المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3433
بتاريخ: 2022/07/18
ملف رقم: 2022/8220/784

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ **2022/07/18**

وهي مؤلفة من السادة:

علي عباد رئيسا ومقررا

خديجة العزوزي الادريسي مستشارة

عبد الكبير بن سامي مستشارا

بمساعدة السيدة فاطمة بلخليع كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: البنك الشعبي المركزي، ش.م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره الاجتماعي ب 101، شارع محمد الزرقطوني الدار البيضاء.

ينوب عنه الاستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين: السيد جان كلود هنري بلوزنس

الساكن بالرقم 1 زنقة اسامة بن يزيد الطابق 1 الشقة 1 الدار البيضاء.

ينوب عنه الاستاذ عيسى مكاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا عليه اصليا ومستأنفا فرعيا من جهة اخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/13

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك الشعبي المركزي بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/02/07 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12451 الصادر بتاريخ 2021/12/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/8220/5211 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 202.099,00 درهم وبتعويض عن الضرر قدره 25.000,00 درهم وبتحميله الصائر وبرفض الباقي.

وتقدم السيد جان كلود هانزي بلوزنس بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/03/28 يستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور اعلاه.

<u>في الشكل:</u>

حيث ان الحكم المطعون فيه بلغ للطاعنة اصليا بتاريخ 2022/01/25 وتقدمت بالاستئناف بتاريخ 2022/02/07، اي داخل الاجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية، كما ان الاستئناف قدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا ، الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وحيث ان الاستئناف الفرعي قدم مستوفيا للشروط المنصوص عليها في الفصل 135 من ق م م ، الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليه تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/17 والمؤدى عنه الرسم القضائي والذي يعرض فيه أنه يتوفر على حساب مفتوح لدى البنك الشعبي وكالة يعقوب المنصور تحت عدد 190780211118944302000657 وانه فوجئ

بعمليات سحب مبالغ مالية مهمة من حسابه المذكور من طرف الغير عن طريق خدمة " الشعبي نت "و ان هذه العمليات التي مست حسابه عن طريق تعبئات هاتفية لشركة إنوي و كذا تحويلات بنكية عن طريق الوضع تحت الطلب لفائدة اشخاص مجهولين و ذلك عن طريق الخدمة المذكورة وان العمليات التي مست حسابه بلغت في مجملها 356 عمليات بعث تعبئات الهاتف المحمول وصلت في مجموعها ما قيمته 178.000,00 درهم و ست عمليات وضع تحت التصرف بمبلغ قدره 40.000,00 درهم و ثلاث عمليات وضع تحت التصرف الأولى بمبلغ 5000 درهم و الثانية بمبلغ 10.000,00 درهم و الثالثة بمبلغ 5000,00 درهم و ثلاث عمليات وضع تحت التصرف بمبلغ 6000,00 درهم ليكون مجموع المبالغ التي تم سحبها من حسابه هي 289.000,00 درهم بالإضافة الى تكاليف كل عملية بنكية و التي وصلت ما يزيد عن 30.000,00 درهم مع الفوائد البنكية، و انه رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معه قصد حثها على ارجاع المبالغ التي تم سحبها من حسابه الخاص باءت بالفشل، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بارجاعه للمدعي مبلغ 289.000,00 درهم الذي تم سحبه من حسابه دون علمه و مبلغ 30.000 درهم من قبل مصاريف عمليات السحب مع الفوائد القانونية و كذا مبلغ 150.000 درهم كتعويض عن الضرر و التماطل مع الفوائد القانونية و النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر، و عزز المقال بشهادة بنكية، كشوفات حسابية، شكاية و انذار مع محضر تبليغ.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب بجلسة 2021/06/24 جاء فيها ان المدعي يقر بكون عمليات السحب لم تتم من أي وكالة من وكالات و لا من أي مستخدم من مستخدميه و هو ما يبعد أي مسؤولية عنه و ان خدمة الشعبي نت هي خدمة غير مفتوحة لاي كان ما عدا لصاحب الحساب و ان تلك الخدمة لا يقدمها لكل من يفتح حسابه لديه تلقائيا بل لابد للزبون ان يطلب الاستفادة من تلك الخدمة لانها تسهل له الاتصال بحسابه بدون حاجة الى التنقل الى الوكالة و ان الرقم التعريفي identifiant لا يسمح للزبون بالدخول الى حسابه و انما لا بد له بالإضافة الى رقم التعريفي لا بد له من قن سري لا يعلم به و لا يطلع عليه لا هو و لا أي وكالة و انما يخرج عن النظام المعلوماتي التي تتحكم في خدمة " الشعبي نت " و تبعت به في طي مغلق الى الزبون و الذي عندما يصله هذا القن السري الأول و يدخل به لأول مرة الى حسابه عن بعد فان الزبون يقوم بتغيير ذلك القن السري الأول و يختار قنا سريا خاصا به لا يعلم به الا هو و بذلك فان المدعي هو من يتوفر على القن السري الخاص به و هو من يدخل الى حسابه عن بعد و هو من يتصرف في حسابه و ان الشكاية التي قام بها هذا الأخير لازالت في طور البحث و انه أحال على السيد وكيل الملك كل الشكايات التي توصل بها قصد اجراء البحث و التحقق حول حقيقة ما ورد في تلك الشكايات و من هو المتسبب فيها و لا يوجد بالمقال أي وثيقة تبين ان عمليات السحب تمت بخطئه حتى يمكن رفع دعوى عليه، ملتمسا الحكم برفض جميع طلبات المدعي.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/07/08 جاء فيها ان المدعى عليه كمؤسسة ائتمان تودع لديه أموال الزبناء ملزم بتحصين نظامه المعلوماتي و ان أي اختراق للنظام المعلوماتي للمدعى عليها من طرف شبكة

إجرامية و إقرار هذه الأخيرة بواقعة اختراقها لنظام المعالجة الالية للمعطيات الخاصة بالمدعى عليه يشكل تقصيرا من طرف مؤسسة البنك الشعبي الذي يتلقى عمولة عن تلقيه لودائع الزبناء في مقابل الاحتفاظ بها مما يشكل اخلال بعقد الوديعة الذي يربطه معه وان الثابت من محضر الضابطة القضائية و كذا الاحكام تثبت مسؤولية المدعى عليه عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تحصين نظامه المعلوماتي الشيء الذي سهل على الغير قرصنته و اختراقه و بالتالي الولوج الى حسابه المفتوح لدى المدعى عليه و سحب منه المبلغ المطلوب استرجاعه، لذلك يلتمس الحكم برد مزاعم المدعى عليه و الحكم وفق ما جاء في مقاله الافتتاحي، و ارفق المذكرة بحكم ابتدائي، مستخرج منطوق قرار استئنافي من موقع محاكم و محضر الضابطة القضائية.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة رد على تعقيب بجلسة 2021/09/09 جاء فيها ان البحث الذي أجرته الشرطة القضائية لم ينتج عنه ان النظام المعلوماتي له CHAABI NETيوجد به أي خلل و بالتالي فان سحب المبالغ من حساب المدعي لا يتحقق الا في حالة من الحاليتين او فيهما معا هو ان المدعي هو من قام بعمليات السحب التي تستلزم استعمال رقم هاتفه الخاص، ادخال رقم تعريفه البنكي و ادخال قنه السري الذي يعرفه لوحده و الحالة الأخرى هي التي وقف عليها بحث الشرطة و الحكم الجنحي المدلى به هو استعمال رقم هاتف المدعي ورقم تعريفه ورقم قنه السري و ذلك خارج عن إدارة البنك و ان مسؤولية البنك لا تتحقق الا اذا ثبت انه ارتكب خطا وذلك وفقا لأحكام الفصل 87 من ظ ل ع فضلا ان المدعي لم يثبت أي خطا صادر عنه و ان وصول رقم هاتف المدعي للمدانين يتحمل هذا الأخير مسؤولية ذلك و ليس هو، ملتمسا الحكم وفق محرراته.

وبناء على إدراج الملف بأخر جلسة مؤرخة في 2021/09/09 حضرها نائبا الطرفين و ادلى ذ/ طبيح بمذكرة تسلم ذ/ مكاوي نسخة منها، فتقرر حجزه للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 2021/09/23 .

وبناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة خلال المداولة جاء فيها انه يعمل على استخراج المبالغ منه عن طريق البطاقة البنكية فقط و انه لا يتوفر على خدمة الشعبي نت التي تتيح له اخراج و تحويل النقود و مراقبة حسابه و العمليات التي تتم به و ما سبق له ان طلب الاستفادة منها، ملتمسا الحكم برد مزاعم المدعى عليه و الحكم وفق مقاله الافتتاحي.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/09/23 تحت عدد 1700 القاضي باجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها للخبير عبد الكريم أسوار.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى تحديد المبالغ المسحوبة من حساب المدعي في مبلغ 202.099,00 درهم.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة بجلسة 2021/12/09 جاء فيها ان السيد الخبير إبتعد في تقريره عن الموضوعية و التجرد قبل الوصول إلى تحديد المبالغ المسحوبة من حسابه عن طريق خدمة الشعبي نت و ذلك

عن طريق محاولة إبعاد المسؤولية عن المدعى عليها من خلال إعطاء تفسير لعملية القرصنة الي إسفن حساب الأرض عن طريق النقل الحرفي لتصريحات الممثل

القانوني للمدعى عليها الذي يبقى بعيد عن الحقيقة الواقعية وبتنافس ما جاء في تقريره تحت عنوان توضيح والذي حدد فيه كأول طريقة لحماية السنة في الحصول على معلومات الزبون و بالتالي فإن السيد الخبير في توضيحه أحسن له من حيث أراد الإساءة إليه من خلال الفقرة المذكورة من توضيح " وهي الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بهوية الضحية، و ان هذه الفقرة تتناسب مع تصريح المتهم الرئيسي في القضية السيد عصام امعرير أمام الضابطة القضائية والذي أعطى تفسير دقيقا لكيفية إستهداف حسابات الضحايا و التي حددها بداية في الحصول على المعلومات الخاصة بزبناك الأبناك عن طريق المسمى عثمان السباعي الذي يمتلك وكالة تسهيلات كائنة بتمارة قبل الإنتقال إلى العمليات الموالية و ذلك حسب التفصيل التالي : " أثناء تواجدنا بمدينة الدار البيضاء إقترح علينا المسمى عثمان السباعي بأن تكون تنظيما إجراميا متخصصا في الجرائم المرتبطة بالتكنولوجيا الحديثة و بالفعل بدأنا العمل منذ أواسط سنة 2018، اذ كنت و المسميين أيوب العوماري وعثمان السباعي نتحصل على المعلومات الخاصة بزبناء الأبناك عن طريق المسمى عثمان السباعي الذي يمتلك وكالة خاصة تسهيلات كائنة بمدينة تمارة و من ثم المسمى هشام الوراق بالإنتقال إلى الوكالات، مما يتبين منه أن النظام المعلوماتي للمدعى عليه لم

يكن محصن بالكفاية اللازمة وتم إختراقه من طرف الغير عن طريق الحصول على المعلومات البنكية للزبون والإنتقال بعد ذلك إلى قرصنة حسابه و ان المدعى عليه و بعدم تحصين نظام المعلوماتي و جعل المعلومات البنكية للزبون متاحة أمام الغير يجعل مسؤوليته ثابتة و بذلك تبقى محاولة حصر المسؤولية في خدمة " الشعبي نت " و بإعتبار أن الزبون و حسب عقد الإنخراط هو المسؤول عنه يبقى كلام غير ذي أساس أمام تصريحات المتهم الرئيسي في القضية، كما ان الخبير أغفل تحديد مبالغ أخرى تم سحبها من حسابه عن طريق قرصنة و التي وصلت في مجموعها إلى 289,000,00 درهما كما جاء في شكاية المدعى عليها المدلى بها، لذلك يلتمس الحكم بإستبعاد خبرة الخبير السيد أسوار عبد الكريم لعدم تحديده بكل دقة المبالغ المسحوبة من حسابه و الحكم وفق ما جاء في المقال الإفتتاحي، و إحتياطيا : الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص يحدد بكل موضوعية وتجرد المبالغ المسحوبة من حسابه العارض بكل دقة مع حفظ حقه في التعقيب على ضوء الخبرة، و ارفق المذكرة بتصريح المتهم المسمى عصام أمرير في ثلاث صفحات.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2021/12/09 جاء فيها أن الخبير ضمن في تقريره معطيات تؤكد ما سبق له أن تمسك من كون سحب الأموال من حساب المدعي تم بواسطة المعلومات المضمنة في هاتفه، وليس بسبب خلل في النظام المعلوماتي له كما ان الخبير وقف في تقريره على المعطيات العلمية التالية والمتمثلة في أن سحب الأموال تتطلب تحقيق ما يلي:

1 – الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بهوية الضحية، وهي العملية التي لا علاقة

للعارض بها، وإنما المعلومات يتوفر عليها المدعي وحده .

2 – اقتحام جهاز المدعي ووقف الخبير أن جهاز المدعي غير محصن.

3 – وبين سبب عدم تحصين المدعي لجهازه وتمت قرصنة الرقم التعريفي وقرصنة قن الولوج وهذه المعلومات المتعلقة بالقن السري لا يتوفر عليها إلا المدعي لأنه هو من يختاره ويحدده .

4 – الحصول على نسخة من الشريحة " بطاقة SIM" وهذه البطاقة لا علم له بها بل المدعي الذي يشتريها ويحتفظ بمعلوماتها عنده .

و بذلك فالمسؤولية البنكية تتجلى أن يبين المدعي الخطأ المرتكب من طرفه وهو الأمر الذي لم يستطع اثباته، و أن النظام المعلوماتي للعارض CHAABI NET كان ولا زال يعمل بانتظام ولم يحدث فيه أي خلل وانه يقع على المدعي اثبات وجود ذلك الخلل مما يتبين منه أن المبالغ التي سحبت من حساب المدعي سحبت من جهازه ومن قنه السري، وبالتالي لا يمكنه أن يواجه بأي مسؤولية كيف ما كانت، لذلك يلتمس الحكم برفض جميع طلبات المدعي والحكم وفق محرراته السابقة.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف الاصلي

حيث يتبين من عرض الوقائع المشار إليها والوثائق الموجودة بالملف أن المستأنف عليه نفسه يقر ويعترف بكون العمليات التي همت حسابه تمت عن طريق تعبئات هاتفية لشركة انوي. وأن هذا الاعتراف والاقرار يؤكد أن العمليات البنكية التي تمت في حسابه لم يقم بها مستخدمو البنك العارض ولم يسرق أمواله عن طريق شخص دخل إلى الوكالة التي يوجد بها حسابه. وأن ذلك الإقرار يؤكد بان العمليات الحسابية التي أنجزت في حسابه تمت عن بعد أي خارج البنك، وبدون علمه ولا بدخله.

وأن الطريقة التي تمت بها العمليات البنكية في حساب المستأنف عليه أكدتها الشرطة القضائية في البحث الذي أجرته والذي ضمنته في المحضر الذي أدلى به المستأنف عليه بنفسه إذ ورد في الصفحة رقم 4 منه خلاصة للبحث الذي أجرته الشرطة القضائية والذي وثقته في الفقرة الأولى من تلك الصفحة ووقفت على أن البحث الذي أجرته اثبت لها ما يلي:

1-جمع معلومات عن الضحية أو الزبون المستهدف.

2-انتحال هويته.

3 – الحصول على رقم الهاتفي الشخصي.

4 – التوجه إلى وكالة الخدمات الهاتفية.

5 – وهناك يتم انتحال هوية الضحية وادعاء ضياع أو سرقة الهاتف.

6 – يتم الحصول من تلك الوكالة على شريحة جديدة برقم هاتف الضحية.

7– يتم تحمل تطبيق المعاملات البنكية CHAABI NET.

وحيث أن البحث الذي أنجزته الشرطة أكد على أن تلك العصابة مرت من كل تلك المراحل السبع تسهيل عملية القيام بالتحويلات من حساب الزبائن. ويتبين أن النظام المعلوماتي للعارض CHAABI NET هو آخر مرحلة يتم الدخول إليها. وأكدت الشرطة أن عملية الدخول تكون سهلة. أي أن المعلومات التي تقدم لذلك النظام المعلوماتي هي المعلومات الصحيحة لزبونها . وأن عبارة " تسهيل" التي استعملتها الشرطة تفيد عدم وجود اختراق للنظام المعلوماتي، أي أنه يتم الدخول له بالهوية الرقمية للمستأنف عليه .

كما أن الخبرة التي أمرت بها المحكمة التجارية هي نفسها أكدت على انعدام أي خطأ أو دور سلبي للنظام المعلوماتي للعارض CHAABI NET. إذ ضمن الخبير ما وقف عليه من معلومات تقنية في الفقرة الثالثة من الصفحة 5 من تقريره الذي ورد فيه ما يلي: "توضيح: لإجراء تلك العمليات الإجرامية كان لا بد من تحقيق الشروط التالية

"1 – الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بهوية الضحية. وهي عملية لها علاقة مباشرة بالمستأنف عليه إذ هو الذي يملك رقم تعريفه المعلوماتي IDENTIFIANT وهو وحده يعلم رقمه السري CODE.

"2 اقتحام جهاز الضحية عبر ما يسمى بالفيروس لعدم تحصينه من طرف صاحبه " أي أن الخبير وقف على أن الخطأ يعود للمستأنف عليه الذي لم يحصن هاتفه.

"3– الحصول على نسخة من الشريحة SIM من موزع الخدمات الهاتف أي أن العارض لا علاقة له بهذه الشريحة SIM، وإنما كان على المستأنف أن يقاضي موزع الخدمات الهاتفية الخاص بهاتفه ومسائلته لماذا سلم للغير الشريحة الخاصة SIM

"4– أن المستأنف عليه لم يقم بفسخ اشتراكه في تطبيق CHAABI NET إلا في 2019/03/19 بينما كل العمليات التي تمت في حسابه تأكد الخبير بأنها تمت ما بين 2019/03/05 و 2019/03/07".

وحيث تأكد من خلال الوثائق الثلاثة المشار إليها أعلاه ما يلي :

–أن المستأنف عليه هو نفسه يقر في مقاله بكون العمليات تمت عبر الهاتف.

–أن الشرطة القضائية انتهت إلى أن العمليات البنكية كانت سهلة لأن الأشخاص موضوع بحثهم مروا عبر 7 مراحل. وهو ما مكنهم من أن يدخلوا بسهولة الى التطبيق، أي باستعمال معلومات المستأنف عليه.

- أن الخبير أكد ما انتهت إليه الشرطة من كون المعلومات التي تم الدخول بها إلى النظام المعلوماتي هي صادرة من هاتف المستأنف عليه وأن هذا الأخير لم يكن محصنا.

- أنه بعد عملية فسخ اشتراكه في النظام المعلوماتي لم ينجز أي عملية.. وهو ما يؤكد ان النظام المعلوماتي هو نظام سليم.

وأن كل هذه الوثائق تؤكد وتبين انعدام أي مسؤولية للعارض.

وأنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المستأنف نجده اعتبر أن العارض مسؤول بدون أن يبين ما هو الخطأ المرتكب من طرفه باعتباره شرط أساسي في ثبوت المسؤولية تطبيقا للفصل 78 من ظ ل ع.

لكن، حيث أن محكمة الاستئناف ستلاحظ أنه اعتبر أن العارض مسؤولا ليس بناء على ثبوت خطأ في النظام المعلوماتي للعارض، بل بناء على قرار لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 2017/07/27 في الملف التجاري عدد 2016/1/3/1356 نقله الحكم المطعون فيه كما يلي: " ... أن المطلوب أسس دعواه على القرصنة والاختراق الذي تعرض له قنه السري ولم يؤسسها على ضياع أو سرقة البطاقة البنكية وسجل بالفعل بتاريخ 2014/03/31 تعرضه لدى المؤسسة البنكية ....

لكن، حيث أن الحكم المطعون طبق ذلك القرار على العارض والحال أن شرط التعرض لدى العارض غير ثابت.

وفعلا، فإن المستأنف لم يسبق له أن تعرض على استعمال تطبيق CHAABI NET وبعد ذلك التعرض تم اجراء عمليات سحب من حسابه.وأن المستأنف استمر في استعمال التطبيق المعلوماتي CHAABI NET بعد 5 و6 و7 مارس 2019 ولم يفسخ ذلك التطبيق إلا في 2019/03/19. كما أشهد على ذلك الخبير المعين في المرحلة الابتدائية.

ويتبين أن قرار محكمة النقض هو قرار عادل إذ حمل البنك المعني بذلك القرار المسؤولية لأنه استمر في السماح بسحب المبالغ مع أنه توصل بتعرض على ذلك من صاحب الحساب.

لكن، حيث في النازلة، فإن العارض كبنك لم يسبق له أن توصل بأي تعرض من المستأنف عليه، كما أن هذا الأخير لم يسبق له أن تعرض على أي عملية.

وحيث أن المستأنف عليه هو نفسه لا يتمسك بكون العارض سمح بعمليات السحب من حسابه مع أنه تعرض على ذلك، مما يكون اعتماد الحكم الابتدائي على واقعة التعرض التي لم يتمسك بها المستأنف هو تعليل مخالف للواقع ومخالف للقانون.

ويتبين إذن أن الحكم المطعون أتى مخالفا للوقائع التالية: مقال المستأنف عليه وخلاصة بحث الشرطة وخلاصة الخبير المعين من طرف المحكمة.

وحيث أن اعتماد الحكم المطعون على قرار محكمة النقض لا ينطبق على النازلة ولا على العارض لكون المستأنف عليه لم يقم بأي تعرض لدى العارض، يعتبر اعتماد مخالفا للواقع والقانون.

لذا يلتمس العارض إلغاء الحكم وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه مع **استئنافه الفرعي** بجلسة 2022/03/28 جاء فيها بخصوص الجواب على المقال الاستئنافي ان المستانفة عابت على الحكم الإبتدائي عدم مصادفته للصواب حينما قضي بثبوت مسؤوليتها على عملية القرصنة التي شابت حساب العارض تحت الزعم و حسب ما جاء في مقالها أن العمليات تمت عن بعد أي خارج عن البنك وبدون علمه ولا بدخله وأنها تمت عن طريق تعبئات هاتفية لشركة " إنوي " في محاولة منها لتفسير العمليات التي قامت بها العصابة الإجرامية وكذا ما خلص إليه السيد الخبير حسب هواها.

وحيث إن مزاعم المستأنفة حول ذلك لا تستند على أي أساس قانوني سليم. ذلك أن المحكمة وبرجوعها إلى وثائق الملف سيثبت لها و عكس ما جاء في مقال المستأنفة أن قرصنة حساب العارض وسحب مبالغ مهمة منه، إما عن طريق الوضع رهن الإشارة لمبالغ مالية أو عن طريق تعبئات هاتفية لشركة إنوي تمت من طرف عصابة إجرامية إعترف قائدها المسمى " عصام أمعرير" أمام الضابطة القضائية وأعطى تفسيرا دقيقا لكيفية إستهداف حسابات الضحايا والذي حددها بداية في الحصول على المعلومات الخاصة بزبائن الأبناك عن طريق المسمى عثمان السباعي الذي يملك وكالة تسهيلات كائنة بتمارة قبل الإنتقال إلى العمليات الموالية.

وحيث إن حصول الغير كيفما كان على المعلومات البنكية للزبون يؤكد بما لا يدع مجالا للشك بأن النظام المعلوماتي للمستأنفة لم يكن محصنا بالكفاية اللازمة. وإن ما يؤكد عدم تحصين المستأنفة لنظامها المعلوماتي وجعله سهل الإختراق من طرف الغير ما جاء في تقرير السيد الخبير المعين إبتدائيا السيد عبد الكريم أسوار في الصفحة الخامسة من الخبرة تحت عنوان : توضيح: لإجراء تلك العمليات الإجرامية كان لابد من تحقيق الشروط التالية: " الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بهوية الضحية ".

ومن جهة ثانية، فإن المستأنف عليه وما دام أنها إعتمدت خدمة الشعبي نت وجعلها متاحة لزبنائها فإنها تبقى مسؤولة عن إستخدام زبنائها لهذه الخدمة وكل إختراق أو قرصنة لحساب الزبون يجعلها مسؤولة عنه.على إعتبار أن المستأنف عليها مأجورة عن إيداع مبالغ الزبون ووثائقه وبالتالي تبقى مسؤوليتها قائمة في المحافظة على الشيء المودع لديها طبقا لأحكام الفصلين 804 و 807 من ق.ل.ع و المادة 513 من مدونة التجارة لكونها ليست وديعا عاديا بل مؤسسة مؤطرة بقوانين معينة تسعى إلى ضمان حقوق المودعين و بالتالي يتعين عليها الحرص والمحافظة على ودائعهم.

وبذلك يكون الحكم الإبتدائي حينما قضى بثبوت مسؤولية المستأنف والحكم عليه بالأداء مصادفا للصواب ويتعين تأييده في هذا الإطار.

- **وبخصوص الإستئناف الفرعي:**

حيث إن الحكم الإبتدائي لم يصادف الصواب جزئيا حينما قضى لفائدة العارض بتعويض عن الضرر قدره 25.000,00 درهما، وجاء خرقا لمقتضيات المواد من 77 إلى 100 من ق.ل.ع. ذلك أن التعويض عن الضرر وحسب مقتضيات المواد المذكورة أعلاه يجب أن يكون كاملا ويجب أن يشمل الخسارة التي لحقت العارض والمصروفات التي إضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ادى الى الضرر وكذا ما فاته من كسب.

وإن العارض في الدعوى الحالية قد تعرض لضرر جسيم تمثل في قرصنة حسابه البنكي وسحب مبلغ 202.099,00 درهم وهو مبلغ مهم الشيء الذي أدى إلى حرمانه من الإنتفاع به و كذا فوائده منذ بداية مارس 2019 أي ما يزيد عن ثلاث سنوات بالإضافة على أنه إضطر إلى سلوك طريق القضاء من أجل إسترجاعه. وبذلك يثبت للمحكمة أن التعويض المحكوم به لفائدة العارض بمقتضى الحكم موضوع هذا الطعن والمحدد في مبلغ 25.000.00 درهما لا يغطي بصفة كاملة الضرر الذي لحق العارض نتيجة قرصنة حسابه البنكي وحرمانه من مبلغ مهم لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

- فيما يخص الفوائد القانونية:

إن الحكم الإبتدائي لم يصادف الصواب في جزءه القاضي برفض الطلب فيما يخص الفوائد القانونية. ولذلك يتعين تعديل الحكم الإبتدائي و الحكم للعارض بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

لهذا ومن أجله فإن العارض يلتمس القول والحكم برده مع تحميل رافع الصائر.

ومن حيث الاستئناف الفرعي: القول والحكم بتأييد الحكم الإبتدائي مع تعديله والحكم برفع مبلغ التعويض عن الضرر إلى مبلغ 100.000،00 درهما مع الحكم بالفوائد القانونية مع تحميل المستأنف عليها فرعيا صائر الإستئناف الفرعي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 2022/04/11 جاء فيها أن المستأنف عجز عن الرد على واقعة ثابتة، "وهي أنه بعد فسخه الاشتراك في تطبيق الشعبى نيت " في 2019/03/19 لم يتم سحب أي مبلغ من حسابه مما يبين أن النظام المعلوماتي " الشعبي نيت" هو محصن ولم يخترق وإنما تم الدخول إليه بهوية المستأنف عليه.

وحيث أن محضر الشرطة المدلى به من طرف المستأنف وكذا الخبرة التي أمرت بها المحكمة تأكد منها أن الدخول إلى النظام المعلوماتي الشعبي نيت " :

- لم يتم بسبب خلل فيه.

- تم الدخول له بطريقة سهلة لكون عملية الدخول تمت بهوية المستأنف عليه.

- أن هوية المستأنف تم الحصول عليها بما يلي:

وبجلسة 2022/05/09 ادلى نائب المستأنف عليه بمذكرة رد على تعقيب عرض من خلالها ان المستأنفة أصليا لا زالت تتمسك بعدم مسؤوليتها عن قرصنة حساب العارض وسحب مبالغ مالية منه على إعتبار أن العمليات تمت بواسطة معلومات تخص هوية العارض و عن طريقها تمكن الغير من إختراق "خدمة الشعبي نت " .

وحيث إن تفسير المستأنفة أصليا لعملية القرصنة التي شابت الحساب البنكي للعارض يجعل مسؤوليتها ثابتة وينسجم مع تصريح العقل المدبر لعملية القرصنة " المسمى عصام أمعرير" أمام الضابطة القضائية والتي أكد من خلاله أن إستهداف حسابات الزبائن تمت عن طريق الحصول على المعلومات البنكية للزبون عن طريق المسمى عثمان السباعي أحد أفراد العصابة الذي يملك وكالة تسهيلات بنكية.وإن هذا ما أشار إليه الخبير المعين إبتدائيا الذي أحسن للعارض من حيث أراد الإساءة إليه في الصفحة الخامسة في تقريره تحت عنوان توضيح : لإجراء تلك العمليات الإجرامية كان لابد من تحقيق الشروط التالية :

1- الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بهوية الضحية ...".

ومن خلال ذلك يتبين للمحكمة أن حصول الغير على الهوية البنكية للزبون يؤكد بما لا يدع مجالا للشك بأن النظام المعلوماتي للمستأنفة أصليا غير محصن بالقدر الكافي. وإنه ومن نافلة القول فإن مسؤولية المستأنفة أصليا تبقى ثابتة عن إختراق حساب العارض عن طريق خدمة " الشعبي نت "ما دامت أنها إعتمدت الخدمة المذكورة وجعلتها متاحة لزبائها .

وحيث لذلك يتعين الحكم برد إستئناف الأصلي والقول والحكم بتأييد الحكم الإبتدائي مع تعديله وفق ما جاء في إستئناف العارض الفرعي.

وبناء على المذكرة رد تعقيب المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 2022/05/30 التمس من خلالها الحكم وفق محررات العارض .

وبناء على مذكرة اسناد النظر المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2022/06/13 عرض من خلالها انه بالرجوع الى محتوى المذكرة يثبت من خلالها بأن المستأنفة اعادت نفس الدفوع التي سبق للعارض ان رد عليها سواء خلال المرحلة الابتدائية او من خلال محرراته في المرحلة الاستئنافية.

ولهذا ومن أجله فإن العارض يلتمس الاشهاد له باسناده النظر للمحكمة والقول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/06/13 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/06/27 مددت لجلسة 2022/07/18

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنان اسباب استئنافيهما المشار اليها اعلاه

1- الحصول على رقم هاتف المستأنف عليه.

2- التوجه إلى وكالة الخدمات الهاتفية الحصول على شريحة جديدة برقم هاتف المستأنف عليه.

4 - تم تحميل تطبيق "الشعبي نيت" برقم هاتف المستأنف عليه.

وحيث انه بعد كل هذه المراحل اصبح الدخول الى النظام المعلوماتي الشعبي نيت سهلا لأنه نظام رقمي يتعامل مع رقم هاتف المستأنف عليه وليس بالأشخاص بذواتهم. وأن الشرطة القضائية والخبير لم يعاينا أي خلل في النظام المعلوماتي للعارض.

ونلاحظ من المراحل التي وقفت عليها الشرطة والخبير أن أول ما تم القيام به هو:

- الحصول على رقم هاتف المستأنف عليه.

وحيث من البديهيات أن المستأنف هو يعرف رقمه لوحده وهو من يعرف لمن سلمه إذا لم يكن قد استعمله وأن الدخول الى تطبيق "الشعبي نيت" لا يتأتى إلا:

أ- بإدخال الرقم التعريفي IDITENTIFIANT الذي يعرفه المستأنف عليه وحده.

ب-بإدخال القن السري CODE الذي يعرفه المستأنف عليه وحده.

وحيث أن هذا المعلومات التقنية يعرفها فقط المستأنف عليه، مما ينتج عنه:

1- انه هو الذي دخل لحسابه عبر التطبيق " الشعبي نيت"

2 - أنه هو من سلم غيره: - رقم هاتفه - رقم تعريفه - رقم قنه السري.

لكن، وهذا هو المهم، حيث أن مسؤولية البنكية لا تبت إلا بإثبات خطأ البنك. أما إذا كان الضرر يرجع لخطأ او اهمال الزبون فإنه لا يمكن تحميل البنك أي مسؤولية كيف ما كانت.

وفيما يخص الاستئناف الفرعي: حيث أن الاستئناف الفرعي غير مؤسس على أي سند لا واقعي ولا قانوني، كما سبق بيانه أعلاه.

وفي جميع الأحوال فإن الحكم بالتعويض وبالأحرى بالفوائد لا يمكن الحديث عليهما إلا عندما يثبت خطأ البنك من جهة. علما أنه لا يمكن الجمع بين التعويض والفوائد من جهة ثانية لأنها لا يحكم بها إلا في حالة التماطل في أداء دين محقق.

لهذه الأسباب يلتمس العارض فيما يخص الاستئناف الأصلي الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وفيما يخص الاستئناف الفرعي: الحكم برده.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن اصليا بانتفاء الخطأ في جانبه، فإن المحكمة وباطلاعها على وثائق الملف ، تبين لها ان العمليات التي تمت بحساب المستأنف عليه اصليا، انما كانت عبر التطبيق البنكي "الشعبي نيت" والذي هو خدمة يقدمها البنك لزبونه بناء على طلبه ، وهو التطبيق الذي تعاقد المطعون ضده بخصوصه مع الطاعن ولم يتم فسخ عقده الا بتاريخ 2019/03/19، والتي تعتمد في تدبير الحساب البنكي للزبون عن طريق هاتفه النقال، وذلك عن طريق تثبيت التطبيق المذكور، وانه بعد التعاقد على الخدمة المذكورة والحصول على القن السري والرقم التعريفي من طرف الزبون، يتم اجراء مجموعة من العمليات البنكية عن طريق الهاتف المحدد رقمه سلفا، وان التطبيق المذكور انما يتعامل مع رقم الهاتف الخاص بالزبون في مختلف العمليات التي ينجزها بحسابه البنكي ، ودون الحاجة الى الانتقال الى المؤسسة البنكية، وانه بالاطلاع على محضر الضابطة القضائية وكذا الحكم الجنحي المدلى بهما ابتدائيا، تبين ان العمليات المنجزة بالحساب البنكي للمستأنف عليه، والتي ادت الى سحب مبالغ مالية منه، انما تمت عبر تطبيق الشعبي نيت، وذلك بعد تمكن الاشخاص المدانين بمقتضى الحكم الجنحي من الحصول على الرقم الهاتفي الخاص بالمستأنف عليه من شركة الاتصالات الهاتفية ، ثم العمل على تثبيت التطبيق البنكي المشار اليه وقرصنة البريد الاليكتروني الخاص بالزبون ، ومن تم التخاطب مع التطبيق من خلال الرقم الهاتفي الخاص بالمستأنف عليه، اما بخصوص الاحتجاج بالحصول على المعلومات الخاصة بالزبون ، فإنه بالرجوع الى محضر الضابطة القضائية، يتضح انه لم يتم من خلال اختراق التطبيق البنكي وانما تم من خلال مساعدة احد المدانين وذلك بوكالة تسهيلات الموجودة في مدينة تمارة، وانه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد ان الطاعن اصليا هو الذي مكنها من معلومات المطعون ضده، وانما يكون من خلال استعمال بياناته في احدى عمليات الاداء التي تكون تمت لدى الوكالة المذكورة، وفي جميع الاحوال ، فإنه لا يوجد من بين وثائق ما يفيد ثبوت مسؤولية الطاعن اصليا عن تسريب بيانات الزبون،

وحيث انه وما دام الامر يتعلق بدعوى مؤسسة على اساس قيام مسؤولية الطاعن اصليا عن العمليات المنجزة بحساب زبونه، فإنه يتعين اثبات الخطأ في جانب المؤسسة البنكية، ذلك انه ولئن كان البنك الطاعن باعتباره مودع لديه وملزم بالحفاظ على ودائعه، فإنه في النازلة الحالية ، لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد اخلاله بالتزامه بالمحافظة على المبالغ المالية المودعة لديه، اذ انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد انه تم اختراق التطبيق البنكي من طرف الاشخاص المدانين، وانما الثابت انه تم اختراق هاتف المطعون ضده بعدما تم الحصول على بطاقته الهاتفية ومن تم الحصول على المعلومات التي مكنتهم من التواصل مع التطبيق البنكي وانجاز العمليات البنكية بحسابه، وان ما دهب اليه الحكم المطعون فيه من ان البنك يظل مسؤولا عن كل قرصنة او اختراق يتعرض لها هاتف الزبون ، انما يكون غير مؤسس قانونا، على اعتبار ان هاتف الزبون يكون بحيازته، ولا علاقة للمؤسسة البنكية بهاتف الزبون الذي يبقى هو المسؤول عن استعماله، لا سيما وانه بالرجوع الى الاتفاقية الرابطة بين البنك الطاعن والزبون

المطعون ضده والمتعلقة بالاستفادة من خدمة "الشعبي نيت" ، يتضح ان الفصل 9 منها تضمن في فقرته الاخيرة ان المشترك هو المسؤول الوحيد عن استخدام الخدمة واضفاء الطابع الشخصي عليها وحماية البيانات او البرامج المخزنة على اجهزة الكمبيوتر الخاصة به ، وان البنك لا يكون مسؤولا عند اصابتها بفيروس. وبالتالي يتضح ان الطرفين اتفقا على استبعاد مسؤولية البنك عند اصابة جهاز الكمبيوتر او الهاتف الخاص به، وانه طبقا للفصل 230 من قلع ، فإن الاتفاقات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيها، وتبعا لذلك فإنه في غياب الادلاء بما يثبت ان هناك خلل ما في التطبيق البنكي ، فإن الخطأ في جانب البنك يكون غير ثابت، لا سيما وان وثائق الملف تثبت ان ما سهل على الاشخاص المدانين القيام بالعمليات موضوع النزاع، هو الحصول على بيانات الزبناء من وكالة تسهيلات بمدينة تمارة والتمكن من الحصول على البطاقة الهاتفية برقم الزبون عن طريق استبدالها لدى احدى وكالات شركة الاتصالات صاحبة البطاقة ، اضافة الى اختراق هاتف الزبون، وهي امور لا يتحمل البنك الطاعن المسؤولية عنها، وتبعا لذلك فما دهب اليه الحكم المطعون فيه يكون غير مصادف للصواب ، ويتعين الغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث ان المستأنف عليه يتحمل الصائر.

وحيث انه وبخصوص الاستئناف الفرعي الذي تقدم به المستأنف عليه اصليا والرامي الى رفع مبلغ التعويض والحكم بالفوائد القانونية، فإنه واستنادا لعدم قيام مسؤولية المطعون ضد فرعيا وفق التعليل الوارد في الاستئناف الاصلي ، وبالنظر لالغاء الحكم المطعون فيه، فإن الاستئناف الفرعي يكون غير مؤسس ويتعين رده

وحيث يتعين تحميل المستأنف فرعيا صائر استئنافه

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئنافين الاصلي والفرعي

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الاصلي والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه اصليا الصائر وبرد الاستئناف الفرعي وابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس والمقرر **كاتبة الضبط**