القرار عدد 54

الصادر بتاريخ 28يناير 2021

في الملف التجاري عـــدد 2020/1/3/792

خبرة – الدفع بعدم أداء اليمين القانونية – أثره.

إن المحكمة لما ردت الدفع بخرق الحكم الابتدائي للفصل 59 من ق. م .م والمؤسس على عدم أداء محرّر تقرير الخبرة الخطية اليمين القانونية، بعلة أن الخبرة المطعون فيها هي خبرة منجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية، ومحرّر الخبرة هو ضابط للشرطة من درجة عميد شرطة وأدى اليمين على القيام بهذه المهمة، دون أن تبرز في تعليلها من أين استقت أن محرّر تقرير الخبرة أدى اليمين القانونية على القيام بالمهمة، تكون قد بنت قضائها على تعليل ناقص ينزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2020/03/02 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (ط) الرامي إلى نقض القرار رقم 5123 الصادر بتاريخ 2019/11/04 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: 2019/8220/3057.

المملكة المغربية
القضائية
محكمة النقض

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2020/12/31.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 28 يناير 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه فتح حسابا بنكيا لدى المطلوب البنك المغربي للتجارة الخارجية تحت

عدد .... بوكالة تمارة المدينة، وقام بتحويلات بنكية إليه بلغت في مجموعها ما قيمته 5.000.000,00 درهم. غير أنه فوجئ بسحب المبلغ من حسابه ليعلم لاحقا بارتكاب مدير الوكالة المذكورة لعملية اختلاس كبيرة لودائع مجموعة من زبناء نفس الوكالة. وقد سبق للبنك أن تقدم في مواجهته بشكاية غير أنه لاذ بالفرار خارج المملكة. وعند استفسار البنك عن مصير ودائعه أخبر بأنه سوف تتم تسوية وضعيته كباقي الزبناء الذين تعرضوا للاختلاس لكن دون جدوى بالرغم من إنذار البنك بذلك. ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأن يؤدي لفائدته مبلغ 5.000.000,00 درهم موضوع الوديعة مع الفوائد القانونية من تاريخ الاختلاس واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية للوقوف على التلاعبات و التدليس الذي تم على أساسه سحب المبلغ المذكور... وبعد الجواب و إدلاء المدعي بمذكرة مقرونة بطلب الزور الفرعي يتعلق بصور الوصولات المستدل بها من قبل البنك و إجراء بحث و التعقيب ثم خبرة خطية أولى بواسطة الخبير (ع) وثانية بواسطة المختبر الوطني للشرطة القضائية، والتعقيب وإدلاء المدعي بمقال إضافي التمس فيه الحكم له بتعويض قدره 500.000,00 درهم تبادل المذكرات وتمام الإجراءات، قضت المحكمة التجارية على المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي 5.000.000,00 درهم و تعويض عن الضرر قدره 100.000,00 درهم و تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات. استأنفه الطرفين، وبعد الجواب والتعقيب، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف والمتخذ من خرق الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن رجال الشرطة الذين حرروا تقرير الخبرة للقول بكون التوقيعات على الأمر بالتحويل ليست بتوقيع المطلوب، قد أدوا اليمين لإنجاز المهمة التي كلفوا بها. والحال أن الفصل 59 من ق. م. م، ينص على أنه:"... عند عدم وجود خبير مدرج بالجدول يمكن بصفة استثنائية أن يعين خبيرا لهذا النزاع و في هذه الحالة يجب على الخبير أن يؤدي اليمين أمام السلطة القضائية التي عينها القاضي لذلك ..."؛ كما أن القاضي ملزم طبقا للفصل 3 من ق .م .م بتطبيق القانون على النزاع الذي يبت فيه و في حدود طلبات الأطراف، وأيضا فإن الفصل 124 من الدستور يلزم أن تكون الأحكام التي تصدر باسم جلالة الملك ، مطابقة للقانون. فالفصل 59 المذكور، وإن أعطى للمحكمة الحق في تعيين خبير لإجراء الخبرة لأي جهة، فإن ذلك مشروط بتوافر ثلاثة شروط، أولا: ألا يوجد أي خبير مختص في النازلة من الخبراء المختصين في تحقيق الخطوط. وثانيا: أن يتم تعيين خبير وليس أي شخص أخر أي رجل مؤهل في ميدان تحقيق الخطوط بشواهد علمية معترف بها. وثالثا أن يؤدي هذا الخبير اليمين القانونية أمام الهيئة التي عينته. وبالرجوع إلى تعليل الحكم الابتدائي الذي تبناه القرار المطعون فيه أو إلى التعليل الخاص بهذا الأخير، يلفى أنه لم يبيّن ما هي الظروف الاستثنائية التي برّرت تعيينه لشخص غير مسجل في جدول الخبراء، خاصة وأن جدول الخبراء

المعتمدين لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أو المعتمدين وطنيا يوجد به عددا من خبراء الخطوط مسجلين بالجدول. والقرار المطعون فيه حينما اعتبر أن تعيين شخص آخر كخبير غير مسجل بجدول خبراء تحقيق الخطوط، يكون قد خالف القانون لأن الشرط الاستثنائي غير متوافر... كما أن القرار المطعون فيه تجاوز الشرط الثاني وهو أن التعيين خارج الجدول يجب أن يتم بخصوص خبير مؤهل علميا وموضوعيا، وهذه الصفة لا تتحقق إلا بالإدلاء بالشواهد العلمية للشخص المعيّن، حتى تتمكن المحكمة والأطراف من التحقق من أهليته لإنجاز الخبرة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تتحقق من توفر هذا الشرط، مكتفية بالقول بأن: " الخبرة المطعون فيها هي خبرة منجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية و محرّر الخبرة هو ضابط للشرطة من درجة عميد شرطة " وهو تعليل لم يبرز وجه الخبرة في تحقيق الخطوط التي يتوفر عليها محرر التقرير... وبخصوص الشرط الثالث وهو أداء اليمين أمام السلطة القضائية التي عينت الشخص غير المسجل بجدول الخبراء، فإن الملاحظ أن القرار المطعون فيه اعتمد واقعة غير موجودة، إذ ورد بتعليله أن: " محرر الخبرة هو ضابط للشرطة من درجة عميد شرطة وأدى اليمين على القيام بهذه المهمة " والحال أن هذا توجه متناقض مع ما ذهب إليه الحكم الابتدائي الذي أيده والذي أثبت ضمن تعليله عدم أداء محرّر التقرير لليمين أمام المحكمة التجارية لأن اليمين التي أداها للقيام بمهام الشرطة القضائية كافية . ومتناقض أيضا مع الوقائع المثبتة بالملف، لأنه لا وجود ضمن محاضر الجلسات ما يفيد أن محرّر التقرير أدى اليمين وفق الصيغة المنصوص عليها في الفصل 59 المذكور. والقرار المطعون فيه عندما تجاوز الشروط الثلاثة المقررة في الفصل 59 يكون قد خرق مقتضياته وكذا خرق الفصل 124 من الدستور، فجاء عرضة للنقض.

حيث ينص الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:(إذا أمر القاضي بإجراء خبرة عين الخبير الذي يقوم بهذه المهمة تلقائيا أو باقتراح الأطراف واتفاقهم.. وعند عدم وجود خبير مدرج بالجدول يمكن بصفة استثنائية للقاضي أن يعين خبيرا لهذا النزاع، وفي هذه الحالة يجب على الخبير أن يؤدي اليمين أمام السلطة القضائية التي عينها القاضي لذلك على أن يقوم بأمانة وإخلاص بالمهمة المسندة إليه وأن يعطي رأيه بكل تجرد واستقلال ما لم يعف من ذلك اليمين باتفاق الأطراف)؛ المقتضى الذي يفيد بأنه عند تعيين خبير غير مدرج بجدول الخبراء، يتعين عليه أن يؤدي اليمين أمام السلطة القضائية التي انتدبته أو تلك التي تعينها.

والمحكمة مصدرة القرار المطعون التي ردت الدفع بخرق الحكم الابتدائي للفصل 59 من ق. م. م والمؤسس على عدم أداء محرّر تقرير الخبرة الخطية اليمين القانونية، بتعليل جاء فيه : (..الخبرة المطعون فيها هي خبرة منجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية، و محرّر الخبرة هو ضابط للشرطة من درجة عميد شرطة وأدى اليمين على القيام بهذه المهمة، وتكون الخبرة صحيحة و مطابقة للفصل 59 من قانون المسطرة المدنية ، و يكون ما تمسك به المستأنف من كون الخبرة باطلة بعلّة عدم أداء اليمين من طرف محرر هذه الخبرة أمام المحكمة التي عينته لا أساس له و يتعين رده.)؛ دون أن تبرز في تعليلها

من أين استقت أن محرّر تقرير الخبرة أدى اليمين القانونية على القيام بالمهمة ، مما تكون معه قد بنت قضائها على تعليل ناقص ينزل منزلة انعدامه يستوجب معه نقض قرارها.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته لإعادة البت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد السعيد سعداوي رئيسا، والمستشارين السادة: محمد رمزي **مقررا** ومحمد القادري ومحمد كرام وهشام العبودي، أعضاء. وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض