإن أصل الأمر بالتحويل يبقى بين يدي الزبون ولا يوجد بالأبناك وأن الأمر بالتحويل هو وثيقة صادرة عن الزبون وبالتالي فهو من يتوفر على أصلها وأكثر من ذلك فإن السيدة ****** اعترفت وأقرت في جلسة البحث بأنها كانت تبعث للسيد عبد العزيز بالأوامر بالتحويل عبر الفاكس، وهو الاعتراف الذي يتبين أنها هي وحدها التي تتوفر على أصل تلك الأوامر وأن رفض السيدة ****** الإدلاء بأصول الأمر بالتحويل هي حجة ضدها وان العارضة تجدد تأكيدها لكل ما سبق لها أن ضمنته في محرراتها السابقة، من وجود علاقة مباشرة بين السيدة ****** والسيد عبد العزيز آيت زيدان ومريم رسال. لهذه الأسباب تلتمس الحكم وفق محرراتها السابقة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/01/23.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف سوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنها نازعت في صدور الأمر بالتحويل عنها وتوقيعها إياه، وأن المحكمة ردت الدفع المثار بإجراء مقارنة بين توقيعها الممسوك من قبل المؤسسة البنكية والتوقيع الموضوع بالأمر بالتحويل، وأنه بناء على المقارنة المنجزة من قبلها أسست

حكمها بعدم مسؤولية المستأنف عليها ومن خلالها عدم مسؤولية المستخدم، وأن ما عللت به حكمها يكون مقبولا في الحالة التي يكون فيها المستفيد من التحويل شخص آخر لا تربطه بالمؤسسة البنكية أي علاقة ، والحال أن المستفيد من التحويل هو ذات مستخدم البنك وزوجته وانه كان يكفي الرجوع إلى كتابات المستخدم المدخل في الدعوى لتقف المحكمة على التناقضات التي ساقها لتبرير سحب المبلغ المدعى فيه من حسابها.

وحيث إنه خلافا لما نحاه الحكم المستأنف فإنه للبت في الطلب فإن الأمر يتطلب التأكد ما إذا كان الأمر بالتحويل صادر عن الطاعنة أم لا ، وأن المحكمة كان عليها أن تأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق إعمالا لمقتضيات الفصل 55 من ق.م.م.

وحيث إنه استنادا للأثر الناشر للاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق ارتأت المحكمة إجراء بحث في النازلة للاستماع إلى طرفي النزاع لاستجلاء بعض النقط الغامضة. وخلال جلسة البحث أكدت الطاعنة أنها لم توقع على الأمر بالتحويل وان التوقيع المضمن به مزور ولا يعود لها في حين أكد مستخدم البنك أنها هي من أمرت بتحويل مبلغ 700.000 درهم إليه وأن التوقيع الموجود بالأسفل هو للطاعنة، وأن دوره اقتصر على ملء وثيقة التحويل فقط، وان جل عمليات التحويل كانت تتم عن طريق الهاتف مؤكدا جميع كتاباته المضمنة بأجوبته.

وحيث أشعرت المحكمة المستأنف عليها للإدلاء بأصل التحويل وذلك لإجراء خبرة خطية على التوقيع المضمن به فصرحت للمحكمة بالجلسة أنها لا تتوفر على الأصل، وان الأصل يتواجد عند الطاعنة في حين صرح دفاع هذه الأخيرة أنها أنكرت العملية من أصلها، وبالتالي لا تتوفر على أصل التحويل.

وحيث ان ما جرى به العمل في المعاملات البنكية أنه عند إجراء عملية تحويل فان الأصل يحتفظ به لدى البنك بينما الزبون يتسلم صورة منه، وأنه ما دام البت في النزاع يقتضي التأكد من صحة التوقيع الوارد بوثيقة التحويل، فانه لا مناص من اعتماد نسخة الوثيقة ما دام البنك لم ينازع في ذلك والأمر بإجراء خبرة خطية

على أصل الوثيقة بواسطة الخبير عبد اللطيف خاليد الذي تم استبداله بالخبير محمد اعلالو وفي حالة عدم الإدلاء بها من طرف البنك الاطلاع على نسخة الوثيقة المتضمنة تأشيرة المستشارة المقررة.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه أنه لم يستطع إنجاز الخبرة لكون البنك لم يزوده بأصل وثيقة التحويل وأن النسخة المدلى بها غير واضحة الأمر الذي استعصى معه إنجاز الخبرة .

وحيث تمسكت الطاعنة بعد الخبرة أنها تجهل الوثيقة موضوع التحويل وأن البنك المطلوب في الدعوى لم يقدم لا أصل الوثيقة ولا صورتها في حضورها قصد عرضها عليها وتمسك البنك أن المستأنفة أقرت خلال جلسة البحث بأنها كانت تبعث للمدخل في الدعوى بالأوامر بالتحويل عبر الفاكس وهو الاعتراف الذي يثبت أنها هي وحدها التي تتوفر على أصل تلك الأوامر وأكد محرراته السابقة ومن وجود علاقة مباشرة بين الطاعنة والمدخلين في الدعوى.

وحيث إن المستقر عليه قانونا أن عملية التحويل لا يمكن إجرائها عن طريق الاتصال الهاتفي أو الفاكس خلافا لما دفع به المدخل في الدعوى وأن تحويل الأموال يتطلب حضور الزبون للوكالة والإدلاء ببطاقته الوطنية للتأكد من هويته وفق ما هو منصوص عليه بمقتضى القانون البنكي وأن ما هو مسموح به حاليا نظرا لتطور المجال المعلوماتي ومواكبة الأبناك لهذا التطور هو أنه أصبح بإمكان الزبون إجراء عملية تحويل بواسطة الكمبيوتر أو الهاتف الذكي شريطة الانخراط في منظومة الخط المباشر حسب شروط والتزامات كل بنك بواسطة رمز سري يكون بحوزة الزبون وتحت مسؤوليته. وأنه في النازلة الحالية فإن البنك لم يدل بما يثبت أن الطاعنة منخرطة في منظومة الخط المباشر وأن لها رمز سري تستعمله لهذا الغرض هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الطاعنة أنكرت عملية التحويل من أساسها مؤكدة أن التوقيع المضمن بالوثيقة مزور وأن المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق أمرت بإنجاز خبرة خطية على أصل الوثيقة وكلفت البنك للإدلاء بأصلها وأن الخبير لم ينجز المهمة لعدم الإدلاء بالأصل وأن النسخة المقدمة له غير واضحة .

وحيث إنه أمام عدم الإدلاء بأصل الوثيقة أو نسخة واضحة للتأكد من التوقيع المذيلة به فإن المحكمة تبت في النازلة على ضوء وقائعها ووثائقها.

وحيث وكما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه فإن إنجاز عملية التحويل عن طريق الاتصال الهاتفي أو الفاكس غير مسموح به قانونا لدى مؤسسات الأبناك وأن تمسك البنك والمدخل في الدعوى أنه جرى العمل مع الطاعنة وفي إطار تسهيل الخدمات إنجاز التحويلات عن طريق الهاتف يعد ضدهما لا لصالحهما لأن عملية التحويل بواسطة الهاتف أو الفاكس محظورة قانونا لكون الأمر يتطلب التأكد من هوية الشخص طالب التحويل خاصة إذا كان المبلغ المراد تحويله مبلغ ضخم كما هو عليه الحال في النازلة.

وحيث إن الأموال التي تودع لدى البنك تخضع لأحكام الوديعة وأن العلاقة التي تربط المؤسسة البنكية بالزبون المودع تنظمها أحكام الوديعة ويكون البنك ضامنا لهلاك الشيء المودع عنده عملا بمقتضيات الفصل 806 من ق.ل.ع (قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/9/29 تحت عدد 1041 في الملف التجاري عدد 04/141 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 ص 205 وما يليها).

وحيث إن البنك ووفقا لأحكام الوديعة مسؤول عن حفظ وحراسة الودائع والسندات التي تحت يده وبالتالي فهو ملزم بردها وضمانها وفق المادتين 804 و807 من ق.ل.ع وأن مسؤوليته تمتد لتشمل فعل وخطأ المستخدمين لديه في تنفيذ التزامه بمقتضى المادتين 85 و233 من ق.ل.ع.

وحيث إن قيام البنك بتحويل مبلغ 700000 درهم لفائدة مستخدمة بناء على اتصال هاتفي وإنكار الطاعنة عملية التحويل من أساسه وعدم إدلاء البنك بأصل الوثيقة للتأكد من صحة التوقيع المضمن بوثيقة التحويل يجعل مسؤوليته قائمة وأن الحكم المطعون فيه لما قضى برفض الطلب استنادا إلى إجراء مقارنة بسيطة بين التوقيع المضمن بنسخة التحويل الذي استحال على الخبير المختص في الخطوط التأكد من سلامته والنموذج المودع لديه ودون تكليفه للإدلاء بأصل الوثيقة وإجراء خبرة خطية يكون قد جانب الصواب

ولم يجعل لما قضى به من أساس مما يتعين إلغاؤه والحكم من جديد بتحميل البنك المسؤولية لقيام عناصرها الثلاثة في جانبه والحكم عليه بأدائه لفائدة الطاعنة مبلغ 700000 درهم.

وحيث إن الدعوى تهدف من أساسها إلى الحكم بتعويض عن الضرر الناتج عن خطأ البنك وبالتالي فإنه لا يمكن الحكم بتعويض ثاني مادام الضرر لا يعوض عنه مرتين ويتعين لذلك الحكم برفض طلب التعويض.

وحيث إن طلب الفوائد القانونية لها ما يبررها ابتداء من تاريخ الطلب .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

فـي الـجوهـــر : باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على البنك المستأنف عليه بأدائه لفائدة الطاعنة مبلغ 700000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وجعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **295**
بتاريخ: **2020/01/27**
ملف رقم: 2019/8220/5960

أصل.القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **********شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الإجتماعي ب:.

ينوب عنه الأستاذ وعبد الكريم رشيد المحامي بهيأة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: **شركة** ********* **SOCIETE**********ش م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الإجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ محمد سعيد سلاوي المحامي بهيأة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2020/01/20
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/12/02 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 8521 بتاريخ 03-10-2019 في الملف عدد 2017/8220/11439 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بأداء البنك المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية مبلغ 176.613,90 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميله الصائر و برفض باقي الطلبات .

في الشكــل

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يبلغ بالحكم المستأنف،وقام بإستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، ونظرا لتوفره على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة و وثائقها كما انبنى عليه الحكم المستانف و المقال الإستئنافي، أن المستأنف عليها شركة ********* تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/12/07، عرضت من خلاله أنها تعاقدت مع المدعى عليه من أجل تدبير حسابها الجاري عدد 04 568001 88001 010 013 مقابل عمولة عن هذه الخدمة، غير أن المدعى عليه استمر في اقتطاع الفوائد دون وجه حق لمدة خمس سنوات تبتدئ من 2010/04/01 إلى 2015/12/31 بحيث تم خصم مبلغ 113.141,45 درهم أي أكثر مما هو متعاقد عليه معه، وأن المدعية أنجزت خبرة في الموضوع بواسطة الخبير السيد محمد صابر الذي أنجز تقريرا مفصلا وراسل المدعى عليه مخبرا إياه بالاقتطاعات المنجزة بالحساب، وأن المدعى عليه لم يحرك ساكنا ولم يقم بإرجاع الأمور إلى نصابها، وأنه أمام جميع المساعي الحبية المبذولة مع المدعى عليه دون جدوى. فإنها تلتمس الحكم عليه بأدائه لها مبلغ 113.141,45 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ أول اقتطاع غير مستحق واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لمراجعة كافة الوثائق والدفاتر المحاسباتية من أجل حصر المديونية وإنجاز تقرير مفصل في الموضوع وحفظ حقها في التعقيب على الخبرة وتحميل المدعى عليه الصائر. مرفقا مقاله بنسخة من عقد، وتقرير خبرة ورسالة إنذارية.

و أجاب المدعى عليه من حيث الشكل أن الاقتطاعات التي تدعيها المدعية كانت بتاريخ 2010/04/01 مما تكون معه قد سقطت بالتقادم المحدد في خمس سنوات تبعا لذلك، وفي الموضوع فإن الاقتطاعات قد تمت على أساس قانوني وواقعي وسليم ووفق ما تم الاتفاق عليه، وأنه يتعين استبعاد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية لأنه لا يمكنها صنع الحجة لنفسها، ملتمسا رفض الطلب.

و عقبت المدعية أن التقادم غير محقق لأن الاقتطاعات غير المبررة تمت عن السنوات من 2010 إلى 2015 كما بادرت المدعية إلى مراسلة المدعى عليه بخصوص ذلك بواسطة رسالة توصل بها المدعى عليه بتاريخ 2015/06/15 مما لم يعد معه أي مجال للتمسك بالتقادم. مرفقا مذكرته بإشهادات بحصر الفوائد ونسخة من رسالة إنذارية.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 407 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/03/22 والقاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2018/11/14 والذي خلص من خلاله إلى أن الأطراف لم يدليا له بسلم الفوائد التي تبين رصيد الحساب السلبي وعدد الأيام التي يجب احتسابها، وحدد بموجب ذلك المبالغ التي يتعين إرجاعها للمدعية في مبلغ 152.275,84 درهم.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1868 الصادر بتاريخ 2018/12/20 والقاضي بإجراء خبرة ثانية كلف للقيام بها الخبير السيد عبد الغفور الغيات، الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2019/03/27 خلص من خلالها إلى أن البنك ارتكب عدة أخطاء متعددة ومتنوعة شملت التطبيق الخاطئ في تواريخ القيم لبعض العمليات، وإدراج عدة كمبيالات بمدينية الحساب الجاري مرتين بنفس المبلغ ونفس المرجع الرقمي للكمبيالة، وإدراج قروض ظرفية قصيرة الأمد دون الحصول على إذن كتابي رسمي من طرف الشركة المدعية ودون إبرام عقود خاصة بذلك نتج عنها فوائد مدينية، وبعدم مراجعة سعر الفائدة المدينية في كل عيد ميلاد كما هو متفق عليه تعاقديا بين طرفي النزاع، وأنه بعد تصحيحه للأخطاء المفصلة أعلاه وإعادة سلالم الفائدة المدينية المطبقة طبقا لطريقة الأرقام، ويتحدد المجموع الإجمالي للمبالغ غير المستحقة المقتطعة من الحساب الجاري للشركة المدعية في مبلغ قدره 832.734,19 درهم.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 863 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/05/09 والقاضي بإرجاع المهمة للخبير لإنجاز الخبرة على ضوء الحكم التمهيدي رقم 1868 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/12/20 عن طريق تحديد فقط الفوائد (AGIOS) غير المستحقة المقتطعة من طرف البنك عن الحساب الجاري للمدعية خلافا لنسبة الفائدة المتفق عليها بموجب العقد وذلك عن المدة من 2010/04/01 إلى 2015/12/31، وبالتالي تحديد المبالغ التي لازالت بذمة المؤسسة البنكية الناتجة عن اقتطاع فوائد غير مستحقة إن وجدت، وكل ذلك على ضوء القواعد والضوابط المحاسباتية المطبقة.

وبناء على تقرير الخبرة التكميلية المنجزة من طرف الخبير المعين السيد عبد الغفور الغيات والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2019/07/19 والذي خلص من خلاله أن مجموع المبالغ غير المستحقة المقتطعة من الحساب الجاري للشركة المدعية محدد في مبلغ قدره 176.613,90 درهم.

و بعد استيفاء الإجراءات الشكلية و المسطرية و التعقيب على الخبرة من الطرفين صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث يتمسك الطاعن بكون الحكم المستأنف ، جاء مخالفا للصواب لكونه اخذ بتقرير الخبرة رغم عدم حياديته ذلك أنه بالرجوع إلى الفصل 3 المستدل به من طرف الخبير خاصة السطر الثاني يتبين أنه تم الاتفاق على أن نسبة فائدة البنك المرجعة T B B يخضع للتغييرات التي تطرأ عليها ارتفاعا و انخفاضا و ان الخبير لم يشر إلى هذا المعطى الذي سيغير ما خلص إليه، و انه بعدم إشارته إلى تغير نسبة الفائدة عن المدة التي احتسبها و التي جعلته يخلص إلى مبلغ أكثر مما هو مطالب به من طرف المستأنف عليها ،في خرق واضح لشرط الموضوعية هذا فضلا عن أن الفصل 4 من العقد المذكور ينص على حق البنك في اقتطاع جميع المبالغ التي يؤديها للغير كيفما كانت، بخصوص تنفيذ هذا العقد خاصة أقساط عقد التامين و مصاريف الحفاظ على الدين و الضرائب و مختلفات التي لم يشر إليها الخبير في تقريره كما جاء في تقرير الخبير، بأنه الأطراف لم تدل بسلم الفوائد الذي يبين رصيد الحساب السلبي و عدد الأيام الواجب احتسابها و بالتالي فإن الخبير خلص إلى عدم قدرته على إعادة احتساب الفوائد و معرفة هل تم احترام بنود العقد، و لكن الطاعنة أدلت بالكشوف الحسابية الممسوكة بانتظام و أن الخبير لو كلف نفسه الإطلاع عليها لتوصل بشكل صحيح إلى حساب الرصيد السلبي لكل شهر منذ بداية القرض إلى تاريخ 31-12-2009 المحدد في تقريره علما أن هذا المعطى له تأثير كبير على احتساب الفائدة المتفق عليها بين الطرفين .و من جهة ثالثة فإن الخبير خلص في تقريره إلى أن العقد المبرم بين الطرفين لا يشير إلى أي عمولات أو مصاريف في حالة تجاوز السقف المسموح به لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 4 من العقد فإنه ينص على حق الطاعن في اقتطاع جميع الفوائد و توابع القرض طبقا لقواعد الحساب الجاري المفتوح لديها ،و هو ما تجاهله الخبير فضلا عن مخالفته للفقرة الأخيرة من الفصل 4 التي احتفظ الطاعن بحق استخلاص الفوائد عن المبالغ غير المؤداة وقت حلولها إلى حين أدائها كليا أو تجديد العقد، و أن الخبير لم يلتزم بالحكم التمهيدي عندما حصر فترة الحساب من 31-12-2005 إلى 31-12-2009 دون أن ينص عليها الحكم التمهيدي و ان تقرير الخبرة معيب و مخالف للقواعد المحاسبية و يتعين استبعاده و الأمر بإجراء خبرة جديدة ،خصوصا و أن الخبير رفض التوصل بمراسلة نائب الطاعنة المرفقة بالوثائق بذريعة إيداع الخبرة، دون أن يكتمل الأجل القانوني لذلك و هو ما حدى بها إلى إرسال الوثائق له بواسطة مفوض قضائي و رفض التوصل بها .ملتمسا من حيث الشكل قبول الإستئناف و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب و احتياطيا إجراء خبرة حسابية تعهد إلى

خبير حيسوبي مختص في المنازعات البنكية للوقف على حقيقة المديونية بينهما و حفظ حقه في التعقيب عليها و تحميل المستأنف عليها الصائر .و ارفق المقال بنسخة من الحكم .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 20-01-2020 تخلف نائب المستأنف و حضر نائب المستأنف عليها و أدلى بمذكرة جوابية ورد فيها بان محكمة البداية أمرت بأكثر من خبرة حسابية كلها أسفرت على أن المستأنف اقتطع مبالغ أكثر مما هو مستحق دون مراعاة بنود العقد و أن الملف بقي في الخبرات زهاء ثلاث سنوات ملتمسا تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر . فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2020/01/27.

محكمة الا ستئناف

حيث خلافا لما ورد في سبب الطعن ، فالخبير السيد عبد الغفور الغيات المعين من قبل محكمة البداية تطرق إلى البند 3 من عقد القرض، و الذي يشير بوضوح إلى تغير نسبة الفائدة المرجعية ارتفاعا أو انخفاضا، بل إنه أعمل هذا المعطى في تقريره معتبرا العاشر من نونبر من كل سنة هو تاريخ مراجعة النسبة وفق ما هو متفق عليه ، مستندا في تحديدها إلى السعر المرجعي المعتمد من طرف البنك المركزي في السوق المالي بالنسبة للاعتمادات القصيرة الأمد التي تسري على نازلة الحال ، مع هامش ربحي لفائدة الطاعن يتحدد في نسبة 0,85 في المائة . و يبقى الدفع بانتفاء الموضوعية و المهنية مخالف للواقع، في غياب أي حجة تفيد خلاف ما أورده الخبير، من معطيات فنية لم تكن محل أي مناقشة من قبل الطاعن . و ما تشير إليه الفقرة الثانية أو حتى الأخيرة من البند 4 من العقد، لا يسعفه في شيء لأنه يتعلق فقط بحق البنك في رسملة الفوائد وفق قواعد الحساب الجاري و بسعر الفائدة المتفق عليه، و ليس استحقاق عمولة عن تجاوز سقف الاعتماد . أما ما يشير إليه نفس البند بخصوص اقتطاع أقساط عقد التأمين و مصاريف الحفاظ على الدين و الضرائب و المختلفات . فإنها لا تتعلق بالنزاع الحالي، الذي موضوعه إقدام الطاعن على اقتطاع عمولة تجاوز سقف الاعتماد في غياب اتفاق الطرفين على أحقية البنك فيها،. ثم إن الخبير في إطار مهمته الفنية ، و عند إعداده لسلم الفوائد كما هو مشار إليه بمرفقات التقرير التكميلي، احتسب الفوائد و المصاريف و الضرائب، متتبعا رصيد المستانف عليها شهرا بشهر ،مستندا في ذلك إلى الكشوف الحسابية ، و متقيدا بالحكم التمهيدي إزاء فترة الحساب ، و ليس تلك المدة التي أشار إليها الطاعن من 31-12-2005 إلى 31-12-2009 ضمن أسباب استئنافه . ثم إنه بالرغم من كونه شخص محترف في العمليات البنكية اكتفى بالمنازعة المجردة في الخبرة ،دون تقديم و لو بداية حجة على ما يفيد خلاف ما سطر بها أو حتى الإشارة إلى أي خطأ محاسبتي اعتراها . و القول بكون الخبير رفض التوصل بمراسلته المرفقة بالوثائق ، لا يسعفه في شيء لأنه كان رفضا مبررا بسبب مقبول قانونا، لكون تلك المراسلة لم يتم تبليغ الخبير بها، إلا بعد وضع الخبير لتقرير بالمحكمة و رفع يده عن المهمة، كما أقره عن حق الحكم المطعون فيه . و الطاعن من جهته لم يكلف نفسه عناء مد المحكمة بتلك الوثائق ، للوقوف على مدى تأثيرها على نتيجة الخبرة و مسار القضية . بل إنه و من خلال الإطلاع على ما أشارت إليه تلك الرسالة من وثائق، تبين أنها غير منتجة، لكون النزاع لا يتعلق بالكمبيالات أو تجديد الرهن أو بقيمة العملية بمبلغ 20.000,00 درهم . و لا مسوغ يشفع بإجراء خبرة حسابية .مما يبقى

معه سبب الطعن غير مرتكز على أساس قانوني و يتعين رده و تأييد الحكم المطعون فيه لموافقته الصواب وفق تعليل سليم من الناحيتين القانونية و الواقعية ، مع تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لمآل طعنه .

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل :قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر ب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **329**
بتاريخ: **2020/01/28**
ملف رقم: **2019/8220/2427**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ******* في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسها الاداري**

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الأستاذ ضاوي محمد المحامي بـهيئة مكناس .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **********في شخص مديره العام وأعضاء مجلسه الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي:

ينوب عنه الأستاذ محمد فخار المحامي بـهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : سنديك التسوية القضائية للشركة سمية الادريسي

ملف رقم: **2019/8220/2427**

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 2020/01/21

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة ********* بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2019/04/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 1397 بتاريخ 2019/2/14 في الملف عدد 2018/8202/11116 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة ********* تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه بتاريخ 2018/11/14 تعرض فيه أنها كانت تتوفر على حساب جاري لدى المدعى عليه عدد 12698921970 B و 01046021210 A 00040و00005221210 S 00542، وأن البنك المدعى عليه أوقف تعامله مع المدعي دون سابق إعلام، كما أوقف مجموعة من التسهيلات البنكية والامتيازات وكذلك الخطوط التي تمكن المدعية من تمويل مجموعة من العلميات التجارية، مما تسبب لها في العديد من الخسائر المالية نتيجة عدم وفائها بالتزاماتها مع الشركات الأجنبية، وأن الإجراء الذي اتخذه البنك ضيع عليها العديد من فرص الربح، وسبب لها أضرار مالية لا تقدر، وأن المدعية أصبحت الآن توجد في وضعية تسوية قضائية، الأمر الذي جعلها في ضائقة مالية لا تسمح لها بالوفاء بالتزاماتها ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإرجاع جميع الخطوط البنكية المتفق عليها بين الطرفين مع ما يتضمنه تسهيلات وامتيازية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم امتناع مع الصائر والنفاذ المعجل، مع تعيين خبير من أجل تحديد قيمة التعويض المستحق للمدعية نتيجة توقيف الخطوط البنكية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2018/11/29 أدلى من خلالها بكشوفات حسابية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2018/12/13 جاء فيها أن المدعية لم تدل بالعقود التي تثبت استفادتها من خطوط القرض والتسهيلات البنكية مخالفة منها لمقتضيات الفصل 32 من ق م م، كما أن المدعي لم يدل بما يفيد خضوع الشركة للتسوية القضائية مما يجعل الدعوى الحالية خالية من الوثائق التي يمكن مناقشتها، مما يتعين عدم قبول الدعوى. ومن حيث الموضوع فإن الملف خال من القرائن التي تثبت ذلك، مستشهدا بالفصل 264 من ق ل ع الطي عرف الضرر وأن التعويض عن الضرر يقتضي استجماع الشروط التالية الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وأن المدعى عليه لم يقترف أي خطأ حتى يمكن مسائلتها، مما يفيد أن الطلب الحالي منتف في نازلة الحال ويتعين رفضه.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2019/01/03 جاء فيها أن المدعي تجل بشواهد صادرة عن البنك المدعى عليه الأولى مؤرخة في 2001/10/02 والتي تفيد توفر المدعية على تسهيلات بنكية، والثانية مؤرخ في 2003/03/18 تفيد أنها تتوفر على قرض مقدر في 7.000.000,00 درهم والثالثة مؤرخة في 2005/03/05 تؤكد وجود تسهيلات بنكية في حدود مبلغ 1.000.000,00 درهم، وبأنها تدل بنسخة من حكم صادر عن المحكمة التجارية بمكناس تحت عدد 57 بتاريخ 2012/03/29 ونسخة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 48 بتاريخ 2014/07/09 في الملف عدد 2012/45 على أساس أن ذلك مفاده أن المدعية توحد في إطار تسوية قضائية لكونها لم توف بالتزاماتها اتجاه دائنيها، والسبب في ذلك هو أن البنك المدعى عليه أوقف التسهيلات والامتيازات الممنوحة لها دون سابق إعلام كما أنه أوقف جميع الخطوط البنكية التي تمنها من تمويل مجموعة من العمليات التجارية وأن الخطأ البنكي ثابت في حق المدعى عليه والضرر قائم بدليل أن المدعية أصبحت توجد في وضعية التسوية القضائية وأنها قاربت حافة الإفلاس، وأن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة، مرفقا مذكرته بشواهد بنكية ونسخة من قرار.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2019/01/17 أدلى خلالها نائب المدعية بتقرير خبرة. كما أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة جاء فيها أن الشواهد المدلى بها التي تعود لسنوات 2001 و2003 و2005 لا تقوم حجة على صحة مزاعمها المتعلقة بتسبب المدعى عليه في الضرر مما يجعل هذا الأخير غير ثابت، بانتفاء العلاقة السببية بين كل من الضرر والخطأ المدعى به من قبل المدعية، وأن الوضعية المادية للمدعية والتي يمكن أن تعود لعدة عوامل خارجية لا يتحمل مسؤوليتها المدعى عليه.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2019/01/17 أدلى من خلالها نائب المدعية بنسخة مطابقة للأصل من رسالتين.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2019/02/07 أدلى خلالها نائب المدعية بمذكرة جاء فيها أن الخبرة المستدل بها تثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأن مقال الدعوى مؤسس ويتعين الحكم وفق الطلب.

كما أدلى بنفس الجلسة نائب المدعى عليه بمذكرة جاء فيها أن الخبرة المستدل بها لا تنهض دليلا على إثبات توقيف المدعى عليه لخطوط القرض والتسهيلات البنكية الممنوحة للمدعية دون سابق إشعار، وأن الخبرة هي مجرد خبرة استشارية وأنجزت بشكل انفرادي ولا تكتسي الحجية الثبوتية تبعا لذلك، مستشهدا بقرار قضائي، وأنه على المدعية إثبات ادعاءاتها بوسائل قانونية وأن الملف خال من الوثائق التركيبية والمستندات التي تبرز توقيف البك للامتيازات الممنوحة للمدعية ملتمسا رفض الطلب.

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف بعدم مراعاته للخبرة المدلى بها في الملف والتي لم يتم الطعن فيها بأي موجب سيما وأن الخبير الذي أنجزها هو خبير معروف لدى المحاكم وفي الميدان التجاري والمدني جاء مجانا للصواب وانه كان على المحكمة اعتبارها بداية حجة يمكن الانطلاق من خلالها لتحقيق الدعوى سواء بالأمر بإجراء بحث بمكتب القاضي المقرر أو بالأمر بإجراء خبرة قضائية يستدعى لها جميع الأطراف وهذا مع العلم بأن المستأنف عليه لم ينفي بالمطلق وهائيا مطالب الطاعنة ودفوعاتها كما أنه لا ينفي بالمطلق أنه أوقف الخطوط البنكية التي تتضمن التسهيلات الممنوحة لها دون سابق إعلام وأن الطاعنة توجد فعلا في إطار تسوية قضائية بناء على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمكناس تحت عدد 57 تاريخ 2012/3/29 والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 48 تاريخ 2014/7/9 في الملف عدد 2012/45 وأن الخطأ البنكي قائم وأن الضرر ثابت وأن العلاقة السببية بينهما قائمة و أن المحكمة لا شك سوف تلاحظ ذلك وتأمر بإرجاع الأمور إلى نصابها، ملتمسة قبول الاستئناف و موضوعا إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا أساسا بإرجاع جميع الخطوط البنكية المتفق عليها بين الطرفين مع ما تتضمنه من تسهيلات وامتيازات تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع مع الصائر والنفاذ المعجل واحتياطيا تعيين خبير مختص في الشؤون المالية من أجل تحديد قيمة التعويض المستحق للطاعنة نتيجة توقيف الخطوط البنكية والأمر بإجراء بحث بمكتب المستشار المقرر. وأرفق بنسخة عادية من الحكم عدد 1397 وصورة من الحكم عدد 57 وصورة من القرار عدد 48 وصورة من نسخة من الحكم عدد 23 .

و حيث بجلسة 2019/05/28 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها حول سبقية البت فإن الطاعنة تقدمت بنفس الدعوى تخص نفس الأطراف وعلى نفس السبب أمام تجارية مكناس وذلك بالملف عدد 2018/8210/1589 (ذة جيدة) تدلي العارضة طيه بصورة من المقال الافتتاحي مع حكم قضى بعدم الاختصاص المحلي وإحالة الملف على تجارية البيضاء وأن العمل القضائي كرس القاعدة القائلة بعدم جواز إعادة طرح نفس النزاع بناء على حكم ابتدائي سابق منشور في موقع malikamaty . com علل حكمه بعدم القبول بما يلي "حيث إن الدعوى الحالية أسست على نفس الأسباب التي أسست عليها الدعوى موضوع الحكم الصادر بتاريخ 2003/12/25 في الملف

رقم 13008/02 تحت عدد 11423/03 والذي صدر بين نفس الأطراف الحاليين وأن الحكم المذكور وإن لم يوجد بالملف ما يفيد أنه اكتسب قوة الشيء المقضي به، فإنه مع ذلك يجوز على حجية الشيء المحكوم به وهذه الحجية تحول دون إعادة طرح نفس النزاع على نفس المحكمة... و تعين استنادا لذلك التصريح بعدم قبول الدعوى"

الأمر الذي يجعل الحكم الابتدائي القاضي بعدم القبول قد صادف الصواب فيما قضى به تطبيقا للاجتهادات القضائية القارة بهذا الصدد وحول عدم جدية الدفع بتفويت العارضة لفرص الربح سبب توقيفها للإمتيازات الممنوحة لها فإن المستأنفة تذرعت بعدم إنكار البنك العارض لإيقاف الخطوط البنكية التي تتضمن التسهيلات الممنوحة لها دون سابق إعلام معتبرة أن الخطأ البنكي قائم على حد زعمها وأن محكمة الدرجة الأولى صادفت الصواب لما قضت به من عدم قبول حينما اعتبرت أن الطاعنة لم تثبت ما يفيد توقف الخطوط والتسهيلات بالشهادات البنكية المدلى بها من طرفها ذلك أنها التفت بالإدلاء بكشوفات حسابية تعود لسنتي 2005 و2006 تخص الحساب البنكي عدد S0000522121000542 حيث أن الشهادات البنكية التي تفيد استفادها من قروض و تسهيلات بنكية تخص الحساب البنكي عدد00040A0104602121. وأن الطاعنة لم توضح أمام محكمة الدرجة الأولى أوجه الخطأ البنكي المؤسس عليه دعوى التعويض كما أنه أمام انتفاء عنصر الضرر والعلاقة السببية يكون الحكم المستأنف قد أجاب إجابة شافية على كافة الدفوعات ، ملتمسة عدم القبول ورد كافة دفوعات الطاعنة لعدم ارتكازها على اي أساس ورد الاستئناف الحالي تبعا لذلك مع تبني تعليله وجعل الصائر على عاتق المستأنفة . وأرفق بصورة من المقال الافتتاحي للدعوى في ملف سابق يجمع تبين نفس الأطراف وبنفس البت وصورة من الحكم الصادر في الملف السابق.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 547 الصادر بتاريخ 2019/6/25 والقاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الغفور الغيات والذي أنجز تقريره في الموضوع وخلص الى أن البنك المستأنف عليه عمد فعلا بدون سبب مشروع الى وقف التسهيلات الممنوحة للطاعنة بحيث أن هذه الأخيرة لم تكن في وضعية التوقف المبين عن الدفع وأن التعويض المستحق يتحدد في مبلغ إجمالي قدره 285125.30 درهم .

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2020/01/14 عرض فيها أن الخبير لم يأبه للتصريح الكتابي للمستأنف عليها المدلى به وما تضمنه من وثائق كما أنه لم يأخذ بعين الاعتبار هذه الوثائق وصرف النظر كما جاء فيها ولم يلتفت إليها ولم يذكر حتى سبب استبعادها ، ومن تم يتأكد أن السيد الخبير أنجز خبرة جوفاء دونما أي تحليل للوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها ويجعل الخبرة غير المنجزة موضوعية وتفتقر الى الأسس التقنية ، ملتمسة استبعاد الخبرة المنجزة من قبل بالخبير السيد عبد الغفور الغيات والحكم بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حق المستأنف عليها في الإدلاء بمستنتجاتها بعد إنجازها .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2020/01/21 ألفي خلالها بالملف بمذكرة بعد الخبرة لدفاع المستأنفة عرض فيها حول أخطاء مرتكبة بعد تحويل الالتزامات إلى سلسلة النزاعات ترك الحساب الجاري الرئيس رقم 00-542-S-000000052-21210 مفتوح في الدفاتر التجارية للبنك والإدراج بدائنينه عمليات بنكية على شكل تحويلات من الخارج ودفع النقود التي يتم تحويلها فيما بعد إلى حساب المنازعات عدد 0542000126989-B وعليه فإن الخبير

المعين اعتبر أن المستأنف عليه عمد بدون سبب مشروع الى وقف التسهيلات الممنوحة للمستأنفة دون أن تكون هاته الأخيرة في وضعية التوقف البين عن الدفع ، ملتمسة المصادقة على تقرير الخبير المعين والحكم بتعويض إجمالي قدره 2.858.125.30 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر وحضر نائب المستأنف عليها وتسلم نسخة من المذكرة المدلى بها وأكد ما سبق ، و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2020/01/28.

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث إن الدعوى بما تتبينه من وقائعها تندرج في إطار دعوى المسؤولية البنكية المتجلية في عدم تنفيذ البنك لالتزامه التعاقدي و على الخصوص منه إقدامه على فسخ عقد فتح الاعتماد تعسفيا من دون التقيد بالشروط المنصوص عليها قانونا ، ومن غير الاعتداد بما سار عليه الفقه والقضاء في هذا الموضوع .

وحيث إن المادة 525 من مدونة التجارة أوجبت على البنك عند إقدامه على إنهاء فتح الاعتماد ، تحت طائلة تحميله المسؤولية المالية سواء كان فتح الاعتماد مفتوحا لمدة معينة أو لمدة غير معينة ، أن يبلغ نيته للمستفيد بهذا الإنهاء بواسطة إشعار كتابي وانصرام أجل لايقل عن ستين يوما ، وأن التزام البنك يستمد مشروعيته بالأساس من مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود ، ويستشف مما ذكر أن أهم التزام يقع على عاتق البنك هو عدم إلغاء عقد الاعتماد قبل الميعاد المتفق عليه ، وأن الغاية من ذلك ترتبط أساسا بالدعم المقدم للمستفيد وما يتطلبه من استمرارية لا تنقطع إلا بانتهاء الأجل لكون مصلحة المستفيد تكمن في مده بالاعتماد خلال هذه الفترة دون توقف في حين تتجلى مصلحة البنك في حصوله مقابل ذلك على فوائد ومصاريف وتوابع ، وكل انهاء لعقد محدد المدة قبل حلول أجله بإرادة منفردة من طرف البنك يعتبر خطأ تترتب عليه مسؤوليته التعاقدية ، تخول للزبون الحق في مطالبته بجبر الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإنهاء الفجائي .

وحيث سبق لهذه المحكمة أن أمرت تمهيديا بإجراء خبرة من أجل التحقق مما إذا كان البنك المستأنف عليه قد أوقف فعلا الخطوط البنكية التي تتضمن التسهيلات الممنوحة للطاعنة دون سابق إعلام أدى بالخصوص الى وجودها في إطار التسوية القضائية ، عهد القيام الى الخبير عبد الغفور الغيات ، والذي وقف على أن البنك عمد فعلا بدون سبب مشروع الى وقف التسهيلات الممنوحة للطاعنة التي لم تكن في وضعية التوقف عن الدفع وحدد لها تعويضا قدره 2858125.30 درهم .

وحيث من المستقر عليه فقها وقضاء أنه تتم مؤاخذة البنك بخصوص ما يقترفه من أخطاء مصرفية تضر بالزبون ، وأمام النتيجة التي أسفرت عليها الخبرة من ثبوت مجموعة أخطاء في جانب البنك عرضها الخبير عبد الغفور الغيات بتفصيل وقسمها الى أخطاء مرتكبة خلال العلاقة البنكية أي قبل وضع حد للاعتماد وأخطاء مرتكبة بعد تحويل الالتزامات الى سلسلة النزاعات ، مما أحدث أضرارا للطاعنة نتجت أساسا عن وقف التسهيلات الممنوحة مما

نتج عنه آثار سلبية ومالية أدت الى عرضها للتسوية القضائية وبالتالي يبقى الشرطان الأساسيان لتحقق المسؤولية التعاقدية للبنك وهما الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر متوافرين في النازلة الحالية .

وحيث استنادا الى ما ذكر واستئناسا بالخبرة المنجزة في النازلة فإن الطاعنة تبقى محقة في تعويض في إطار الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود ، واعتمادا على السلطة التقديرية للمحكمة باعتبار ما لحق الطاعنة من خسارة حقيقية وما فاتها من كسب كذلك نتيجة عدم وفاء البنك بالتزامه العقدي في حدود مبلغ مليون (1000000.00)درهم

وحيث بخصوص الشق الثاني من الطلب المتعلق بإرجاع جميع الخطوط البنكية المتفق عليها بين الطرفين مع ما تتضمنه من تسهيلات وامتيازات تحت طائلة غرامة تهديدية فإنه يبقى على غير أساس اعتبارا للنتيجة التي آل إليها استئناف لطاعنة ، ولكون هذه المحكمة سبق أن أقرت أحقيتها في تعويض إجمالي عن مجموع الأخطاء المرتكبة من طرف البنك المستأنف عليه .

وحيث استنادا الى ما سبق فإن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب حينما علل ما انتهى إليه من كون طلب الطاعنة – المدعية – يفتقر الى وسائل إثباته ، والحال أنه قد ثبت بعد إجراء خبرة حسابية مجموعة أخطاء ارتكبها البنك في حق هذه الأخيرة مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه ، والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة الطاعنة تعويضا قدره مليون(1000000.00)درهم مع جعل الصائر بالنسبة و برفض باقي الطلبات لعدم وجود ما يبررها قانونا .

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/6/25 .

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة تعويضا قدره مليون درهم (1000000.00) وجعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1074**
بتاريخ: **2020/03/05**
ملف رقم: **2018/8220/737**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/03/05**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستـــشارة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الاستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : – **شركة ********** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

– **السيد ********** الطاهر.**

الساكن بالرقم

– **السيدة ********** كريمة.**

الساكنة بالرقم

ينوب عنهم الاستاذ بوشعيب لهروسي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى</u>.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2018/01/30 تقدمت الشركة العامة بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه تستأنف الحكمين التمهيديين الصادرين بتاريخ 2016/04/27 وتاريخ 2017/01/18 القاضيين بإجراء خبرة حسابية، كما تستأنف الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2017/06/21 القاضي في الشكل بقبول الدعوى باستثناء الشق المتعلق بالسيدة كريمة ********** والحكم بعدم قبوله وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما على وجه التضامن للمدعي مبلغ 2.742.156,77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلهما الصائر وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الثاني وبرفض باقي الطلبات وفي الطلب المضاد الحكم على البنك بتمكين السيدة كريمة ********** من القيام بكافة العمليات البنكية على الوديعة المحددة في مبلغ 500.000 درهم مع السماح لها بالتصرف فيها دون قيد أو شرط تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم يتأخر فيه عن التنفيذ وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع:

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/10/30 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 2.864.375,29 درهم ، و أن كل المحاولات الحبية المبذولة معها قصد حثها على الأداء باءت بالفشل، و أن المدعى عليهما الثاني و الثالثة قد ضمنا الديون الممنوحة للمدعى عليها الأولى. لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليهم ضامنين بأدائهم لفائدتها تضامنا فيما بينهم مبلغ 2.864.375,29 درهم مع الفوائد القانونية و تعويض عن التماطل لا يقل عن 10 % من قيمة الدين مشفوعا بالفوائد و العمولات البنكية أخر توقف عن الأداء مع النفاذ المعجل و الصائر و الإكراه البدني في حق الضامنين الثاني و الثالثة وبتحميلهم الصائر. مرفقة المقال بصور من عقود قرض ومن رسالة إنذار وبكشف حسابي.

وبناء على تنصيب المدعى عليها الأولى لدفاعها وإمهاله للجواب.

وبناء على إجراءات القيم المستوفاة في حق المدعى عليهما الثاني والثالثة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/04/27 تحت عدد 575 القاضي بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير حسن حيلي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجز المودع لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير إلى تحديد الدين المتخلد بذمة المدعى عليهم لغاية 2014/10/31 دون الفوائد القانونية لغاية تاريخ التسديد الفعلي في مبلغ 2.713.027,08 درهم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها الأولى لجلسة 2016/06/01 جاء فيها أن الشركة المجاب عنها لم تحدد ضمن مقالها تاريخ تسليم هذه المبالغ و المدة المتفق عليها هل هي سنة أو سنتين أو ثلاث و لم تحدد تاريخ بداية تسديده و تاريخ انتهاء التسديد خاصة أن تاريخ المصادقة على القرض هو 2007/12/11 كما أن العقود المدلى بها لا تتضمن المبلغ المطالب به بل انها تضم مبلغ يقل عن ذلك بكثير و أن الكشوفات هي من صنع المدعية و أن العقد يضم اسم شركة ********** في شخص ممثلها مزديم الطاهر و أن المسؤول عن الشركة المذكورة هو مزديم الطاهر و أن الشركة العامة مكنت الشركة من المبلغ و قامت بتسجيله ضمن السجل التجاري للشركة كضمانة لتسديده و أن الإنذارات المدلى بها لم تتوصل بها و لا يوجد أي دليل يثبت توصلها و أن ممثلها القانوني قام بإيداع مبلغ 1.000.000 درهم بحساب خاص لا يمكن التصرف فيه و ان المبلغ المذكور مجمد و لا تستفيد منه العارضة طيلة هذه المدة لأنه لا يمكن التصرف فيه لأنه وضع بهذا الحساب مقابل الدين و قدره 1.500.000 درهم و ان المدعية جددت العقد من جانب واحد لان المدعى عليها لم تصادق على أي عقد منذ سنة 2012 و بالتالي فان التجديد لا يلزمها و لا يمكن المطالبة بالفوائد القانونية على أساسه . لأجله تلتمس عدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا و تحميل رافع الصائر. و أرفقت المذكرة بشهادة سجل تجاري و شهادة صريح بتسجيل في السجل التجاري.

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2016/12/07 جاء فيها أن الخبرة الحالية جاءت واسعة و فضفاضة بحيث إن الخبير لم يبين المرجعية المعتمدة من قبله للوصول إلى هذه النتيجة و بالتالي حصر المديونية في مبلغ 2.713.027,08 درهم و انه تجاهل الكشوفات الحسابية المدلى بها، و أن الخبرة و إن كانت صائبة جزئيا إلا أن حصر الدين في المبلغ المذكور مما يضفي عليها طابع اللاموضوعية و اللادقة و كذا لاستنزال مبلغ 151.348,21 درهم من المطالب به لتبقى المديونية المحصورة من طرف الخبير هي 2.713.027,08 درهم.لأجله تلتمس الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة و الأمر بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حقها في التعقيب عما ستسفر عنه مجريات الخبرة المنتظر بها و جعل صائر على عاتق المدعى عليهم.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة بعد الخبرة مقرونة بطلب مضاد بجلسة 2016/12/07 والمؤدى عنه جاء فيهما أن تقرير الخبرة تضمن مغالطات و تجاوزات خطيرة تمثلت في كون الخبير أنجز مهمته دون اهتمام لنسبة الفائدة المطبقة على مبلغ المديونية موضوع المطالبة القضائية لكونه عوض تطبيق سعر الفائدة الاتفاقية المحدد في 8,25 % عمد إلى تطبيق نسب فائدة مرتفعة تتراوح ما بين 8,50 % و 9 % و 11 % و أن المبلغ الزائد المحدد في 151.348,21 درهم و هو مبلغ جد زهيد مقارنة مع المبلغ الحقيق الذي تعمد البنك إقحامه في مبلغ المديونية ليرفع من قيمتها المتمثلة في كونه لم يقم باحتساب المبالغ الأخرى الزائدة عن سنة 2011 كاملة، 2012،2013 و 2014 و التي عمد فيها إلى تطبيق نسب فائدة مرتفعة كما تمت الإشارة إليه أعلاه مما اضر

بها، كما انه لم يشر إلى أن السيدة ********** كريمة تتوفر على وديعة لأجل بحسابها رقم 852438/10-88 المفتوح بدفاتر البنك مستحقة بتاريخ 2011/10/04 من كل سنة إضافة إلى الفوائد الاتفاقية و أن هذه الأخيرة لم يسبق لها بتاتا أن منحت البنك تلك الضمانة كما لم يسبق لها أن وقعت على أي عقد او وثيقة لها علاقة بموضوع الخصومة، كما أن الخبير لم يلاحظ أن سعر الفائدة المعلن عنه من طرف البنك المدعي يختلف عن السعر المطبق فعليا من طرفه و ذلك راجع إلى اعتماده على السنة البنكية أي 360 يوما بدل السنة المدنية القانونية المكونة من 365 يوما مما يؤدي إلى رفع نسبة الفائدة بما يعادل 1,338 % في السنة المدنية، و في المقال المضاد فان الخبير أشار إلى أن جميع العقود موضوع الخصومة لا تحمل توقيع السيدة كريمة ********** و أن البنك لازال يعتبر مبلغ الوديعة المحدد في 500.000 درهم ضمن الضمانات الممنوحة له رغم غياب أي عقد بخصوص ذلك مما يكون معه البنك مخلا بالتزاماته اتجاه هذه الأخيرة التي تضررت من جراء ذلك. لأجله يلتمسون في التعقيب على الخبرة الأمر أساسا بإرجاع المهمة من جديد للخبير قصد إتمام مهمته و توضيح جميع النقط المفصلة أعلاه و كذا التدقيق في جميع العمليات المضمنة بالكشوف الحسابية قصد إدخال التقويمات الناتجة عنها و تحديد نتيجة ذلك المديونية الحقيقية إن كان لها موجب، و احتياطيا التصريح ببطلان الخبرة و باستبعادها على اعتبار إنها لم تكن مؤسسة على معايير علمية مع الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص في المجال البنكي واحتياطيا جدا رفض الطلب، و في المقال المضاد الحكم على المدعية في شخص ممثلها القانوني بتمكين السيدة كريمة ********** من القيام بجميع العمليات البنكية على الوديعة المحددة في مبلغ 500.000 درهم موضوع الحساب لأجل رقم 852438/103-88 المفتوح بدفاتر البنك مع السماح لها بالتصرف في وديعتها المذكورة دون قيد او مانع وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ تنفيذ الحكم مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها فرعيا الصائر.

و بناء على أدلاء نائب المدعية بمستنتجات بجلسة 2017/01/04 جاء فيها أن جميع العمليات الحسابية المضمنة بالكشوف الحسابية المستدل بها من قبلها سليمة و ذات اثر قانوني و يمكن اعتمادها حجة في الإثبات مما يكون معه دفع المدعى عليهم بهذا الخصوص مردود، و أن المقال المضاد جاء خاليا مما يفيد الإشارة إلى عناوين الأطراف المتقاضية و كذا صفتهم و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال للمدعى عليها المطالبة بأي مبالغ لم تثبتها و لم تثبت أحقيتها فيها بالنظر لمديونيتها اتجاها. لأجله تلتمس الحكم وفق أقصى ما أثارته من مطالب و ما أوردته من دفوع، و في المقال المضاد التصريح أساسا بعدم قبوله شكلا و احتياطيا برفضه موضوعا مع تحميل رافعيه الصائر.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/01/18 تحت عدد 61 القاضي بإجراء خبرة حسابية أسندت مهمة القيام بها للخبير عبد الله لبرايكي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير إلى أن مبلغ المديونية محصور بتاريخ 2014/10/03 هو 2.742.156,77 درهم و ذلك بعد خصم مبلغ الفوائد المحتسبة من طرف البنك بسعر فائدة مخالف للسعر المتفق عليه تعاقديا و الذي حدد في مبلغ 122.218,52

درهم، و فيما يخص مآل مبلغ الوديعة فالبنك أقرت بوجودها و أن الحساب رقم 85243888-103 يسجل رصيدا دائنا بمبلغ 500.000 درهم إلى غاية اليوم.

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2017/04/19 جاء فيها أن الخبرة الحالية قاصرة و غير موضوعية في شق كبير منها لعدم تناول منجزها للدين العارض بذمة المدعى عليهم بشكل إجمالي بحيث سار على نفس منوال الخبير السابق ذلك لاستنزال مبلغ 122.218,52 درهم بدون أي موجب مبرر لذلك وبدون استقراء الكشوفات الحسابية الصادرة عنها و الممسوكة بانتظام و التي كانت تتوصل بها المدعى عليها بشكل دوري بدون أي تحفظ . لأجله تلتمس الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة جوابية خلال مداولة 2017/04/26 جاء فيها انه كان على الخبير ان يوضح سنده في عملية الاستنزال لا ان يعتمد على مجرد ما أملته عليه قريحته فالمبلغ المستنزل من قبل الخبير الحالي دون وجه حق هو مستحق لها و لا يمكن باي حال من الأحوال مسايرة لا الخبير و لا المدعى عليهم في ادعاءاتهم الفارغة بشأنه لانعدام المبرر القانوني و المؤيد المستساغ لعملية الاستنزال كما كان عليه تحديد العناصر التي احتسبها في سعر الفائدة التي طبقها هو نفسه لخصم مبلغ 122.218,52 درهم دون سبب مشروع، و أن مزاعم المدعى عليهم بأحقية السيدة ********** كريمة في مبلغ 500.000 درهم تبقى ساقطة عن درجة الاعتبار وخالية من الإثبات سيما و أن المبلغ المذكور يعتبر من ضمن الضمانات الممنوحة لها. لأجله تلتمس رد جميع مزاعم المدعى عليهم لافتقارها للأسس القانونية السليمة و الحكم لها وفق أقصى طلباتها.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف الشركة العامة التي أسست أسباب استئنافها على ما يلي: انعدام الأساس القانوني، نقصان التعليل الموازي لانعدامه، خرق قواعد مسطرية أضر بحقوق الدفاع المستمد من خرق مقتضيات الفصل 66 من ق.م.م.

انه عملا بقاعدة " الأثر الناشر للإستئناف " ، فإن العارضة تبرز أوجه مناقشتها للحكم المتخذ الذي جاء عليلا و غير قائم على أسس قانونية سليمة. ذلك أن المحكمة اعتبرت أن عقد الكفالة المستدل به من قبل العارضة غير مذيل بتوقيع المستأنف عليها الثالثة فقضت بعدم قبول الطلب في مواجهتها دون أن تكلف نفسها عناء الاطلاع على باقي وثائق الملف المثبتة لمديونيتها و التي عجزت المستأنف عليها الثالثة أن تدلي بما يفيد خلاف ما احتوته من معطيات و خصوصا الكشوف الحسابية التي كانت ترسل إليها بانتظام و كانت تتوصل بها استنادا لمقتضيات الفصل 400 من ق.ل.ع. الذي تلزم مقتضياته من يواجه بالإلتزام أن يدلي بما يفيد تحلله منه أو انقضاءه و هو ما لم تستطع المستأنف عليها الثالثة إثباته طيلة فترة التقاضي ، ليكون ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبول الطلب في مواجهتها غير سديد و معرض للإلغاء أمام حجية وثائق العارضة الملفى بها بملف النازلة. كما اعتبرت المحكمة مصدرة القرار موضوع الطعن بالاستئناف الحالي بأن الخبرة المنجزة ابتدائيا من قبل الخبير " عبد الله لبرايكي " جاءت مستوفية لجميع المقتضيات الشكلية فضلا عن احترامها المعطيات الضرورية في تقدير المديونية العالقة بذمة المستأنف عليهم فقضت بالمصادقة عليها . وأنه لئن كان المنحى الذي نحاه الحكم المطعون فيه صائبا مبدئيا من حيث إثبات المديونية إلا أنه يجدر التذكير أن مصادقته على خبرة الخبير المذكور

لم يكن في محله لكون الخبرة المنجزة ابتدائيا كانت محل طعن شديد من قبل العارضة يستوجب استبعادها أو الأمر بإجراء خبرة تكميلية بالنظر للإخلالات و العيوب التي انتابتها سيما و أن الخبرة و كما جاء بتعقيب العارضة عليها ابتدائيا لم يقف منجزها بشكل دقيق عند كشوفها الحسابية و العمليات الحسابية المضمنة بها و لم يطلع على بنود الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع الحالي . وان محكمة الحكم المطعون فيه قد خرقت مسطرة قانونية فأضرت بحقوق العارضة لأنه و كما لا يخفى على المحكمة أنه لولا الدور الكبير الذي تلعبه الكشوف الحسابية لقوتها الثبوتية ما كان المشرع المغربي قد أضفى عليها كل الحجية و المصداقية الى أن يثبت عكسها ، و بذلك ، و بالنظر للعقود المبرمة بين طرفي النزاع الحالي و ما تضمنته كشوف العارضة الحسابية فإن الدين المسطر بمقتضى خبرة الخبير " عبد الله لبرايكي " لم يتم تحديده بشكل دقيق و موضوعي حتى يمكن المصادقة على خبرته و لعل العارضة قد تمسكت ابتدائيا بعدم موضوعية الخبرة المنجزة و اعتبرتها ناقصة و قاصرة لعدم تلائم العمليات الحسابية المضمنة بكشوفها الحسابية مع ما توصل إليه الخبير و أنه كان بإمكان المحكمة الحكم بإجراء خبرة أخرى استجلاء لحقيقة الدين الذي لا يمكن أن يبنى على جزء من العناصر دون الكل ، لكون الوثائق و إن كانت مثبتة للمديونية فإنه لا بد من استكمال الخبرة وفق الشكل المطلوب حتى تكون عين القضاء على الملف في أمور تقنية وفنية ، لكون الاستعانة بالخبير تكون من أجل استجلاء اللبس و الغموض المحيط بالمسائل التقنية و الفنية موضوع الخبرة حتى يتسنى للقاضي البت انطلاقا مما هو ثابت علميا . فالعارضة و طيلة فترة التقاضي ابتدائيا تمسكت بعدم دقة الخبرة و عدم موضوعيتها إلا أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم ترد على دفوعها المنتظمة و المستقيمة بمقبول و إنما اكتفت فقط بتعليل ناقص موازي لانعدامه معتبرة بأن الخبرة المنجزة كاملة و تامة و الحال أن تقرير الخبير و إن كان مبدئيا دليلا من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بالدليل القاطع و الحاسم ، وإنما هو عبارة عن وثيقة يندرج استخلاص ما ضمن بها في مجال السلطة التقديرية لتلك المحاكم ، التي يبقى لها الحق في اللجوء الى خبرة تكميلية أو خبرة جديدة أو خبرة مضادة ، و لعل المشرع المغربي من خلال سنه مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ق م م كان للتشديد على أن القضاة غير ملزمون بالأخذ برأي الخبير المنتدب و أنه بإمكانهم الإستعانة بخبراء آخرين. و لعل ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم 45.00 يؤكد نفس التوجه :" يمكن للمحاكم أن تستعين بآراء الخبراء القضائيين على سبيل الاستئناس دون أن تكون ملزمة لها ". وأكد الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض هذا الطرح من خلال قراره الصادر بتاريخ 26 نونبر 1959 الذي جاء فيه بأن " تقديرات الخبراء القضائيين المعينين لا تلزم محاكم الموضوع."

ويستشف مما سلف ، أنه و طبقا للقواعد العامة للإجراءات ، فإنه من حق قضاة الموضوع أن يلغوا كليا أو جزئيا الخبرة المنجزة حسب ما يقتنعون به و ذلك بتعليل مواقفهم التي ارتكزوا عليها ، و بالتالي ، تكون محكمة الحكم المتخذ غير مقيدة بما تضمنه تقرير الخبير المنتدب ابتدائيا و كان لها أن تأمر بإجراء خبرة جديدة و هو ما ما لن يغيب حتما على قضاءكم الذي سيعيد الأمور الى نصابها لا محالة .وأن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض قدا كرس هذا التوجه . مستشهدا بقرارات في هذا الخصوص. ويتضح بشكل جلي أن خرق محكمة الدرجة الأولى لهذا المقتضى القانوني الصريح و الواضح قد اضر كثير بحقوق العارضة التي أثبتت دينها المحدد في مبلغ

2.864.375.29 درهم بوثائق حاسمة لا تقبل التشكيك و أنه كان على قضاء المحكمة الابتدائية القيام بجمع كافة العناصر و الأدلة و البراهين التي يستعينون بها من اجل الفصل في النزاع المعروض عليهم وفق تعليل كافي وغير مشوب بأي نقصان ، لا أن يسايروا خبرة ناقصة و مشوبة بالعديد من الإخلالات . و أنه قياسا على القاعدة القائلة بأن الذمة العامرة لا تبرأ إلا بالأداء ، فإن الأداء يجب أن يكون شاملا لكل الدين ، و أن الخبرة المنجزة من قبل الخبير " عبد الله لبرايكي " و إن كانت صائبة جزئيا إلا أن حصرها مبلغ المديونية في حدود المبلغ المحكوم به أضفى عليها طابع اللاموضوعية و اللادقة المفروض توافرهما في كل خبرة يتم الأمر بها قضائيا باعتبارها النبراس الذي يساعد القضاء لاستجلاء المديونية من عدمه ، إلا أن الخبير المنتدب ابتدائيا لم يتقيد بهذا المبدأ القار و إنما اكتفى باطلاع سطحي على الكشوف الحسابية رغم حجيتها في الإثبات في الميدان التجاري وأن ما تحمله من معطيات لا يمكن القول بعكسه دون المنازعة فيه في إبانه من قبل المستأنف عليهم لأن عملية الاستنزال التي قام بها الخبير المذكور لم تكن صائبة سيما و أن المستأنف عليهم كانوا تتوصلون بكشوف حسابية و كانوا على علم بمبلغ المديونية و لم يتحفظوا بشأنه و لم يبدوا أي اعتراض عليه في إبانه و هو ما يغل يد الخبير المنتدب عن استنزال أية مبالغ من المبلغ الإجمالي للدين طالما أنه توصل بمقبول الى صحة دين العارضة . وهكذا تبقى الخبرة المنجزة ابتدائيا مشوبة بنقص و غموض في نتائجها و يبقى الحكم المستأنف الذي اعتبرها و صادق عليها عليلا ومنعدم الأساس القانوني لأن المحكمة مصدرته لما أمرت بها فلاستيضاح الجوانب التقنية في النزاع إلا أن الخبير "عبد الله لبرايكي " لم يوضح بشكل دقيق عما اعتمده من معايير او عمليات حسابية للوصول الى نتائج خبرته، بحيث إنه لم يبين سنده لاستنزال مبلغ 122.218.52 درهم من مجموع المديونية العالقة بذمة المستأنف عليهم وان اعتباره أن نسبة الفائدة كانت تحتسب بسعر اعلى من قبل العارضة لا اساس قانوني له لأن العارضة طبقت سعر الفائدة المتفق عليه وفق ما تقتضيه طبيعة التعامل الرابط بينها و بين المستأنف عليهم و أنها لم تتجاوز قط المنصوص عليه قانونا في هذا المجال و أنه كان على الخبير أن يبين سنده في عملية الاستنزال بشكل مقبول ومبرر و أن يبين وجه الخلل الذي شاب طريقة احتساب العارضة لدينها و أنه بعدم تقيده بهذه العناصر اللازمة تكون خبرته ناقصة و يكون قضاء الحكم الابتدائي بالتبعية غير سديد . فالاتجاه الذي اتجهه الخبير " عبد الله لبرايكي " لم يكن صائبا فيما يتعلق بعملية استنزال المبلغ المذكور أعلاه لأن الثابت أن سلطته كخبير حسابي بشأن احتساب الفوائد الاتفاقية ليست مقيدة بحسب ما يرتئيه الخبير نفسه و إنما يجب احتسابها وفق ما يقرره التعامل التجاري في الميدان البنكي،إلا إن المحكمة الابتدائية صادقت على خبرته دون تعليل قضاءها تعليلا يتماشى والمستساغ قانونا . أضف الى ذلك ، أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف صادقت على الخبرة الابتدائية المشوبة بمجموعة من العيوب دون أن تلتفت الى دفوع العارضة المثارة بشأن عدم موضوعيتها من جهة و كذا دون الإلتفات الى وثائق العارضة المستدل بها ابتدائيا و خصوصا العقود الرابطة بين العارضة و المستأنف عليهم و التي ترتب حقوق و التزامات كلا الطرفين ، و أن مديونية هؤلاء جاءت ثابتة بالعقود المذكورة و بالكشوف الحسابية و هو الأمر الذي لم ترد عليه بمقبول محكمة الدرجة الأولى بحيث إنها و أمام جدية طعن العارضة في الخبرة المنجزة ابتدائيا كان عليها الرجوع الى باقي وثائق الملف من عقود و كشوف حسابية للتثبت من مبلغ المديونية العالق بذمة

المستأنف عليها . كما أنه و تماشيا مع مقتضيات الفصل 491 من مدونة التجارة في فقرته الثانية فإنه ينص على أنه توجه نسخة من الكشف الحسابي للزبون كلا ثلاثة اشهر الأقل. وان المستأنف عليهم كانوا يتوصلون بكشوف حسابية . و أنه بتوصلهم بالكشوف الحسابية و عدم منازعتهم فيها يعتبر قبولا ضمنيا لما تحمله من معطيات وبالتالي ، فإن حجيتها قائمة و لا يمكن القول بخلافها ، و هو الأمر الذي نحته محكمة الاستئناف االتجارية بفاس التي جاء في إحدى القرارات الصادرة تحت رقم 388 صادر بتاريخ 2006/3/21 في الملف عدد 05/940). و بذلك يكون ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليها الثالثة " و في حصر المديونية في حدود المبلغ المسطر به غير سديد .

الموجب الثاني للإستئناف : انعـدام التعليـل، خرق القانون المستمد من خرق الفصول 230 من ق.ل.ع. و345 من ق.م.م. وعدم الجواب على دفوع أثيرت بصفة نظامية: ذلك أن المحكمة الابتدائية التفتت الى ما جاء بتقرير خبرة الخبير " عبد الله لبرايكي " دون أن تلتفت الى العقود المستدل بها من قبل العارضة و المثبتة لمديونية جميع المستأنف عليهم بمن فيهم السيدة " كريمة ********** " ، هذه الأخيرة التي ظلت عاجزة طيلة أطوار التقاضي عن إثبات كونها لم تكن كفيلة للمدينة الأصلية " المستأنف عليها الأولى شركة ********** " أمام صراحة و ووضوح ما تم الاتفاق بشأنه بمقتضى كفالتها للشركة المذكورة . فالمحكمة الابتدائية اعتمدت على ما جاء بتقرير الخبرة و قضت على العارضة بتمكين المستأنف عليها الثانية من التصرف في مبلغ وديعتها و القيام بجميع العمليات البنكية على الوديعة بمبلغ 500.000 درهم دون أن تبرر ذلك بقبول ، لأن الاكتفاء بما جاء بتقرير الخبرة لا يمكن أن ينهض حجة للقول بأحقية المستأنف عليها الثالثة في مبلغ الوديعة المذكور سيما و أن الأمر يتعلق بالتزامات متبادلة لا يمكن إثباتها على هذا النحو بل لا بد من الإتيان بالحجج الكافية المثبتة لذلك و المستأنف عليها الثالثة لم تستطع الإتيان و لو ببداية قرينة على أحقيتها في المبلغ المذكور أو إثبات عدم مديونيتها للعارضة في الوقت الذي أدلت العارضة بجميع الوثائق الدامغة المثبتة لمديونيتهم جميعا .

فكيف إذن استطاعت المحكمة مصدرة الحكم المستأنف الاستجابة لطلب المستأنف عليها الثالثة المضاد وقضت وفقه و الحال أن الملف خال تماما مما يفيد أحقيتها في مبلغ 500.000 درهم .

فالعارضة تستغرب كل الاستغراب لهذا التوجه الذي اتجهته محكمة الحكم المستأنف التي من المفروض عليها كجهة قضائية عرض عليها النزاع أن تحكم وفق معطيات يقينية لأن الأمر يتعلق بأمور حسابية تقتضي التدقيق و التمحيص لا مجرد الركون الى خبرة هي في الأصل معيبة و مطعون فيها طعنا جديا من قبل العارضة ابتدائيا . وان اتجاه المحكمة الابتدائية بهذا الخصوص قلب عبء الإثبات المنصوص عليه في الفصل 399 من ق ل ع ، بحيث في الوقت الذي أثبتت فيه العارضة مديونية المستأنف عليها الثالثة الى جانب باقي المستأنف عليهم من خلال استدلالها بوثائق ثابتة و التمست الحكم وفق أقصى طلباتها موضوع مقال دعواها الافتتاحي ، فإن المحكمة ركنت الى مقال المستأنف عليها المضاد و قضت وفقه دون أن تفعل مقتضيات الفصل المذكور (الفصل 399 من ق ل ع) باعتبار المستأنف عليها الثالثة بمقتضى المقال المضاد تكون مدعية فرعيا تسري عليها القاعدة المنصوص عليها في هذا الفصل ، بحيث إنها هي الملزمة بالإدلاء بما يفيد أن مبلغ 500.000

درهم يتعلق بها و يخصها و أنها نفذت اتجاه العارضة جميع التزاماتها إن حصلت حتى يمكنها الاستفادة من المبلغ المذكور ، فهذه أمور بديهية و لا تدري العارضة كيف غابت على قضاء محكمة الحكم المستأنف ، إذ من غير المستساغ أن يحكم على العارضة كمدعى عليها فرعيا بمقتضى المقال المضاد دون التأكد من استيفاء هذا الأخير لجميع شروط قبوله شكلا من جهة و من جهة دون التأكد من كون المستأنف عليها الثالثة كمدعية فرعيا آنذاك هي صاحبة حق فعلا و من جهة ثالثة دون مطالبتها بالإدلاء بما يثبت و ما يفيد أنها محقة في طلبها . و عليه ، واستنادا الى كل ما أثير أعلاه من موجبات استئناف جدية و ما قد يتم إضافته لاحقا إذا اقتضت ظروف النازلة ذلك ، يكون استئناف العارضة الحالي وجيها و صائبا ، مما يليق معه اعتباره مع ما يترتب عنه من إصدار قرار يقضي وفق المفصل بمقتضى ملتمساتها. لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليها الثالثة السيدة " ********** كريمة " و بعد التصدي الحكم من جديد عليها بالأداء تضامنا الى جانب باقي المستأنف عليهم لفائدتها مبلغ الدين العالق بذمتهم وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص مبلغ الدين المحكوم به مع تعديله و ذلك برفع مبلغ الدين في مواجهة جميع المستأنف عليهم الى القدر المطالب به ابتدائيا بمقتضى مقال دعوى العارضة الافتتاحي مع تحديد نسبة الإكراه البدني في الأقصى في مواجهة المستأنف عليهما الثاني و الثالثة و تحميل جميع المستأنف عليهم الصائر . و في المقال المضاد : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص المقال المضاد و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبوله شكلا و رفضه موضوعا و تحميل رافعيه الصائر . وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف عليهم بجلسة 2018/03/15 ان أسباب الاستئناف الواردة بالمقال الاستئنافي هي فقط دفاع في موضوع الدعوى ومجادلة في تعليل الحكم الابتدائي ، وان البنك المستأنف لم يكشف للمحكمة عن مكمن عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني سليم وأين يتجلى نقصان التعليل الموازي لانعدامه وما هي القوانين الإجرائية والموضوعية التي تم خرقها من قبل قضاء الموضوع على مستوى المحكمة التجارية ، ومن جهة ثانية فإن المحكمة غير ملزمة قانونا باللجوء لخبرة ثانية وأنها إذا ما ردت طلب البنك الرامي الى إجراء خبرة مضادة فإن رفضها هذا ليس فيه أي خرق لقاعدة مسطرية ما دام ذلك يدخل ضمن سلطات محكمة الموضوع، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارات متواترة من بينها القرار رقم 2/465 الصادر بتاريخ 2016/07/12 في الملف عدد 2015/2/1/3613 منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء العدد 1-2017 الصفحة 218 والذي جاء فيه " يحكم بعدم القبول حينما لا يتم الكشف عن مكمن عدم ارتكاز القرار الاستئنافي على أساس قانوني". وان المقال الاستئنافي لم يشر الى رقم الحكم المراد استئنافه كما أن مراجع الملف الواردة بالمقال غير مطابقة لمراجعه المضمنة بنسخة الحكم المطعون فيه. وان استئناف البنك للحكمين التمهيديين موضوع الطعن كما انه لم يلتمس أي شيء بخصوصهما. وانه فيما يتعلق بالطلب الأصلي المقدم من قبل البنك المستأنف في مواجهة السيدة ********** كريمة فإن محكمة أولى درجة قد صرحت بعدم قبول الدعوى شكلا في مواجهة هذه الأخيرة وذلك بعدما تبين لها أن جميع العقود والوثائق المدلى بها من قبل البنك المستأنف لا تحمل توقيع السيدة ********** كريمة التي نفت وتنفي منذ البداية وبشكل قاطع وجود أي علاقة لها بالمديونية المطالب بها وأنها

أجنبية عن النزاع وانه لم يسبق لها أن وقعت على أي عقد أو وثيقة لها صلة بموضوع المديونية وهو الأمر الذي أكدته الخبرات المنجزة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه لما صرح بعدم قبول الدعوى شكلا في مواجهة السيدة ********** كريمة قد جاء معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس وانه بمطالعة المحكمة لنتيجة الخبرتين المنجزتين من قبل كل من الخبير حسن حيلي والخبير السيد عبدالله لبرايكي ، سيعاين ان الخبيرين معا قد ذكرا في تقريرهما ان العارضة السيدة ********** كريمة تتوفر على وديعة لأجل بحسابها رقم 88-852438/103 المفتوح بدفاتر البنك مستحقة بتاريخ 2011/10/04 من كل سنة اضافة الى الفوائد الاتفاقية وان جميع العقود موضوع الخصومة لا تحمل توقيع السيدة ********** كريمة وان البنك مازال يعتبر مبلغ الوديعة المحدد في 500.000 درهم ضمن الضمانات الممنوحة له رغم غياب أي عقد بخصوص ذلك موقع من قبل السيدة ********** كريمة. وان التوقيع على العقد هو الذي يضفي الصبغة الإلزامية على الاتفاق ويعطي للمتعاقد الآخر حق المطالبة بالحقوق الناجمة عنه. وان عدم إثبات الوجود القانوني للعقد بخصوص العارضة السيدة ********** كريمة يجعل تصرف البنك الأحادي والمتمثل في حرمانها من حق التصرف في مبلغ وديعتها لديه المحددة في مبلغ 500.000 درهم اصلا وفائدة رغم حلول أجلها وأنه بحلول الأجل يكون البنك مخلاب التزاماته اتجاه السيدة ********** كريمة دونما حاجة الى انذاره. وان تصرف البنك قد اضر بمصالح السيدة ********** كريمة وانه وعوض تمكينها من المبلغ السالف الذكر فقد عمد البنك وبشكل انفرادي وفي غياب أي موافقة كتابية قبلية ممنوحة له من قبل العارضة الى الاستيلاء على مبلغ وديعتها حيث اعتبرها من بين الضمانات الممنوحة له وهو ما أضر بمصالحها مما يكون معه طلبها المضاد المقدم خلال المرحلة الابتدائية وبصفة نظامية والرامي الى الحكم على البنك المستأنف بتمكينها من القيام بجميع العمليات البنكية على وديعتها المحددة في مبلغ 500.000 درهم موضوع الحساب لأجل رقم 88/852438/103 المفتوح بدفاتر البنك مؤسس قانونا ويتعين الحكم تصديا بتأييده. وان البنك المستأنف وبعدما طعن في تقرير الخبرة المنجزة في نازلة الحال من قبل الخبير حسن حيلي فقد التمس بإجراء خبرة مضادة ثانية وهو الأمر الذي استجابت له المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقتضى حكمها التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/01/18 والذي تم بموجبه تعيين الخبير السيد عبد الله لبرايكي. وانه فيما يتعلق بمبلغ الوديعة فقد أشار الخبير السيد عبدالله لبرايكي خلال معرض جوابه على نقط الخبرة ص 9 الى ما يلي: اما فيما يخص مآل مبلغ الوديعة فالبنك أقر بوجودها وان الحساب رقم 88-852438/103 يسجل رصيدا دائنا بمبلغ 500.000 درهم الى غاية يومه ، وتجدر الإشارة الى كون البنك لم يدل بما يفيد ذلك واقتصر على تأكيد هذا المبلغ شفهيا..." وانه وأمام إقرار البنك المضمن بالصفحة 3 من تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير عبدالله لبرايكي بوجود الوديعة موضوع الطلب المضاد وما دامت جميع العقود موضوع الخصومة لا تحمل توقيع السيدة كريمة ال********** فإن البنك وضدا على القانون لما اعتبر مبلغ الوديعة المحدد في 500.000 درهم ضمن الضمانات الممنوحة له ضدا على وثائق النازلة يكون قد تصرف في وديعة زبونه دون وجه حق. لأجله يلتمس رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وتحميل البنك المستأنف الصائر.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2018/03/29 إن طعن العارضة الشديد في الخبرة المنجزة ابتدائيا التي صادقت عليها محكمة الحكم المتخذ يجعل الحكم المستأنف غير مرتكز على أساس قانوني سليم بالنظر لجدية الوثائق المثبتة لمديونية المستأنف عليهم و خصوصا كشوف الحساب المستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من قبل العارضة و التي تم تجاهلها من قبل الخبير المنتدب ابتدائيا الذي صادقت المحكمة الابتدائية على خبرته غير الموضوعية و غير الدقيقة ، و هو ما كان يفرض عليها لزاما الأمر بإجراء خبرة تكميلية أو خبرة جديدة أو خبرة مضادة تماشيا مع مقتضيات الفصل 66 من ق.م.م. فمحكمة الحكم المستأنف لم تلتفت الى المقتضيات المذكورة و إنما سايرت الخبير المنتدب ابتدائيا في خبرته دون مراعاة لحقوق العارضة المادية العالقة بذمة المستأنف عليهم أمام إثبات العارضة بمقبول صحة دينها المطالب به ابتدائيا و صوابيته و في المقابل عجز المستأنف عليهم عن إثبات خلاف ما طالبت به العارضة أو إثبات بقين بأن الدين موضوع مقال العارضة الافتتاحي قد تم أداؤه أو انقضاءه بإحدى السبل المقررة قانونا بمقتضى الفصل 319 من ق.ل.ع. و على هذا الأساس ، فإن المحكمة الابتدائية كان عليها التقيد بمقتضيات الفصل 66 من ق م م المذكور أعلاه حتى تبني حكمها على صحيح القانون ، أما و أن تصادق على خبرة حسابية معيبة ، فإنها تكون بذلك قد اساءت تطبيق القانون و لم تجعل لما قضت به اساس من القانون لا سيم و أن الخبير المنتدب ابتدائيا استنزل دون وجه حق مبلغ 122.218.52 درهم من مجموع المديونية العالقة بذمة المستأنف عليهم و ان اعتباره أن نسبة الفائدة كانت تحتسب بسعر اعلى من قبل العارضة لا اساس قانوني له لأن العارضة طبقت سعر الفائدة المتفق عليه وفق ما تقتضيه طبيعة التعامل الرابط بينها و بين المستأنف عليهم و أنها لم تتجاوز قط المنصوص عليه قانونا في هذا المجال و أنه كان على الخبير أن يبين سنده في عملية الاستنزال بشكل مقبول و مبرر و أن يبين وجه الخلل الذي شاب طريقة احتساب العارضة لدينها و أنه بعدم تقيده بهذه العناصر اللازمة تكون خبرته ناقصة و يكون قضاء الحكم الابتدائي بالتبعية غير سديد . فالاتجاه الذي اتجهه الخبير " عبد الله لبرايكي " لم يكن صائبا فيما يتعلق بعملية استنزال المبلغ المذكور أعلاه لأن الثابت أن سلطته كخبير حسابي بشأن احتساب الفوائد الاتفاقية ليست مقيدة بحسب ما يرتئيه الخبير نفسه و إنما يجب احتسابها وفق ما يقرره التعامل التجاري في الميدان البنكي،إلا إن المحكمة الابتدائية صادقت على خبرته دون تعليل قضاءها تعليلا يتماشى و المستساغ قانونا ، و بالتالي ، فإن إيضاح العارضة لجميع هذه الجوانب المثبتة للإخلالات و العيوب التي شابت الخبرة المنجزة ابتدائيا يجعل مقال العارضة الاستئنافي وجيها و يليق معه اعتباره . و أما من جهة ثالثة ، فإن ما عابته العارضة بمقتضى مقالها الاستئنافي على الحكم المستأنف فيما يتعلق بمصادقته على خبرة الخبير " عبد الله البرايكي " بخصوص مديونية المستأنف عليها الثالثة " ********** كريمة " يبقى بدوره وجيها و منتجا أمام ثبوت عجز هذه الأخيرة طيلة أطوار التقاضي عن إثبات كونها لم تكن كفيلة للمدينة الأصلية " المستأنف عليها الأولى شركة ********** " أمام صراحة و وضوح ما تم الاتفاق بشأنه بمقتضى كفالتها للشركة المذكورة ، بحيث اعتمدت المحكمة الابتدائية على ما جاء بتقرير خبرة الخبير " عبد الله البرايكي " و قضت على العارضة بتمكين المستأنف عليها الثالثة من التصرف في مبلغ وديعتها و القيام بجميع العمليات البنكية على الوديعة بمبلغ 500.000 درهم دون أن تبرر ذلك

بقبول ، لأن الاكتفاء بما جاء بتقرير الخبرة لا يمكن أن ينهض حجة للقول بأحقية المستأنف عليها الثالثة في مبلغ الوديعة المذكور سيما و أن الأمر يتعلق بالتزامات متبادلة لا يمكن إثباتها على هذا النحو بل لا بد من الإتيان بالحجج الكافية المثبتة لذلك و المستأنف عليها الثالثة لم تستطع الإتيان و لو ببداية قرينة على أحقيتها في المبلغ المذكور أو إثبات عدم مديونيتها للعارضة في الوقت الذي أدلت العارضة بجميع الوثائق الدامغة المثبتة لمديونيتهم جميعا . و هكذا ، تكون محكمة الحكم المتخذ قد ركنت الى مقال المستأنف عليها المضاد و قضت وفقه دون أن تفعل مقتضيات الفصل المذكور (الفصل 399 من ق ل ع) باعتبار المستأنف عليها الثالثة بمقتضى المقال المضاد تكون مدعية فرعيا تسري عليها القاعدة المنصوص عليها في هذا الفصل ، بحيث إنها هي الملزمة بالإدلاء بما يفيد أن مبلغ 500.000 درهم يتعلق بها و يخصها و أنها نفذت اتجاه العارضة جميع التزاماتها إن حصلت حتى يمكنها الاستفادة من المبلغ المذكور ، فهذه أمور بديهية و لا تدري العارضة كيف غابت على قضاء محكمة الحكم المستأنف ، إذ من غير المستساغ أن يحكم على العارضة كمدعى عليها فرعيا بمقتضى المقال المضاد دون التأكد من استيفاء هذا الأخير لجميع شروط قبوله شكلا من جهة و من جهة دون التأكد من كون المستأنف عليها الثالثة كمدعية فرعيا آنذاك هي صاحبة حق فعلا و من جهة ثالثة دون مطالبتها بالإدلاء بما يثبت و ما يفيد أنها محقة في طلبها . وتبعا لذلك يكون استئناف العارضة وجيها و مؤسسا ، ويبقى الرد و عدم الإلتفات حليف ما اثاره المستأنف عليهم من مزاعم مجردة. لأجله تلتمس الاستجابة لمقالها الاستئنافي جملة و تفصيلا مع ما يترتب عن ذلك قانونا . واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدة تكون أكثر دقة و موضوعية تعهد مهمة القيام بها الى خبير حيسوبي مع حفظ حقها في التعقيب عليها وجعل صائر الخبرة على عاتق المستأنف عليهم .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/04/05 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد النعماني للتأكد من مبلغ الدين المتبقى.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه أن الطاعنة دائنة للمستأنف عليها بمبلغ 864.375,24 درهم بما في ذلك الفوائد التعاقدية بسعر 8,25 % الى غاية 2014/09/30.

وعقبت المستأنفة بعد الخبرة بجلسة 2019/09/12 ورد فيها انه بخصوص الشق من الخبرة المتوصل الى نتيجة أن المستأنف عليها الثالثة كريمة ********** لا علاقة لها بعقد القرض وليس كفيلة وأن ما قامت به العارضة فيما يتعلق بمبلغ 500.000 درهم بصيغة استرداد وديعة غير صحيحة. وأن هذا الجزء من الخبرة لم يكن صائبا، بحيث لم يبين الخبير ما هي العمليات الحسابية التي أنجزها على حساب المستأنف عليها الثالثة للقول بذلك، كما لم يبين سنده في ذلك بحيث ظلت نتائجه بهذا الخصوص مجرد تخمينات ليس إلا إذ أنه لم يبين للمحكمة بمقبول من أين استقى واستنتج أن المستأنف عليها الثالثة ليست كفيلة ولا علاقة لها بعقد القرض والحال أن العارضة أدلت طيلة سريان الدعوى بجميع الوثائق المثبتة لمديونية المستأنف عليهما جميعا بالتضامن لها دون استثناء، وأنه لا يكفي الخبير تبني أو مسايرة المستأنف عليهم في ادعاءاتهم بل عليه كخبير فني وتقني أن يوضح للمحكمة الوقائع التي استعصى على هذا الأخير استنباطها من وثائق الملف، وهو أمر لم يحترمه الخبير الذي اعتبر دون تبرير يذكر ان السيدة كريمة ********** لا علاقة لها بعقد القرض وان الحساب المشترك بينها

وبين زوجها لا علاقة له بالحساب الجاري باسم المستأنف عليها الأولى. ومن تم يكون هذا الشق من الخبرة غير موضوعي، مما يستدعي إرجاع المهمة للخبير قصد استكمالها بهذا الخصوص من خلال تبيان العلاقة الرابطة بين المستأنف عليهم جميعا بالعارضة فيما يتعلق بالمديونية، وان ثبت له عدم ارتباط المستأنف عليها الثالثة بعقد القرض ولا بالمديونية الحالية تبيان السند في ذلك والمبررات المعتمدة للوصول الى تلك النتيجة مع حفظ حق العارضة في التعقيب.

وحيث سبق أن التمس دفاع المستأنف عليها أجلا للتعقيب ولم يدل بأي تعقيب، مما تقرر معه اعتبارا لقضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/09/19 وخلال المداولة أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة ورد فيها أن الخبير قد تناسى الحديث عن نقطة جوهرية من الأهمية بما كان والتي لها تأثير كبير على مبلغ المديونية ذلك أنه لم يلاحظ أن سعر الفائدة المعلن عنه من طرف البنك يختلف عن السعر المطبقة فعليا من طرفه وذلك راجع الى اعتماده على السنة البنكية أي 360 يوما بدل السنة المدنية القانونية المكونة من 365 يوما. مما يؤدي الى الرفع من نسبة الفائدة بما يعادل 1,338 %. وأن الأبناك تبرر عادة هذا التوجه باعتباره عرفا بنكيا يجري العمل به علما أن هذا العرف البنكي مخالف للقانون، ذلك أن مقتضيات الفصل 132 من ق.ل.ع. قد جاءت صريحة حيث نصت على مايلي: " عندما يكون الأجل مقدرا بالأسابيع أو بالأشهر أو بالسنة، يكون المقصود بالأسبوع مدة سبعة أيام كاملة ، وبالشهر مدة ثلاثين يوما كاملة ، وبالسنة مدة ثلاثمائة وخمسة وستين يوما كاملا" وأن العرف لا يسوغ أن يخالف القانون تطبيقا لمقتضيات الفصل 475 من ق.ل.ع. والذي نص على مايلي: "لا يسوغ للعرف والعادة أن يخالف القانون إن كان صريحا". وأن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 10 يناير 1995 أن سعر الفائدة يجب ألا يحدد وفق العرف البنكي المتعلق بالسنة المتكونة من 360 يوما بل يجب أن يحدد استنادا الى السنة المدنية التي يبلغ عدد أيامها 365 أو 366 يوما. وستلاحظ أن احتساب معدل الفائدة من قبل البنك والتي لم ينتبه لها الخبير، قد جاء مخالفا للقانون باعتماده السنة البنكية 360 يوما بدل السنة المدنية القانونية المكونة من 365 يوما وبالتالي فإن كل العمليات المضمنة بتقرير الخبرة المنجزة هي مغلوطة وباطلة لاعتمادها السنة البنكية 360 ، وأنه كان على الخبير أن ينتبه لذلك وأن يوضح للمحكمة مدى تأثير ذلك على مبلغ المديونية إلا أنه لم يفعل ذلك وهو الأمر الذي أضر بمصالح العارضة، وان الخبير وعوض تحديد مبلغ المديونية بكل دقة وموضوعية كما أمر بذلك الحكم التمهيدي فقد اكتفى فقط الى الإشارة الى مبلغ المديونية في خلاصة تقريره دون أن يوضح للمحكمة كيف انتهى الى هذا المبلغ الخيالي بلغة الأرقام بدل تبني موقف البنك. وأن ما يوضح كون تقرير الخبرة المنجزة لم يكن موضوعيا كما كان منتظرا هو ان الخبير لم يتطرق لموضوع الفوائد الاتفاقية الناتجة عن مبلغ الوديعة والتي تقدر بالملايين إذ كان عليه أن يقوم بتنوير أنظار المحكمة بخصوص ذلك من خلال تحديد مبلغ الفوائد الاتفاقية الناتجة عن مبلغ الوديعة. لأجله تلتمس إرجاع المهمة من جديد للخبير محمد النعماني قصد إتمام مهمته وتوضيح جميع النقط المفصلة أعلاه قصد تحديد المديونية الحقيقية إن كان لها موجب، واحتياطيا التصريح ببطلان الخبرة لكونها قد جاءت متناقضة وغير موضوعية والقول

باستبعادها على اعتبار أنها لم تكن مؤسسة على معايير علمية مع الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص في المجال البنكي ، واحتياطيا جدا التصريح تصديا برفض الطلب الأصلي مع تأييد الطلب المضاد.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/09/19 القاضي بإرجاع المهمة للخبير لعدم تقيده بالنقط المحددة في القرار التمهيدي.

وحيث أودع الخبير محمد النعماني تقريرا تكميليا خلص فيه أن مديونية شركة ********** محددة في مبلغ 2.864.375,24 درهم ، وأن نقطة الخلاف تكمن في العملية التي قام بها البنك بتاريخ 2017/03/15 حينما قام بتمرير عملية بدائنية حساب المنازعات بقدر 500.000 درهم بصيغة استرداد وديعة الشيء الذي نتج عنه انخفاض في مبلغ على عاتق شركة ********** من المبلغ المشار إليه أعلاه الى 2.364.375,29 درهم مع العلم ان هذه الوديعة كانت في حساب شخص في اسم السيدة ********** كريمة ولا يمكن الخلط والجمع بين الحساب الشخصي والمشترك بين السيدة ********** كريمة والسيد موزديم الطاهر والحساب الجاري في اسم شركة **********، لذلك يجب تأكيد ما جاء في التقرير الأول وإلغاء عملية استرداد وديعة بقدر 500.000 درهم من مدينية حساب المنازعات الى دائنية الحساب الشخصي في اسم ********** كريمة والرجوع الى المديونية الحقيقية على عاتق المدينة الأصلية المحددة في 2.864.375,24 درهم بما في ذلك الفوائد التعاقدية بسعر 8,25 % الى غاية 2014/09/30.

وعقب المستأنف عليهم بعد الخبرة بجلسة 2020/02/27 ان الخبرة التكميلية قد جاءت لتأكد مرة أخرى ان العارضة السيدة ********** كريمة هي طرف أجنبي عن النزاع وأن استيلاء البنك على وديعتها هو تصرف غير مبرر ومخالف للقانون وأنه بذلك قد ألحق بها خسائر مادية جسيمة وهو ما يتعين معه اعتماد الخبرة المنجزة لموضوعيتها، لأجله يلتمس الحكم تصديا برد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وتحميل البنك المستأنف الصائر.

وعقبت الطاعنة بعد الخبرة بجلسة 2020/02/27 أن الخبرة ولئن صادفت الصواب فيما تضمنته من نتائج سبق لمنجزها أن ضمنها بمقتضى تقرير خبرته الأصلي فيما يتعلق بالمديونية العالقة بذمة المستأنف عليها الأولى والمحددة في مبلغ 2.864.375,24 درهم فإن الخبير المنتدب لم يكن تقريره التكميلي صائبا في اتجاهه لما اعتبر بأن المستأنف عليها الثالثة غير مدينة للعارضة بأية مبالغ وأنه لا يمكن الجمع بين الحساب الشخصي المشترك بين المستأنف عليهما الثاني والثالثة وبين الحساب الجاري في اسم المستأنف عليها الأولى شركة **********. وأنه تبعا لهذه النتائج غير الصحيحة التي توصل إليها الخبير محمد النعماني بخصوص هذا الشق من خبرته ، تبقى هذه الأخيرة غير موضوعية وفيها إضرار بحقوق العارضة المستمدة من اتفاقية الحساب المبرمة بين المستأنف عليهما الثاني والثالثة، بحيث بالرجوع الى تلك الاتفاقية نجدها تنص على أنه سيتم إدارة الحساب المشترك بالاشتراك بين السيد " موزديم الطاهر والسيدة كريمة **********. وأن هذه الاتفاقية تم التوقيع عليها من قبل المستأنف عليهما الثاني والثالثة. وأنه بإسقاط الاتفاقية المذكورة على مقتضيات عقد القرض المستدل به من العارضة، فإنه ينص بدوره على أن المستأنف عليه الثاني السيد موزديم الطاهر يخول للعارضة

إمكانية تحقيق الرهن على الحساب المشترك في حالة عدم احترام مقتضيات العقد وذلك في أجل 8 أيام من إرسال الإنذار للزبون. وان المقصود بالحساب المشترك المشار إليه بعقد القرض هو الحساب المشترك بين المستأنف عليهما الثاني والثالثة. وان هؤلاء وكما جاء أعلاه قد وقعا توقيع قبول ورضا على الاتفاقية الخاصة بفتح الحساب البنكي المشترك بينهما. وان توقيعها على الاتفاقية بشأن الحساب البنكي المشترك وتضمين عقد القرض بندا يكون البنك كدائن يمكن تحقيق الرهن على الحساب المشترك يجعل كل من الاتفاقية وعقد القرض منتجين لكافة آثارهما القانونية سيما وأن توقيع المستأنف عليها الثالثة بدورها على اتفاقية الحساب البنكي المشترك برضاها تجعلها تتحمل المديونية العالقة بذمة المستأنف عليهما الأولى والثاني، ويكون الحكم المستأنف القاضي على العارضة بتمكين المستأنف عليها الثالثة من مبلغ 500.000 درهم في غير محله سيما وأنه من الثابت قضاء وقانونا أنه متى كان التوقيع على الوثيقة هو تأشيرة المرور لإسناد مضمونها الى موقعها وبأسفلها انسجاما مع الفصل 426 من ق.ل.ع. الذي ينص على أنه : " يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه. ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطاع أو الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه". فإن اتفاقية الحساب المشترك الموقع عليها من قبل المستأنف عليهما الثاني والثالثة لا يمكن اقصارها من الملف لما لها بما ضمن بعقد القرض من أحقية البنك العارض في تحقيق الرهن على الحساب المشترك وبالتالي، تعتبر منتجة لكافة أثارها القانونية خصوصا وأن العبرة بفحواها ومضامينها الأمر الذي يجعل استبعادها من قبل الخبير محمد النعماني والقول بأن المستأنف عليها الثالثة لم توقع على عقد القرض هو قول مردود ومرفوض لما في ذلك من مساس بسلطة المحكمة وتدخل في تخصصه خصوصا وأن الخبير المنتدب يبقى خبيرا حيسوبيا لا دخل له لما له علاقة بالقانون، لكون عقد القرض جاء واضحا في مضامينه كما اتفاقية الحساب البنكي المشترك جاءت صريحة وموقعة من قبل المستأنف عليهما الثاني والثالثة وهو الأمر الذي يتعين معه على هذين الأخيرين بتنفيذ ما تعهدا بتنفيذه استنادا لقاعدة من التزم بشيء لزمه. وان الخبير المنتدب تطاول على غير اختصاصه سمح لنفسه لترتيب المسؤوليات واعتبر بأن المستأنف عليها الثالثة غير مدينة بتاتا للعارضة وبأن مبلغ 500.000 درهم هو مستحق لها في الوقت الذي اثبتت فيه العارضة بمقبول بأحقيتها في المبلغ المذكور وبأن الرهن المأخوذ من طرفها يشكل ضمانة رهنية مأخوذة بحسن النية مقابل القرض الممنوح للمدينة. وسلمت العارضة للخبير محمد النعماني كشفا حسابيا مؤرخا في 2017/03/15 يتبين من خلاله أنه تم تفعيل الضمانة وتم انتقاص المديونية من 2.864.375,29 درهم الى 2.364.375,29 درهم، إلا أن الخبير مر مرور الكرام على وثائق العارضة ولم يجر خبرته انطلاقا منها، وهو أمر يجعل خبرته معيبة في هذا الشق منها خصوصا وأنه لم يبين سنده في نتيجة خبرته من كون المستأنف عليها الثالثة لا ترتبط بعقد القرض بحيث اكتفى بإعادة ما سبق له التمسك به من خلال تقرير خبرته الأصلي وهو أمر غير مقبول طالما أن المحكمة أرجعت إليه المهمى لإكمالها وفق نقاط المأمورية المسطرة بالأمر، مما يناسب معه لكل ذلك تمتيع العارضة وفق أقصى ما سطر بمذكرتها التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 2019/09/12.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/03/05.

محكمــة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف انعدام التعليل وخرق القانون المستمد من خرق الفصول 230 من ق.ل.ع. و 345 من ق.م.م. وعدم الجواب على دفوع أثيرت بصفة نظامية ، ذلك أنه صادق على تقرير الخبير عبدالله لبرايكي دون أن يلتفت الى العقود المستدل بها المثبتة لمديونية جميع المستأنف عليهم بما فيهم المسماة كريمة ********** التي لم تثبت كونها لم تكن كفيلة للمدينة الأصلية.

وحيث واجه المستأنف عليهم دفوع الطاعنة ان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول طلب المستأنف عليها الثالثة لكون عقد الكفالة غير موقع من طرفها وان الطاعنة لم تبين مكمن عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وأين يتجلى نقصان التعليل الموازي لانعدامه وما هي القوانين الإجرائية والموضوعية التي تم خرقها من قبل محكمة أول درجــة.

وحيث إنه استنادا للأثر الناشر للاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق ارتأت المحكمة إجراء خبرة تقنية بواسطة خبير مختص في العمليات البنكية مع إرجاء البت الى ما بعد إنجازها.

وحيث أودع الخبير المنتدب محمد النعماني تقريرا خلص فيه أن الطاعنة دائنة بمبلغ 2.864.375,24 درهم.

وحيث التمست الطاعنة المصادقة على تقرير الخبرة في الجزء المتعلق بتحديد الدين وإرجاع المهمة له في الشق من الخبرة المتوصل الى نتيجة أن المستأنف عليها الثالثة كريمة ********** لا علاقة لها بعقد القرض وليست كفيلة وأن ما قامت به العارضة فيما يتعلق بمبلغ 500.000 درهم بصيغة استرداد وديعة غير صحيحة.

وحيث التمست المستأنف عليها أيضا إرجاع المهمة للخبير لكونه أغفل الحديث عن نقطة جوهرية لها تأثير على مبلغ المديونية ، ذلك أنه لم يلاحظ أن سعر الفائدة المعلن عنه من طرف البنك يختلف عن السعر المطبق فعليا من طرفه وذلك راجع الى اعتماده على السنة البنكية 360 يوما بدل السنة المدنية القانونية المكونة من 365 يوما مما يؤدي الى الرفع من نسبة الفائدة بما يعادل 1,338 %.

وحيث إنه بالاطلاع على تقرير الخبرة تبين أن الخبير لم يتقيد بالنقط المحددة له في القرار التمهيدي ولم يوضح كيف استخلص النتيجة التي انتهى لها في تقريره، مما ارتأت معه المحكمة إرجاع المهمة له للتقيد بالنقط الواردة بهذا القرار.

وحيث أودع الخبير تقريرا تكميليا أشار فيه ان نقطة الخلاف تكمن في العملية التي قام بها البنك بتاريخ 2017/03/15 حينما أقدم على تمرير عملية بدائنية حساب المنازعات بقدر 500.000 درهم بصيغة استرداد وديعة الشيء الذي نتج عنه انخفاض في مبلغ على عاتق شركة ********** من 2.864.375,29 درهم الى 2.364.375,29 درهم مع العلم أن هذه الوديعة كانت في حساب شخص في اسم السيدة ********** كريمة ولا يمكن الخلط والجمع بين الحساب الشخصي المشترك بين السيدة ********** كريمة والسيد موزديم الطاهر والحساب الجاري في اسم شركة ********** مع العلم كذلك ان عقد القرض بقيمة 500.000 درهم مصحح الإمضاء بتاريخ 2010/10/05 موقع فقط من طرف الشركة العامة والسيد موزديم الطاهر وغير موقع من طرف

السيدة كريمة ********** ، لذلك يجب تأكيد ما جاء في التقرير الأول وإلغاء عملية استرداد وديعة بقدر 500.000 درهم المدرجة بتاريخ 2017/03/15 من مدينية حساب المنازعات الى دائنية الحساب الشخصي في اسم السيدة كريمة ********** والرجوع الى المديونية الحقيقية على عاتق شركة ********** المحددة في مبلغ 2.864.375,24 درهم بما في ذلك الفوائد التعاقدية بسعر 8,25 % الى غاية 2014/09/30.

وحيث نازعت الطاعنة في النتيجة التي خلص لها الخبير سواء في تقريره الأولي او التكميلي بخصوص ما انتهى إليه بالنسبة لإلغاء عملية استرداد وديعة بمبلغ 500.000 درهم لعدم بيانه سنده من كون المستأنف عليها الثالثة لا تربطها بعقد القرض بحيث اكتفى بإعادة ما سبق له التمسك به من خلال تقرير خبرته الأصلية وهو أمر غير مقبول.

وحيث إنه خلافا لما نعته الطاعنة على تقرير الخبرة بخصوص ما اعتبره الخبير من عدم أحقيتها في مبلغ الوديعة بمبلغ 500.000 درهم رغم إثباتها أحقيتها في المبلغ المذكور فإنه بالاطلاع على تقرير الخبرة يتبين ان الخبير قد وضح في تقريره التكميلي كيف انتهى الى اعتبار المدينة الأصلية مدينة بمبلغ 2.864.375,24 درهم بما في ذلك الفوائد التعاقدية بسعر 8,25 % الى غاية 2014/09/30 و وضح أن عقد القرض بمبلغ 500.000 درهم موقع من طرف الطاعنة والسيد وموزديم الطاهر وغير موقع من طرف السيدة كريمة ********** واستنادا لذلك اعتبر وجوب إلغاء عملية استرداد وديعة بقدر 500.000 درهم المدرجة بتاريخ 2017/03/15 من مدينية حساب المنازعات الى دائنية الحساب الشخصي في اسم السيدة كريمة ال********** والرجوع الى المديونية الحسابية المشار إليها أعلاه، وبذلك تكون النتيجة التي خلص لها الخبير جاءت منسجمة مع الوثائق المقدمة له والكشوف الحسابية خاصة وأنه خبير مختص في العمليات البنكية مما يتعين المصادقة على الخبرة لموضوعيتها واعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 2.864.375,29 درهم وتأييده في الباقي .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 2.864.375,29 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1926**
بتاريخ : **2020/09/22**
ملف رقم : **2020/8220/1417**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/09/22**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد حسن ******.

عنوانه :

نائبه الأستاذ عبد الصمد الإدريسي السملالي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين *******المغربية للأبناك شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ نور الدين عراقي حسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها أصليا ومستأنفة فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2020/09/08.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن حسن ****** بواسطة نائبه الأستاذ السملالي الإدريسي عبد الصمد بمقال استئنافي مؤداة عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2020/02/26 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/02/11 في الملف عدد 2019/8203/1945 تحت عدد 1119 والقاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي مبلغ 30.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الكمبيالة وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث تقدمت المستأنف عليها ******المغربية للأبناك بواسطة نائبها الأستاذ عراقي حسيني نور الدين باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2020/07/07 تستأنف بموجبه الحكم المشار إليه والى مراجعه أعلاه.

وحيث يتعين التصريح بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي لاستيفائهما كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/12/03 تقدم المدعي حسن ****** بواسطة نائبه الأستاذ السملالي الإدريسي عبد الصمد بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرض فيه أنه سبق له ان تقدم لدى المدعى عليها بتاريخ 2019/08/01 بكمبيالة حاملة لمبلغ 30.000,00 درهم مسحوبة على التجاري وفا بنك بقصد الاستخلاص وانه بتاريخ 2019/08/06 اخبر بان الكمبيالة أرجعت بدون رصيد وعند مطالبته بسحبها قصد القيام بالمتعين قانونا بشأنها في مواجهة من يجب فوجئ بإخباره بان الكمبيالة قد ضاعت وتم تسليمه شهادة تثبت ان الكمبيالة أرجعت بدون رصيد وأنها قد ضاعت، وهو الأمر الذي أضر به، ملتمسا لأجله الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته مبلغ 30.000,00 درهم وكذا مبلغ 8.000,00 درهم كتعويض عن الضرر والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق مبلغ الكمبيالة مع النفاذ المعجل والصائر، مرفقا مقاله بوصل إيداع لكمبيالة، كتاب بكون الكمبيالة أرجعت بدون رصيد وبضياعها وإشعار بعدم أداء قيمة الكمبيالة.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أنها وجهت دعواها ضد ******للأبناك وهي لا صفة لها ذلك ان اسمها هو ******المغربية للأبناك وانه سبق لها ان أجابت المدعي بكونها عندما تعثر على الكمبيالة ستسلمها له وأشعرته بان يخبر الساحب بالقيام بالتعرض على الكمبيالة تفاديا لما قد يحدث، مما يبقى معه الطلب سابقا لأوانه، ملتمسة في الأخير التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا وبرفضها موضوعا.

كما تقدم نائب المدعى عليها بمذكرة توضيحية جاء فيها ان الطلب قدم في مواجهة غير ذي صفة لكونها تسمى ******المغربية للأبناك، وانه استنادا لمقتضيات المادتين 502 و528 من م.ت. فللبنك الخيار في مقاضاة الموقعين من اجل استخلاص هذه الورقة التجارية أو تقييد الدين الناتج عن عدم أدائها في الرصيد المدين للحساب، وبذلك فليس هناك أي مسؤولية للبنك على النحو المعروض من طرف المدعي إعمالا لمبدأ التقييد العكسي، لذلك تلتمس أساسا عدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا مع تحميله الصائر.

وأدلى المدعي بمقال إصلاحي بواسطة نائبه مؤدى عنه الرسم القضائي يلتمس فيه الإشهاد له بإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى اسم المدعى عليها واعتبار الدعوى موجهة ضد ******المغربية للأبناك والحكم وفق الطلب.

وبعد مناقشة القضية أصدرت الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعي أصليا والمدعى عليها فرعيا.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الأصلي الذي تقدم به الطاعن حسن ****** بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم المستأنف إن كان قد صادف الصواب فيما قضى به من أداء المستأنف عليها للعارض مبلغ الكمبيالة مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الكمبيالة، فإنه لم يصادف الصواب فيما قضى به من رفض طلب التعويض، وان المحكمة عللت قضاءها برفض طلب التعويض بعلة ان الحكم بالفوائد القانونية يبقى كافيا لجبر الضرر الحاصل للمدعي، غير أن هذا التعليل في غير محله لأن الفوائد القانونية مستحقة بقوة القانون، أما التعويض فهو مستحق لجبر الضرر، وأن الحكم المستأنف لما قضى برفض طلب التعويض عن الضرر بعلة أن الفوائد القانونية تبقى كافية لجبر الضرر، فإنه لم يكن معللا تعليلا قانونيا، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بإلغائه بأداء المستأنف عليها للعارض مبلغ 8.000,00 درهم المطالب به لجبر الضرر وبتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مع استئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2020/07/07 جاء فيها ردا على المقال انه وفق مقتضيات الفصلين 77 و 78

من قانون الالتزامات والعقود، فان العارضةلم ترتكب أي خطأ يستوجب مسؤوليتها البنكية لان الكمبيالة محل النزاع أرجعت وفق إقرار المستأنف بشهادتها البنكية بكونها بدون مؤونة وان العارضة ستقوم بإرجاعها إلى المستأنف حالة العثور عليها وان عليه أن يقوم بإشعار الساحب للقيام بتعرضه أمام الوكالة البنكية المحلية تفاديا لأية عواقب، وبذلك فالبنك العارض لم يقم بأي فعل عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون يقصد منه الإضرار بالمستأنف وعليه يكون فعل ما كان يجب عليه فعله وذلك وفق مقتضيات الفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود. ومن جهة أخرى فان المشرع المغربي وفق مقتضيات المادة 189 من مدونة التجارة نظم حالات التعرض على وفاء الكمبيالة وذلك في ثلاث حالات الأولى في حالة ضياعها والثانية في حالة سرقتها والثالثة في حالة إخضاع حامل الكمبيالة لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية. وانه وفق مقتضيات المواد 189 و 190 و 191 و 192 و 193 و 194 من مدونة التجارة فان المستأنف عوض لجوئه إلى المساطر القانونية المنصوص عليها بهذه المواد التجأ إلى مقاضاة العارضة وذلك من أجل تحقيق الإثراء بدون سبب على حسابها. وأن المقتضيات المذكورة أعلاه تخول للمستأنف اللجوء إلى المحكمة ومطالبة رئيسها بالحصول على نظير ثاني وثالث ورابع للكمبيالة محل النزاع أو أن يقوم المستأنف بإثبات ملكيته الكمبيالة محل النزاع وينال الوفاء بأمر من رئيس المحكمة. وأن الحكم المستأنف لم يطبق القانون بشكل سليم وعلى أساس ذلك استأنفت العارضة هذا الحكم على النحو المذكور باستئنافها الفرعي. وأنه فضلا عن ذلك فان طعن المستأنف بشان طلب الحكم له بتعويض عن الضرر المزعوم لا يرتكز على أي أساس قانوني وذلك لانعدام وجود أي خطأ مرتكب من طرف العارضة ولانعدام وجود وتحقق الضرر المزعوم. وانه وفق الاجتهادات المتواترة على مختلف محاكم المملكة فان الحكم بالفوائد القانونية يعتبر حكما بالتعويض ولا يمكن الجمع أبدا بين الحكم بالفوائد القانونية والحكم بالتعويض في نفس النزاع لأن ذلك من قبيل الإثراء بدون سبب، وبذلك فان مطالب المستأنف غير قائمة على أي أساس من الواقع والقانون وفق ما فصلته العارضة باستئنافها الفرعي ويتعين تبعا لذلك رد مزاعم المستأنف لكونها غير جديرة بالاعتبار.

وبخصوص الاستئناف الفرعي نعت الطاعنة على الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود وعدم ارتكاز الحكم المستأنف على أساس قانونى وسوء التعليل الموازي لانعدامه، فمن حيث خرق الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن : « كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر». كما ينص الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود على

أن : " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر». وأن الحكم المستأنف أقر ثبوت المسؤولية البنكية في حق البنك لعدم تحصيل مبلغ الكمبيالة المودعة لديه أو بيان مصيرها. وانه وفق الإقرار الصادر عن المستأنف عليه فان الكمبيالة محل النزاع أرجعت شهادتها بملاحظة عدم وجود الرصيد. وانه وفق الشهادة الصادرة عن العارضة والمؤرخة فى 2019/09/17 والمرفقة بالمقال الافتتاحي، فان المستأنف عليه أشعر بواسطتها بان العارضة ستسلمه الكمبيالة حالة العثور عليها وطالبت منه القيام بإخبار الساحب بالتعرض على الكمبيالة محل النزاع، وبذلك فان البنك العارض لم يقم بأي فعل عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون يقصد منه الإضرار بالمستأنف. وانه لا مجال للمسؤولية إذا كان الشخص يسمح به القانون ولم يقصد به الإضرار بخصمه، وبذلك فليس هناك أي سوء نية مرتكبة من طرف البنك خاصة وان الكمبيالة محل النزاع أرجعت بدون صيد وان العارضة ستسلمها للمستأنف عليه عند العثور عليها وطالبت هذا الأخير بمطالبة الساحب للتعرض عليها، وبذلك فان البنك فعل ما كان يجب وبذل فائق العناية والحيطة لما اخبر المستأنف عليه بالتعرض على النحو المذكور أعلاه. وأن الحكم المستأنف لما اعتبر بان العارضة أقرت بضياع الكمبيالة محل النزاع مما يقوم قرينة على ثبوت خطا من جانبها وحرمان المستأنف عليه من مباشرة المساطر القانونية من اجل استيفاء دينه في مواجهة ساحبها وفي غياب بيانه لمصير الكمبيالة وتحصيل مبلغها لم يجعل لما قضى به أي أساس قانوني وسيء التعليل الموازي لانعدامه وخارقا لمقتضيات الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب. ومن حيث خرق مقتضيات الفصول 189 و 190 و 191 و192 و193 و194 من مدونة التجارة، فإن الفصل 189 من مدونة التجارة ينص على أنه لا يجوز التعرض على الوفاء إلا في حالة ضياع الكمبيالة أو سرقتها أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل، وتنص المادة 190 من مدونة التجارة على انه إذا ضاعت كمبيالة غير مقبولة أو سرقت جاز لمالكها أن يطالب بالوفاء استنادا على نظير ثان أو ثالث أو رابع وهكذا . وأن يقدم كفالة وتنص المادة 191 من مدونة التجارة على انه إذا ضاعت كمبيالة مقبولة أو سرقت لا يجوز لمالكها أن يطالب بالوفاء استنادا على نظير ثان أو ثالث أو رابع و هكذا ... إلا بأمر من رئيس المحكمة وتقديم كفالة. وانه وفق المادة 192 من مدونة التجارة فانه إذا ضاعت الكمبيالة أو سرقت سواء كانت مقبولة أم لا وعجز فاقدها عن تقديم نظير ثان أو ثالث أو رابع وهكذا ... جاز له أن يطالب بوفاء الكمبيالة الضائعة أو المسروقة وان ينال ذلك الوفاء بأمر من رئيس المحكمة على شرط ان يثبت ملكيته للكمبيالة بدفاتره وان يقدم كفالة. ونصت المادة 193 من مدونة التجارة على انه في حالة رفض الوفاء المطلوب بمقتضى المادتين الأخيرتين يحتفظ مالك الكمبيالة الضائعة أو

المسروقة بجميع حقوقه على شرط ان يقيم محرر احتجاج في اليوم الموالي ليوم استحقاق الكمبيالة الضائعة أو المسروقة ويجب إذ ذلك ان توجه الاعلامات المنصوص عليها في المادة 199 إلى كل من الساحب والمظهرين داخل الآجال المعينة في المادة المذكورة. وتنص المادة 194 من مدونة التجارة على انه إذا أراد مالك الكمبيالة الضائعة أو المسروقة الحصول على نظير ثان وجب عليه أن يتوجه بالطلب إلى مظهره المباشر ويتعين على هذا الأخير ان يعيره اسمه ويساعده على مطالبة مظهره هو وهكذا تتصاعد المطالبة من مظهر إلى المظهر الذي قبله حتى تنتهي إلى ساحب الكمبيالة ويتحمل مالك الكمبيالة الضائعة أو المسروقة. وأن المشرع المغربي نظم حالات التعرض على وفاء الكمبيالة في حالة ضياعها أو سرقتها أو في حالة التسوية والتصفية القضائية للحامل وفق المادة 189 أعلاه. وأن المشرع المغربي أجاز لمالك الكمبيالة عندما يريد استخلاص قيمتها اللجوء إلى رئيس المحكمة للحصول على نظير ثان وان يثبت ملكيته لها بدفاتره التجارية أو يقدم كفالة وذلك وفق المواد 190 و 191 و 192 و 193 و 194 من مدونة التجارة. وأن الحكم المستأنف اعتبر بان خطا البنك يتجلى في ضياع الكمبيالة وبالتالي حرمان المستأنف عليه من مباشرة المساطر القانونية من اجل استيفاء دينه في مواجهة ساحبها وهو أمر يخالف المقتضيات المنصوص عليها بالمواد 189 و 190 و 191 و 192 و 193 و 194 من مدونة التجارة والتي تخول للمستأنف عليه عوض مقاضاة العارضة المطالبة بقيمة الورقة التجارية الضائعة اللجوء إلى رئيس المحكمة من اجل الحصول على نظير ثان وثالث ورابع ويثبت ملكيته لهذه الكمبيالة محل النزاع بدفاتره التجارية وينال ذلك الوفاء بأمر من رئيس المحكمة، والتمس دفاع المستأنفة فرعيا التصريح بقبول الاستئناف الفرعي لتوفره على كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وعقب المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2020/07/21 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليها أنه لما كانت الكمبيالة قد ضاعت لدى البنك، فإنه يبقى هو المسؤول عن هذا الضياع لأنه مجرد مودع لديه، وعليه أن يرد المستند المودع عند عدم تحقق النتيجة التي من أجلها تم تسليم الكمبيالة وهي تحصيل قيمتها طبقا للقانون، وعليه إرجاعها إلى الزبون ليتمكن من اتخاذ ما يراه ضروريا وذلك إعمالا لأحكام الفصل 806 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود خاصة وأن ضياع الكمبيالة حرم المستفيد من استعمال حق الرجوع على الساحب. وأن ما يتمسك به البنك من كون المستفيد مطالب بالتوجه إلى رئيس المحكمة قصد الحصول على نظير طبقا لأحكام المواد من 189 إلى 194 من مدونة التجارة غير مؤسس، لكون هذه المقتضيات وجدت لمواجهة حالة ضياع الكمبيالة عند المستفيد وليس عند المودع لديه، وهو نفس المنحى الذي سار عليه العمل القضائي ومنه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف

التجاري عدد 9/8/1186 قرار رقم 99/1485 بتاريخ 99/10/04، مما يتعين معه الحكم وفق المقال الاستئنافي الأصلي وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل المستأنفة فرعيا الصائر.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2020/09/08 حضر خلالها الأستاذ نصري عن الأستاذ العراقي حسيني وتخلف نائب المستأنف أصليا رغم سبق الإعلام، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/09/22.

التعليل

1) حول الاستئناف الأصلي :

حيث تمسك الطاعن بموجب مقاله الاستئنافي بأن الحكم المستأنف قضى برفض طلب التعويض بعلة أن الفوائد القانونية المحكوم بها كافية لجبر الضرر، والحال أن أساس الحكم بالفوائد القانونية والتعويض مختلف ولكل منهما سنده القانوني، وأن المحكمة تقضي بالتعويض لجبر الضرر الحاصل. أما الفوائد القانونية فتكون مستحقة بقوة القانون.

وحيث يحسن التوضيح في سياق الرد على ما أثاره الطاعن بخصوص التعويض، أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع من الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض، غير أن العمل القضائي لمختلف محاكم المملكة استقر على أن الفوائد القانونية وباعتبارها بمثابة تعويض عن عدم الوفاء بالتزام نقدي يمكن الحكم بها دون التعويض متى كانت كافية لجبر الضرر. كما يمكن بحسب الأحوال الحكم بالتعويض إلى جانب الفوائد القانونية، ولذلك فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت أن الفوائد القانونية المحكوم بها كافية لجبر الضرر وقضت لهذه العلة برفض طلب التعويض، فإنها لم تخرج عن هذا الإطار واستعملت سلطتها التقديرية في الجمع بين التعويض والفوائد القانونية أو الاكتفاء بأحدهما فقط.

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

2) حول الاستئناف الفرعي :

حيث تعيب الطاعنة الحكم المستأنف بخرق مقتضيات الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع. وبسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى أنها فعلت ما كان يجب عليها وبذلت كل العناية والحيطة لما أشعرت المستأنف عليه بأنها ستسلمه الكمبيالة بمجرد العثور عليها، مع حثه على القيام بإخبار الساحب بالتعرض على الكمبيالة محل النزاع.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود فإن كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي والمادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر، وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف ومما لا ينازع فيه الطاعن نفسه، أن الكمبيالة التي قدمت لهذا الأخير من أجل استخلاص قيمتها قد ضاعت لديه، مما يرتب مسؤوليته عن هذا الضياع وفقا لأحكام الفصل 806 من قانون الالتزامات والعقود باعتباره مودعا لديه، وعليه إرجاع المستند المودع عند عدم تحقق النتيجة التي من أجلها تم تسليمه له إلى المستفيد لتمكينه من اتخاذ ما يراه ضروريا، وان استدلال الطاعن بمقتضيات الفصل 189 وما يليه إلى 194 من ق.ل.ع. لا يستقيم قانونا لكون هذه المقتضيات تتعلق بحالة ضياع الكمبيالة عند المستفيد وليس عند البنك المودع لديه.

وحيث إنه تبعا للعلل أعلاه يكون الاستئناف الفرعي غير مؤسس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به، ويتعين تأييده مع ترك الصائر على عاتق المستأنفة فرعيا.

لهذه الأسبـــــاب

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

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيس والمقرر **ب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة التقديرية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1995**
بتاريخ: **2020/09/24**
ملف رقم: **2020/8220/1181**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/09/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستـــــشارا

مستــشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الاستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **السيد ********** محمد.**

عنوانه بالرقم

ينوب عنه الاستاذ مصطفى محمد صدقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.</u>

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/03/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2020/02/10 تقدمت **********بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2019/12/12 تحت عدد 12257 موضوع الملف عدد 2019/8220/9935 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها **********للمدعي تعويضا قدره 50.000 درهم وتحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.

وتقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي لنفس الحكم المشار الى مراجعه أعلاه فيما قضى به من تعويض وذلك برفعه لمبلغ 500.000 درهم.

حيث تم تبليغ الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2020/01/30 كما هو ثابت من غلاف التبليغ وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2020/02/10 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وحيث إن الاستئناف الفرعي مقبول شكلا ما دام ناتجا عن الاستئناف الأصلي.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2019/10/02 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أن المدعى عليها استصدرت أمرا تحت عدد 12228 بتاريخ 2019/05/03 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2019/8105/12228 القاضي بإجراء حجز على أموال المدعي لدى البنك المغربي للتجارة في حدود مبلغ 5.000.000 درهم وأسس الحجز على كون المدعي سبق له أن ضمن الديون الممنوحة لشركة أثاث وئام ، وأن المدعى عليها سبق لها أن مكنت المدعي من رفع اليد بتاريخ 2017/07/21 وذلك بعد خروجه من الشركة وأنه رغم تسليمها له رفع اليد وانعدام المديونية مارست مسطرة الحجز على أمواله بشكل تعسفي ألحق بالمدعي عدة أضرار مادية ومعنوية ناتجة عن رجوع مجموعة من الشيكات بدون أداء كما أثر ذلك على سمعته و علاقته بزبنائه وأن المدعي تاجر اضطر إلى التوقف عن تجارته إلى حين رفع الحجز وأنه استصدر أمر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء يقضي برفع الحجز موضوع الملف عدد 2019/8107/2993 أمر عدد 3346 بتاريخ 2019/07/08 ، لذلك يلتمس الحكم بأداء المدعى عليها لفائدته تعويضا ماديا يقدره في مبلغ 500.000 درهم مع النفاذ المعجل والبث في الصائر وفق القانون وعزز المقال بصور من مقال رفع يد و أمر.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/11/21 أنه على خلاف ما عرضه المدعي فان الأمر المستدل به من طرفه و الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ08/07/2019 موضوع الملف عدد

2993/8107/2019 هو مجرد أمر استعجالي غير حائز لقوة الشيء المقضي به و قابل للطعن فيه بالاستئناف من اجل إعادة الأمور إلى نصابها بعكس ما ذهب إليه الأمر أعلاه و عن غير صواب وأن المدعى عليها باشرت الدعوى في الموضوع ضد المدينة الأصلية و المدعي و باقي الكفلاء و صدر بشأنها حكما تمهيديا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 10/10/2019 تحت عدد 1641 موضوع الملف عدد 6886/8222/2019 قضى باجراء خبرة حسابية أسندت مهمة القيام بها الى الخبير يونس جسوس وأن المدعي تناسى بانه ابرم عقود القرض بمعية الشركة المدعى عليها تتعلق بالحساب الجاري وبأنه أنجز عقود كفالة تضامنية بمقتضاها يتنازل على حق التجريد وفق ما هو تابث من عقد الكفالة أي بصفة أخرى أن الكفيل السيد وحيد محمد يلتزم و يتعهد بأن يسدد جميع المبالغ المتخلذة بذمة الشركة المدينة عند أول إشعار من طرف **********المغربية للأبناك و يمنح كفالته هذه دون حصر أو استثناء و من غير حاجة لإجراء أية مسطرة لإثبات عسر المقترض كما يتنازل صراحة عن حق المناقشة و التجزئة و بعكس ما يعرضه المدعي فإنه يتنازل على حق التجريد و بالتالي فإنه ضامن لجميع ديون الدائنة الأصلية و أنه ملزم بأداء دين المدينة الأصلية تضامنا و بأكمله ومن جهة أخرى فإن دين المدعى عليها ثابت بمقتضى عقود القرض و عقود الضمان و الكشوف الحسابية المستخرجة من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام و الذي استقر الاجتهاد القضائي على اعتبارها حجة لإثبات المديونية في الميدان التجاري و ذلك وفق القرارات المتعددة الصادرة على مختلف محاكم المملكة وأن المدعي كان يتوصل بكيفية دورية كل 3 أشهر بالكشوفات الحسابية وان الشركة المدينة لم تثر اي منازعة او احتجاج بشأن البيانات المقيدة بالكشوف الحسابية المفصلة والصادرة وفق مقتضيات القانون وان طلب المدعي لا يرتكز على اي اساس قانوني سليم خاصة وان المدعى عليها لم تتعسف في اجراء الحجز الذي استند على الوثائق المذكورة اعلاه وباشرت حقها المكفول لها من طرف القضاء وان المدعي هو طرف متعاقد بمعية المدعى عليها وفق عقود القرض وعقود الضمان اعلاه وليس هناك أي وثيقة تفيد على انه تم اخراجه من طرف الشركة المدينة الاصلية وان المدعى عليها طرفا نتعاقد في هذا الاطار بل ظلت جميع العقود المذكورة اعلاه منتجة لكافة اثارها القانونية لذلك تلتمس المدعى عليها رد جميع مزاعم المدعي لكونها غير جديرة بالاعتبار و الحكم تبعا لذلك برفض الطلب مع تحميل المدعي الصائر.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2019/12/05 أن ما يزعمه المدعى عليه لا يرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم ذلك أن الثابت من خلال الوثائق المدلى بها خاصة رفع اليد المؤرخ في 2014/07/21 أن هذا الأخير منح رفع اليد للمدعي عن خمسة عقود و تنازل عن أي دعوى في مواجهته ككفيل و أن بروتوكول الاتفاق المدلى به لا يشير إلى اسم المدعي ككفيل و هو ما أكده الحكم الاستعجالي القاضي برفع اليد و أن إدخال المدعي في دعوى الموضوع يزيد في تعسف المدعي عليه خاصة و أنه يعلم علم اليقين أنه لا علاقة له بالنزاع بعد تسليمه رفع اليد مما يبقى معه مزاعمها غير مبنية على أساس قانوني وواقعي سليم و يتعين بالتالي التصريح بردها والحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وتم الطعن فيه من طرف **********التي أسست استئنافها على ما يلي: ان الحكم المستأنف اعتمد للقول بمسؤولية العارضة كونها منحت للمستأنف عليه

رفع اليد بخصوص الكفالات المتعلقة به و تتنازل عن اي دعوى في مواجهته ككفيل وان بروتوكول الاتفاق لا يشير الى المستأنف عليه وان الحكم التمهيدي يبقى غير مجدي طالما ان وثيقة رفع اليد تهم جميع عقود الكفالة وان المسؤولية البنكية للعارضة متوفرة نتيجة الحجز التعسفي على أموال المدعي الذي قامت به لضمان دين قدمت رفع اليد بخصوص الكفالات المتعلقة به. وان التعليل المعتمد بالحكم المستأنف على النحو المذكور اعلاه تعليل جانب الصواب فيما قضى به ذلك ان رسالة رفع اليد الذي تمسك بها المستأنف عليه لمباشرة الدعوى محل النزاع هي مؤرخة في 2014/07/21 بينما بروتوكول الاتفاق الذي اعتبرته المحكمة المصدرة للحكم المستأنف بأنه لا يشير للمستأنف عليه ككفيل فهو مؤرخ في 2016/01/20 وانه بالرجوع الى فقرته الاخيرة من الصفحة الاولى من بروتوكول الاتفاق نجدها نصت على ما يلي : ان عقود القرض الممنوحة من طرف البنك العارض هي مضمونة بمجموعة من الضمانات وهي كتالي : ضمانة رهنية من الدرجة الثانية في حدود مبلغ 1.000.000 درهم على الرسم العقاري عدد 33/36109 – ضمانة رهنية من الدرجة الأولى في حدود مبلغ 1.800.000 درهم على الرسم العقاري عدد 33/36109 – ضمانة رهنية من الدرجة الأولى في حدود مبلغ 600.000 درهم على الرسم العقاري عدد 33/36106 – ضمانة رهنية من الدرجة الثانية في حدود مبلغ 700.000 درهم على الرسم العقاري عدد 33/36106 – ضمانة رهنية مقيدة من الدرجة الثالثة في حدود مبلغ 1.700.000 درهم على الرسم العقاري عدد 33/36106 – ضمانة وكفالة من السيد زمامة بوبكر والسيد وحيد محمد في حدود مبلغ 600.000 درهم – ضمانة وكفالة من السيد زمامة بوبكر والسيد وحيد محمد في حدود مبلغ 700.000 درهم – ضمانة وكفالة من السيد زمامة بوبكر والسيد وحيد محمد في حدود مبلغ 2.900.000 درهم – ضمانة وكفالة من السيد زمامة بوبكر والسيد وحيد محمد في حدود مبلغ 3.300.000 درهم – ضمانة وكفالة من السيد زمامة بوبكر والسيد وحيد محمد في حدود مبلغ 1.000.000 درهم – ضمانة رهنية على الأصل التجاري من الدرجة الأولى في حدود مبلغ 600.000 درهم – ضمانة رهنية على الأصل التجاري من الدرجة الثانية في حدود مبلغ 700.000 درهم – ضمانة رهنية على الأصل التجاري من الدرجة الثالثة في حدود مبلغ 2.900.000 درهم – ضمانة رهنية على الأصل التجاري من الدرجة الرابعة في حدود مبلغ 3.300.000 درهم – ضمانة رهنية على الأصل التجاري من الدرجة الخامسة في حدود مبلغ 1.000.000.000 درهم – التأمين عن الحريق على الأصل التجاري في حدود مبلغ 700.000 درهم – التأمين عن الحريق على الأصل التجاري في حدود مبلغ 600.000 درهم – التأمين عن الحريق على الأصل التجاري في حدود مبلغ 2.900.000 درهم – التأمين عن الحريق على الأصل التجاري في حدود مبلغ 3.300.000 درهم. وبذلك فإن الحكم المستأنف لما اعتبر بأن المستأنف عليه غير كفيل للشركة العارضة يكون بذلك قد تجاوز ما هو مسطر ببروتوكول الاتفاق على النحو المذكور أعلاه خاصة بعدما أكد هذا البروتوكول بالبند السادس على عدم تجديد الالتزامات السابقة المتعاقد عليها وبأنه لا يخلق أي وضعية قانونية جديدة بالنسبة للأطراف المتعاقدة بشأن عقود القرض وعقود الضمان الموقعة من طرفهم. وفي نفس السياق يكون الحكم المستأنف جانب الصواب عندما اعتبر بأن بروتوكول الاتفاق أعلاه لا يشير الى اسم المستأنف عليه والحال أن بروتوكول الاتفاق يشير الى اسم الكفلاء المتضامنين بالصفحة الأولى والصفحة الثانية ومن بينهم المستأنف

عليه. وان العارضة مرتبطة بعدة عقود من أجل ضمان القروض الممنوحة لفائدة الشركة المدينة الأصلية شركة وئام موبل المكفولة من قبل حميد اموكال و زمام بوبكر و وحيد محمد وذلك سواء بمقتضى عقود الضمان او بمقتضى بروتوكول الاتفاق. وان العارضة وجهت دعوى ضد المدينة الأصلية وباقي الكفلاء المذكورين أعلاه من أجل الحكم عليهم جميعا وبشكل تضامني بأدائهم لفائدة العارضة مبلغ 6.609.988,95 درهم مع الفوائد القانونية ورفع اليد عن الضمانة البنكية المسلمة في إطار القرض المدعم بالتوقيع الذي صدر بشأنه حكم تمهيدي بتاريخ 2019/10/10 تحت عدد 1641 موضوع الملف عدد 2019/8222/6886 والذي قضى بإجراء خبرة حسابية والاطلاع على الكشوفات الحسابية للمدعى عليه المفتوحة لدى البنك وعلى كافة الوثائق والسجلات الحسابية والعقود التي بحوزة طرفي الدعوى وتحديد المديونية المترتبة بذمة المدعى عليه. وان الحكم المستأنف لما اعتبر بأن الحكم التمهيدي المذكور أعلاه غير مجدي باعتبار أن وثيقة رفع اليد تهم جميع عقود الكفالة هو أمر مخالف لصحيح القانون ولحجية الأمر المقضى به بموجب الحكم التمهيدي المذكور أعلاه والذي من بين أطرافه المستأنف عليه خاصة أمام كون جميع عقود القرض وعقود الكفالة المعتمدة بالحكم التمهيدي لازالت منتجة لكافة آثارها القانونية في مواجهة جميع الأطراف المتعاقدة ومن بينهم المستأنف عليه ولم يصدر بشأنها أي حكم يقضي خلاف ذلك. وبذلك فإن مباشرة العارضة للدعوى المذكورة أعلاه تؤكد عدم وجود أي خطأ مرتكب من طرفها يرتب مسؤوليتها على النحو المذكور بالحكم المستأنف خاصة وان من تضرر من تماطل الشركة المدينة الأصلية وباقي الكفلاء أعلاه هي الشركة العارضة وليس المستأنف عليه. وان الحكم المستأنف لم يتعرض بالجواب على ما أثارته العارضة من مقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود والتي تجعل أموال المدين ضمان عام لدائنيه ومن حق الشركة العارضة اتخاذ كافة التدابير والإجراءات التحفظية ضد الكفيل المستأنف عليه والمدينة الأصلية وباقي الكفلاء ذلك من أجل استيفاء دينها كاملا خاصة وان هذا الأمر بالحجز موضوع النزاع هو صادر بتاريخ 2019/05/03 وأنه لحد الآن ليست هناك أي وثيقة تفيد قيام المدينة الأصلية والكفلاء أعلاه بالوفاء بالتزاماتهم التعاقدية اتجاه الشركة العارضة خاصة وأن تماطلهم في الأداء وتصفية المديونية العالقة بذمتهم لازال مستمرا الى حد الآن. وان الحكم المستأنف ساير مزاعم المستأنف عليه بكونه قد تم إخراجه من الشركة المدينة أعلاه والحال أن ملف النزاع خال من أي وثيقة تثبت هذه الوضعية المجردة من أي وسيلة من وسائل الإثبات المقررة قانونا. وان دعاوى المسؤولية البنكية شأنها شأن جميع دعاوى المسؤولية بشكل عام يتعين فيها على المدعي ان يثبت خطأ البنك والضرر والعلاقة السببية وذلك وفق مقتضيات الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود. وانه ليس هناك أي خطأ مرتكب من طرف المؤسسة البنكية وان جميع المساطر المسلوكة من طرف العارضة هي مساطر قضائية قانونية وليست كيدية بخلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف وان حجز العارضة لأموال المستأنف عليه هو حجز قانوني تم بناء على أمر قضائي واعتماده على مقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود على النحو المذكور أعلاه وان من تضرر في إطار الدعوى الحالية هي العارضة نتيجة تخلف الشركة المدينة الأصلية وباقي الكفلاء أعلاه عن باقي التزاماتهم التعاقدية. وان الكشوف الحسابية المأخوذة من دفاتر البنك والممسوكة بانتظام يعد وسيلة إثبات وحجة بين البنك وزبونه طبق المادتين 118 من القانون البنكي و 492 من مدونة التجارة

ولا يتحلل المدين مما ورد بها إلا بالأداء. وان دين العارضة ثابت بمقتضى عقود القرض وعقود الضمان والكشوف الحسابية المستخرجة من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام والذي استقر الاجتهاد القضائي على اعتبارها حجة لإثبات المديونية في الميدان التجاري وذلك وفق القرارات المتعددة الصادرة على مختلف محاكم المملكة. وان المستأنف عليه والمدينة الأصلية وباقي الكفلاء كانوا يتوصلون بكيفية دورية كل 3 أشهر بالكشوفات الحسابية وان الشركة المدينة لم تثر أي منازعة أو احتجاج بشأن البيانات المقيدة بالكشوف الحسابية المفصلة والصادرة وفق مقتضيات القانون. لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفقت مقالها بصور من: أصل طي التبليغ – نسخة من الحكم المستأنف – نسخة من الحكم التمهيدي ونسخة من بروتوكول الاتفاق.

وأجاب المستأنف عليه مع استئناف فرعي بجلسة 2020/07/09 انه بالرجوع الى ديباجة المقال الاستئنافي يتضح أنه موجه ضد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية المدنية، والحال أن الأمر يتعلق بحكم صادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء. وانه من الشروط الشكلية لقبول الاستئناف ما نصت عليه مقتضيات الفصل 142 ق.م.م. والتي تلزم بأن يتم توضيح الحكم المراد الطعن فيه والجهة مصدرته فضلا عن الوقائع وأسباب الاستئناف. وان المستأنفة توجه استئنافها ضد حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية المدنية مما ينبغي معه القول بعدم قبول الاستئناف من هذه الناحية. واحتياطيا في الموضوع، تنعي المستأنفة عن الحكم المطعون فيه كون تعليله جانب الصواب فيما قضى به زاعما أن رسالة رفع اليد التي تمسك بها العارض مؤرخة في 2014/07/21 بينما بروتوكول الاتفاق مؤرخ في 2016/01/20 وأن فقرته الأخيرة من الصفحة الأولى تنص على أن عقود القرض الممنوحة من طرفه هي مضمونة بمجموعة من الضمانات تم تعدادها بالمقال الاستئنافي. وان ما تزعمه المستأنفة لا يرتكز على أساس قانوني و واقعي سليم، ذلك أنه كما سيتضح للمحكمة أن رفع اليد سلم للعارض بتاريخ 2014/07/21 ويشمل خمسة عقود هي كالتالي: العقد المؤرخ في 2005/10/25 ضمانا لأداء مبلغ 600.000 درهم – العقد المؤرخ في 2006/07/25 ضمانا لأداء مبلغ 700.000 درهم – العقد المؤرخ في 2009/07/21 ضمانا لأداء مبلغ 2.900.000 درهم – العقد المؤرخ في 2010/09/13 ضمانا لأداء مبلغ 3.300.000 درهم والعقد المؤرخ في 2012/12/03 ضمانا لأداء مبلغ 1.000.000 درهم. وأن البروتوكول الذي أسست عليه المستأنفة الحجز أبرم بين طرفين: الطرف الأول هو البنك المستأنف والطرف الثاني هو السيد بوبكر زمامة والسيد حميد أموكال، وكان ذلك بتاريخ 2 و 4 فبراير 2016 أي بعد تمكين العارض من رفع اليد بتاريخ 2014/07/21. واذا سايرنا المستأنفة فيما زعمته بمقالها الاستئنافي من أن عقود القرض الممنوحة من طرف البنك مضمونة بمجموعة من الضمانات تم تعدادها بالمقال المذكور سيلاحظ ان العقود التي ترتبط بالعارض هي خمسة فقط وهي تلك التي تسلم بشأنها رفع اليد، أما الباقي فهي ضمانات رهنية بمعنى آخر أن هناك ضمانات رهنية وكفالات خمسة كفالات تتعلق بالعارض تم رفع اليد بشأنها بتاريخ 2014/07/21 والباقي هـــي رهـــــون لا علاقة للعارض بها. وان البروتوكول أبرم بين البنك المستأنف والسيدان زمامة بوبكر وحميد أموكال ولا علاقة للعارض به، مع العلم ان المديونية التي أسس عليها الحجز تتعلق في الأصل بالبروتوكول وبالتالي لا يمكن أن يلزم العارض

بعقد لم يكن طرفا فيه. وان الفقرة " ب" من الفصل 4 من البروتوكول يوضح بشكل صريح أن هناك شخصين يضمنان القرض وهما زمامة بوبكر وأموكال حميد ولا يوجد بينهما اسم العارض. وان البنك يعلم يعلم يقينا أن العارض لا علاقة له بالبروتوكول وأنه سلم للعارض رفع اليد بعد انتهاء العلاقة بينه وبين باقي الشركاء ومع ذلك بادر الى استصدار مجموعة من الأوامر منها الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت عدد 12228 بتاريخ 2019/05/03 في الملف عدد 2019/8105/12228 والقاضي بحجز على أموال العارض لدى البنك المغربي للتجارة في حدود مبلغ 5.000.000 درهم موضوع دعوى التعويض الحالي. وان الخطير في الأمر أن المستأنفة عندما استصدرت الأمر بالحجز أدلت بكشوفات حساب وعقود الكفالة ولم تدل بالبروتوكول الاتفاق الحالي لأنها تعلم علم اليقين ان طلبها حينها سيكون مآله الرفض في مواجهة العارض باعتباره ليس طرفا في النزاع ، كما أنها تقدمت بالطلب في مواجهة العارض وهي تعلم أيضا أنها مكنته من رفع اليد عن الكفالات الخمسة ، وأنه لا مجال من اعتماد الحكم التمهيدي للقول بأن العارض مدين لها ، والحال أن الأمر يتعلق بوسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى، وان العارض أدلى بأحكام صادرة عن القضاء الاستعجالي قضت برفع اليد ومعلوم أن الأحكام تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ عملا بالفصل 418 ق.ل.ع ، لكل ذلك تبقى مزاعم المستأنفة غير مبنية على أساس قانوني و واقعي سليم مما يتعين معه القول برد الاستئناف الأصلي. وفي الاستئناف الفرعي ، قضى الحكم الابتدائي بأداء المستأنف عليها فرعيا تعويضا قدره 50.000 درهم وان ما قضى به الحكم المطعون فيه لا يرقى الى جبر الضرر الذي لحق العارض من جراء توقيف حسابه البنكي وانعكاس ذلك على نشاطه التجاري ومعيشته وعلى أبنائه وأنه ملزم بتحويل شهري لفائدة ابنته التي تدرس بالخارج. وكما سبق التأكيد فالبنك المستأنف عليه فرعيا استصدر حجزا على حساب العارض البنكي وذلك بسوء نية واضحة غايته الإضرار بالعارض والإثراء على حسابه بدون مبرر قانوني، ذلك أنه كما ستلاحظ المحكمة أن أساس المديونية هو البروتوكول الاتفاق المدلى به حاليا وليس عقود الكفالة المعتمدة في استصدار الأمر، فعقود الكفالة المذكورة تم إلغاؤها بناء على رفع اليد المسلم للعارض وأصبح هناك كفيلين اثنين بدل ثلاثة وهما السيد أموكال حميد و بوبكر زمامة. وان البنك هو الذي أصدر رفع اليد بتاريخ 2014/07/21 ومع ذلك بادر بسوء نية الى ايقاع الحجز على أموال العارض سعيا منه الى الإثراء على حسابه. وان الحجز لازال قائما الى اليوم وبالتالي فإن الضرر لازال قائما وحجم الخسائر لازال مرتفعا. وان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به من تعويض مما يتعين معه القول بتعديله وذلك برفع التعويض الى حدود المبلغ المطالب به ابتدائيا. لأجله يلتمس تعديل الحكم الابتدائي وذلك برفع مبلغ التعويض الى حدود 500.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم التنفيذ وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2020/07/23 ان المستأنف عليه عجز عن مناقشة البند السادس من بروتوكول الاتفاق والذي يوضح بشكل جلي على عدم تجديد الالتزامات السابقة المتعاقد عليها وكونها لا تخلق وضعية قانونية بالنسبة الى الأطراف المتعاقدة بشأن عقود القرض وعقود الضمان الموقعة من طرفهم. وان المستأنف عليه لم ينازع بتاتا في كون الصفحة الأولى في الفقرة الأخيرة من بروتوكول الاتفاق نصت على عقود القرض الممنوحة من طرف

البنك العارض هي مضمونة بمجموعة من الضمانات.وان المستأنف عليه لا ينازع بتاتا في كون اسمه ضمن الى جانب اسم الكفلاء المتضامنين بالصفحة الأولى. وان المدينة الأصلية شركة وئام موبل هي مكفولة بمقتضى عقود الضمان وبروتوكول الاتفاق من طرف المستأنف عليه، وان الحكم التمهيدي المستدل به له حجيته في مواجهة المستأنف عليه كطرف منصوص على اسمه ضمن أطراف الدعوى، وبذلك فلا يمكن للمستأنف عليه أن يعرض بأن الحكم التمهيدي لا حجية له في مواجهته لكون الأمر يتعلق بوسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى وهو أمر مخالف لما هو مسطر بالحكم التمهيدي. وان الأحكام الاستعجالية لها حجية مؤقتة تتغير بتغير الظروف والوقائع المستجدة ولا تمس بما يمكن ان يقضي به في الجوهر وذلك وفق مقتضيات الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية وذلك وفق القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1991/02/27 تحت عدد 542 في الملف عدد 86/3894 المنشور بمجلة المرافعة عدد 6 ص 132 وما يليها والذي جاء فيه القرارات الاستعجالية التي لا تتعلق الا بإجراءات وقتية لا تكتسي قوة الشيء المقضى به بالنسبة لجوهر النزاع الذي قد يثار بعد صدورها. وعليه فإن قضاة الموضوع لما أعطوا لقرار صدر في دعوى استعجالية قوة الشيء المقضى به بالنسبة لدعوى استحقاقية أقيمت في جوهر النزاع ولما اعتبروا المشتري مشمولا بحكم صدر في دعوى لم تقدم إلا ضد أحد البائعين الأربعة وبعد البيع بنحو عشر سنوات يكونون قد خرقوا مقتضيات كل من الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 152 من قانون المسطرة المدنية وعللوا حكمهم تعليلا خاطئا. وان الحجز المباشر من طرف العارضة هو حجز قانوني تم بناء على أمر قضائي وبالاعتماد على مقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود التي تجعل العارضة محقة في اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية ضد الكفيل المستأنف عليه والمدينة الأصلية وباقي الكفلاء. الأمر الذي يتعين معه رد مزاعم المستأنف عليه في هذا الإطار لكونها غير جديرة بالاعتبار والحكم تبعا لذلك وفق مطالب العارضة المسطرة بمقالها الاستئنافي. وحول الاستئناف الفرعي ، ان ما يزكي محاولة المستأنف عليه إثراءه بدون سبب على حساب العارضة هو مطالبته بشكل مجاني برفع التعويض الى مبلغ 500.000 درهم مع الفوائد القانونية الى تاريخ طلب التنفيذ، والحال أن المطالب الأخيرة سطرها المستأنف فرعيا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولم يسبق له أن سطرها بمقاله الافتتاحي. وتبعا لذلك وباعتبار أن العارضة هي من تضررت بإخلال المستأنف فرعيا والمدينة الأصلية والكفلاء بالوفاء بالتزاماتهم التعاقدية اتجاه العارضة وتماطلهم في الأداء واستمرارهم بسوء نية في عدم تصفية المديونية العالقة بذمتهم. ومن تم يتعين رد مزاعم المستأنف فرعيا لكونها غير قائمة على أي اساس والحكم تبعا لذلك برفض مطالب المستأنف فرعيا مع الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/09/24.

محكمـة الاستئنـاف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن اوجه استئنافها كون الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به على اعتبار أن رسالة رفع اليد الذي تمسك بها المستأنف عليه لمباشرة الدعوى محل النزاع هي مؤرخة في 2014/07/21 بينما بروتوكول الاتفاق الذي اعتبرته المحكمة بأنه لا يشير للمستأنف عليه ككفيل فهو مؤرخ في 2016/01/20

وان فقرته الأخيرة من الصفحة الأولى تنص على أن عقود القرض الممنوحة من طرفه هي مضمونة بمجموعة من الضمانات، وان المستأنف عليه يعد أحد الكفلاء الذي قدم عدة ضمانات لضمان المدينة الأصلية.

وحيث خلافا لما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه فإنه بالاطلاع على البروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2016/01/20 والذي بمقتضاه اعتبرت الطاعنة ان المستأنف عليه قد منحها عدة ضمانات التي تم الإشارة إليها في الفقرة الأخيرة من الصفحة الأولى يتبين أنه ولئن تم التنصيص على اسم المستأنف عليه الى جانب الكفيلين هما زمامة بوبكر و أموكال حميد فإن البروتوكول لم يوقع من طرفه وان البروتوكول مذيل بتوقيع الطاعنة وتوقيع الكفيلين زمامة بوبكر وحميد أموكال ، وبالتالي لا يمكن اعتباره كفيلا لعدم توقيعه من طرف المستأنف عليه لينهض حجة عليه. وان الإشارة الى اسم المستأنف في صلب الوثيقة دون التوقيع عليها من طرفه لا يلزمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن صدور حكم تمهيدي بإجراء خبرة لا يمكن الاعتداد به طالما لم يصدر حكم نهائي أثبت صفته ككفيل استنادا لبروتوكول الاتفاق المتمسك به، مما يبقى معه الاستئناف على غير أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لعدم ارتكاز مستند الطعن على أساس.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

في الاستئناف الفرعي :

حيث لم يدل الطاعن الفرعي بما يثبت ان المبلغ المحكوم به كتعويض لا يوازي قيمة الضرر اللاحق به، وأنه في غياب ما يبرر الضرر الحقيقي يبقى الاستئناف الفرعي غير مرتكز على أساس ويتعين رده مع تحميل الطاعن الصائر.

<u>لهذه الأسباب</u>

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

في الشكـــل : قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي.

في الموضوع : 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 والمقرر **كاتب الضبط**

غ / د

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: 11
بتاريخ: **2020/01/09**
ملف رقم: **2019/8220/5811**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد: محمد** *******.

الساكن

نائبه ذ. عبد الله ماهر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : **الوكالة البنكية** ********** **(S.A)** ******* **ش.م في شخص ممثله القانوني.**

الكائن مقرها الأساسي ب

نائبه ذ. محمد منير ثابت المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/12/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم به السيد محمد ******* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/11/26 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/0031 تحت رقم 8506 في الملف عدد 2019/8220/1204، والقاضي في الشكل : بقبول الطلب ، في الموضوع: برفض الطلب ، وتحميله رافعه الصائر.

في الشكـــل :

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط القانونية، صفة وأداء وأجلا فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/01/14، والذي يعرض فيه أنه يتوفر على حساب بنكي عدد 011780000080200000608695 مفتوح لدى المدعى عليه *******وكالة الإدريسية، و أنه وبصفته مسير شركة و كسائر زبناء المؤسسات البنكية يتوفر على دفتر للشيكات، و أنه تفاجأ بتاريخ 2018/06/12 بإشعار من طرف مسؤولي الوكالة البنكية أن السيولة بحسابه لا تكفي لإجراء عملية بنكية، و بعد التحري تبين له أن المسمى أسامة زورق عمد إلى التحوز على مجموعة من الشيكات سلمت له من طرف المؤسسة البنكية و هي:

- دفتر شيكات رقمه التسلسلي 4936727-4936751 (30 شيك).
- دفتر شيكات رقمه التسلسلي 7925776-7925825 (50 شيك).
- دفتر شيكات رقمه التسلسلي 7925826-7925875 (50 شيك).
- دفتر شيكات رقمه التسلسلي 5646201-5646250 (50 شيك).
- دفتر شيكات رقمه التسلسلي 5699366-5699415 (50 شيك).

و أن المدعى عليها سلمت مجموعة من دفاتر الشيكات للغير بدون وكالة، خاصة و أنها صرحت للشرطة القضائية بتاريخ 2017/07/20 بأنه أي العارض يتولى تسيير الحساب بمفرده و ليست هناك أية وكالة ، و أن الشخص الذي كان يتقدم للحصول على دفتر الشيكات كان يتقدم باسمه، و أن المؤسسة البنكية ملزمة بالتحقق من صحة البيانات الواردة بالورقة التجارية و في مقدمتها التوقيع تحت طائلة ترتيب مسؤوليتها عن الضرر الذي يحصل للزبون، و أنه بمراجعة كشوفات الحساب اتضح أن المبالغ المختلسة من حسابه

تتجاوز 1.000.000,00 درهم، فيكون من حقه استرداد المبالغ المختلسة.و التمس الحكم بأداء المدعى عليها تعويضا مسبقا قدره 100.000,00 درهم ، مع الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية تسند مهمتها لخبير بنكي تكون مهمته تحديد الضرر الحاصل له، و ما فاته من كسب، مع تبيان المبالغ المستخرجة من حسابه، و حفظ حقه للإدلاء بمستنتجاته.

و أرفق مقاله بصورة من محضر الضابطة القضائية، و كشوف حسابية، و صورة من رسالتين موجهتين للمدعى عليها.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/02/28 و القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير محمد النعماني.

و بجلسة 2019/04/25 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية عرض فيها أنه سبق للمدعي أن تقدم بشكاية ضد المسمى أسامة زورق الذي يعتبر خصمه الحقيقي، و أن المستخدم لم يسلم دفاتر الشيكات لقريب المدعي إلا بعد أن أمده بوصل التسلم الذي يتضمن توقيع المدعي، و أن سحب المبالغ من حساب المدعي كان بناء على شيكات تحمل توقيعه، تبين فيما بعد أنها مزورة من طرف قريبه أسامة زورق، و التشابه بين التوقيعين يصعب على مستخدم البنك اكتشافه بالعين المجردة، و أن الدعوى الحالية خالية من إثبات أي خطأ ينسب للبنك. والتمس الحكم برفض الطلب.

و بناء على تقرير الخبرة المؤرخ في 2019/07/29 و الذي انتهى فيه الخبير أن طلبات دفاتر الشيكات و أذينات تسليم دفاتر الشيكات ذات الأرقام التسلسلية أعلاه موقعة، و صرح ممثل البنك المدعى عليه بأنها تحمل توقيع المدعي و قد سلمت إليه شخصيا، و أن جميع الشيكات موقعة و استفاد السيد محمد زروف من مبالغ 36 شيك بمجموع 703.127,37 درهم، و الباقي 22 شيك استفاد منها أشخاص ذاتيين ومعنويين آخرين بمجموع 166.083,37 درهم، و لا يمكن التأكد من عدم تواجد المدعي داخل أرض الوطن في تاريخ الاستخلاص ما دام أن البطاقة البنكية الإلكترونية للمدعي كانت تستعمل باستمرار. إلى أن قام في يونيو 2018 بتصفية الحساب و القيام بعدة عمليات بواسطة البطاقة الإلكترونية، و سحب نقود بواسطة شيك رقم 5646194 بمبلغ 130.000,00 درهم نتج عنه ظهور رصيد مدين بمبلغ 2167,55 درهم بتاريخ 2018/06/30.

و بجلسة 2019/09/26 أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن الخبير خلص في تقريره إلى استفادة السيد اسامة زروق من مبالغ 36 شيك بمجموع 703.127,37 درهم، و أنه سبق للسيد عثمان البهيسي بصفته مستخدم بالوكالة البنكية أن صرح أنه سلم دفاتر الشيكات للسيد أسامة زروق بناء على تعليمات صادرة عن السيدة مديرة الوكالة، و أن الخبير لم يلتزم الحياد، واستند على تصريح ممثل البنك السيد كمال بنسودة بأن دفاتر الشيكات سلمت للمعني بالأمر شخصيا، و أن السيدة آسية توفيق بصفتها مكلفة بالصندوق صرحت بأنها سلمت دفتر شيكا أو أكثر للسيد أسماة زروق. والتمس المصادقة على تقرير الخبرة

في الشق المتعلق بالمبلغ المسحوب المحدد في 703.127,37 درهم ، و احتياطيا إجراء خبرة خطية، و احتياطيا جدا إرجاع المهمة للخبير. وأرفق مذكرته بصورة من محضر الضابطة القضائية.

وانه بنفس الجلسة أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أن الخبير افاد أن دفاتر الشيكات الواردة أرقامها في الحكم التمهيدي كلها موقعة من طرف المدعي، و مادام الأمر كذلك فقد سلمت إليه شخصيا، و أن جميع الشيكات موقعة و استفاد السيد محمد زروف من مبالغ 36 شيك بمجموع 703.127,37 درهم ، و الباقي 22 شيك استفاد منها أشخاص ذاتيين و معنويين آخرين بمجموع 166.083,37 درهم، و أن الخبير توصل غلى أن تواريخ استخلاص الشيكات تزامنت مع تواريخ سحب مبالغ بواسطة البطاقة الإلكترونية للمدعي التي لا يمكن أن تستخدم إلا باعتماد القن السري، و أن الخبير لم يقف على أي خطأ ارتكبه البنك العارض. و التمس الحكم برفض الطلب.

وانه بعد مناقشة القضية، صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه المدعي مؤسسا استئنافه على أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به على الرغم من أنه أقر في حيثياته خطأ المستأنف عليها في تسليم دفاتر الشيكات للمسمى أسامة زروق بدون وكالة، علما أن مجرد تسليم دفاتر الشيكات لشخص آخر بدون وكالة، وبدون التزام قواعد الحيطة والحذر في التحقق من هوية المتسلم ، يشكل خطئا موجبا لمسؤولية البنك، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن محكمة البداية عابت على الطاعن عدم الطعن في التوقيع المضمن بالشيكات، لكي تتأكد المحكمة من زوريتها، والحال أن العارض وبمجرد علمه بكون حسابه المفتوح لدى المستأنف عليها تعرض لسحب مجموعة من المبالغ المالية، تقدم بشكاية من أجل خيانة الأمانة مع التزوير في محرر بنكي، والتي على إثرها أنجزت الضابطة القضائية محضرا أقرت فيه المستأنف عليها بخطئها، علما أن الشخص الذي تسلم دفتر الشيكات هو نفسه المستفيد منها، وهو ما يؤكده مستخدم البنك السيد عثمان البيهسي، الذي تم طرده من المؤسسة البنكية نتيجة الإخلال المهني بوظيفته، مما يؤكد كامل مسؤولية البنك، ملتمسا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة، وبأداء المستأنف عليها مبلغ 703.127,37 درهم، واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة خطية على المبلغ المتبقي، والمحدد في 22 شيكا . وأدلى بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على جواب دفاع المستأنف عليه والذي جاء فيه أن البين من وثائق الملف، وخصوصا تقرير الخبرة، أن وصولات تسليم دفاتر الشيكات كانت موقعة من طرف المستأنف نفسه، وهو أمر لم ينازع فيه، ولم يسلك بخصوصه أي مسطرة جدية لنفي التوقيع المضمن فيه، مما يعد إقرارا صحيحا وصريحا صادرا عنه بخصوص تسلمه دفاتر الشيكات، وتوقيعه على وصولات تسلمها على النحو الذي عاينه الخبير انطلاقا من الوثائق المسلمة إليه، وأما بخصوص الضرر، فإنه من الثابت وفق مبادئ المسؤولية المدنية أن الضرر لا يفترض، بل يتعين إثباته، والبين من تقرير الخبرة أن الشيكات موضوع المنازعة كلها صادرة عن المستأنف وحاملة لتوقيعه، ولو أن 56 شيكا استفاد منها قريبه المسمى أسامة رزوق بمجموع 703.127,37 درهم، فإن باقي الشيكات وعددها اثنان وعشرون شيكا استفاد منها أشخاص آخرون في حدود مبلغ 166.083,37 درهم،

وكل هذه الشيكات لم تقع المنازعة في التوقيع المضمن بها، بل إن أحد الشيكات خصص لأداء فاتورة الهاتف الشخصي للمستأنف، لأجله يلتمس رد الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف، وتحميل الطاعن الصائر.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2020/01/02، أدلى خلال نائب المستأنف عليه بجوابه، وتسلم نائب المستأنف نسخة منه، واعتبرت المحكمة القضية جاهزة، فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2020/01/09.

المحكمـــة

حيث ارتأت المحكمة قبل البت في الدفوع المثارة، وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى الأمر بإجراء خبرة خطية قصد التأكد من صحة التوقيع المضمن في طلبات الحصول على دفاتر الشيكات، وعلى الشيكات موضوع المنازعة الحالية، وهل ينسب للطاعن أم لا، مع مقارنته بأصل نموذج التوقيع المودع لدى المستأنف عليها، والتأكد ما إذا كان التوقيع مزورا أم لا، وهل هذا التزوير يمكن اكتشافه بالعين المجردة أم أنه يستدعي استعمال تقنية عالية لاكتشافه، مع إرجاء البت في الاستئناف إلى ما بعد إنجازها.

لهذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وتمهيديا.

في الشكـل : قبول الاستئناف.

تمهيديـــا: بإجراء خبرة فنية بواسطة الخبير السيد الحسين بيرواين الذي عليه بعد استدعاء طرفي النزاع ووكلائهما، وتحرير محضر بأقوالهما يتضمن توقيعاتهما الانتقال إلى مقر البنك المستأنف عليه، وذلك من أجل الاطلاع على أصل نموذج التوقيع الخاص بالطاعن، المودع لدى المستأنف عليها، والإطلاع على الشيكات حيثما وجدت، مع اعتبار هذا القرار بمثابة إذن بالاطلاع، ومقارنته بالتوقيع المضمن بطلبات الحصول على دفاتر الشيكات، وعلى التوقيعات الموضوعة على الشيكات موضوع المنازعة الحالية، والقول ما إذا كان التوقيعان معا يعودان للمستأنف، وفي حالة الاختلاف بيان ما إذا كان ممكنا اكتشاف التزوير بالعين المجردة من قبل مستخدمي البنك أم لا، مع تحديد أوجه الاختلاف بين التوقعين وذلك باستعمال التقنية المعمول بها في تحقيق الخطوط.

تحدد أجرته في مبلغ 3000 درهم يؤديها الطاعن داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل بهذا القرار.

وعلى الخبير أن يضع تقريره بكتابة ضبط داخل اجل شهر تحت طائلة الاستبدال .

ويدرج الملف بجلسة 2020/01/23 يشعر لها نائبا الطرفين.

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

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