

**Responsabilité bancaire : la convention autorisant les ordres par téléphone ou email n'exonère pas la banque de prouver la réalité de l'instruction du client (CA. com. Casablanca 2022)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 65217	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5877
<b>Date de décision</b> 20221226	<b>N° de dossier</b> 2021/8220/2279	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Responsabilité, Banque et établissements de crédit		<b>Mots clés</b> Virement bancaire, Vente de valeurs mobilières, Responsabilité bancaire, Preuve de l'instruction, Ordre par téléphone ou email, Opérations non autorisées, Obligation du banquier, Faute de la banque, Expertise judiciaire, Exécution d'ordres, Clause d'exonération de responsabilité	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un litige relatif à la responsabilité d'un établissement bancaire pour des opérations de débit contestées, la cour d'appel de commerce se prononce sur la portée d'une convention autorisant la banque à agir sur instructions orales ou électroniques. Le tribunal de commerce avait retenu la responsabilité de la banque et l'avait condamnée au remboursement des sommes débitées en l'absence de production des ordres écrits correspondants. L'établissement bancaire appelant invoquait une convention par laquelle la cliente l'autorisait à exécuter des ordres transmis par téléphone ou par voie électronique, tandis que l'intimée, par appel incident, soutenait l'invalidité de toute opération non fondée sur un ordre écrit et signé. La cour retient que la convention autorisant la banque à agir sur la base d'instructions orales ou électroniques est licite et déroge valablement à l'exigence d'un ordre écrit. Elle juge qu'en l'absence de preuve d'une faute lourde ou d'un dol de la banque, une telle clause d'aménagement des modalités de passation d'ordres est opposable à la cliente. Seules les opérations pour lesquelles l'expertise judiciaire n'a pu établir l'existence d'aucune forme d'instruction, qu'elle soit écrite, téléphonique ou électronique, engagent la responsabilité de l'établissement. En conséquence, la cour d'appel de commerce réforme le jugement entrepris en réduisant le montant de la condamnation au seul reliquat des opérations non justifiées par l'expertise et rejette l'appel incident.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم بنك (م. ت. ص.) بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 16/04/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 11/3/2021 تحت عدد 2554 ملف عدد 4656/8220/2020 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب وفي الموضوع: بأداء البنك المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية مبلغ 1.117.313,88 درهم مع الفوائد القانونية من الطلب وإلى غاية التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات

وحيث تقدمت السيدة لمياء (ع.) باستئناف فرعي تستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه اعلاه.

وحيث انه سبق البت بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 19/7/2021.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنه في إطار تعاملها مع بنك (م. ت. ص.) (ب. م. ت. ص.) عملت المدعية على فتح حسابات بنكية باسمها لدى البنك المذكور تحت عدد :

– الحساب الجاري: [رقم الحساب] منذ تاريخ فتح الحساب في 2012/03/15

– حساب الأسهم (القيم المودعة) [رقم الحساب] والذي أصبح يحمل رقم [رقم الحساب]

وتبين للمدعية من خلال مراجعة حساباتها البنكية بأنها تشوبها مجموعة من الإختلالات في العمليات المسجلة بها وخاصة في العمليات المدنية وذلك دون سند أو مقابل يثبت سبب العملية المدنية أدى إلى تضخيم الجانب المدين من حساباتها البنكية بمبالغ جد مهمة دون أن تكون المدعية أصدرت فعليا أي أمر بالسحب أو بالتحويل أو صرف لشيكات وبادرت المدعية بالمطالبة بتفسيرات حول هذه الإختلالات إلا أن البنك المدعى عليه لم يقدم أي مبررات مقنعة لتصرفاته وتضخم

الجانب المدين للحسابات البنكية الممسوكة من طرفه باسم المدعية وأمام صمت البنك وعدم تبريره للإختلالات التي عرفتها حسابات العارضة لديه عملت المدعية على توجيه إنذار كتابي للبنك المدعى عليه بواسطة المفوض القضائي نايت عبد الرحمان (مح.) بتاريخ 13/12/2018 من أجل المطالبة بما يلي كشوفات الحساب المتعلقة بالحساب البنكي رقم [رقم الحساب] وكشوفات الحساب المتعلقة بالحساب البنكي الخاص بالأسهم (القيم المودعة) [رقم الحساب] والذي أصبح يحمل رقم [رقم الحساب] ونسخة من جميع الأوامر بالبيع والشراء للقيم الموقعة من طرف المدعية ونسخة من جميع أوامر السحب والتحويلات البنكية المسجلة بمدنية الحساب رقم [رقم الحساب] إلا أن البنك المدعي من جديد لم يحرك ساكنا ولاذ بالصمت و استصدرت المدعية في إطار مسطرة تواجيهة مع البنك أمرا استعجاليا عن هذه المحكمة قضى بخبرة قضائية حسابية عهدت للخبير السيد نايت علي مراد محمدا مهمتها في الإطلاع على الحسابين البنكيين للمدعية الممسوكين من طرف البنك المدعى عليه وتحديد حركيتهما الدائنة والمدينة، كما يتبين من خلال الأمر الإستعجالي عدد

3549 بتاريخ 22/7/2019 في الملف الإستعجالي عدد 3154/8101/2019 والذي جاء بمنطوقه ما يلي "الإطلاع على الحسابات البنكية للطالبة رقم: [رقم الحساب] و [رقم الحساب] المفتوحة لدى بنك (م. ت. ص.) من أجل تحديد حركيتها الدائنة والمدينة وتحديد مقابل كل منهما". وأدلى الخبير بتقرير خبرته بتاريخ 06 مارس 2020 في ملف النزلة، إذ وقف الخبير المذكور على مجموعة من الإختلالات والخروقات والتصرفات المخالفة للقانون من جانب البنك المدعى عليه في العمليات البنكية بمناسبة تدبيره وتسييره الحسابات المدعية الممسوكة لديه والتي نتج عنها تضخيم الجانب المدين للحسابين البنكيين دون مبرر قانوني وبالرجوع إلى خلاصة تقرير الخبرة بالصفحات من 37 إلى 41 منه يتبين أن الخبير أتى على جرد مجموعة من الخروقات والإختلالات من خلال تحليل حركية الحساب الدائنة والمدينة تذكر المدعية من هذه الإختلالات والتصرفات المالية غير المطابقة، على سبيل المثال لا الحصر ، وبخصوص الخروقات والإختلالات الناتجة عن حركية الحساب الدائنة أكد تقرير الخبرة أن حركية الحساب الدائنية سجلت 221 عملية بما مجموعه 40.637.225.87 درهم والتي سجلت الخروقات التالية" اقتطاع مجموعة من المبالغ المالية من الحساب نتيجة الإبداعات الأجل Depot a terme تحت مسمى ضرائب وفوائد دون تمكين الخبير من الوثائق التي تبين شروط فتح الإبداعات لأجل، وكذلك شروط الحصول على التسبيقات لتمكين الخبير من فحص وتدقيق عمليات الاقتطاعات من الحساب وبخصوص الإختلالات المتعلقة بالإستثمارات التي قامت بها المدعية في محفظة القيم المنقولة Sicav فقد سجل الخبير ما يلي بتاريخ 11/12/2015 سجل تقرير الخبرة توظيف المدعية مبلغ 7.480.316.047 درهم لشراء 71 قيمة منقولة « BMCI Tresorerie » بسعر 105.356.71 للقيمة الواحدة والتي تم بيعها من خلال 11 عملية بيع لما مجموعه 7.526.508.96 درهم ما يمثل 46.192.50 درهم كربح صافي وبتاريخ 24 و26 ماي 2016 سجل الخبير توظيف المدعية مبلغ 6.000.070.74 درهم لشراء 60.133 قيمة « FCP Instiobligations CT » بمبلغ 99.78 درهم عن كل قيمة والتي تم بيع 37.444 حصة منها بمبلغ 3.867.625.05 درهم وبتاريخ 31/10/2017 سجل تقرير الخبرة توظيف المدعية المبلغ 160.965.22 درهم لشراء 13 قيمة « BMCI sélection trésorerie » بقيمة 12.381.94 درهم للحصة والتي تم بيعها ما بين 22/02/2018 و 09/03/2018 مع خصم الضريبة على

الربح والوقوف على حقيقة هذه العمليات (بيع وشراء القيم المنقولة sicav) أوضح الخبير أن طلب من البنك الإدلاء له بالأوامر بالشراء والبيع والأوامر بالتحويل موقعة من طرف المدعية وهو ما مكن الخبير من التأكيد على أن الأمر يتعلق بشكلين من التسجيل في الحساب الشكل الأوليتعلق بعمليات بصيغة Rachat SICAV وعددها 29 عملية مقيدة بدائنية الحساب بقيمة إجمالية تمثل 8.271.741.77 درهم ويتطلب انجازها وفقا للقانون الحصول على أوامر بالبيع موقعة من طرف صاحب الحساب، أي المدعية إذ أدلى البنك المدعي عليه فقط بما يفيد 13 عملية بيع 5.776 حصة SICAV قيدت بدائنية الحساب بمبلغ 583.264.41 درهم في حين لم يدلي البنك بالأوامر المتعلقة ب 16 عملية بيع القيم المملوكة للمدعية والمقيدة في الضلع الدائن للحساب بمبلغ 7.688.477.36 درهم ، والشكل الثاني يتعلق بعمليات تحويل من حساب التدبير « Compte de gestion » إلى حساب المدعية والتي تمثل 54 عملية بمبلغ إجمالي قدره 3.284.123.36 درهم، إذا أدلى البنك المدعي عليه فقط بأوامر بالبيع لما يفيد 53 عملية لبيع ما مجموعه 27.891 حصة SICAV وهو ما يقتضي إثارة الخروقات التالية بعد إطلاع الخبير أكد أن 11 أمر بالبيع لا تحمل توقيع المدعية ل 4.535 حصة SICAV بمبلغ 518.345.37 درهم و بعد إطلاع الخبير أكد أن أمرين بالبيع ل 666 حصة SICAV تضمننا بخط يد صاحبة الحساب، أي المدعية souscription « bon pour » بدلا من « bon pour rachat » وسجلا بدائنية الحساب بمبلغ بقيمة 69.560.28 درهم لم يدل البنك المدعي عليه بأوامر بالبيع المتعلقة بتفويت 2.190 حصة SICAV بقيمة 226.155.89 درهم وأدلى البنك المدعي عليه ب 49 نسخة من أوامر بتحويل منتج البيع من حساب التدبير إلى الحساب البنكي للمدعية بما مجموعه 3.007.709.79 درهم إلا أن هذه الأوامر لا تتضمن توقيع المدعية ، مما يجعل البنك قد تصرف في حسابات المدعية خرقا للقانون و البنك المدعي عليه لم يدل بما يفيد 5 عمليات تحويل مالية بقيمة 276.416.52 درهم ، وبخصوص الخروقات والإختلالات الناتجة عن حركية الحساب المدينة لقد تشكلت مجموع الحركية المدينة للحساب من خلال مجموع عمليات الإكتتاب والإبداعات لأجل، وكذلك الأداءات بالشيكات المسحوبة على الحساب البنكي للمدعية وسحوبات نقدية مباشرة من الحساب و عمليات سحب من الشباك الأوتوماتيكي وأداءات عن طريق البطاقة الإلكترونية وتحويلات من الحساب و عمليات أخرى، وهو ما جرده الخبير بتقريره من خلال ما يلي لم يدل البنك بما يفيد عمليات سحب مبلغ 2.317.490.59 درهم التي تمثل قيمة 70 شيكا مسحوبة على الحساب الشيء الذي لم يمكن من معرفة المستفيد من الشيكات

المذكورة و بخصوص عمليات السحب النقدية المباشرة فإن البنك المدعى عليه لم يدل بما يفيد 112 عملية سحب بمبلغ 1.089.831.59 درهم و بخصوص التحويلات البنكية من الحساب البنكي لفائدة الغير لم يدل البنك المدعى عليه بما يفيد 35 عملية تحويل بنكي من الحساب بقيمة 1.10.428.93 درهم وسجل تقرير الخبرة أيضا أن الضلع المدين للحساب 38 عملية اقتطاع بقيمة 9.270.00 درهم و16 عملية انخراط بقيمة 5.280.00 درهم لم يدل البنك بما يفيد موافقة المدعية عليها و عرف الضلع المدين للحساب تسجيل في عمليات تتعلق بشراء العملة الصعبة بمبلغ 108.647.94 درهم ولم يدل البنك بما يفيد إثباتها وخلص الخبير في تقريره إلى أن العمليات المدنية التي لم يدل البنك بما يفيد إثبات مقابلها بلغت قيمتها 4.540.948.97 درهم تمثل قيمة 280 عملية وتبعاً لما جاء بتقرير الخبرة المنجز في إطار تواجهي وحضوري للطرفين بما فيهما البنك المدعى عليه يتبين أن حسابات المدعية البنكية الممسوكة من طرف البنك المدعى عرفت مجموعة من

الإخلالات والخروقات في تدبيرها من البنك المذكور سواء في العمليات المسجلة بالجانب المدين أو بالجانب الدائن، وأن الخبير وصل في تقريره إلى مبلغ 5.540.984.97 درهم فقط بخصوص الإخلالات المتعلقة بالحركة المدينة بغض النظر عن الإخلالات المسجلة في الحركة الدائنة وعملت المدعية على توجيه إنذار للبنك المدعى عليه من أجل الأداء والتعويض إلا أن الإنذار المذكور بات دون جدوى واستناداً إلى هذه المعطيات فإن المدعية تجد نفسها مضطرة لرفع هذا الحيف الذي طال تدبير حساباتها البنكية للقضاء من أجل إنصافها وإرجاع الأمور إلى نصابها وأن مقال الدعوى يستجيب لكافة الشروط الشكلية المنصوص الحكم بقبوله مع ما يترتب عن ذلك قانوناً عليها قانوناً مما يتعين وأوضح المدعية أعلاه مجموعة من التصرفات والأخطاء البنكية التي طالت تدبير وتسيير حساباتها والعمليات البنكية المنجزة وأن الأخطاء البنكية الثابتة في حق المدعى عليه تتمثل أساساً في قيام البنك بعمليات بنكية دون التوفر على موافقة المدعية المسبقة وخاصة ما يلي القيام بتحويلات بنكية من حساب المدعية لفائدة الغير دون التوفر على الأمر بالتحويل والقيام بأداءات عن طريق شيكات دون الإدلاء بالشيكات موضوع الأداء والقيام بعمليات بيع القيم المنقولة دون التوفر على الأوامر بالبيع أو أن الأوامر بالبيع لاتحمل توقيع المدعية « SICAV et BMCI sélection trésorerie et BMCI Trésorerie » والقيام بتحويل منتج بيع القيم المنقولة من حساب التدبير إلى حساب المدعية دون التوفر على الأمر بالتحويل اقتطاع مجموعة من المبالغ المالية من الحساب نتيجة الإيداعات لأجل Depot a terme تحت مسمى ضرائب وفوائد دون تمكين الخبير من الوثائق التي تبين شروط فتح الإيداعات لأجل، وكذلك شروط الحصول على التسبيقات لتمكين الخبير من فحص وتدقيق عمليات الإقتطاعات من الحساب و عرف الضلع المدين للحساب تسجيل عمليات تتعلق بشراء العملة الصعبة بمبلغ 108.647.94 درهم ولم يدل البنك بما يفيد إثباتها وخلص الخبير في تقريره إلى أن العمليات المدنية التي لم يدل البنك بما يفيد إثبات مقابلها بلغت قيمتها 4.540.948.97 درهم تمثل قيمة 280 عملية ودون إعادة الأخطاء البنكية التعاقدية والتقصيرية التي جاء بها تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير نابت علي مراد فإن المدعية تحيل بشأنها على ما أورده أعلاه وما تضمنه تقرير الخبرة المرفق بهذا المقال وأن العلاقة القانونية التي تربط المدعية بالبنك المدعى عليه هي علاقة تعاقدية تخضع إلى مقتضيات قانون الالتزامات والعقود بما في ذلك عقد الوكالة و عقد الوديعة، كما تخضع من جهة أخرى إلى مقتضيات مدونة التجارة و القانون البنكي ودوريات والي بنك المغرب مع اعتبار المسؤولية البنكية سواء في إطار المسؤولية التعاقدية أو في إطار المسؤولية التقصيرية حسب طبيعة الخطأ وأسبابه و علاقة الطرف المتضرر مع البنك ولقد أكد الفقه المغربي والمقارن، أن المسؤولية البنكية لا تطرح أية صعوبات، وأنها واضحة وتنقسم إلى نوعين من المسؤولية أي المسؤولية التعاقدية، والمسؤولية التقصيرية ، و من حيث تأصيل المسؤولية التعاقدية للبنك المدعى عليه فإن بنك (م. ت. ص.) فتح للمدعية حسابات بنكية لديه تخضع لمقتضيات عقود الحساب البنكي و بالتالي تكون بقوة القانون مؤطرة بمقتضيات قانون الالتزامات والعقود و مدونة التجارة و القانون البنكي و دوريات بنك المغرب وأن هذه المقتضيات القانونية الآمرة تفرض على البنك المدعى عليه التأكد من هوية وصفه و توقيع الزبون لتسيير حساباته لديه بما في ذلك العمليات المنجزة على الحساب سواء تعلق الأمر بعمليات دائنة أو مدينة وأن هذا التأكد حول الصفة والهوية والتوقيع لا يكون صحيحاً إلا من خلال وثائق قانونية ذات حجية قانونية وأن مقتضيات دوريات والي بنك المغرب تؤكد كلها سلامة موقف المدعية والخطأ المرتكب من طرف البنك المدعى عليه الذي لم يراع

المقتضيات القانونية المذكورة، بما في ذلك مقتضيات عقد الوكالة التي عرفها القانون من خلال الفصل 879 من قانون الالتزامات و العقود بالنص على ما يلي "الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخصاً شخصاً آخرًا بإجراء عمل مشروع لحسابه و يسوغ إعطاء الوكالة أيضا

لمصلحة الموكل و الوكيل، أو لمصلحة الموكل و الغير بل ولمصلحة الغير وحده" وعرف الفقيه (ج. ك.) بالتوكيل كما يلي " عقد – قابل للرجوع عنه حسب مشيئة الموكل من حيث المبدأ – يعهد الموكل بموجبه إلى شخص يقبل بالتوكيل (الوكيل) بالسلطة وبالمهمة للقيام من أجله وباسمه (بصفة ممثل) بعمل قانوني (بيع، شراء إدارة عقارية، إلخ)." وأن مقتضيات الفصل 903 من قانون الالتزامات و العقود التي تلزم البنك تحت طائلة تحمله المسؤولية التعاقدية، إعطاء المهمة التي كلف بها عناية أكثر من الرجل المتبصر حي الضمير لكون المدعى عليه مؤسسة مالية فاعلة في الحياة الاقتصادية وملزمة بموجب قوانين خاصة بالمراقبة، و يكون في حالة مخالفته لهذا المبدأ مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية و هذا ما نص عليه المذكور وأن الفصل 904 من نفس القانون يوجب أكثر صرامة في العناية و التبصر من طرف الوكيل عندما تكون الوكالة بأجر و عندما تباشر الوكالة في مصلحة شخص معنوي، الذي اعتبره المشرع في نفس المستوى كالقاصر أو ناقص الأهلية و كذا جاء في الفصل 904 من قانون الالتزامات و بالإضافة إلى واجبات البنك اتجاه المدعية في إطار عقد الوكالة فإنه يخضع كذلك إلى الواجبات المتعلقة بعقد الوديعة وأنه في نازلة الحال فإن العلاقة التعاقدية بين المدعية و البنك حول الوديعة تخضع للمقتضيات الفصل 807 من قانون الالتزامات و العقود وأن بنك (م. ت. ص.) الذي يربطه بالمدعية عقد وكالة وعقد وديعة، وهو مهني محنك في ميدانه تسيير الحسابات البنكية والعمليات البنكية المرتبطة بها فإنه لا يخفى عليه ما هو مفروض قانوناً من وثائق شكلا و جوهرًا للتعامل مع المدعية و التسيير حساباتها لديه وأن البنك يتقاضى أجراً على الودائع التي كانت تقوم بها المدعية وذلك في إطار مهنته ووظيفته كمؤسسة ائتمان الشيء الذي يلزمه مراعاة جميع الأحكام المتعلقة بتسيير حسابات المدعية زبونه من أجل الحفاظ على أموالها في إطار محيطها القانوني والمالي، وأكد الفقه مفهوم المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، إذ تطرق الأستاذ عبد اللطيف (مش.). بمقاله المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 71، شتنبر أكتوبر 1994 ص 8 وأنه و لو في حالة عقد الوكالة فإن على الوكيل أن يتأكد من صفة وهوية الزبون سواء كان شخصاً ذاتياً كما هو الشأن بالنسبة للنازلة الحالية أو شخصاً اعتبارياً و هو ما حث عليه المشرع سواء في النصوص العامة أو النصوص الخاصة وأن عدم حرص البنك المستأنف ضده على مراقبه صفة و سلطات الأشخاص الذين يمثلون زبونه يعتبر خطأ جسيماً ينتج مسؤولية البنك التي تدخل في نازلة الحال في إطار المسؤولية التعاقدية وكذلك في إطار المسؤولية التقصيرية كما ستوضحه المدعية وأن طبيعة العلاقة القانونية بين البنك و المدعية تتميز بعقدين، أولهما عقد وكالة وثانيهما عقد وديعة وأن مقتضيات الوكالة تلزم الوكيل السهر على تسيير أعمال موكله مع إعطائه العناية الكافية تفرض على الوكيل المهني وخاصة الوكيل المهني الذي يتقاضى أجراً، أن يتوفر بالضرورة على الجميع الوسائل التي تسمح له الحفاظ على مصالح موكله على أحسن وجه وتفادي أي خطأ كان وأن الفقيه (ف. ل.) أكد بكتابه قانون المسؤولية والعقود الصفحة 809 وما يليها أنه يجب على الوكيل المهني، كما هو الأمر في نازلة الحال، أن يسير أعمال موكله في الشفافية التامة وأن يستعمل لإنجاز مهمته جميع الوسائل الضرورية لنجاحها، وذلك بتنفيذه بأمانه وبالحرص موضوع الوكالة بما في ذلك التأكد من صفة وهوية وتوقيع الموكل على أية امر بالتحويل أو

بالشراء للقيم المنقولة واستقر الفقه والعمل القضائي على ضرورة إرجاع الوديعة من طرف البنك لفائدة زبونه و لو في حالة أداء تلك المبالغ خطأ للغير أو في إطار عملية نصب طالت المؤسسة البنكية، وكذلك لما يتم الأداء لفائدة الزوج إذ أنه يجب أن يتم الأداء بطلب من له الصفة القانونية لتسيير الحساب البنكي، وهو ما أكده الفقيه (ف. ل.) في كتابه قانون المسؤولية والعقود الصفحة 1024 وما يليها وستلاحظ المحكمة من جهة أن البنك المدعى عليه لم يحترم أي عنصر من مقتضيات عقد الوكالة ومقتضيات الوديعة، و لم يلي أية أهمية إلى المقتضيات القانونية المنظمة لهذين النوعين من العقود، مما يجعل دعوى المدعية مؤسسة ويتعين الإستجابة لها، ومن حيث تأصيل المسؤولية التقصيرية للبنك المدعى عليه فبالرجوع إلى تقرير الخبرة والوقائع المثارة أعلاه يتبين أن البنك المدعى عليه تصرف في الحسابات البنكية للمدعية بتحويل مبالغ مالية من الحساب دون التوفر على الأمر الكتابي المنصوص عليه قانوناً، كما عمل على القيام بعمليات بيع القيم المنقولة دون التوفر على الموافقة الكتابية المحررة والموقعة من طرف المدعية وعرف المشرع المغربي بالتحويل البنكي بالمادة 519 من مدونة التجارة، و يتضح من خلال ما ورد بهذه المادة أن التحويل البنكي يقتضي توفر البنك على أمر كتابي يحترم جميع الشروط الشكلية التي تسمح بالأداء من ضمنها على الخصوص صفة الأمر بالتحويل و الصلاحية التي يجب أن يتوفر عليها لنقل مال ملكاً للزبون إلى الغير ويتعين أن يصدر الأمر الكتابي تحت إمضاء الشخص مالك الحساب البنكي الذي يتوفر على الصفة من أجل ذلك، خاصة وأنه يتعلق الأمر بتصرف في الحساب البنكي بشكل مباشر من خلال المؤسسة البنكية، مما يجعل البنك

سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي ملزم بالقيام بمجموعة من الفحوص و التحريات، أهمها قانونية الأمر وصفة مصدره أو من ينيبه عنه ويفوض له وصحة توقيع الأمر وكلما عملت المؤسسة البنكية، عن غلط، على تنفيذ التحويل البنكي دون أن تكون قد تلقت أمرا يحمل إمضاء من له الصفة القانونية لذلك، أي صاحب الحساب البنكي أو من يتوفر على تفويض قانوني لذلك، يكون عليها إما أن تلغي العملية أو أن ترجع الأموال لصاحبها، إذا ما تبين الغلط لاحقا كما هو الأمر في نازلة الحالوان دورية بنك المغرب عدد G/2003/36 بتاريخ 24 دجنبر 2003 و تطبيقا لمقتضيات المادة 488 من مدونة التجارة تحدد أدنى الشروط المفروض على المؤسسات البنكية إتباعها و المراقبات التي يجب أن يخضع لها زبناءها سواء عند فتح الحساب البنكي أو خلال تسييرها ولقد عرف المشرع المسؤولية التقصيرية بالمادة 78 من قانون الالتزامات و العقود ولقد استقر الفقه والعمل القضائي على المسؤولية التقصيرية اتجاه الغير كلما تضرر هذا الأخير من فعل اخطأ فيه الفاعل في علاقته مع الطرف المتعاقد معه. لقد عرف المشرع بالضرر في إطار المسؤولية التعاقدية بالمادة 264 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على ما يلي "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية و ما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، و تقدير الظروف الخاصة بكل موكل لفتنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية حسب خطأ المدين أو تديسه" وأن المبالغ المالية موضوع العمليات البنكية المنازع فيها و المسجلة في الحركة المدينة الحسابات العارضة و التي سمح فيها البنك بإنجازها على الحساب دون موافقة المدعية أو دون التوفر على أوامر كتابية صادرة عن المدعية وموقعة من طرفها نتج عنها مجموعة من الأضرار في جانب المدعية وكلما كانت الوكالة بأجر كما هو الشأن في نازلة الحال، فإن الوكيل يسأل وفقا لما هو مذكور في الفصل 807 من قانون الالتزامات و العقود وأن البنك المدعى عليه لم يحرص على الحفاظ الأموال المودعة بحسابات المدعية و لم يكلف نفسه بدل أية عناية من شأنها تفادي الضرر الذي تكبدته المدعية كما أن المبالغ المودعة لديه من طرف المدعية و التي تصرف فيها بصفة غير قانونية تدخل في إطار مقتضيات الفصل 807 ق.ل.ع، مما يجعل من الضروري الحكم عليه بإرجاع تلك المبالغ المسجلة في الجانب المدين للحساب عن غلط أو خطأ أو غير ذلك أصلا و فوائدا أو تعويضا و ذلك لفائدة المدعية وأن العمل القضائي المغربي و المقارن مدد مسؤولية البنك إلى جميع الخدمات التي يقدمها هذا الأخير لزبونه و حث على تحميل البنك المسؤولية لفائدة زبونه في حالة عدم احترامه واجب الفحص الدقيق لصحة وقانونية توقيع الشخص أو الأشخاص الذين يأمرهم البنك القيام بأية خدمة تتعلق بحساب زبونه وخلص الخبير في تقريره إلى أن العمليات المدنية في الحساب التي لم يدل البنك بما يفيد إثبات مقابلها بلغت قيمتها 4.540.948.97 درهم تمثل قيمة 280 عملية بنكية و خلاصة الأمر فإنه سيتضح للمحكمة من خلال ما سبق بسطه و الوثائق المدلى بها من طرف المدعية أن بنك (م. ت. ص.) مسؤولا عن الأموال التي مجموعها 4.540.948.97 درهم والتي تم سحبها بصفة غير قانونية من حسابات المدعية و أنه يجب إرجاعها لها أصلا و فوائدا و تعويضا وأن هذا الضرر المادي المباشر ناتج عن عدم التزام البنك بقواعد عقد الوكالة و عقد الوديعة المنصوص عليهما بقانون الالتزامات و العقود و قواعد العمل البنكي وأنه تصرف تصرفا غير لائق بالوكيل الذي يتقاضى أجرا عن خدماته ووكالته و الذي عليه أن يحرص حرصا خاصا على مصالح موكله وبالتالي يتعين إلزام البنك بأداء المبلغ الذي توصل إليه الخبير بتقريره كأصل و التعويض عن الأخطاء البنكية التي شابت تدبير الحسابات البنكية للمدعية من طرف البنك المدعى عليه ، ملتزمة الحكم بقبول الدعوى شكلا و موضوعا الحكم على بنك (م. ت. ص.) بأدائه لفائدة المدعية لمياء (ع.) مبلغ 4.540.948.97 درهم الذي يمثل أصل الدين مع الفوائد القانونية و الحكم على بنك (م. ت. ص.) بالأداء لفائدة المدعية تعويضا تقدره بكل اعتدال في مبلغ 600.000.00 درهم لجبر الضرر اللاحق بها نتيجة الأخطاء البنكية المرتكبة في تدبير الحسابات البنكية للمدعية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين رغم كل طعن و تحميل البنك المدعى عليه الصائب

و بناء على إلقاء نائبة المدعى عليه بمذكرة بجلسة 17/09/2020 جاء فيها أساسا حول عدم قبول الطلب المستمد من خرقة مقتضيات المادة 32 ق م و 399 ق ل ع حيث أسست المدعية طلبها الرامي إلى إجراء خبرة تقنية على حسابها البنكي المفتوح لدى المدعى عليه بعلة وجود اخلالات مزعومة في مسك حسابها اذ لاحظت خصم من دائنيها مبالغ مالية دون سند أو امر دون بيان هذه الاخلالات المزعومة ولا العمليات المخصومة من دائنيها التي اعتبرت انها تمت دون اذن اوسند لكن طلبها الحالي غير مرفق باي وثيقة من شأنها أن تفيد ادعاءاتها مما يكون الطلب يشكل خرقا لمقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية ولأجل ذلك يكون مستوجبا لعدم القبول و يجدر التصريح به كذلك وفي حالة إلقاء المدعية بأية وثيقة ، فان المدعى عليه يحتفظ بحقه في الاطلاع عليها وتقديم أوجه

دفعاته في الموضوع على ضوئها وفضلا عن ذلك فان المدعية يقع عليها عبء إثبات ادعاءاتها عملا بالفصل 399 من قلع وهو ما لم تقم به و ذلك بإثبات الاخلاطات المزعومة التي تطلب إجراء خبرة بشأنها ، وأن هذا هو ما سار عليه اجتهاد المجلس الأعلى و انه بالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى ستعين المحكمة على أن المدعية ركزت دعواها في مواجهة البنك المدعى عليه على اساس المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن واحد لكن طلبها هذا يشكل خارقا لقاعدة فقهية قارة وللمبدأ قانوني عام قوامه عدم جواز الجمع بين دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن واحد و اجمع الفقه الفرنسي على مبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤولية التقصيرية والعقدية هذا الاتجاه كرسه بوضوح الفقيه (ر.) الذي رفض ان يطلب الدائن في التزام تعاقدى لمدينه تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ ذلك الالتزام والجمع في آن واحد بين القواعد المتعلقة بنظام المسؤولية التقصيرية " ( يراجع كتاب " القانون المدني " المسؤولية ، شروحا " للدكتورة الأستاذة بكليو الحقوق بباريس السرون جونفيلين (في.) طبعة 1982 LGD □ ص 261 نبذة 216) وأن الفقه و القضاء الفرنسيين يعتبرون أن الضرر الناتج عن تنفيذ العقد لا يمكن المطالبة بجبره على أساس المسؤولية التقصيرية و بالأحرى فانه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين التقصيرية و العقدية وأن هذا السبب بدوره كفيل بالتصريح بعدم قبول الطلب كذلك ، وحول عدم ارتكاز مزاعم المدعية على أساس بخصوص الوقائع الحقيقية للنزاع لقد اعتبرت المدعية في طلبها بانها تتوفر على حسابين مفتوحين لدى البنك المدعى عليه و أنها لاحظت مجموعة من الاخلاطات خطيرة التي شابت حسابيها و ذلك بالخصم من دائنيته مبالغ مالية دونما سند او امر صادر عنها و انها اندرت المدعى عليه من اجل الحصول على كشوفات حسابيها منذ فتح حسابها في 15/3/2012 و كذا جميع اوامر السحب و التحويلات البنكية المسجلة بمدينته بقي بدون جدوى واعتبرت انها استصدرت امرا استعجاليا قضى باجراء خبرة حسابية عهدت للخبير مراد نايت على محددات مهمته في الاطلاع على الحسابين البنكيين المفتوحين لها من طرف المدعى عليه و تحديد حركتيهما الدائنية و المدينة و ان هذا الاخير اودع تقريرا افاد من خلاله خروقات و اختلالات مزعومة ناتجة عن حركتي الحساب الدائنة و المدينة و افاد وجود عمليات مدينة بما مجموعه مبلغ 4.540.948.98 درهم طلبت الحكم على المدعى عليه بمسؤوليته نتيجتها و الحكم عليه بادائه لها وكذا بتعويض عن ذلك وخلافا لما اعتبرته المدعية ، فان ادعاءاتها بخصوص ملاحظتها وجود خصم من دائنية حسابيها مبالغ مالية دون سند او امر يفيد صراحة تحوزها بكشوف حسابها البنكيين اذ لولا هذا التوصل لما تمكنت من ملاحظة أي اخلاط مزعوم واكثر من ذلك ، فان المدعية تتوصل بصفة منتظمة بكشوف حسابيها ذلك انها تتوصل بكشف حساب وضعية حسابها الجاري كل شهرين و بوضعية حساب القيم كل ثلاثة اشهر بالإضافة إلى توصلها بجميع الاشعارات المتعلقة بالعمليات المنجزة في حسابيها و انه بناء على كشوف الحساب فان هذه الأخيرة تعطي تعليماتها من اجل بيع او اقتناء الأسهم في اطار حساب القيم الذي تستفيد منه فضلا عن كونها تقوم اسبوعيا باجتماعات مع المسؤولية عن محفظة قيمها وأن المدعية بتاريخ 15/3/2012 فتحت حسابين لدى وكالة (ب. م. ت. ص.) فال أنفا الأول حساب شيك تحت رقم [رقم الحساب] والثاني حساب القيم تحت رقم [رقم الحساب] ومنذ هذا التاريخ سجل هذين الحسابين مجموعة من العمليات كما يتضح من مستخرجات الحساب و من أوامر الشراء و البيع القيم التي سلمت للخبير السيد نايت علي مراد و يجدر الذكر أنه قبل انخراط السيدة (ع.) بوكالة (ب. م. ت. ص.) البنك الخاص ، كانت وضعية الحسابية بتاريخ 6/7/2017 بوكالة (ب. م. ت. ص.) فال أنفا كالتالي حساب الشيك رقم [رقم الحساب] يسجل رصيدا بمبلغ 55.875.18 درهما وحساب القيم رقم [رقم الحساب] محفظة للقيم بقيمة 5.381.700.04 درهم مستثمرة بالكامل في الصندوق المشترك للإيداع Fcp Instiobligations بتاريخ 07/07/2017 قامت السيدة (ع.) بتوقيع معاهدة البنك الخاص (رفقته نسخة من المعاهدة) وذلك على الحساب رقم [رقم الحساب] واصبح هذا الحساب ممسوك من طرف وكالة (ب. م. ت. ص.) البنك الخاص وتجدر الإشارة إلى أنه بعد توقيع معاهدة البنك الخاص، فإن حساب القيم رقم [رقم الحساب] تم استبدال رقمه ليصبح رقم الحساب هو [رقم الحساب] ، كما أنه تم فتح الحساب رقم [رقم الحساب] وخلافا لما اعتبرته المدعية ، فان العارض استجاب للانذارات الموجهة من طرفها و سلمها كشوف حساباتها وفق ما طلبته اما بالنسبة لنسخ اوامر السحب و الشيكات و التحويلات البنكية و بالنظر الضخامة العمليات البنكية التي عرفها حسابها التي تعد بالملايين من العمليات طلب منها تحديد العمليات المنازع فيها لتقديم سندها لها الا انها طلبت سندات جميع العمليات المقيدة بحسابها على مر اكثر من ثمان سنوات وهو الامر الذي ليس باليسير ومن جهة اخرى ، فان الخبير السيد مراد نايت علي لم يذكر في تقريره أن الأمر يتعلق باخلاطات ع ن العمليات البنكية و انما ذكر بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لتلك العمليات مع العلم أن البحث عن سنداتنا يتطلب وقت كبير بالنظر لقدمها و ارسيفها في اليوميات المحاسبية المتعلقة بكل وكالة للبنك ، وحول عدم جدية الدفع بوجود اخلاطات في التقييدات المدنية المسجلة بحسابها لمجرد أن خبير صرح بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية المتعلقة

بهذه العمليات قبل مناقشة أوجه المسؤولية المزعومة المطلوب تحميلها للبنك المدعى عليه و ادعائها تقييد البنك العمليات المدنية بحساب المدعية دون سندات محاسبية موقعة من طرفها بما مجموعه مبلغ 4.450.984.97 درهم على مر اكثر من 8 سنوات ، فانه يجدر التذكير أن جميع العمليات التي عرفها حساب المدعية في ضلعيه الدائن و المدين هي مقيدة في ابان إنجازها بكشوف الحساب الشهرية التي تتوصل بها بصفة منظمة و التي لم يسبق أن كانت محل أي منازعة ، وأن كشوف حسابها تبين رصيدها لدى البنك و جميع العمليات المقيدة بها ولم يسبق الطعن فيها في الوقت المناسب و هو 30 يوم من تاريخ توصلها بها و هذا التوصل ثابت باقرار من المدعى عليها مادام انما ادلت رفقة مقالها الرامي إلى اجراء خبرة بكشوف الحساب الشهرية التي كانت تتوصل بها كما ادلت بها للخبير المنتدب السيد مراد نايت علي كما يتجلى ذلك من ما ورد في الصفحة 4 من تقريره وفضلا عن ذلك ، فان الكشوف الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان تتوفر على قوة إثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي انه نازع في البيانات والتقييدات التي يتضمنها في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجه الكشوف الحسابية اليه علما انها توجه الى كل زبناء الابنك بصفة دورية و بانتظام و يكفي الرجوع الى كشوف حسابات المدعية للتأكد من انها تتوفر على كل الشروط المنصوص عليها في الفصل 118 من الظهير رقم 1-05-178 الصادر بتاريخ 14/2/2006 والموازي للفصل 106 من الظهير الصادر بتاريخ 6/7/1993 المنظم لممارسة المهن البنكية علاوة على انها تتوفر ايضا على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة ، وأن الحجية التي تتوفر عليها كشوف الحساب البنكي الانف الذكر مستمدة من صريح نص الفصل 118 من الظهير 1-05-178 بمثابة القانون المشار اليه اعلاه الذي يعتبر الكشوف الحسابية البنكية تتوفر على حجية ويوثق بالبيانات المقيدة بما تعتمد عن التقاضي طالما لم يثبت من ينازع فيها العكس وأن هذا ما أكده قضاء محكمة النقض في العديد من قراراتها و على سبيل المثال لا الحصر قرارها الصادر بتاريخ 16/5/2001 رقم 1053 في الملف المدني عدد 377/6/1/98 وأن المدعية اكتفت بالمنازعة في جميع التقييدات المسجلة بالحساب لا في حركيتها المدنية و الدائنية طيلة فترة سريان الحساب التي دامت أكثر من ثمان سنوات و اعتبرت انها عمليات غير قانونية و انما لم تقم بها على الرغم ان العارض اثبت عدم جدية منازعتها و ادلائه بمجموعة من السندات المحاسبية المتعلقة بالجزء الأكبر من هذه العمليات و التي تفيد انها عمليات منجزة من طرف المدعية و باوامرها و توقيعها و استفادات من مبالغها شخصيا و هو ما يدل على سوء نيتها و محاولتها اليائسة الاثراء على حساب المدعى عليه و في جميع الأحوال، فان البنك المدعى عليه يدلي طيه بالسندات المحاسبية للعمليات الوارد تعدادها في تقرير الخبير مراد نايت علي التي ادعت انها سجلت بمدينة حسابها بدون أي سند و انقصت من قيمة رصيده و التي طالبت باسترجاع قيمتها في اطار الدعوى الحالية ، وبخصوص الشيكات 70 المقيدة في مدينة الحساب الواردة بتقرير الخبرة و المدعى عدم توفر المدعى عليه على سندها المحاسبي فبالرجوع إلى تقرير الخبرة المستدل به من طرف المدعية لاسيما الصفحة 26 و 27 منه ، استفاد ان الخبير افاد كون حساب المدعية عرف 186 عملية استخلاص الشيكات مسحوبة على الحساب منها 116 شيك تم الاطلاع على نسخها و على المستفيدين منها منهم 59 شيك سحبوا لفائدة المدعية نفسها و انه لم تمكن من الوقوف على المستفيدين من 70 شيك مسحوب من الحساب بقيمة 2.317.490.51 درهم نظرا لعدم ادلاء البنك بنسخة من الشيكات التي أورده في جدول في الصفحتين أعلاه من تقريره و هي الشيكات التي طالبت المدعية بالحكم على العارض بأداء قيمتها معتبرا أن تقييدها غير مبرر و خلافا لما اعتبرته المدعية ، فان الشيكات 70 الواردة في جدول الخبير تقييدها كله مبرر و يكفي الاطلاع على نسخ الشيكات المشار إليها في جدول الخبير .

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 22/10/2020 و القاضي بإجراء خبرة بنكية

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 04/03/2021 جاء فيها أنه و قبل مناقشة مستنتجات الخبير الذي تقييد البنك العمليات المدنية بحساب المدعية دون اطلاعه على سندات محاسبية موقعة من طرفها او مرخص بها بما مجموعه مبلغ 1.097.221.28 درهم على مر اكثر من 3 سنوات بعدما كانت المدعية تدعي أن جميع العمليات المقيدة بمدينة حسابها تمت بدون اذن او امر صادر عنها تم تراجعت لتحدها في مبلغ 4.450.984.97 درهم وفق ما اعتبره الخبير مراد نايت علي باعتباره مجموع العمليات المدنية الذي لم يتم تمكينه من سندها المحاسبي ، فانه يجدر التذكير أن جميع العمليات التي عرفها حساب المدعية في ضلعيه الدائن و المدين هي مقيدة في ابان إنجازها بكشوف الحساب الشهرية التي تتوصل بها بصفة منظمة و التي لم يسبق أن كانت محل أي منازعة و ان كشوف حسابها تبين رصيدها لدى البنك و جميع العمليات المقيدة بها ولم يسبق الطعن فيها في الوقت المناسب، و هو 30 يوم

من تاريخ توصلها بها و هذا التوصل ثابت باقرار من المدعى عليها مادام انها فقه مقالها الرامي إلى اجراء خبرة بكشوف الحساب الشهرية التي كانت تتوصل بها كما ادلت بها للخبير المنتدب السيد مراد نايت علي كما يتجلى ذلك من ما ورد في الصفحة 4 من تقريره و أنه فضلا عن ذلك ، فان الكشوف الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان تتوفر على قوة إثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي انه نازع في البيانات والتقييدات التي يتضمنها في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجه الكشوف الحسابية اليه علما انها توجه الى كل زبناء الأبنك بصفة دورية وبانتظام و يكفي الرجوع إلى كشوف حسابات المدعية للتأكد من انها تتوفر على كل الشروط المنصوص عليها في الفصل 118 من الظهير رقم 1-05-178 الصادر بتاريخ 14/02/2006 والموازي للفصل 106 من الظهير الصادر بتاريخ 06/07/1993 المنظم لممارسة المهن البنكية علاوة على أنها تتوفر ايضا على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة و ان الحجية التي تتوفر عليها كشوف الحساب البنكي الانف الذكر مستمدة من صريح نص الفصل 118 من الظهير 1-05-178 بمثابة القانون المشار اليه اعلاه الذي يعتبر الكشوف الحسابية البنكية تتوفر على حجية ويوثق بالبيانات المقيدة بها تعتمد عن التقاضي طالما لم يثبت من ينازع فيها العكس و أن المدعية اكتفت بالمنازعة في جميع التقييدات المسجلة بالحساب لا في حركيتها المدينة و الدائنية طيلة فترة سريان الحساب التي دامت أكثر من ثمان سنوات و اعتبرت أنها عمليات غير قانونية و انها لم تقم بها على الرغم ان المدعى عليه اثبت عدم جدية منازعتها و ادلائه بمجموعة من السندات المحاسبية المتعلقة بالجزء الأكبر من هذه العمليات و التي تفيد انها عمليات منجزة من طرف المدعية و باوامرها و توقيعها و استفادات من مبالغها شخصيا و هو ما يدل على سوء نيتها و محاولتها اليايسة الاثراء على حساب المدعى عليه لاسيما أن تلك العمليات تفوق 4700 عملية و صعب الحصول على البعض منها من ارشيفات اليومية للبنك و في جميع الأحوال، فان البنك المدعى عليه ادلى للخبير المنتدب بأكثر من ثلاث ارباع العمليات التي نازعت فيها المدعية و اثبت صدورها عنها و بناء على اوامرها و هي العمليات التي ادعت انها سجلت بمدينة حسابها بدون أي سند و انقصت من قيمة رصيده بدون موجب و التي طالبت باسترجاع قيمتها في اطار الدعوى الحالية و أنه يبدوا أن المدعية تناست بكونها أبرمت بتاريخ 07/07/2017 مع البنك المدعى عليه من اجل تسيير محفظة استثماراتها في اطار البنك الخاص و هي الاتفاقية المدلى بنسخة منها طيه و انه بنفس التاريخ أبرمت وثيقة اخلاء مسؤولية البنك على أساس إمكانية قيامها باعطاء اوامرها ببيع و شراء محفظة الأسهم و الحصص التي تملكها اما عن طريق الفاكس او الهاتف او عن طريق البريد الالكتروني مع اخلاء مسؤولية البنك عن كل المخاطر الناتجة عن تطبيق الأوامر الصادرة عنها ، كما أنها وقعت ترخيص للبنك بتنفيذ جميع اوامرها التي تتم عبر البريد الالكتروني في حسابها البنكي العادي منذ 09/09/2014 بمقتضى الترخيص المدلى به طيه و أنه يستفاد صراحة من الوثيقة أعلاه الصادرة عن المدعية أن هذه الأخيرة اذنت صراحة للعارض بتنفيذ تعليماتها و اوامرها التي تتم عن طريق الفاكس او الهاتف او البريد الالكتروني دون حصولها على تأكيدات تبادلي صادر عنها مع اخلاء مسؤولية البنك عن أي خطأ في التنفيذ و تبعا لذلك ، فان وجود أوامر بالتحويل من طرف المدعية لا تبرر وجود أي اخلاء من طرف المدعى عليه في مسك حسابها ما دام أن تلك الأوامر تمت عبر الهاتف و هي الطريقة التي اذنت صراحة المدعية بسلوكها طبقا لوثيقة اخلاء المسؤولية المدلى به أعلاه مع العلم ان الخبير المنتدب اكد ان جميع التحويلات المنازع فيها تتعلق اما بتحويل للاستفادة من العملة الصعبة في بطاقتها البنكية الدولية او لتسديد واجبات كراء متتالية بنفس المبلغ لفائدة وفاء (د.) و بناء على تعليماتها و يبقى ادعائها في هذا الخصوص مردود عليها و أن تمسك المدعية بكون المدعى عليه اخل في التزاماته لعدم توفره على اوامر بتحويل منتجوع البيع من حساب التدبير الى الحساب البنكي حاملة لتوقيع المدعية يبقى عديم الاساس مادام أن التحويلات من حساب تدبير الأسهم و القيم للحساب البنكي الجاري لصاحب هذه الأسهم و القيم لا يتم توقيعها من طرف صاحب الحساب مادام أن حساب تدبير الاسهم ما هو الا حساب داخلي للبنك مخصص لتدبير استثمار الزبون و لا يتم عبره الا تقييد عمليات الاقتناء و البيع للاستثمارات المالية و أن حساب تدبير الاسهم لا يستضيف أي معاملة الا الاستثمارات المالية و الغرض منه هو فقط تحييد الاستثمارات المالية من العمليات الجارية التي يعرفها الحساب البنكي و هذا الحساب لا تستعمل فيه اليات الأداء و الدفع و من جهة أخرى ، و باعتبار الأوامر ببيع القيم المتوفرة لدى المدعية بحساب التدبير ، فان تنفيذ هذا الأمر يستدعي بطبيعة حال بيع الحصص المطلوبة من طرفها و تحويل منتجوعها القيمي للحساب البنكي للزبون و لا يستلزم الحصول على أمر بتحويل هذا المنتجوع ما دام أصلا قيمته النقدية لا تقيد بحساب تدبير الأسهم الذي يعرف تسجيل عدد الحصص المباعة او المقتناة و أن هذا ما أكده الخبير المنتدب السيد جمال أبو الفضل لما اكد في الصفحة 17 من تقريره "أن حساب تدبير القيم لا يشغل من طرف الزبون مباشرة بمعنى انه لا يمكن للزبون سحب او إيداع أمواله مباشرة او اصدار

شيكات كما يمكن فعل ذلك في الحساب العادي بل يتم تمويل هذا الحساب عند طلب شراء القيم الصادر عن الزبون من مدينة الحساب العادي و يتم تحويل منتج عمليات البيع التي يامر بها الزبون إلى دائنية الحساب العادي كل يوم حيث لا يمكن أن يكون الرصيد اليومي الا سلبي الشيء الذي وقفنا عليه عند مراقبة حساب السيدة (ع.) "مما تبقى معه مزاعمها في هذا الخصوص مردودة عليها و أنه خلافا لما زعمت المدعية فان عناصر قيام المسؤولية غير قائمة في نازلة الحال اذ أن إقامة دعوى المسؤولية لا يمكن أن يتم إلا وفق شروط أهمها إثبات الخطأ المزعوم والضرر والعلاقة السببية وفقا لأحكام الفصولين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود و أن سلوك الدعوى الحالية من طرف المدعية التي تبث أن جميع العمليات البنكية المنازع فيها و المدعي على انها لم تقم بها و استغل المدعى عليه وضعيته كمودع لديه وكيل لزبونه للقيام بعمليات مدينية بدون اذنها و تضررت منها هي عمليات تمت من طرف المدعية و باوامر عنها و موقعة من طرفها و هو ما ينم عن محاولة يائسة من طرفها في الإثراء بدون سبب على حساب المدعى عليه وفقا لأحكام الفصل 66 من ق.ل.ع. وأن مزاعم المدعية مجرد ادعاءات سلبية غير معززة بأية وثيقة اثباتية ما السبب إلا لإيمانها بضعف موقفها القانوني وانعدام الأخطاء المزعومة المنسوبة عبثا للبنك المدعى عليه، و انه من أحكام القضاء المصري ما قضت به محكمة النقض المصرية في كتاب قانون الالتزامات والعقود المغربي في ضوء الفقه والقضاء الأستاذ حسن (فك.) الصفحة 115 وما بعدها و قد عرف الدكتور (س.) في موسوعته الوسيط في شرح القانون المدني شروط إقامة دعوى المسؤولية في شرح القانون المدني الجزء الثالث لمؤلف الدكتور (س.) الصفحة 14 و أن مبدأ جعل الإثبات على عاتق المدعي انطلاقا من المادة 399 من ق ل ع المستمد من الفقه الإسلامي كرس قاعدة البينة على من ادعي مع العلم أن المدعية ارتأت المنازعة في جميع العمليات التي قامت بها في حسابها البنكي على مر ثمان سنوات من استعماله و ارتأت فقط حصرها على ضوء الخبرة التي انجزت بطلبها في بعض العمليات كان المدعى عليه لا زال في صدد البحث عن سنداتها في ارشيفاته للعمليات الحاسبية اليومية للوكالة ماسكة الحساب و تعذر عليه تسليمها انذاك للخبير المنتدب رغم كونها مبررة و ناتجة عن تعليمات صريحة و كتابية للمدعية مع العلم انها كانت تتوصل بكشوفها شهريا و بصفة منتظمة و لم يسبق لها أن نازعت في أي من العمليات المقيدة بها و أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 04/1752 الصادر بتاريخ 20/05/2004 في الملف عدد 4752/03/09 و أن المدعية لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر ولا العلاقة السببية المزعومة بينهما و اكتفت بالإدلاء بتقرير الخبير المنتدب للاطلاع على حسابها البنكي لتحديد حركته الدائنة و المدينة و الذي لم يفد وجود أي اخلالات بل اكد كونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لبعض العمليات المدينية مع العلم أن مجموع العمليات الدينية المسجلة للبنك للمدعية فاقت 4700 عملية بالاضافة الى تدبير حساب القيم الذي عرف مجموع من الأوامر بالبيع لتمكينها من السيولة في حسابها الجاري و أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت حكما بتاريخ 25/05/2005 و إن الأستاذ توفيق (ع.ع.) في مقال منشور مجلة المحاكم المغربية أكد أن الضرر هو الركن الثاني من اركان المسؤولية التقصيرية ذلك أن لا مسؤولية تقصيرية إذا ما ارتكب شخص مخالفة للقانون ولم يحدث ضررا لاسيما أن جميع العمليات المنازع فيها تم اثباتها ويعرف الدكتور (س.) الضرر المادي بأنه إخلال لمصلحة المضرور ذات قيمة مالية و يجب أن يكون هذا الإخلال محققا و أضافت محكمة الاستئناف في قرار لها صادر بتاريخ 23/05/2005 و حكم تجارية البيضاء رقم 05 / 5190 الصادر بتاريخ 23/05/2005 في الملف رقم 753/15/2005 و يتعين بالتالي التصريح برفض الطلب بخصوص تحميل المدعى عليه مسؤولية عقدية و تقصيرية عن اخلالات مزعومة لا توجد الا في مخيلة المدعية و مادام ان المدعية عجزت عن اثبات عناصر قيام المسؤولية المزعومة في حق البنك المدعى عليه او وكالته من خطأ و ضرر وعلاقة سببية بينهما ، فانها لا تستحق ادني تعويض عن ذلك ، فضلا عن كون جميع العمليات المدينية المدعى على انها تمت بدون سند محاسبي تم الإدلاء بما يفيد عكس ادعاءات المدعية و الادلاء بسنداتها المحاسبية و ستعين المحكمة بشكل لا جدال فيه أن هذه الدعوى كيدية لا ترمي من ورائها المدعي سوى الاثراء على حساب المدعى عليه دون أي سبب مشروع و أن المدعية تحتفظ بحقها في اقامة دعوى ضد المدعية من اجل تعسفها في استعمال الحق في التقاضي وتعاملها بخلاف القواعد المنصوص عليها في الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية و أنه يجدر بالتالي صرف النظر عن كل ما ورد في طلبها لافتقاره في آن واحد للجدية والسند القانوني السليم ورفض طلبها برمته ، لذلك يلتزم الحكم وفق ما ورد في المحررات السابقة للمدعية .

عزز مذكرته: نسخة من ترخيص بتنفيذ الأوامر بالفاكس و البريد الالكتروني الصادر عن المدعية

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 04/03/2021 جاء فيها أنه حول التحويلات البنكية المسجلة في الحساب البنكي

دون التوفر على الأمر بالتحويل و أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة بالصفحة 5 وما يليها يتبين أنه أكد على أن العمليات البنكية المنجزة على الحساب البنكي الجاري للمدعية رقم [رقم الحساب] والمتعلقة بالتحويلات البنكية لفائدة الغير عن الفترة الممتدة 16/03/2012 الى 31/08/2019 بلغ مجموعها 49 عملية بمبلغ 1.531.428.93 درهم و أكد الخبير على أن جزء من هذه العمليات اعتمد على أمر بالتحويل موقع من طرف المدعية وجزء منها يهم أوامر بالتحويل غير موقعة، وجزء ثالث لا تتوفر البنك المدعى عليها على أي أمر بالتحويل و أنه بداية يتعين التأكيد على أن تقرير الخبرة غير مرفق بالأوامر بالتحويل للعمليات 27 المذكورة في تقريره بمبلغ 780.002.55 درهم وهو ما يجعل الخبرة ناقصة وغير مكتملة، إذ كيف سيمكن المحكمة من مراقبة تقرير الخبير ومقارنة الوثائق والتأكد من صحة المعلومات المدرجة بتقرير الخبرة و إن الخبير جمال أبو الفضل تناقض في موقفه حول العمليات التي يتعين جردها بخلاصته النهائية، إذ اقتصر فقط على 18 عملية بمبلغ 701.409.88 درهم التي لم يتم تبريرها دون العمليات الأربعة التي أدلت فيها البنك بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف المدعية أصلا في مبلغ 50.016.50 درهم وهو ما يجعلها أيضا غير سليمة ومخالفة للقانون ويتعين إرجاعها و كان على الخبير أن يدرج، إضافة إلى العمليات المحددة في 18 عملية بمبلغ 701.409.88 درهم، أيضا العمليات الأربع بمبلغ 50.016.50 درهم باعتبارها تتعلق بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف المدعية وهو ما يجعل هذه العمليات منجزة على الحساب البنكي بشكل غير قانوني ويتعين إرجاع المبالغ التي تم تحويلها مع الفوائد من تاريخ التحويل، أو على الأقل مطالبة البنك المدعى عليه بالإدلاء بما يفيد توصله بالأمر الصادر عن المدعية هاتفيا أو عبر البريد الإلكتروني لكون البنك ملزم بحفظ صيغة الأمر الذي توصل به من طرف المدعية في شكله الإلكتروني والإدلاء به عند الحاجة بالرجوع إلى تقرير الخبرة والوقائع المثارة أعلاه يتبين إن البنك المدعى عليه تصرف في الحسابات البنكية للمدعية بتحويل مبالغ مالية من الحساب دون التوفر على الأمر الكتابي المنصوص عليه قانونا و عرف المشرع المغربي بالتحويل البنكي بالمادة 519 من مدونة التجارة و يتضح من خلال ما ورد بهذه المادة أن التحويل البنكي يقتضي توفر البنك على أمر كتابي يحترم جميع الشروط الشكلية التي تسمح بالأداء من ضمنها على الخصوص صفة الأمر بالتحويل و الصلاحية التي يجب أن يتوفر عليها لنقل مال ملكا للزبون إلى الغير و يتعين أن يصدر الأمر الكتابي تحت إمضاء الشخص مالك الحساب البنكي الذي يتوفر على الصفة من أجل ذلك، خاصة وأنه يتعلق الأمر بتصرف في الحساب البنكي بشكل مباشر من خلال المؤسسة البنكية، مما يجعل البنك سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي، ملزم بالقيام بمجموعة من الفحوص و التحريات، أهمها قانونية الأمر و صفة مصدره أو من ينبيه عنه ويفوض له، وصحة توقيع الأمر كلما عملت المؤسسة البنكية، عن غلط، على تنفيذ التحويل البنكي دون أن تكون قد تلقت أمرا امضاء من له الصفة القانونية لذلك، أي صاحب الحساب البنكي أو من يتوفر على تفويض قانوني لذلك، يكون عليها إما أن تلغي العملية أو أن ترجع الأموال لصاحبها، إذا ما تبين الغلط لاحقا كما هو الأمر في نازلة الحالو بالتالي يتعين أساسا إرجاع المهمة للخبير قصد القيام بها بشكل قانوني و احتياطا الحكم بخبرة مضادة و حول الأدعاءات التي سجلها الحساب البنكي عن طريق الشيكات والسحب بشكل غير مبررو أكد الخبير بتقريره بالصفحة 10 أن العمليات البنكية المنجزة على الحساب البنكي الجاري للمدعية رقم [رقم الحساب] والمتعلقة بالأداءات عن طريق الشيكات أو السحوب النقدية المباشرة عن الفترة الممتدة 16/03/2012 الى 31/08/2019 بلغ مجموعها 182 عملية بمبلغ 2.620.321.19 درهم كما جاء بتقرير الخبرة بأن الحساب سجل 294 عملية سحب من الصندوق بواسطة شيكات الصندوق أو بيان حساب داخلي بمبلغ إجمالي قدره 2.419.723.59 درهم وسجل أيضا الحساب الجاري للمدعية 4 عمليات بمبلغ 852.941.00 درهم تتعلق بشيكات بنكية باسم المدعية حسب تقرير الخبرة و أكد الخبير بأن جميع هذه العمليات المتعلقة بالأداءات عن طريق الشيكات المسحوبة و طلبات السحب النقدية و الشيكات البنكية أن البنك المدعى عليها أدلت بجميع مبررات هذه العمليات إلا أنها لم تدل بما يفيد 4 عمليات بمبلغ 389.812.00 درهم أنه بداية يتعين التأكيد على أن تقرير الخبرة غير مرفق بالشيكات للعمليات المذكورة في تقريره، وهو ما يجعل الخبرة ناقصة وغير مكتملة، إذ كيف سيمكن المحكمة من مراقبة تقرير الخبير ومقارنة الوثائق والتأكد من صحة المعلومات المدرجة بتقرير الخبرة وإضافة إلى ذلك يتبين حسب تقرير الخبرة بأن البنك المدعى عليه لم يدل بما يبرره عمليات سحب بالشيكات بمبلغ 389.812.00 درهم و 9 عمليات سحب نقدي بمبلغ 26.000.00 درهم، وهو ما يتعين معه إلزامه بإرجاع هذه المبالغ و بالتالي يتعين أساسا إرجاع المهمة للخبير قصد القيام بها بشكل قانوني و احتياطا الحكم بخبرة مضادة و حول بيع و شراء القيم المنقولة دون التوفر على أمر المدعية و أنه أكد الخبير بتقريره بالصفحة 14 وما يليها أن العمليات البنكية المنجزة على الحساب اما بالقيام المنقولة للمدعية رقم [رقم الحساب] والذي أصبح يحمل رقم [رقم الحساب] عن الفترة الممتدة 11/12/2015 الى 31/08/2019 تمثلت في بيع و شراء الأسهم و أكد الخبير بتقريره أن الحساب سجل 4 عمليات شراء الأسهم 60.217 سهم بمبلغ 13.641.352.43 درهم، وأن

البنك المدعى عليه قدم ما يفيد 3 عمليات في حين لم يقدم الطلب الخاص بشراء 133 سهم بمبلغ 13.270.74 درهم، كما سجل حساب التدبير 84 عملية بيع للأسهم بمبلغ 11.555.868.08 درهم تم تبرير 68 عملية بمبلغ 10.617.876.51 درهم، كما قدمت البنك المدعى عليها 11 أمر بالبيع غير موقعة من طرف المدعية ي مبلغ 669.143.12 درهم ولم تدل البنك المدعى عليها أيضا بما يفيد 6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848.45 كما وجبت الإشارة إلى العمليات البيع والشراء التي لم تدل البنك المدعى عليها أنه بداية يتعين التأكيد على أن تقرير الخبرة غير مرفق بالأوامر بالشراء أو البيع، وهو ما يجعل الخبرة ناقصة وغير مكتملة، إذ كيف سيمكن المحكمة من مراقبة تقرير الخبير ومقارنة الوثائق والتأكد من صحة المعلومات المدرجة بتقرير الخبرة وإن الخبير جمال أبو الفضل تناقض في موقفه حول العمليات التي يتعين جردها بخلاصته النهائية، إذ اقتصر فقط على عملية شراء واحدة بمبلغ 13.270.74 درهم التي لم يتم تبريرها و6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848.45 درهم دون العمليات 11 التي أدلت فيها البنك بأوامر بالبيع غير موقعة من طرف المدعية أصلا في مبلغ 669.143.12 درهم وهو ما يجعلها أيضا غير سليمة ومخالفة للقانون ويتعين إرجاعها و كان على الخبير أن يدرج إضافة إلى العمليات المحددة في عملية الشراء بمبلغ درهم التي لم يتم تبريرها و6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848.45 درهم، العمليات 11 التي أدلت فيها البنك بأوامر بالبيع غير موقعة من طرف المدعية أصلا في مبلغ 669.143.12 درهم باعتبارها تتعلق بأوامر بالشراء غير موقعة من طرف المدعية وهو ما يجعل هذه العمليات منجزة و الحساب البنكي بشكل غير قانوني ويتعين إرجاع مبالغ التي مثلت قيمة العمليات غير المبررة، أو على الأقل مطالبة البنك المدعى عليه بالإدلاء بما يفيد توصله بالأمر الصادر عن المدعية هاتفيا أو عبر البريد الإلكتروني لكون البنك ملزم بحفظ صيغة الأمر الذي توصل به من طرف المدعية في شكله الإلكتروني والإدلاء به عند الحاجة و يتبين بالتالي من تقرير الخبرة أن الخبير قد وقف على عدم توفر البنك المدعى عليه على أمر بشراء 133 سهم بمبلغ 13.270.74 درهم وكذلك ما يفيد الأمر ببيع 11 عملية بيع بمبلغ 669.143.12 درهم و بما يفيد 6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848.45 درهم، مما يتعين معه الحكم عليه بإرجاع هذه المبالغ مع الفوائد من تاريخ سحبها من حساب المدعية البنكي و أنه حول عدم توفر البنك على الإذن بتحويل منتج البيع من حساب التدبير إلى الحساب الجاري المدعية أن أكد الخبير بتقريره بالصفحة 17 وما يليها أن منتج بيع القيم المنقولة تم تحويله من حساب التدبير إلى الحساب الجاري للمدعية و حرف الخبير مناط مهمته عندما أجاب عن سؤال المحكمة المتعلق بتوفر البنك عن الإذن بتحويل المبالغ المالية من حساب التدبير إلى الحساب الجاري مشيرا إلى الأوامر بالشراء والبيع التي تتعلق ببيع وشراء الأسهم و إن الأمر يتعلق بالإذن الصادر عن المدعية بالقيام بتحويل المبالغ المالية من حساب التدبير إلى الحساب الجاري وليس بالأمر بالشراء والبيع للقيم المنقولة و أن الخبير من جديد إلى طريقة التواصل المعتمدة على الهاتف أو البريد الإلكتروني دون أن تكلف البنك نفسها بالإدلاء بالدليل الإلكتروني المعتمد في ذلك و بالتالي تكون البناء المدعى عليها خارقة للقانون بتعمدها تحويل مبالغ مالية من حساب التدبير إلى حساب الجاري دون موجب قانوني ، لذلك تلتزم أساسا الحكم بإرجاع المهمة للخبير قصد إنجازها وفقا للقانون أو الحكم بخبرة مضادة و احتياطيا الحكم بالمصادقة على الخبرة مع جعل المبالغ المطلوب إرجاعها والحكم بها لفائدة المدعية محددة في مبلغ 2.118.500.69 درهم مع الفوائد القانونية تحتسب من تاريخ سحب تلك المبالغ من حساب المدعية المفتوح لدى المدعى عليها وتستمر الى غاية يوم التنفيذ و تأكيد ملتزماتها المسطرة بالمقال الافتتاحي للدعوى والنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر .

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه تقدم بنك (م. ت. ص.) و جاء في أسباب استئنائه، بعد عرض موجز للوقائع .

1 - حول عدم جدية اعتبار الحكم المتخذ وجود اخطاء في التقييدات المدنية المسجلة بحساب المستانفة لمجرد أن الخبير صرح بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية المتعلقة ببعض العمليات المطعون فيها

انه بالرجوع الى تقرير الخبير المنتدب فانه يستفاد أن هذا الأخير لم يذكر في تقريره أن البنك ارتكب أي خطأ في مسك الحساب المفتوح من طرف المستانف عليها و بوجود أي اخلالات مرتكبة في العمليات البنكية من طرف العارض و انما ذكر بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لبعض العمليات مع العلم أن البحث عن سندات يتطلب وقت كبير بالنظر لقدمها و ارشيفها في اليوميات المحاسبية المتعلقة بكل وكالة للبنك، و أن البنك العارض ادلى للخبير المنتدب بأكثر من ثلاث ارباع العمليات التي نازعت فيها المستانف عليها و اثبت صدورها عنها و بناء على اوامرها و هي العمليات التي ادعت انها سجلت بمدنية حسابها بدون أي سند و انقصت من قيمة

رصيدها بدون موجب و التي طالبت باسترجاع قيمتها في اطار مقالها الافتتاحي بما مجموعه 4.540.948,97 درهم تتعلق بقيمة 70 شيك مستخلص من حسابها - و البنك العارض اثبت صدور 66 شيك عن المستانف عليها نفسها مع بيان وجهتها و تعذر عليه الحصول على نسخ 4 شيكات لم يتمكن بعد من ايجادها بارشيف الوكالة - و بقيمة 112 عملية سحب نقدي بمبلغ 1.089.831,59 درهم تمت من حسابها - و البنك اثبت قيام المستانف عليها بسحب نقدي ل 103 عملية سحب و تعذر عليه العثور على 9 عمليات سحب - و بقيمة 35 تحويل بنكي بمبلغ 979395.93 درهم اثبت قيام المستانف عليها بإصدار 17 امر بالتحويل و تعذر عليه الادلاء ب 18 امر بالتحويل مع العلم أن المستانف عليها رخصت بمقتضى ترخيص كتابي موقع من طرفها بتنفيذ أوامر التحويل التي تصدرها هاتفيا و كذا عن طريق الفاكس و الايميل، حيث يستفاد صراحة من الترخيص الصادر عن المستانف عليها أن هذه الأخيرة اذنت صراحة للعارض بتنفيذ تعليماتها و اوامرها التي تتم عن طريق الفاكس او الهاتف او البريد الالكتروني دون حصولها على تأكيد كتابي صادر عنها مع اخلاء مسؤولية البنك عن أي خطأ في التنفيذ، و يجدر التذكير أن جميع العمليات التي عرفها حساب المستانف عليها في ضلعيه الدائن والمدين هي مقيدة في ابان إنجازها بكشوف الحساب الشهرية التي تتوصل بها بصفة منظمة والتي لم يسبق ان كانت محل أي منازعة، و خلافا لما اعتبره الحكم المستانف ، فان عناصر قيام المسؤولية غير قائمة في نازلة الحال اذ أن إقامة دعوى المسؤولية لا يمكن أن يتم إلا وفق شروط أهمها إثبات الخطأ المزعوم والضرر والعلاقة السببية وفقا لأحكام الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المستانف عليها لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر ولا العلاقة السببية المزعومة بينهما واكتفت بالإدلاء بتقرير الخبير مراد نايت علي للاطلاع على حسابها البنكي لتحديد حركيته الدائنة و المدينة و الذي لم يفد وجود أي اخلالات بل اكد فقط بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لبعض العمليات المدنية مع العلم أن مجموع العمليات المدنية المسجلة بالحساب البنكي للمدعية فاقت 4400 عملية .

2. حول صحة التحويلات المنفذة من طرف البنك العارض طبقا للترخيص الصادر عن صاحبة الحساب و فساد تعليل الحكم المتخذ فيما اعتبر أن البنك العارض نفذ تلك التحويلات بدون إذن المستانف عليها لعدم توفره على

امر مكتوب صادر عنها

أن الأمر يتعلق بتنفيذ تحويلات بناء على اوامر المستانف عليها هاتفيا و استنادا الى الترخيص الصريح الصادر عنها المؤرخ في 09/09/2014 و تمت لفائدة حساب العملة المتعلق بها و كذا لفائدة مكتريتها السيد وفاء (د.)، و يكون تبعا لذلك الحكم لما قضى على العارض بارجاع قيمة التحويلات الذي نفذها بناء على تعليمات صاحبة الحساب و طبقا للترخيص الصادر عنها و الموقع من طرفها يكون جانب الصواب وبنى قضائه عل تعليل فاسد موازي لانعدامه

3 - حول عدم استحقاق المستانف عليها لاسترجاع أي مبالغ ولا أي تعويض يذكر

أن العارضة تدلي بمجموعة الوثائق المحاسبية لبعض العمليات التي تم اعتبارها غير مبررة في تقرير الخبرة القضائية المنجزة من طرف الخبير جمال أبو الفضل لتعذر الادلاء له آنذاك بالسند المحاسبي لتلك العمليات و تم الحكم على العارض بأداء قيمتها و هو ما يفيد عدم احقية المستانف عليها في قيمتها، و بالنسبة للشيكات ، فان العارض يدل طيه بطلب الشيك المعتمد بمبلغ 347.474 درهم مضاف اليه صائر الطلب المحدد في 27,5 درهم أي ما مجموعه مبلغ 347.501,50 درهم لفائدة شركة (S). الموقع من طرف المستانف عليها و هو الشيك البنكي المستخلص من حسابها بتاريخ قيمة 26/7/2013 الذي اعتبره الخبير جما أبو الفضل غير مبرر و تم احتساب قيمته ضمن المبلغ المحكوم به و الحال انه عملية مبررة و تمت بناء على تعليمات صاحبة الحساب و توقيعها، أن العارض يدل كذلك بنسخة من الشيك رقم 06624289 بمبلغ 2.000 درهم الذي قيد بمدينة الحساب بتاريخ 2014/12/1 تاريخ قيمة 2014/11/28 و هو شيك مسحوب لفائدة السيدة لمياء (ع). نفسها كما يتجلى ذلك من توقيعها على ظهر الشيك ، و بالنسبة ل 9 عمليات السحب النقدي الذي اعتبر الخبير جمال أبو الفضل ابتدائيا أن العارض لم يتمكن من الادلاء بتوصيل السحب النقدي المتعلق بها بما مجموعه مبلغ 26.000 درهم التي قضى الحكم المستانف على العارض بادائها ، فان العارض يدل بنسخة من توصيل السحب النقدي لبعض من تلك العمليات بما مجموعه 9.300 درهم و بالنسبة للاوامر بالتحويل ، فان العارض يدل بنسخة لامرين بالتحويل تم التمكن من العثور عليهما في ارشيف البنك مؤخرا قيمتهما 46.000 درهم الأول الأمر بتحويل مبلغ 3.000 درهم بتاريخ 22/5/2017 لفائدة حساب العملة للسيدة لمياء (ع) و

تم تنفيذ هذا التحويل بتاريخ قيمة 19/5/2017 و كذا امر بتحويل لفائدة السيدة وفاء (د.) مبلغ 43.000 درهم بتاريخ 23/4/2019

4. حول عدم امكانية الحصول على تعويضين لجبر نفس الضرر

أن الحكم المستأنف قضى لفائدة المستأنف عليها بتعويض عن ضرر غير مبرر ، فإن ذات الحكم تضمن شمول التعويض المحكوم به بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب علما أن النزاع لا يتعلق بالمطالبة بأداء مبلغ معين ناشئ عن التزام تعاقدي تحكمه قواعد الالتزامات المتقابلة، بل أن موضوع الدعوى يندرج ضمن قواعد المسؤولية المدنية الذي يعد الحصول فيها على التعويض مسالة محتملة وليست حتمية، و أن تمكين المستأنف عليها من تعويض مصحوب بالفوائد القانونية هو بمثابة تعويض عن نفس الضرر، وهو ما يشكل مخالفة لقاعدة أن الضرر لا يجبر مرتين، ملتصا التصريح بقبول الاستئناف وفي الموضوع والحكم بإبطال وإلغاء الحكم القطعي المستأنف صراحة وهو الحكم رقم 2554 الصادر بتاريخ 11/3/2021 قيما قضى به وهي تبت من جديد الحكم برفضه وترك الصائر على عاتق زوجته

وبناء على المدكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 07/06/2021 جاء فيها انه وخلافا لمزاعم البنك المستأنف فإنه لا يمكن التمسك بالحجية القائمة لكشوفات الحساب البنكي طالما أن المحكمة التجارية ابتدئيا قررت اللجوء إلى إجراءات التحقيق من خلال الحكم تمهيديا بإجراء خبرة قضائية خلص فيها الخبير جمال أبو الفضل إلى مجموعة من الإخلالات في العمليات المسجلة في الحسابين البنكيين الممسوكين من طرف البنك المستأنف باسم العارضة، و فعلا فإن قضاء البداية أصدر ابتدئيا بتاريخ 2020/10/22 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية على الحسابين المفتوحين باسم العارضة لدى بنك (م. ت. ص.) للوقوف على الإخلالات المرتكبة من طرف البنك المذكور في العمليات المنجزة على هذين الحسابين عهدت بمهمة الخبرة فيها للخبير جمال أبو الفضل ، وانه و بالرغم من أن تقرير الخبرة غير مرفق بالأوامر بالتحويل للعمليات 27 المذكورة في تقريره بمبلغ 780.002,55 درهم، فإن الخبير جمال أبو الفضل اقتصر في خلاصة تقريره فقط على 18 عملية بمبلغ 701.409,88 درهم التي لم يتم تبريرها، و إن الخبير تناقض في موقفه عند إبعاده المبلغ الذي يمثل أوامر بالتحويل غير موقعة، وهي العمليات الأربعة التي أدلت فيها البنك بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة أصلا في مبلغ 50.016,50 درهم وهو ما يجعلها أيضا غير سليمة ومخالفة للقانون ويتعين إرجاعها، وانه بالرجوع الى تقرير الخبرة والوقائع المثارة أعلاه يتبين ان البنك المستأنف تصرف في الحسابات البنكية للعارضة بتحويل مبالغ مالية من الحساب دون التوفر على الأمر الكتابي المنصوص عليه قانونا ، و إن خير دليل على ذلك فإن البنك المستأنف لم يناقش الأداءات وعمليات السحب التي تمت من الحساب البنكي للعارضة كما أكدها تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير جمال أبو الفضل بالصفحة 10 و أن العمليات البنكية المنجزة على الحساب البنكي الجاري للعارضة رقم [رقم الحساب] والمتعلقة بالأداءات عن طريق الشيكات أو السحوب النقدية المباشرة عن الفترة الممتدة 16/3/2012 إلى 31/08/2019 بلغ مجموعها 182 عملية بمبلغ 2.620.321,19 درهم، و يتبين حسب تقرير الخبرة الذي لا ينازع فيه البنك المستأنف بأن البنك المذكور لم يدل بما يبرر 4 عمليات سحب بالشيكات بمبلغ 389.812,00 درهم و9 عمليات سحب نقدي بمبلغ 26.000.00 درهم، وهو ما يتعين معه إلزامه بإرجاع هذه المبالغ.

حول بيع وشراء :

ان البنك لم يتناول موضوع بيع وشراء القيم المنقولة دون التوفر على امر العارض بشكل دقيق بتماشي مع معطيات تقرير الخبرة سواء بالتأكيد او إعطاء الدليل المخالف لما توصل اليه الخبير ابتدئيا و بالتالي يكون البنك المستأنف قد خارق القانون بتعمده تحويل مبالغ مالية من حساب التدبير إلى الحساب الجاري دون موجب قانوني علما أن عملية التحويل تتطلب أمرا مكتوبا من طرف الزبون.

بخصوص الإستئناف الفرعي:

انه بالرجوع إلى تعليل الحكم الابتدائي يتبين أنه لم يحط بجميع المبالغ المالية التي يتعين أن تعود للعارضة من خلال الأخطاء البنكية التي أوردتها الخبير بتقريره ، و إن المبالغ المالية التي تمثل العمليات البنكية التي يتعين أن تكون موضوع الأداء مفصلة كما يلي مبلغ

50.016,50 درهم الذي يمثل قيمة أربع عمليات تحويل لأوامر بالتحويل غير موقعة ، و إن الخبير تناقض في موقفه عند إبعاده لمبلغ العمليات التي أكد نفسه أنها تمثل أوامر بالتحويل غير موقعة، وهي العمليات الأربعة التي أدلت فيها البنك بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة أصلا في مبلغ 50.016,50 درهم وهو ما يجعلها أيضا غير سليمة ومخالفة للقانون ويتعين إرجاعها، وانه كان على الخبير أن يدرج، إضافة إلى العمليات المحددة في ب18 عملية مبلغ 701.409,88 درهم، أيضا العمليات الأربع بمبلغ 50.016,50 درهم باعتبارها تتعلق بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة وهو ما يجعل هذه العمليات منجزة على الحساب البنكي بشكل غير قانوني ويتعين إرجاع المبالغ التي تم تحويلها مع الفوائد من تاريخ التحويل، أو على الأقل مطالبة البنك المستأنف بالإدلاء بما يفيد توصله بالأمر الصادر عن العارضة هاتفيا أو عبر البريد الإلكتروني و ان البنك ملزم بحفظ صيغة الأمر الذي توصل به من طرف العارضة في شكله الإلكتروني والإدلاء به عند الحاجة، ومبلغ 951.262,31 درهم الذي يمثل قيمة عمليات بيع وشراء الأسهم التي تمت دون التوفر على امر العارض، و إن الحكم الابتدائي لم يأخذ بعين الاعتبار هذه العمليات البنكية المنجزة بشكل مخالف للقواعد وضوابط العمل البنكي مما يتعين تأييد الحكم المستأنف مع تعديله باعتبار هذه العمليات أيضا ضمن المبالغ التي يتعين على البنك إرجاعها لفائدة العارضة، ملتزمة في الشكل الحكم بقبول الاستئناف الفرعي و في الموضوع الحكم بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به والمطلوب إرجاعه والحكم بها لفائدة العارضة محددة في مبلغ 2.118.500,69 درهم مفصلة كما يلي مبلغ 50.016,50 درهم الوارد بتقرير الخبرة الابتدائي الذي يمثل 4 عمليات تحول لفائدة الغير استنادا على أوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة و مبلغ 1.49,88 70 درهم الوارد بتقرير الخبرة الابتدائي الذي يمثل 18 عملية تحويل لفائدة الغير لم تدل البنك بما يقابلها من أمر بالتحويل و مبلغ 389.812,00 درهم الوارد بتقرير الخبرة الابتدائي الذي يمثل 4 عمليات سحب بال شيك غير مبررة و مبلغ 26.000,00 درهم الوارد بتقرير الخبرة الابتدائي الذي يمثل 9 عمليات سحب نقدي غير مبررة و مبلغ 13.270,74 درهم الوارد بتقرير الخبرة الابتدائي الذي يمثل 1 عملية شراء القيم المنقولة غير مبررة بأمر الشراء مبلغ 669.143,12 درهم الوارد بتقرير الخبرة الابتدائي الذي يمثل 11 عملية بيع القيم المنقولة غير مبررة بأمر البيع موقع من طرف العارضة و مبلغ 268.848,45 درهم الوارد بتقرير الخبرة الابتدائي الذي يمثل 11 عملية بيع القيم المنقولة غير مبررة بأمر بالبيع.

وبناء على المقال إصلاحي المدلى به من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبا بجلسة 28/6/2021 ملتزمة فيه الإشهاد للعارضة بإصلاح مقال استئنافها الفرعي وذلك بالإشارة الى الوقائع بايجاز وكذلك الى الحكم المطعون فيه فرعيا عدد 2554 وذلك بشكل جزئي في الشق الذي لم يستجب لجميع المبالغ موضوع العمليات البنكية التي أنجزت والحكم وفق مذكرتها بجلسة 07/06/2021 ومقال استئنافها الفرعي وتحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر

وبناء مذكرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 28/6/2021 جاء فيها ان انه و بغض النظر عن كون العارض اثبت في مقالة الاستئنافي بوجود امرين بالتحويل من مجموع 18 امر تحويل المحددة من طرف الخبير و هما التحويلين على التوالي بمبلغ 3.000 درهم المنجز بتاريخ 19/5/2017 لفائدة حساب العملة للمستأنف عليها و كذا تحويل مبلغ 43.000 درهم بتاريخ 23/4/2019 لفائدة حساب السيدة وفاء (د.) و ادلي بالامرين بالتحويل أعلاه رفقة مقالة الاستئنافي ، فان المستأنف عليها تغاضت مناقشة ذلك معتبرة أن الخبير المنتدب لم يدل رفقة تقريره بالأوامر بالتحويل المتعلقة ب 28 عملية الذي صرح انها كانت موضوع أوامر بالتحويل موقعة من طرفها مع العلم أن تلك الأوامر مدلى بها رفقة اصل تقرير الخبرة المودعة بالملف و غاضت عن مناقشة التحويلين اللاحقين التي تم الإدلاء نسخة من الأمرين، والأكثر من ذلك فان العارض يدل طيه بامر بالتحويل ثالث من مجموع 18 عملية التحويل الذي اعتبر الخبير المنتدب انه لم يتسلم نسخ من الأوامر بالتحويل المتعلقة بها و هو التحويل المؤرخ في 2/2/2017 مبلغ 40.000 درهم و الذي تم لفائدة حساب السيد محمد (ك.) و قيد بمدينة حساب المستأنف عليها بتاريخ قيمة 03/2/2017 ، وأن هذا يجعل 15 امر بتحويل فقط لم يتم تبريرها إلى حد الساعة قيمتها هي 615.409,88 درهم و ليس مبلغ 701.409,88 درهم الذي تم اعتباره في اطار الحكم المستأنف ، و يستفاد صراحة من الترخيص الصادر عن المستأنف عليها أن هذه الأخيرة اذنت صراحة للعارض بتنفيذ تعليماتها و اوامرها التي تتم عن طريق الفاكس او الهاتف او البريد الالكتروني دون حصولها على تأكيد كتابي صادر عنها مع اخلاء مسؤولية البنك عن أي خطأ في التنفيذ و اكد الخبير ان ثلاثة منها تمت عن طريق الايميل من اجل التحويل مبلغ 9.000 درهم و مبلغ 6.000 درهم لفائدة الحساب للعملة للمستأنف عليها و مبلغ 20.000 درهم لفائدة حساب السيدة كريمة (ب.) و تحويل رابع بمبلغ 15.000 درهم عن طريق الهاتف لفائدة

جمال (هـ) وفق ما أكده الخبير في الصفحات 6 و 7 و 8 من تقريره عن طريق ادلائه بالبريد الالكتروني المتعلق بالعمليات اعلاه الصادر عن المستانف عليها ، و ما دام أن عمليات التحويل الأربعة أعلاه تمت من طرف المستانف عليها بالايمل و الهاتف وفق الترخيص الصادر عنها بايجاز عمليات في هذا الاطار ، فان اعتبارها غير قانونية لكونها غير موقعة و ضرورة ارجاع لها قيمتها يبقي من قبيل الهزل لا غير و هذا ما عينه الحكم المتخذ مصادفا في ذلك الصواب، فان البنك العارض اثبت رفقة مقالها الاستثنائي صدور الشيكين الأول معتمد cheque de banque بمبلغ 1,50 347.50 درهم صادر بناء على طلب شيك معتمد موقع من طرف المستانف عليها أصليا و و كذا بنسخة من الشيك رقم 06624289 بمبلغ 2.000 درهم أي انه تم تبرير عمليتي سحب الشيك بما مجموعه مبلغ 349.501,50 درهم و لم يبقي غير مبرر الا عمليتين عن طريق الادلاء بنسخة الشيكين المستخلصين بمبلغ 40.310,50 درهم و هو ما لم تتمكن من الإجابة عنه لضعف موقفها و يبقي تمسكها بوجاهة الحكم المتخذ فيما قضى بارجاع لها مبلغ 389.812,00 درهم عديم الأساس و مردود عليها ، وبخصوص 9 عمليات السحب النقدي بما مجموعه مبلغ 26.000 درهم التي تتمسك المستانف عليها بوجاهة الحكم المستانف فيما اعتبر انه يتعين ارجاعها لها ، فان الخبير حددها كالتالي، فان البنك العارض اثبت رفقة مقالها الاستثنائي صدور 5 عمليات سحب صندوق من طرف المستانف عليها اصليا و ادلى بتوصيل السحب الموقعة من طرفها و يدل طيه بتوصيل سحب رقم 6 بمبلغ 700 درهم أي ما مجموعه مبلغ 10.000 درهم ولم يبقي غير مبرر الا 3 عمليات بمبلغ 16.000 درهم و هو ما لم تتمكن من الإجابة عنه لضعف موقفها و يبقي تمسكها بوجاهة الحكم المتخذ فيما قضى بارجاع لها مبلغ 26.000,00 درهم عديم الأساس و مردود عليها.

- و بخصوص عملية شراء القيم المنقولة

أن القيم موضوعها محتسبة ضمن محفظة أسهمها بإقرار الخبير المنتدب و استعملتها عن طريق البيع مع العلم أن هذا الشراء تم من طرفها بدليل ادلائها للخبير مراد نايت علي الذي استندت على تقريره لتقديم الدعوى الحالية بنسخة من الأوامر و الاشعارات المتعلقة بشراء قيم sicav التي تمتلكها و يكفي الاطلاع على الصفحة 4 منه للتأكد من ذلك، ومن جهة أخرى و حتى اذا اعتبر جدلا ان عملية الشراء التي تمت بخصوص 133 قيم ف س ب استيويليكاسيون تمت بدون امر بالشراء موقع من طرف المستانفة فرعيا و تمت بصفة غير قانونية ، فان الغاء هذه العملية يستوجب ارجاع قيمة الشراء مقابل ارجاع المستفيدة ل 133 قيم منقولة التي اشترت بمقتضاها و هو الأثر الطبيعي لالغاء العملية و لا يمكن المطالبة باسترجاع قيمة الشراء دون ارجاع القيم المنقولة المقتناة مما تبقي معه مطالبها بارجاع لها مبلغ 13.270,70 درهم المتعلقة بعملية شراء 133 قيمة منقولة لعدم ادلاء البنك بالامر بالشراء الموقع من طرفها للخبير عديم الأساس و مردود عليها، و ان المستانفة فرعيا تناست بكونها أبرمت بتاريخ 7/7/2017 مع البنك العارض من اجل تسيير محفظة استثماراتها في اطار البنك الخاص و هي الاتفاقية المدلى بنسخة منها ابتداءيا و انه بنفس التاريخ أبرمت وثيقة اخلاء مسؤولية البنك على أساس إمكانية قيامها باعطاء اوامرها ببيع و شراء محفظة الأسهم و الحصاص التي تملكها اما عن طريق الفاكس او الهاتف او عن طريق البريد الالكتروني مع اخلاء مسؤولية البنك عن كل المخاطر الناتجة عن تطبيق الأوامر الصادرة عنها و هي الوثيقة المنسوخة في الصفحة 16 من تقرير الخبير ابو الفضل جمال ، كما أنها وقعت ترخيص للبنك بتنفيذ جميع اوامرها التي تتم عبر البريد الالكتروني في حسابها البنكي العادي منذ 9/9/2014 بمقتضى الترخيص الذي سبق الادلاء به ابتداءيا و رفقة المقال الاستثنائي، وانه وتبعاً لذلك فان وجود أوامر بالبيع غير موقعة من طرف المستانفة فرعيا لا تبرر وجود أي اخلال من طرف العارض في مسك حسابها مادام ان تلك الأوامر تمت عبر الهاتف وهي الطريقة الذي اذنت صراحة المدعية بسلوكها طبقا لوثيقة اخلاء المسؤولية المدلى به أعلاه.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 19/7/2021 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد السلام هرموشي.

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير أعلاه

وبناء على مذكرة تعقيب على الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبا بجلسة 15/11/2021 جاء فيها أودع الخبير تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 18/10/2021 والذي يعتبر فقط تجميعا و إعادة لما أفادت به المؤسسة البنكية بتصريحاتها بالحرف الواحد دون أي تحليل موضوعي من جانب الخبير ودون تقديم أية أجوبة تقنية حول الأسئلة التي حددتها المحكمة بشكل دقيق بالمهمة، إن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير هرموشي عبد السلام لم ينطوي على أي مجهود من حيث البحث والتحري عن

العمليات المتعلقة بالتحويلات البنكية من الحساب من خلال كشوفات الحساب البنكية، واكتفي فقط بإعادة جرد العمليات التي أوردتها المؤسسة البنكية في تصريحها للخبير بالحرف، ولئن اكتفى الخبير هرموشي عبد السلام ب 49 عملية تحويل بنكي بمبلغ 1.531.428,93 درهم فهو بذلك اعتمد ما توصل إليه الخبير جمال أبو الفضل بتقريره المنجز أمام المحكمة التجارية بخصوص العمليات البنكية المنجزة على الحساب البنكي الجاري للعارضة رقم: [رقم الحساب] والمتعلقة بالتحويلات البنكية لفائدة الغير والبالغ عددها 18 عملية بمبلغ 701.409,88 درهم التي لم يتم تبرير ما يقابلها من طرف البنك المستأنف إضافة إلى مبلغ 50.016,50 درهم الذي يمثل مبلغ 4 عمليات أمر بالتحويل التي أدلت بها البنك غير موقعة من طرف العارضة، و كان على الخبير هرموشي أن يرجع إلى الكشوفات البنكية للحساب رقم: [رقم الحساب] و جرد العمليات المتعلقة بالتحويلات البنكية وتحديد التحويلات البنكية غير المؤسسة على أمر كتابي باعتبارها تتعلق بأوامر بالتحويل غير قانونية، وان جميع التحويلات البنكية غير مرفقة بالأمر بالتحويل في شكله القانوني وهو ما يجعل هذه العمليات منجزة على الحساب البنكي بشكل غير قانوني ويتعين إرجاع المبالغ التي تم تحويلها مع الفوائد من تاريخ التحويل، أو على الأقل مطالبة البنك المستأنف بالإدلاء بما يفيد توصله بالأمر الصادر عن العارضة هاتفيا أو عبر البريد الإلكتروني لكون البنك ملزم بحفظ صيغة الأمر الذي توصل به من طرف العارضة في شكله الإلكتروني والإدلاء به عند الحاجة، و خلافا لتقرير الخبرة فإنه لا وجود لأي ترخيص مسبق من طرف العارضة بخصوص العمليات التي جردها الخبير والتي بلغ مجموعها 22 عملية تمثل 18 عملية بمبلغ 701.409,88 درهم لا يوجد الأمر بالتحويل الخاص بها، وأيضا العمليات الأربع بمبلغ 50.016,50 درهم باعتبارها تتعلق بأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف العارضة، و اعتمد الخبير بتقريره بأن العمليات البنكية المتعلقة بالتحويلات البنكية مبررة استنادا على تواجد اتفاقية بين البنك والعارضة تنص على أن العارضة إلترمت بإعطاء البنك ترخيصا مسبقا بإنجاز أية عملية على الحساب البنكي دون أن يتحمل البنك أية مسؤولية في ذلك بتاريخ 2014/09/09، و إن هذه الوثيقة لم تسلم للعارضة حتى تتم مناقشتها بشكل توافه وحضوري أمام المحكمة لكونها نقطة قانون تخرج عن اختصاص الخبير، كما أن مفاد هذه الوثيقة لا تعتبر ترخيصا للبنك بالقيام بعمليات بنكية في الحساب دون الرجوع إلى العارضة كزبونة ومالكة الحساب وإنما حددت فقط الطريقة والشكل الذي بواسطته يتلقى البنك موافقة العارضة بإنجاز العملية بواسطة وسائل إلكترونية أو هاتفية، وبالتالي وخلافا لما اعتمده الخبير فإنه يتبين الخطأ البنكي للمستأنف وقيام مسؤوليته في التصرف في أموال العارضة لديه دون التوفر على أمر بالتحويل في الشكل والمضمون الذي يستوجب القانون علما أن البنك كمودع لديه ووكيل بأجر وكمؤسسة ملزمة باحترام نصوص قانونية صريحة بمدونة التجارة وبالقانون البنكي جعله المشرع محترفا عارفا بضوابط عمله البنكي وكان المشرع حريصا وشديدا وأكثر صرامة معه في تحميله كامل المسؤولية في نطاق إخلاله بضوابط عمله كحرفي يفترض فيه الحنكة والدقة في عمله، مما يجعل تقريره يفتقد للمصادقية والموضوعية ويتعين استبعاده من النازلة والحكم بخبرة مضادة، وإن الخبير يتناقض في تقريره، إذ يشير فقط إلى تواجد 16 شيكا بالصفحة 8 بمبلغ 1.155.771,86 درهم في حين أن الشيكات المجردة بالصفحة 9 لا تمثل هذا المبلغ، ثم يأتي بالصفحات 10 و 11 و 12 بجرد لمجموعة من الشيكات كما أمده بها البنك بمبلغ 2.317.490,51 درهم بشكل مختلف ومتناقض، و بالتالي يتبين أن الخبير عبد السلام هرموشي قام فقط بإعادة إنتاج المعطيات التي قدمها له البنك بتقريره دون أن يكلف نفسه عناء مراقبة الحسابات البنكية كما تلزمه بذلك المهمة المسندة إليه مكتفيا بالعمليات التي قدمها البنك والتي قدم معها ما يفيدها بطبيعة الحال، مما يجعل تقريره يفتقد للمصادقية والموضوعية ويتعين استبعاده من النازلة والحكم بخبرة مضادة، و إن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير هرموشي عبد السلام لم ينطوي على أي مجهود من حيث البحث والتحري عن العمليات المتعلقة بالتحويلات البنكية من الحساب من خلال كشوفات الحساب البنكية، واكتفي فقط بإعادة جرد العمليات التي أوردتها المؤسسة البنكية في تصريحها للخبير بالحرف، و يتبين بالتالي أن الخبير قد وقف على المعطيات التي أمده بها البنك في حين أن البنك لا يتوفر على أمر بشراء 133 سهم بمبلغ 13.270,74 درهم وكذلك ما يفيد الأمر ببيع 11 عملية بيع بمبلغ 669.143,12 درهم و بما يفيد 6 عمليات بيع الأسهم بمبلغ 268.848,45 درهم، مما يتعين معه الحكم عليه بإرجاع هذه المبالغ مع الفوائد من تاريخ سحبها من حساب العارضة البنكي، ملتزمة رد جميع دفعات البنك المستأنف أصليا و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي و تحميل البنك المستأنف الصائر و حول مقال الإستئناف الفرعي في الشكل الحكم بقبول الإستئناف الفرعي لتوفره على جميع الشروط الشكلية اللازمة قانونا و في الموضوع الحكم بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به والمطلوب إرجاعه والحكم بها لفائدة العارضة في المبلغ المحدد في المقال الإفتتاحي و تحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر والحكم باستبعاد تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير هرموشي عبد السلام، والحكم من جديد بخبرة مضادة ثانية للوقوف على حقيقة العمليات المسجلة في الحسابات البنكية للعارضة

لدى البنك المستأنف وفقا لنفس المهمة المحددة بالقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 19/7/2021 و حفظ حق العارضة في التعقيب على الخبرة المنتظرة و تحميل البنك المستأنف الصائر.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبته بجلسة 06/12/2021 جاء فيها أنه يتعين المصادقة على تقرير الخبير الذي اطلع على السندات المحاسبية المتعلقة بالعمليات المقيدة بالحساب موضوع المنازعة من طرف المستأنف عليها المدعية ابتدائيا وفق ما ورد في مقالها الافتتاحي المؤسس على تقرير الخبير نايت علي الذي كان قد صرح أن جزء من العمليات المقيدة لم يتم مده بالوثائق المحاسبية التي تبررها و هو ما قام به العارض، و خلافا لما اعتبرته المستأنف عليها ، فان الخبير المنتدب لم يخض في أي نقطة قانونية و انما أجاب عن المهمة المسندة اليه وفق القانون و الأعراف البنكية بعد اطلاعه على جميع التقييدات موضوع المنازعة في المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المستأنف عليها على ضوء مستنتجات الخبير مراد نايت علي الذي اعتبر وجود عمليات مقيدة في مدينة حساب المستأنف عليها لم يتم تقديم مستندها المحاسبي و اطلاعه على المستندات المحاسبية لتلك العمليات التي تم الإدلاء بها له من طرف البنك العارض ، و خلافا لما اعتبرته المستأنف عليه فان الخبير وفق ما هو ثابت من تقريره اكد بكون الترخيض المؤرخ في 2014/9/9 الصادر عن المستأنف عليها يمنح للبنك الأذن بتنفيذ تعليمات الزبونة المتوصل بها عن طريق الفاكس او عن طريق البريد الالكتروني بدون تأخير و دون انتظار تاكيدها الكتابي و اكد الخبير على أن مجموعة من التحويلات المنجزة في الحساب تمت بمقتضى رسائل الكترونية صادرة عن المستأنف عليها و ادلي بها رفقة تقريره ، و كذلك الشأن بالنسبة لتدبير محفظة الأسهم المملوكة للمستأنف عليها ، فان هذه الأخيرة بمقتضى الترخيض الصادر عن المستأنف عليها المؤرخ في 7/7/2017 يفيد صراحة أن الزبون ( أي المستأنف عليها ) يطلب بدون شروط من البنك تنفيذ تعليماتها الموجهة للبنك عن طريق الفاكس رقم [رقم الهاتف] او عن طريق الهاتف من الأرقام التالية [رقم الهاتف]/ [رقم الهاتف]/ [رقم الهاتف] او عن طريق البريد الالكتروني و هو الترخيض الذي تم بمقتضاه تنفيذ 10 أوامر للمستأنف عليها لبيع أسهمها التي تمت بناء على مكالمات هاتفية لها مسجلة و ادلي بقرص تسجيل هذه المكالمات الهاتفية و اعتبرتها حاليا انها تمت بدون امر عنها ، و ان منازعة المستأنف عليها فيما عاينه الخبير المنتدب من صحة التحويلات البنكية عديم الأساس لاسيما أن مجموعة منها كانت بأمر كتابي و أخرى تمت بمقتضى تعليمات عن طريق البريد الالكتروني التي رخصت البنك بتنفيذ العمليات المعطاة بمقتضى هذه الوسيلة بمقتضى الترخيض المؤرخ في 9/9/2014 ادلي بها للخبير و ارفقها بتقريره و اعتبرت المستأنف عليها أن الأوامر الممنوحة للبنك بمقتضى البريد الالكتروني غير حاملة لتوقيعها و هو امر طبيعي مادام انها وجهت بمقتضى بريد الكتروني و مجموعة أخرى تمت لفائدة المستأنف عليها نفسها لشراء العملة و أخرى تمت عبر شبكة الانترنت التابعة للبنك المنخرطة فيها المدعى عليها ، و كذلك الشأن بالنسبة للشيكات ، فانه خلافا لما اعتبرت المستأنف عليه ، فان الخبير تاكد من كون لائحة استخلاص الشيكات 70 المتمسك في تقرير الخبير مراد نايت علي أنه لم يتوصل بسندها التي كانت موضوع المطالبة القضائية من طرف المستأنف عليه ، فانه افاد في تقريره بكونه تسلم نسخ 68 شيك من مجموع الشيكات موضوعها و ادلي باللائحة التي تفيد عدم توصله بنسخة الشيك بمبلغ 38.610,50 درهم المستخلص بتاريخ 17/05/2012 و نسخة من شيك بمبلغ 1.700 درهم المستخلص بتاريخ 05/03/2013 فقط أي ما مجموعه مبلغ 40.310,50 درهم و ليس مبلغ 389.812,00 درهم المتمسك به من طرف المستأنف عليها و اكد الخبير ان الشيكات موضوع المنازعة هي كلها تقريبا مأخوذة من نفس دفتر الشيكات ادلي له بنسخ 68 شيك من مجموع 70 شيك، و مادام ان المستأنف عليها اصليا عجزت عن اثبات عناصر قيام المسؤولية المزعومة في حق البنك العارض او وكالته من خطأ و ضرر وعلاقة سببية بينهما ، فانها لا تستحق ادني تعويض عن ذلك فضلا عن كون جميع العمليات المدنية المدعى على انها تمت بدون سند محاسبي تم الإدلاء بما يفيد عكس ادعاءات المستأنف عليها و الادلاء بسنداتها المحاسبية او بيان وجهتها و اثبات تعلقها بها تعذر على العارض الادلاء ببعض السندات المحاسبية لتعذر الحصول عليها من أرشيف البنك و التي هي لازالت في طور البحث ، و أن العارض ادلي بمجموعة من الوثائق المحاسبية لبعض العمليات التي تم اعتبارها غير مبررة في تقرير الخبرة القضائية المنجزة من طرف الخبير جمال أبو الفضل لتعذر الادلاء له آنذاك بالسند المحاسبي لتلك ، و أن مزاعم المستأنف عليها اصليا و المستأنفة فرعيًا مجرد ادعاءات سلبية غير معززة بأية وثيقة اثباتية ، و أن المستأنف عليها اصليا لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر ولا العلاقة السببية المزعومة بينهما و اكتفت بالإدلاء بتقرير الخبير المنتدب للاطلاع على حسابها البنكي لتحديد حركيته الدائنة و المدينة و الذي لم يفد وجود أي اخلالات بل اكد فقط بكونه لم يتوصل بالسندات المحاسبية لبعض العمليات المدنية مع العلم أن مجموع العمليات

المدينة المسجلة بالحساب البنكي للمدعية فاقت 4700 عملية بالاضافة إلى تدبير حساب القيم الذي عرف مجموع من الأوامر بالبيع لتمكينها من السيولة في حسابها الجاري، ملتصا بالحكم بالمصادقة على تقرير الخبير عبد السلام هرموشي و الحكم وفق ما ورد في المحررات السابقة للعارض و مقاله الاستئنائي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 27/12/2021 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد الكريم أسوار.

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير المذكور.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 18/7/2022 القاضي بارجاع المهمة الى الخبير عبد الكريم اسوار .

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير اعلاه.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 12/12/2022 أُلقي بالملف رسالة بعد الخبرة التكميلية مع اسناد النظر للأستاذة بسمات التي حضر عنها الأستاذ (سا.) وحضر النقيب الأستاذ (بي.) وأدلى بمذكرة وتسلم نسخة من المذكرة الأستاذ (سا.) والتمس اجلا فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 26/12/2022.

## التعليل

حيث امرت المحكمة وفي اطار إجراءات التحقيق في الدعوى باجراء خبرة حسابية انيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد عبد السلام الهرموشي الذي أعد تقريرا في الموضوع، نازعت فيه السيدة لمياء (ع.) بدعوى انه اكتفى بإعادة صياغة المعطيات المقدمة له من طرف المؤسسة البنكية دون القيام بمراقبة الحسابات البنكية وتحليل العمليات المنازع فيها، ولم يقدم أجوبة فنية على الأسئلة المحددة له من طرف المحكمة ، وخاض في مسائل قانونية تخرج عن نطاق اختصاصه، فأمرت المحكمة باجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير عبد الكريم اسوار الذي انجز تقريرا في الموضوع، وقررت المحكمة ارجاع المهمة اليه لإعادة إنجازها بعد الإطلاع على الوثائق المدلى بها من طرف البنك رفقة مذكرته التعقيبية بعد الخبرة، فانجز تقريرا تكميلا، والتمس البنك الطاعن المصادقة عليه، فيما نازعت فيه السيدة لمياء (ع.)

وحيث بخصوص ما تمسكت به السيدة لمياء (ع.) بأن التحويلات البنكية يبلغ مجموعها 49 عملية حسب تقرير الخبرة المأمور بها ابتداءً، فان الخبير عبد الكبير اسوار حدد العمليات موضوع النزاع في 35 عملية وهو ما يتطابق مع تقرير الخبير موراد نايت علي، وأن البنك الطاعن قد ادلى خلال هذه المرحلة بوثائق لم يقدمها للخبير المعين في المرحلة الابتدائية ، وأن الخبير عبد الكريم اسوار وبعد اطلاعه على تلك الوثائق ومقارنتها مع المعطيات المفصلة للقوائم المحصور فيها المعتمدة من طرف السيدة لمياء (ع.) ، قد حدد العمليات الغير مبررة ، والبالغة 544412,43 درهم، وان التحويلات البالغ عددها 20 والمحددة في 466016,50 درهم تبقى مبررة استنادا الى أوامر موقعة من طرف السيدة لمياء (ع.) أو صادرة عن موقعها الإلكتروني طبقا لإتفاقية تسيير استثماراتها المؤرخة في 7/7/2017، وان دفع السيدة لمياء (ع.) بمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة بدعوى أن التحويل يستلزم وجود أمر كتابي موقع من طرف الزبون يبقى مردودا لأنها اذنت للبنك بمقتضى الإتفاقية أعلاه بتنفيذ تعليماتها واوامرها التي تتم عن طريق الفاكس او الهاتف او البريد الإلكتروني ودون الحصول على تأكيد كتابي، صادر عنها مع اخلاء مسؤولية البنك فيما يتعلق بتنفيذ تلك الأوامر ، وان تمسكها بمقتضيات الفصل 232 من ق ل ع الناصه على انه لا يجوز ان يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطأه الجسيم وتدليسه في غير محله لأنه لم يتبث ارتكاب البنك الطاعن لخطأ جسيم او تدليس.

وحيث فيما يخص منازعة السيدة لمياء (ع.) في الشيكات المسجلة بمدينة الحساب ، فان الخبير عبد الكبير اسوار حدد عدد الشيكات موضوع النزاع في 90 شيكا بمبلغ 2317490,51 درهم ، ومن خلال اطلاعه على نسخ الشيكات والطلبات المتعلقة بها والموقعة من طرف السيدة لمياء (ع.) وقف على نظامية 67 شيك بمجموع 2277180,01 درهم وتحفظ بخصوص شيكين بمبلغ 350412,00 درهم

لأن البنك لم يدل بنسخ من طلبهما، كما أشار الخبير الى ان هذا الأخير لم يدل بأية حجة بخصوص اصدار شيك بمبلغ 1700,00 درهم ،  
وانه بعد ارجاع المهمة اليه ادلى له البنك بنسخة من الشيك بمبلغ 311774,00 درهم مع امر طلبه صادر عن السيدة لمياء (ع.) مما  
يجعل اقتطاع مبلغ الشيك مبررا، وعلى ضوء ذلك بقي اقتطاع شيك بمبلغ 38610,50 درهم غير مبرر.

وحيث بخصوص دفع السيدة لمياء (ع.) بان الخبير عبد الكريم اسوار حدد عمليات السحب الغير المبررة في مبلغ 25000,00 درهم  
خلاف للخبير موراد نايت علي التي حددها في مبلغ 1089831,59 درهم ، فان الفرق بين الخبرتين راجع الى ادلاء البنك الطاعن بالوثائق  
المبررة لعمليات السحب المنازع فيها والتي لم يسبق الإستدلال بها امام الخبير موراد نايت علي.

وحيث بخصوص ما أثارته السيدة لمياء (ع.) بشأن القيم المنقولة، فان المحكمة حددت مهمة الخبير عبد الكريم أسوار في حصر  
عمليات بيع القيم المنقولة التي تمت في حساب السيدة لمياء (ع.) دون عمليات الشراء، وان الخبير وبعد اطلاعه على الأوامر بالبيع  
الموقعة من طرفها ، والأوامر عبر الهاتف اتي تمت طبقا لإلتزاماتها المؤرخ في 07/07/2017 والذي في اطاره تطلب من البنك دون شرط  
، ان ينفذ متى كان ممكنا بعد التوصل، ودون انتظار تأكيد كتابي، كل التعليمات عن طريق الهاتف أو رسالة الكترونية او الفاكس ،  
ومؤداه ان الأمر بالتحويل لا يحتاج الى موافقة كتابية للسيدة لمياء (ع.)، إذ أن الأمر الذي يتم عبر الهاتف يبقى صحيحا ومنتجا لكافة  
أثاره القانونية، وان الأوامر بالبيع بلغ عددها 23 امر ، والخبير قد ادلى بتوضيحات تقنية بخصوص امرين مضمنين بخط يد صاحبة  
الحساب لشراء FCP666 أنجزا كبيع بقيمة 69560,28 درهم.

وحيث ان تقرير الخبير التكميلي خلص ان العمليات الغير مبررة تبلغ 556.112,43 درهم، وان اقتطاع شيك بمبلغ 38610,50 درهم  
غير مبرر ، مما يبقى معه البنك الطاعن مدين للسيدة لمياء (ع.) بمبلغ 594722,93 درهم.

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يتعين اعتبار الإستئناف الأصلي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى  
594722,93 درهم وجعل الصائر بالنسبة ، وبرد الإستئناف الفرعي وابقاء الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبنت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع: باعتبار الإستئناف الاصيلي جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 594722,93 درهم و  
جعل الصائر بالنسبة و برد الإستئناف الفرعي و ابقاء الصائر على رافعته .