

قضايا تجارية

تقادم

-

المبدأ :

- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الإدعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر.

تميز حقوق

رقم 99/2461

تاريخ 2000/4/6

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد/ بادي الجراح .

وعضوية القضاة السادة :

مصباح ذياب، يوسف الحمود، عبدالرحمن البناء، غازي عازر .

المميزة : جمعية اليرموك التعاونية لإسكان المهندسين/ وكيلاها المحاميان: زياد خليفة ومحمد شاکر العبويني.

المميز ضده : سهيل صفوت الفاروقي/ وكيله المحامي : منير مزوي .

قدم هذا التمييز بتاريخ 99/7/27 للطعن بالقرار الصادر عن محكمة استئناف حقوق عمان رقم 98/2340 تاريخ 1999/6/29 القاضي بقبول الاستئناف موضوعاً فيما يتعلق بالإدعاء الأصلي وفسخ القرار هذا الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان بالقضية رقم 95/5469 تاريخ 1998/9/27 والحكم للمدعي بمبلغ 11369.365 ديناراً. وتصديقه فيما عدا ذلك وتضمنين المستأنف الرسوم والمصاريف ومبلغ 750 دينار بدل أتعاب محاماة عن درجتي التقاضي.

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي:

أولاً: أخطأت محكمة الاستئناف بمعالجتها للسبب الأول من الاستئناف ذلك أن المميز ضده علم بوقوع الضرر المزعوم ومحدثه

من تاريخ 1986/7/9 أي من تاريخ إقامة الدعوى.

وبالتناوب وعلى فرض أن المميز ضده تراخى في إقامة دعواه للمطالبة بالعتل والضرر المزعوم حتى صدور حكم قضائي بوقف تنفيذ الكفالة فليس من شأن ذلك قطع مدة التقادم .

ثانياً: وبالتناوب وعلى فرض أن صدور حكم قضائي بوقف تنفيذ الكفالة و/أو منع تمديدها من شأنه قطع مدة التقادم فإن الحكم للمميز ضده بالعتل والضرر عن مدة تزيد عن السنوات الثلاثة السابقة لإقامة الدعوى مخالف للقانون.

ثالثاً: أخطأت محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة البداية في معالجتها للأسباب الثالث والرابع والخامس والسادس من أسباب الاستئناف والوقائع الواردة فيها وحكمنا للمميز ضده بمبالغ يزعم أنه تكبدها كفوائد تأخير عن عدم إعادة الكفالة ووقف تنفيذها وتوضيحاً لذلك :

1 - أثبتت البيانات أن البنك الكفيل رفض طلب المميمة بتمديد مدة الكفالة واعتبرها لاغية ذلك بشهادة مدير البنك الكفيل ومساعدته وبذلك يكون الحكم للمميز ضده ببطل عطل وضرر عن عدم وقف الكفالة وطلب تمديدها لا يستند إلى أية بينة.

2 - وبالتناوب وعلى فرض أن البنك الكفيل قد انصاع لطلب المميمة وقبل تمديد الكفالة أو مددها فعلاً فإن طلب التمديد كان مطلوباً لمدة ثلاثة أشهر وتتحمل المميمة نفقات التمديد وفوائد

تأخير إعادة الكفالة عن هذه المدة فقط .

بعدم تجديد الكفالة والغائها لانتهاء موضوعها وفي ذلك :

3 - وبالتناوب فإن رفض البنك الكفيل تمديد الكفالة واعتبارها منتهية يجعل من إقامة الدعوى لاستصدار قرار قضائي بوقف تنفيذها هو من قبيل لزوم ما لا يلزم .

أ- أن معالجة محكمة الاستئناف الواردة في هذا القول مخالفة للواقع والقانون وهل في مثل هذا القول ما يدل على أن المميّزة هي التي أوعزت بعدم إلغاء الكفالة وتجديدها.

4 - وبالتناوب أيضاً وعلى فرض أن البنك الكفيل إمتنع عن تمديد مدة الكفالة وتوقف عن تنفيذها بموجب قرار قاضي الأمور المستعجلة فما هي رسوم الطوابع المزعومة التي يستحقها البنك في مواجهة المكفول بداعي أنها طوابع تجديد عقد الكفالة.

ب- كما أخطأت محكمة الاستئناف في اعتبار ما ورد بالسبب السادس من أسباب الاستئناف إقراراً باستحقاق البنك وبالتالي المميز ضده فوائد تأخير إلغاء أو وقف الكفالة.

رابعاً: أخطأت محكمة البداية والاستئناف بالحكم للمميز ضده بمبلغ 6948 ديناراً و785 فلساً تمثل عمولات تأخير الكفالة وفوائد تأمينات الكفالة وطوابع ، وهل ثبت أن المميز ضده قد دفع هذه المبالغ؟ وهل هو ملزم بدفعها قانوناً ؟ :

خامساً: أخطأت محكمة البداية والاستئناف بالحكم للمميز ضده بالفائدة القانونية عن المبلغ المحكوم به والمتمثل كما جاء في قرار محكمة البداية ببطل العطل والضرر والخسارة اللاحقة ذلك أن المبلغ المحكوم به هو من قبيل التضمينات والتعويضات التي تستحق الفائدة عنها من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية وليس من تاريخ المطالبة أو من تاريخ الاستحقاق. وبالتناوب وحيث أنه لا يضار طاعن من طعنه فقد قضى الحكم بالبداية المستأنف بإلزام المميّزة بالفائدة القانونية حتى السداد التام دون بيان التاريخ الذي سيعتبر مبدأ لسريان الفائدة .

1 - أن البنك أوقف تنفيذ الكفالة بناء على قرار محكمة بداية عمان بتاريخ 1986/7/23 مع أن الثابت من شهادة مدير البنك أن البنك رفض تمديد الكفالة واعتبرها لاغية لإنهاء مدتها.

سادساً: أخطأت محكمة الاستئناف بالحكم للمميز ضده بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة مع أن المميز ضده قد خسر أكثر من نصف دعواه وريح المميز استئنافه وكان يتوجب على المحكمة الحكم للمستأنفة - المميّزة - بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة . بنسبة ما ربحت من استئنافها ، وتوضيحاً تبدي

2 - وبالتناوب فقد أخطأت محكمة الاستئناف بقولها وعلى الصفحة السادسة من القرار المميز أن حكم محكمة بداية حقوق عمان رقم 86/2483 تاريخ 1990/10/20 والمصدق استئنافاً وتمييزاً قضى

دينار صادرة من البنك العقاري برقم 84/1845 تاريخ 1984/8/28 وبهذا التاريخ جرى تصفية الحساب والمخالصة بموجب اتفاقية خطية ألزمت المدعي عليها بإعادة الكفالة البنكية عند انتهاء أعمال الصيانة بالإضافة إلى المبالغ المحتجرة بقيمة (35) ألف دينار.

إلا أن المدعي عليها لم تف بالتزاماتها بموجب اتفاقية المخالصة رغم انتهاء أعمال الصيانة والتسليم النهائي بتاريخ 1986/6/26 وقامت بالطلب من البنك الكفيل تجديد مدة كفالة الصيانة .

وبتاريخ 1986/7/13 وجه المدعي إشعاراً للمدعي عليها وللبنك الكفيل يطلب منه عدم تجديد الكفالة والغائها لإنهاء الغرض منها ولم تستجب المدعي عليها لهذا الطلب ، فأقام المدعي الدعوى الابتدائية رقم 86/2483 فأصدرت محكمة بداية الحقوق قرارها في الدعوى بتاريخ 1990/10/20 بإلزام المدعي عليها بدفع المبلغ المحتجز البالغ 35 ألف دينار وبدعم تجديد الكفالة وإلغائها واكتسب الحكم الدرجة القطعية واعدت الكفالة بتاريخ 1991/3/31 وقد دفع المدعي للبنك الكفيل عمولة تأخير إعادة الكفالة من 1986/7/15 ولغاية 1991/3/31 بلغت 4719 دينار و445 فلساً، ومبلغ 2079 دينار و340 فلساً فوائد تحققت على تأمينات الكفالة ومبلغ 150 دينار طوابع واردات على الكفالة عند تجديدها الأخير كما لحق بالمدعي عطل وضرر وخسارة نتيجة عدم إعادة كفالة الصيانة إلى البنك واحتجاز البنك الكفيل لتأميناتها، وطلب التعويض عن الضرر بمعرفة أهل الخبرة ، وفي جلسة 1996/6/22 تقدم المدعي عليها بلائحة إدعاء متقابل لمطالبة المدعي بفائدة عن مبلغ (25) الف دينار لأن الحكم البدائي رقم 86/2483 لم

المميزة أن محكمة البداية قضت بإلزام المميزة بدفع مبلغ 22445 دينار للمميز ضده في حين قضت محكمة الاستئناف بالحكم للمميز ضده بمبلغ 11369.975 ديناراً نتيجة الاستئناف. وبذلك تكون المميزة ربحت أكثر من نصف استئنافها.

وبالتناوب وطالما أن المميزة ربحت أكثر من نصف استئنافها في حين خسر المميز ضده أكثر من نصف ما حكمت به محكمة البداية. فيكون كل من الطرفين قد خسر نصف دعواه وبالتالي فلا يستحق أي من الطرفين أية رسوم أو مصاريف أو أتعاب محاماة .

ولهذه الأسباب وكل ما تقدم تلتمس المميزة قبول التمييز شكلاً وفي الموضوع نقض القرار المميز وإجراء المقتضى.

وبتاريخ 1999/9/13 قدم لائحة جوابية من المميز ضده انتهى فيها إلي قبول اللائحة الجوابية شكلاً وفي الموضوع رد التمييز وتأبيد القرار وتضمين المميزة الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة .

القرار

وبعد التدقيق والمداولة نجد أن واقعة الدعوى تتحصل في أن المدعي سهيل الفاروقي أقام هذه الدعوى بمواجهة المدعي عليها جمعية اليرموك التعاونية لإسكان المهندسين لمطالبتها بالتعويض عن أضرار لحقت به مؤسسا دعواه على أنه وبتاريخ 1981/6/23 تعاقدت المدعي عليها مع المدعي ليقوم بتنفيذ المرحلة الثانية من مشروع إسكان المهندسين موقع رقم 3 صويلح وقد أنجز المدعي المشروع وسلم المدعي للمدعي عليها كفالة صيانة بقيمة (50) ألف

يتعرض إلى الفائدة عن القرض من تاريخ منح المدعي عليه بالتقابل عن القرض .

وحيث أن طرفي التعاقد هما من التجار حسب نص المادة السادسة من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 .

بعد إجراء التحقيق وسماع البيّنات في الدعوى أصدرت محكمة بداية الحقوق قرارها رقم 95/5469 تاريخ 1998/9/27 بإلزام المدعي عليها في الدعوى الأصلية بأن تدفع للمدعي مبلغ 22445 ديناراً والفائدة القانونية ورد الدعوى المتقابلة مع تضمين المدعي عليها جمعية اليرموك الرسوم والمصاريف والأتعاب .

وحيث أن المادة 58 من القانون المذكور قد نصت على أنه في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الإيداع بمرور عشر سنوات ان لم يعين أجل أقصر .

لم ترض الجهة المدعي عليها (المدعية بالتقابل) بهذا الحكم فطعننت به استئنفاً فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها رقم 98/2340 تاريخ 1999/6/29 بفسخ الحكم بالدعوى الأصلية وإلزام المدعي عليها بأن تدفع للمدعي مبلغ 11369 ديناراً و635 فلساً وتصديق الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وتضمين المستأنفة الرسوم والمصاريف والأتعاب .

وحيث أن حق الإيداع نشأ للمدعي بتاريخ 1995/10/3 وهو اكتساب الحكم في الدعوى البدائية رقم 86/2483 الدرجة القطعية بموجب الحكم الصادر عن محكمة التمييز رقم 95/1391 .

لم يلاق هذا الحكم قبولاً من المدعي عليها (المدعية بالتقابل) فطعننت به بالتمييز المائل للأسباب الواردة فيه .

وحيث إن المدعي أقام هذه الدعوى بتاريخ 1995/12/31 أي قبل مرور المدة القانونية فلا يسري مرور الزمن على حق الإيداع في الدعوى الحالية ورغم أن مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها بالمادة 272 من القانون المدني والتي أشار إليها وكيل الممينة خطأ تتعلق بالحقوق الناشئة عن الفعل الضار وجارتها في ذلك محكمة الاستئناف في ردها على السبب الأول من أسباب الاستئناف ولا تتعلق بالحقوق الناشئة عن الالتزامات التعاقدية التي أسست عليها هذه الدعوى .

وفي الموضوع وعن أسباب التمييز :

فإن ما ورد بهذين السببين يغدو مخالفاً للواقع والقانون ويتعين ردهما .
وعن السببين الثالث والرابع : نجد أن محكمة الاستئناف بما لها من صلاحية تقديرية بصفتها محكمة موضوع في ترجيح ووزن البيّنات المنصوص عليها بالمادتين 33 و34 من قانون البيّنات قد توصلت إلى أنه بتاريخ 1984/8/28 جرى تصفية حساب ومخالصة بين طرفي هذه الدعوى بموجب اتفاقية مخالصة خطية التزمت الممينة بموجبها بإعادة الكفالة البنكية عند انتهاء

وعن السببين الأول والثاني : نجد أن المدعي قد استند لمطالبة المدعي عليها بالاعطل والضرر إلى إخلال الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية بعد أن قام المدعي بتنفيذ المرحلة الثانية من مشروع إسكان المهندسين في موقع رقم 3 صويلح وتنظيم اتفاقية تصفية حساب ومخالصة بين الطرفين بتاريخ 1984/8/28 ورفض الأخيرة إعادة المبالغ المحتجزة وإعادة الكفالة البنكية .

إليه البيانات المقدمة في الدعوى وطالما أن تقرير الخبرة جاء مستوفياً للشروط القانونية الواجب توافرها فيه فلا رقابة لمحكمتنا عليها في هذه المسألة الموضوعية .

وحيث ثابت أن المدعي في الدعوى البدائية رقم 86/2483 المكتسب الحكم فيها الدرجة القطعية قد طالب بالفوائد إلا أن هذه المطالبة تقرر ردهما شكلاً لأن الوكالة التي بموجبها أقيمت الدعوى خلت من حق مطالبة الوكيل بها ، فلا يمتنع عليه المطالبة بهذه الفوائد بدعوى مستقلة وبتوكيل جديد طالما أن هذه المطالبة لم يمر عليها الزمن .

وحيث ثابت بالحكم المشار إليه أن المدعي عليها قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية في اتفاقية المخالصة بأن امتنعت دون مبرر قانوني على إعادة المبالغ المحتجزة لديها وإعادة الكفالة البنكية .

وحيث أن المادة 2/199 من القانون المدني توجب على كل من الطرفين المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه .

وحيث أن المواد من 360-364 من القانون قد رتب على المدين الناكل عن تنفيذ العقد تعويضاً تحدده المحكمة أن لم يكن مقدراً في القانون أو العقد مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.

وحيث أن التعويض الذي يستحق دفعه في هذه الحالة هو المقدار الثابت من الضرر والخسارة اللاحقين فعلاً بالعاقداً الآخر من جراء النكول عن تنفيذ أحكام العقد وفق ما تقضي به أحكام المادة 363 من القانون المدني .

أعمال الصيانة وإعادة المبالغ المحتجزة البالغة 35 ألف دينار وقد انتهت أعمال الصيانة وصدرت شهادة الاستلام النهائي للمشروع بتاريخ 1986/6/26 ولم تف المدعي عليها (الممييزة) بالتزاماتها بل طلبت من البنك الكفيل بتجديد مدة الكفالة ورغم أن المدعي طلب من الممييزة ومن البنك عدم تجديد الكفالة إلا أن الممييزة لم تستجب لهذا الطلب. فأقام المدعي الدعوى رقم 86/2483 ضد المدعي عليها والبنك طالباً عدم تجديد الكفالة وإعادة المبالغ المحتجزة فاستجابت المحكمة لهذا الطلب بموجب الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية ثبت من خلاله إخلال المدعي عليها (الممييزة) بالتزاماتها التعاقدية بموجب اتفاقية المخالصة المنظمة بينهما وأعيدت الكفالة إلى البنك بتاريخ 1991/3/31 وقد ترتب على المدعي مبلغ 4719 دينار و445 فلساً بدل تأخير إعادة الكفالة من تاريخ 1986/7/15 ولغاية إعادتها في 1991/3/31 ومبلغ 2079 دينار و340 فلساً تمثل فوائد تأميمات الكفالة ومبلغ 150 دينار طوابع واردة على الكفالة عند تجديدها، وتوصلت محكمة الاستئناف إلى أن الحكم التمييزي رقم 95/1391 قد توصل إلى إلزام المدعي عليها بإعادة مبلغ 10 آلاف للمدعي من أصل المبلغ المحتجز لديها بعد إجراء التقاص مع قيمة القرض المحكوم بقيمته

للمدعي عليها وأن الفوائد التي تضرر المدعي بقيمتها عن مبلغ العشرة آلاف دينار هي 4421 دينار و190 فلساً وعمولة تأخير على الكفالة بواقع 4419 دينار و445 فلساً والفوائد التي تحققت على التأميمات بمبلغ 2079 ديناراً وطوابع واردة على تجديد الكفالة بواقع 150 دينار.

وحيث أن هذه الواقعة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع تؤدي

بالرسوم والمصاريف بنسبة المبلغ المحكوم به إذا كان مبلغاً معيناً .

وحيث أن الحكم المميز قضى بكامل الرسوم والمصاريف على الجهة المميزة وليس بالرسوم والمصاريف النسبية فيكون قد خالف القانون من هذه الجهة .

أما عن أتعاب المحاماة فنجد أن المادة 166 من نفس القانون تقضي بالحكم بها على الخصم المحكوم عليه في الدعوى .

وحيث أن كلا من طرفي الدعوى قد ربح قسماً من دعواه وبعد إجراء التقاص بين هذه الأتعاب فلا يحكم لأي منهما بأتعاب محاماة .

وحيث أن الحكم المميز قضى بخلاف ذلك فيكون واقعاً في غير محله ويستحق النقض من هذه الناحية .

وحيث أن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه لهذا وعملاً بأحكام المادة 4/197 من قانون أصول المحاكمات المدنية نقرر رد التمييز وتأييد الحكم المميز فيما قضى به بإلزام المميز بآن تدفع للمدعي مبلغ 11369 ديناراً و635 فلساً ونقضه فيما عدا ذلك والحكم بإلزام المدعي عليها (الميزة) بالرسوم والمصاريف بنسبة المبلغ المحكوم به وعدم الحكم لأي من الطرفين بأتعاب

محاماة والحكم بالفائدة القانونية من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية وإعادة القضية لمصدرها .

قراراً صدر بتاريخ 2 محرم سنة 1421 هـ الموافق 2000/4/6 م .

وحيث أن الخبرة التي اعتمدها محكمة الاستئناف قد راعت أسس تقدير التعويض وفق النصوص القانونية المتقدم ذكرها فيكون الحكم المميز واقعاً في محله وهذيه السببين لا يردان عليه ويتعين ردهما .

وعن السبب الخامس : نجد أن المبلغ المحكوم به يمثل تعويضاً للمدعي عن العطل والضرر والخسارة نتيجة أخلال المدعي عليها عن تنفيذ اتفاقية المخالصة وتصفية الحساب .

وحيث أن الفائدة عن هذا المبلغ هي الفائدة التي تستحق من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية وليس من تاريخ المطالبة أو الاستحقاق إعمالاً للمادة 3/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

وحيث أن الحكم المستأنف الذي صدقته محكمة الاستئناف بما قضى به الفائدة حتى السداد التام دون أن يبين هذا الحكم بداية سريان الفائدة ، فإن هذا السبب يرد على الحكم المميز في هذا الحدود .

وعن السبب السادس : نجد أن محكمة بداية الحقوق قضت للمدعي بمبلغ 22445 ديناراً .

وحيث أنه وبنتيجة الطعن المقدم من المدعي عليها قضت محكمة الاستئناف فسخ الحكم البدائي وقضت للمدعي بمبلغ 11369 ديناراً و975 فلساً فيكون المدعي قد خسر بالاستئناف الفرق بين هذا المبلغ والمبلغ الذي حكمت به أمام البداية .

وحيث أن المادة 163 من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على أنه إذا ظهر أن المدعي غير محق في قسم من دعواه يحكم له

الفوائد في المواد التجارية

—

المبدأ :

- الفوائد تحسب وتسجل على الحساب غير المدفوع طبقاً لشروط العقد وللقوانين والأعراف التجارية.
- التعامل ببطاقتي الفيزا والماستر كارد يعتبر تعاملًا تجاريًا.

باسم حضرة صاحب السمو

الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان

رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

إن دائرة النقض المدنية المؤلفة :-

برئاسة السيد القاضي : محمد عبد القادر
السلطي رئيس الدائرة

وعضوية السيد القاضي : شهاب عبد الرحمن
الحمادي .
والسيد القاضي : عبد المنعم دسوقي.

وحضور أمين سر الجلسة السيد : أحمد
محجوب محمد.

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الأحد 25 /
شوال/1426هـ الموافق 2005/11/27م
بمقر المحكمة الاتحادية العليا بمدينة أبو ظبي .

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن رقم : 472 لسنة 27 ق.ع نقض
مدني .

الطاعن : ستي بنك أن - أيه .

المطعون ضده : نارش بوجراج.

الحكم المطعون فيه: الصادر عن محكمة
استئناف أبوظبي بتاريخ 2005/4/25 في
الاستئناف رقم 2004/552

تاريخ رفع الطعن : 2005/6/ 8 (مع الرسم
والتأمين)

المحكمة

-

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير
التلخيص وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من
الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل
في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 4314 لسنة
2003 مدني أبوظبي ضد المطعون ضده بطلب
الحكم بإلزامه بدفع مبلغ 65.248.27 درهم
والفائدة التأخيرية بواقع 12% من تاريخ رفع
الدعوى وحتى السداد التام على سند من أنه
بتاريخ 1994/8/7 تقدم المطعون ضده للبنك
بطلب للحصول على بطاقتين انتمائيتين (فيزا
كارد وماستر كارد) على أن يلتزم بسداد ما
يترتب عليه من مبالغ نتيجة استخدامه لهاتين
البطاقتين وذلك وفقاً لشروط وأحكام عضوية
البطاقتين، وإذ لم يسدد المطعون ضده المبالغ
التي تترتب نتيجة استعمال البطاقتين في الموعد
المحدد مما تترتب عليه حلول كافة الأقساط البالغة
65.248.27 درهم ومن أجل ذلك كانت
الدعوى، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً
أودع تقريره قضت بإلزام المطعون ضده بأن
يدفع للطاعن مبلغ 19.713.99 درهماً والفائدة
القانونية بواقع 9% من تاريخ المطالبة وحتى
السداد التام، وإذ أستأنف الطاعن برقم 552 لسنة
2004 قضت محكمة الاستئناف برفضه وتأبيد
الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم
بطريق النقض بالطعن المطروح.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم
المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ
في تطبيقه ومخالفة الثابت في الأوراق والفساد
في الاستدلال والقصور في التسبب ذلك أن البيّن
بالأوراق أن شروط عضوية الحصول على

الفيزا والماسترد كاردر موضوع التداعي تعطي الحق للبنك وباتفاق الطرفين باحتساب فائدة مقدارها 2% شهرياً واحتسابها على أساس يومي إلا أن الخبير خالف سلطان إرادة الطرفين واحتسب فائدة بسيطة على المبالغ المستحقة للبنك على أسس وأبحاث محاسبية غير صحيحة وقد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف بمذكرة شارحة لأسباب الاستئناف وطلب البنك أما إعادة المأمورية للخبير للرد على اعتراضاته على تقرير الخبرة أو ندب خبيراً آخر إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن الفوائد في المواد التجارية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تحسب وتسجل على الحساب غير المدفوع طبقاً لشروط العقد ووفقاً للقوانين والأعراف التجارية التي تحكم سعر الفائدة في البلد الذي تقع به المؤسسة مصدرة بطاقة الائتمان وأن التعامل بهذه البطاقات ومنها بطاقتي الفيزا والماستر كاردر العالميتين الائتمانيتين - محل النزاع - يعتبر تعامل تجاري فيتعين التزام العرف المصرفي والتجاري في أحكام الفائدة الذي يقضى بالالتزام بالفائدة المتفق عليها. ومن المقرر أن التعامل ببطاقة الفيزا والماستر كاردر موضوع الدعوى يعتبر عملاً تجارياً بطبيعته فيستوي في ذلك أن تكون الالتزامات التي يترتبها التعامل بهذه البطاقة في جانب العميل التزامات مدنية من عدمه وكانت بطاقة الائتمان ما هي إلا مجرد وسيلة

يستعاض بها عن النقود في سداد قيمة الالتزامات الخاصة ومشتريات العميل فهي ليست خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور لا غنى عنها بحيث لا تستقيم مصالحهم بدونها وما كان المطعون ضده في حاجة ملحة لاقتنائها وكان في إمكانه أن يتعامل مع أي من المصارف والمؤسسات المالية الأخرى التي تعمل في مجال إصدار مثل هذه البطاقة بشروط تختلف عن الشروط التي وضعتها الطاعنة لهذه البطاقة. لما كان ذلك وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وعوّل على تقرير الخبير الذي إنفتت عن شرط الفائدة 2% الواردة في شروط الحصول على بطاقة الائتمان والتي أرفقها الطاعن بمذكرته الشارحة لأسباب الاستئناف والتي تنص في البند 3/5/4 على التزام المطعون ضده المشترك بـ 2% فائدة عن قيمة مشترياته، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور في التسبب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

لذلك

-

حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لنظرها مجدداً بهيئة مغايرة وألزامت المطعون ضده الرسم والمصاريف ومبلغ خمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة للطاعن وأمرت ببرد التأمين إلى الأخير.

الرئيس

أمين السر

إثبات صفة المستأجر للمحل التجاري

المبدأ :

- أن صفة المستأجر للمحل التجاري تثبت بعقد رسمي أو عرفي أو بتقديم وصولات الأيجار

ملف 128338

قرار بتاريخ 1995/03/14

قضية : (ج . ع)

ضد : (ح . م)

(اجتهاد قضائي)

من المستقر عليه قضاء أن " صفة المستأجر للمحل التجاري تثبت بعقد رسمي أو عرفي أو بتقديم وصولات الإيجار " .

ولما ثبت - في قضية الحال - أن الطاعن لم يأت بأي دليل يثبت صفته كمستأجر للمحل التجاري المتنازع عليه سواء بعقد رسمي أو عرفي أو وصولات الإيجار ، فإن قضاة الموضوع لما قضاوا على الطاعن بالتخلي عن القاعدة التجارية لم يخالفوا القانون .

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار ، الجزائر العاصمة .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 05 مارس 1994 وعلى مذكرة الرد .

بعد الإستماع إلى الرئيس المقرر السيد حسان بوعروج في تلاوة تقريره وإلى المحامي العام السيد باليظ إسماعيل في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ج . ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 5 مارس 1994 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف في 26 ديسمبر 1993 القاضي عليه بالتخلي عن المحل التجاري المتنازع فيه .

وحيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ بن محجوب عمر عريضة تتضمن وجهين :

حيث أن الأستاذ عريضة بوجطية اودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده (ح . م) مفادها أن الطعن غير مؤسس .

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات بدعوى أن الاتفاق المبرم بين الطاعن والمطعون ضده كان مؤسسا على المواد 57 من القانون المدني ذلك أن الأول شيد المحل التجاري على أرض خصمه مقابل بدل إيجار شهري قدره ألف دينار حتى إنتهاء تغطية التكاليف المقدرة بمائة وستين ألف دينار وعلى المادة 169 من القانون التجاري الخاصة باستئجار البنائيات وأخيرا وأخيراً على المادة 470 من القانون المدني.

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني بدعوى أن قضاة المجلس ركزوا حكمهم على أن النزاع يتعلق بمحل تجاري وأن المادة 12 من الأمر الصادر في 15 ديسمبر 1970

تتنص على أن إيجار المحلات التجارية يجب أن يتم تحريره في شكل رسمي وهو الشيء المفقود في قضية الحال في حين أن النزاع يتعلق ببناء أنجز على سطح قطعة أرضية من أجل ممارسة نشاطات تجارية مقابل أخذ الإيجار الشهري حتى تغطية مبلغ تكاليف الإنجاز .

عن الوجهين لتكاملهما .

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف قضوا على الطاعن بالتخلي عن القاعدة التجارية المتنازع فيها لكونه لم يثبت صفته كمستأجر للمحل بعقد رسمي أو عرفي أو بتقديم وصولات الإيجار .

حيث أن قضائهم هذا لم يخرق أي نص قانوني إذ أنه يتعين على الذي يزعم بأنه مستأجر الأماكن بطريقة شرعية أن يقدم الدليل الذي يثبت مزاعمه .

وبما أن الطاعن لم يأت بأية وسيلة تثبت عقد الإيجار للمحل المتنازع فيه فإن الوجهين المثارين غير سديدين الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن لعدم تأسيسه .
لهذه الأسباب

—

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا .

وبإبقاء المصاريف على الطاعن .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر مارس سنة خمسة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المترتبة من السادة :

الرئيس المقرر	بوعروج حسان
المستشارة	مستيري فاطمة
المستشار	فريقع عيسى

وبحضور السيد باليط إسماعيل المحامي العام وبمساعدة السيد ماجد نويوات كاتب الضبط الرئيسي .

المقرر في قضاء محكمة التمييز

—

المبدأ :

- الأصل في الأحكام أنها نسبية الأثر.
- تتمتع الشركات التجارية - عدا شركة المحاصة بشخصية قانونية مستقلة عن أشخاص الشركاء .
- رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تستقل المحكمة بتقديرها فلها أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء به وحسبها أن تبين الحقيقة التي افتنعت بها وأن تقيم قضاها على أسباب سائغة يكفي لحمله.
- عدم إبداء طلب الفوائد القانونية أمام محكمة أول درجة يعد طلباً جديداً لا يحق قبوله في الاستئناف.

باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ/ صباح الأحمد الجابر الصباح
محكمة التمييز
الدائرة التجارية الأولى والإدارية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ 8
محرم 1427 هـ الموافق 2006/2/7م

4- المشرف على مكتب تصفية معاملات
الأسهم بالأجل بصفته نائبا عن دائني
جاسم محمد خالد المطوع.
والمرفوع ثانيهما من: مبارك عبد العزيز
الحساوي.

ضد

1- المشرف على مكتب تصفية معاملات
الأسهم بالأجل بصفته حارسا قضائيا على
أموال جاسم محمد خالد المطوع.
2- وزير المالية بصفته.
3- جاسم محمد خالد المطوع.
4- المشرف على مكتب تصفية معاملات
الأسهم بالأجل بصفته نائبا عن دائني
جاسم محمد خالد المطوع.
5- الشركة الكويتية للتجارة والمقاولات
والاستثمارات الخارجية.

برئاسة السيد المستشار/ محمد خيرى الجندي
رئيس الدائرة

وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد عمران
محمد وعبد المنعم أحمد إبراهيم وجودة عبد
المقصود فرحات والدكتور/ خالد أحمد عبد الحميد

وحضور الأستاذ/ محمد بدر عزت رئيس النيابة
وحضور السيد/ سامي أبو العينين أمين سر
الجلسة.

صدر الحكم الآتي

والمقيدين بالجدول برقمي 277 ، 297 لسنة
2001 تجاري.

المحكمة

—

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع
المرافعة ، وبعد المداولة.

في الطعنين بالتمييز المرفوع أولهما من:
ورثة المرحوم مبارك عبد العزيز الحساوي وهم:
زوجته بدرية محمد ذياب الخشتي وأولاده منها
(عبد العزيز وفواز وفوزية وعالية وحصة وأمل
وخولة وحبيبة).

ضد

حيث إن الوقائع سبق أن أحاطت بها
بتفصيل واف الأحكام الصادرة من هذه المحكمة
بجلسات 2002/10/28 ، 2004/12/6 ،
2005/6/27 على التوالي ومن ثم تحيل إليها
وتكتفي بموجزها الذي يتحصل في أن الطاعن
"المستأنف" أقام على المطعون ضده الثالث
" المستأنف " ضده جاسم محمد خالد المطوع"
ومكتب تصفية معاملات الأسهم بالأجل بصفته
حارسا قضائيا على أمواله "المستأنف ضده

1- المشرف على مكتب تصفية معاملات
الأسهم بالأجل بصفته حارسا قضائيا على
أموال جاسم محمد خالد المطوع.
2- وزير المالية بصفته.
3- جاسم محمد خالد المطوع.

إلى النيابة العامة لاتخاذ إجراءات إشهار إفلاسه فقاما بمراجعة حساباتهما حيث تبيننا مديونية المستأنف ضده الثالث للمستأنف بمبلغ 85945599 د.ك وفي ذات الوقت مديونية المستأنف للمستأنف ضده الثالث بمبلغ 39499279.500 د.ك فحررا في 1983/4/23 مشروع تسوية ودية اتفقا فيه على إجراء المقاصة بينهما ، وإذ عرضت هذه التسوية على مؤسسة تسوية معاملات الأسهم بالأجل والتي حل محلها المستأنف ضده الأول - لم تبد فيها رأيا بل قامت بإدخال العقارات المباعة منه إلى الخاضع ولم يسدد بعد ثمنها ضمن أصوله ثم أجرت بتاريخ 1984/4/22 تسوية ودية لجماعة الدائنين ووافق عليها المستأنف بوصفها قابلة للتغيير وقد بلغت فيها دائنيته للمستأنف ضده الثالث- بعد أعمال المقاصة 46446319.500 د.ك ، وبحسابها على أساس أن قيمة دينار المدين تحددت بمبلغ 176.6 فلساً بعد العجز فيكون مستحقاً له مبلغ 8202420.023 د.ك ، وفي 1984/6/28 حرر مع المؤسسة مشروع تسوية حقوقه قبل الخاضع وإذ لم يعتمد من هيئة التحكيم أرقام الدعوى رقم 8042 لسنة 1984 بطلب الحكم بإلزام المستأنف ضدهما الأول والثالث بأن يؤدي إليه المبلغ الأخير إلا أنه قضى فيها بحكم نهائي بالرفض ، وإذ كان ذلك وكانت دائنية المستأنف للمستأنف ضده الأول تتناول أيضا مدينين آخرين من المتعاملين في الأسهم بالأجل والذين فرضت على أموالهم الحراسة القضائية لم تقم المؤسسة بتحديد مستحقته قبلهم بل حجزت لديها أسهما وعقارات على ذمة الفصل في الدعوى رقم 8042 لسنة 1984 وترصد بذمتها إيرادات وأرباح هذه الأموال ومن ثم أقام دعواه المائلة كما أقام المستأنف الدعوى التي قيدت فيما بعد برقم 3212 لسنة 1995 ت.ك طالبا الحكم بنذب خبير لتحديد مستحقته بذمة المستأنف ضده الأول وما يدعيه هذا قبل المستأنف من حقوق

الأول" ، وزير المالية "المستأنف ضده الثاني" ، والمكتب المذكور بصفته نائبا عن دائني الخاضع "المستأنف ضده الرابع" الدعوى التي قيدت فيما بعد برقم 2439 لسنة 1995 م.ت.ك ابتغاء الحكم بنذب خبير لبيان مستحقته على النحو التالي: (1) بيان العقارات المملوكة للمستأنف والمحجوزة لدى المستأنف ضده الأول وقيمتها وما غلته من إيراد. (2) بيان الأسهم المملوكة للمستأنف والمحجوزة لدى المستأنف ضده الأول وكذلك قيمتها وقت وضع مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل يدها عليها وقيمتها الحالية والإيرادات التي حصلت عليها المؤسسة ومن بعدها المكتب. (3) بيان العقارات المباعة من المستأنف إلى المستأنف ضده الثالث ووضعت المؤسسة يدها عليها مع بيان ما ورد عليها من تصرفات وما إذا كان سدد مقابلها عند وضع اليد عليها بمناسبة فرض الحراسة القضائية على أموال المشتري المذكور وكذا بيان العقارات التي لم يتم التصرف فيها ولا زالت تحت يد المستأنف ضده الأول. (4) بيان العقارات المباعة من المستأنف إلى المستأنف ضده الثالث وقام الأخير بالتصرف فيها قبل صدور قرار هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل في 1982/10/14 بالتحفظ على أمواله مع بيان ما تلاه من تصرفات وما إذا كان المذكور قد قبض قيمتها من المتصرف إليهم من عدمه. (5) تحديد مستحقات المستأنف عن معاملات الأسهم بالأجل قبل المحالين الآخرين وقيمة السندات المحجوزة لدى المستأنف ضده الأول ومقدار النقد المتحصل من عقارات وأسهم مملوكة للمستأنف وذلك كله تمهيدا للحكم بإلزام المستأنف ضده برد ودفع ما يستحقه المستأنف ، وشرحا لدعواه قال إنه سبق أن أبرم مع المستأنف ضده الثالث عدة صفقات عقارية لم يتم تسوية حساباتها بينهما حتى نشبت أزمة معاملات الأسهم بالأجل وتم وضع الأخير تحت الحراسة في 1982/10/14 ثم أحيل في 1983/1/3

بعقد الرهن ، وإذ كانت هذه الأموال قد زادت قيمتها عما كانت عليه فضلاً عما غلته من إيرادات وعوائد فقد أقام الدعوى بطلباته سألفة البيان ، وبتاريخ 1998/5/23 حكمت المحكمة في كل من الدعويين 2439 ، 3212 لسنة 1995 ت.ك بالرفض.

استأنف المحكوم ضده الحكم في الأولى بالاستئناف رقم 1274 لسنة 1998 ت كما استأنف الحكم في الثانية بالاستئناف رقم 1273 لسنة 1998 ت ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الأول إلى الثاني قضت في 2001/3/25 برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف. طعن المذكور في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقمي 277 ، 297 لسنة 2001 ت/1، وبعد ضم الطعن الثاني إلى الأول قضت هذه المحكمة أولاً:- في الطعن رقم 277 لسنة 2001 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه جزئياً على النحو الوارد بالأسباب ... الخ. ثانياً:- في الطعن رقم 297 لسنة 2001 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه .. الخ. ثالثاً: في موضوع الاستئناف رقم 1273 لسنة 1998 بوقف نظره لحين الفصل بحكم بات في الدعوى الجزائية رقم 1054 لسنة 1998 والمقيدة برقم 119 لسنة 2001 جنايات الصالحية ... الخ. رابعاً: وقبل الفصل في موضوع الاستئناف رقم 1274 لسنة 1998 - وفي حدود الشق المميز - بنذب إدارة الخبراء بوزارة العدل لتعهد إلى لجنة ثلاثية من خبراءها المختصين لبيان قيمة ما قد يكون للمستأنف بذمة المستأنف ضده الأول من مستحقات عن معاملات الأسهم بالأجل خاصة بمدينةين آخرين - غير المستأنف ضده الثالث - وتم فرض الحراسة القضائية على أموالهم وقيمة ما تقرر للمستأنف مقابلها من سندات وما يكون قد حصل عليه منها ، وما إذا كان المستأنف ضده الأول قد

وذلك في ضوء ما كانت تحصله الشركة الكويتية للتجارة والمقاولات والاستثمارات الخارجية ووفقاً لعقد الرهن الرسمي المؤرخ في 1986/1/11 وذلك على النحو التالي: (1) إعادة تقييم العقارات والأسهم المبينة بعقد الرهن المشار إليه وتحديد الفرق المستحق له إن تجاوزت قيمتها الحالية القيمة المقدرة بها في ذلك العقد وإن كانت أقل فتحدد مسؤوليته على ضوء الحكم في الدعوى رقم 2439 لسنة 1995 م.ت.ك. (2) بيان ما قامت الشركة سألفة الذكر بتحصيله من إيرادات وعائد وأسهم منح ما تحت يدها من العقارات والأسهم محل الرهن السالف والتي تقوم باستثمارها لحساب المستأنف ضده الأول وتحديد ما سلمته منها إليه فضلاً عن بيان ما آلت إليه الأسهم المرهونة بعد تجزئتها وفقاً للمادة (99) مكرر من قانون الشركات التجارية وشرحاً لدعواه قال أنه كان مديناً للشركة آنفة الذكر وضمناً لهذه المديونية رهن لصالحتها بعض العقارات والأسهم المملوكة له وذلك بموجب عقد رهن رسمي مؤرخ 1981/6/1 ثم بتاريخ 1986/1/11 تم إبرام عقد رهن رسمي وتنازل عن رهن بموجبه حل المستأنف ضده الأول محل الشركة في العقد الأول مقابل قيامه بتسليمها سندات مستحقة للمستأنف قبل مدينين من المتعاملين بالأسهم بالأجل والخاضعين للحراسة وقد تضمن البند السابع من العقد الثاني أنه في حالة صدور حكم نهائي في الدعوى 8042 لسنة 1984 لصالح المستأنف يقوم المستأنف ضده الأول بنقل الرهن إلى الشركة السألفة وفي حدود ما يقضي به أما في حالة خسرانه الدعوى فيلتزم بسداد الفرق بين ثمن بيع العقارات والأسهم المرهونة وبين قيمة مديونيته للمستأنف ضده الثالث والتي تبلغ 25265165.475 د.ك وأنه إذ قضى برفض تلك الدعوى قام المستأنف ضده الأول بإعلان المستأنف بوجود سداد الفرق المشار إليه مقدراً الأموال المرهونة بالقيمة التقريبية المثبتة لها

احتجز لديه بعضها وسبب ذلك إن كان ، وقيمة ما احتجزه ومصيره مع بيان مقدار ما قد يكون أنتجه من عوائد ... الخ ، ونفاذاً لذلك الحكم باشرت لجنة الخبراء المأمورية وأودعت تقريراً. قدم المستأنف مذكرة باعتراضات عليه فأعدت المحكمة بحكمها الصادر بجلسة 2004/12/6 المأمورية إلى إدارة الخبراء لبحث وتحقيق اعتراضاته الواردة في البندين ثالثاً ورابعاً من مذكرته وذلك في حدود ما ميز من الحكم في الاستئناف 1274 لسنة 1998 ووفقاً لنطاق الطعن ، وإذ أعيدت الأوراق من إدارة الخبراء دون تنفيذ المأمورية لوفاة المستأنف تم نظر الاستئناف وأعلن الورثة بالخصومة والحاضرون عنهم وعن المستأنف ضدتهما الأول والثاني طلبوا إعادة المأمورية إلى إدارة الخبراء، وبتاريخ 2005/6/27 أعادت المحكمة المأمورية إلى هذه الإدارة لمباشرتها فأودعت تقريراً أوردت فيه أنه بشأن ما يدعيه المستأنف من استحقاقه بذمة المحال أحمد سالم المهنا قيمة سيكات بلغت جملتها 35792667 د.ك فلم تشملها تصفية الحساب بالتقرير السابق إلا أن المستأنف ضدتهما الأول والرابع دفعا هذه المطالبة بأنته تم تسويتها بموجب عقد الصلح المثبت بالحكم الصادر في الدعوى 4871 لسنة 1982 ت.ك بجلسة 1986/4/9 وأن هذه التسوية تشمل كافة الديون المستحقة بذمة المحال المذكور وفقاً للحكم الصادر في الدعوى رقم 898 لسنة 1998 ت.م.ك.ح بجلسة 1999/10/20 الذي تأيد بالحكم الصادر في الاستئناف رقم (2) لسنة 2000 ت/6 في 2001/3/8 والطعن بالتميز رقم 316 لسنة 2001 بتاريخ 2002/5/12 وتركت الخبرة أمر البت في ذلك للمحكمة وأشارت إلى أنه في حالة ثبوت هذه المديونية تصبح قيمتها وفقاً لسعر دينار المحال مبلغ 3544905.7 د.ك ، كما أوضحت الخبرة أنه بالنسبة لمديونية جمال راشد إدريس بمبلغ 7746 د.ك ، جاسم يوسف الحجى

والتي بلغت وفقاً لقواعد قسمة الغرماء 47857.238 د.ك فهي مستحقة بموجب أحكام قضائية لشركة المركز التجاري العقاري وهي شركة توصية بسيطة باسم مبارك الحساوي وشركاه ، وقد أصدر مكتب تصفية معاملات الأسهم سندا وقسائم نقدية وحصة مشاركة بقيمة كل من هاتين المديونيتين الأخيرتين باسم الشركة بوصفها الدائنة وليس شخص المستأنف.

وحيث إن الحاضر عن المستأنف قدم مذكرة طلب فيها اعتماد تقرير لجنة الخبراء فيما عدا المديونية الخاصة بجاسم يوسف الحجى فقرر أن الثابت من الحكمين الصادرين من هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل في 1984/3/24 1984/12/23 أن المديونية صادرة لصالح المستأنف شخصياً وليس شركة المركز العقاري التجاري ، كما طلب القضاء بالفوائد عن المبالغ المستحقة وتأييداً لذلك قدم حافظه مستندات طويت على صورة من كل من الحكمين سالف الذكر صادر أولهما في المعاملة رقم 609 لسنة 1984 بإلزام جاسم يوسف الحجى بأن يؤدي إلى مبارك عبد العزيز الحساوي (المستأنف) مبلغ 93752 د.ك ، والثاني بذات الرقم بإلزام الأول بأن يدفع إلى الأخير أيضاً مبلغ 35899.717 د.ك. والحاضر عن مكتب تصفية معاملات الأسهم بالأجل تمسك بما جاء بتقرير الخبير بخصوص البند رابعاً ، والمحكمة حجزت الاستئناف للحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن النص في المادة 1/318 من القانون المدني على أن " لكل من التزم بأداء شئ أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام عليه مستحق الأداء ومرتببط بالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه "يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - على أنه وإن كان نطاق

الحق في الحبس لا يقتصر على دائرة الملزمة للجانبين بل قد يكون خارج نطاق الروابط العقدية بحيث لا يلزم وجود رابطة سببية بين الإلتزامين إلا أنه لا يقوم طبقاً لصريح النص وعلى ما جرى به قضاء التمييز إلا إذا كان هناك التزامات متقابلة بين شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له في ذات الوقت فضلاً عن وجود ارتباط بين التزام كل منهما ، وإذ كان الثابت من تقرير لجنة الخبراء رقم خ.م 2002/6708 والمؤرخ في 2004/5/16 - والذي تطمئن إليه هذه المحكمة وتحيل إليه كجزء متمم لحكمها وقد وافق عليه الحاضر عن المستأنف ومكتب تصفية معاملات الأسهم بالأجل والذي لم ينازع في صفته التي استند إليها المستأنف في هذا الشأن - أن قيمة المعاملات المستحقة للمستأنف بذمة الأخير عن معاملات الأسهم بالأجل الخاصة بالمدينين المحالين الآخرين غير جاسم خالد المطوع

بلغت 108537795.327 د.ك ، وأنها بعد إجراء التسوية الودية بين هؤلاء المحالين ودائنيهم ومن بينهم المستأنف صارت وفقاً لسعر دينار كل محال وطبقاً لقواعد قسمة الغرماء مبلغ 29302672.241 د.ك أصدر بها المكتب المذكور ستة عشر سندا منه قسائم نقدية دائنية المبينة أسماؤهم بالتقرير فيتبعي له ما قيمته مبلغ 4881490.911 د.ك - صحته 4881489.945 د.ك - عبارة عن حصص مشاركة في صندوق الاستثمار الخاص بأسهم المحالين في الشركات المساهمة المقفلة بلغت قيمتها 3878335 د.ك تسأل عنها الشركة الكويتية للاستثمار الحائزة لهذه الحصص بوصفها المسؤولة عن إدارة الصندوق، والقسائم النقدية الباقية تبلغ قيمتها 1003146.911 د.ك- وصحتها 1003154.94 د.ك ، وقد أقر الحاضر عن المكتب المذكور مشغولة بهذا المبلغ ولا يقبل منه القول أنه استعمل حقه في حبس هذا المبلغ عن المستأنف لمديونيته له بصفته حارسا

قضائيا على أموال المحال جاسم خالد المطوع بمبلغ 25265165.475 د.ك بموجب أحكام قضائية إذ أنه أيا كان وجه الرأي في هذه المديونية فإنه لا يوجد بين الإلتزام بها - بفرض ثبوتها - وبين الإلتزام بالمبلغ المحتبس تقابل وارتباط إذ أن المكتب ليس بذاته هو المدين أو الدائن في أي من العلاقتين بل هو مجرد ممثل لهما بوصفه حارسا قضائيا على أموالهما فلا يثبت لشخصه عنهما ثمة حق ولا تشغل ذمته الخاصة بالتزام، فالدائن في المديونية التي يدعيها المكتب وهو جاسم خالد المطوع عن معاملات عقارية ليس من بين المدينين بالمبلغ المحتبس ممن تعاملوا مع المستأنف بالأسهم بالأجل الأمر الذي لا تتوافر معه موجبات الحق في الحبس ومن ثم بات متعيينا إلزام المكتب المذكور بأن يؤدي إلى المستأنف من أموال الآخرين وفي حدود طلباته مبلغ 1003146.911 د.ك.

وحيث إن الثابت من تقرير لجنة الخبراء رقم خ.م 4885 ك والمؤرخ في 2005/9/20 أن المستأنف بلغت مستحقته قبل المحال أحمد سالم المهنا - وفقاً لإخطارات الدائن المقدمة إلى مؤسسة معاملات الأسهم بالأجل - 35792667 د.ك قيمة شيكات أصدرها الأخير، وأنه بحسابها وفقاً لسعر دينار المحال تصير 3544905.7 د.ك وأن هذه المديونية لم تدخل ضمن تصفية الحساب بتقرير الخبرة الأول ، وكان المستأنف يستند في مطالبته بهذه المديونية (ص31 مذكرته المقدمة بجلسة 2004/10/27 ص12 مذكرته المقدمة بجلسة 2005/12/14) إلى أنها نفاذا للتسوية الودية التي أبرمها المكتب مع دائني المحال - ومن بينهم المستأنف - وما تقدم به من إخطار دائن ، ومن ثم فلا يجدى المكتب نفعا تذرعه بما إنتهي إليه الحكم في الدعوى رقم 898 لسنة 1998 والمؤيد بالحكم في الاستئناف رقم (2) لسنة 2000 ت والذي صار باتا بالحكم في الطعن

بالتمييز رقم 316 لسنة 2001 من أن
المستأنف أقر بعقد الصلح في الدعوى رقم
4871 لسنة 1982ت بموافقتة على التسوية
الودية المشار إليها وعدم أحقيته في الرجوع على
المؤسسة بأية حقوق أو مطالبات أخرى وأن هذا
الصلح حسم
النزاع وفقاً لهذه التسوية التي حددت قيمة
مديونية المحال وتصفية الحساب بينهما إذ أن
المستأنف لا ينازع في دعواه الحالية في نتيجة
التسوية بل هو يطالب بإعمالها بإصدار المكتب
سندات بقيمة ما أظهرته له هذه التسوية وما تقدم
به من إخطار دائن ، وقد اقتصر الصلح في
حدود عباراته ووفقاً لما جاء بذلك الحكم – فيما
عدا الموافقة على التسوية – على تنازله فحسب
عن موضوع الدعوى المقدم فيها – رقم 4871
لسنة 1982ت – دون أن يتسع لما عداها ،
كما أن الحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم
316 لسنة 2001 قد خلص في أسبابه المرتبطة
بالمنطوق إلى أن تلك التسوية قد حددت
قيمة مديونية المحال المذكور للمستأنف بما لا
يسوغ معه – وقد تحددت طلبات المستأنف على
النحو السالف بيانه – القول بأن حجية الحكم
البات تحول دون قبول الدعوى الماتلة ، ومن ثم
يكون متعيناً إلزام المكتب بأن يؤدي إلى
المستأنف مبلغ 3544905.7 د.ك قيمة هذه
المديونية.

وحيث إنه من المقرر في قضاء التمييز أن
الأصل في الأحكام أنها نسبية الأثر فلا يفيد منها
أو يضار إلا من كان طرفاً فيها وصدر الحكم
لصالحه أو عليه ، وأن الشركات التجارية – عدا
شركة المحاصة – تتمتع بشخصية قانونية
مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها وتبعاً لذلك
يكون لها ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن ذمم
الشركاء ، ومن المقرر أيضاً أن رأي الخبير لا
يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات في
الدعوى التي تستقل المحكمة بتقديرها وهي إذ

تباشر سلطتها هذه لها أن تأخذ بتقرير الخبير كله
أو ببعض ما جاء به وتطرح ما عداه وحسبها أن
تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها
على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك
وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء المؤرخ
2005/9/20 أن المديونية التي يطالب بها
المستأنف قبل المدعو جمال راشد إدريس ثابتة
بموجب الحكمين في الدعويين رقمي 1344 ،
1345 لسنة 1981 إيجارات حولي لصالح
شركة المركز التجاري العقاري – وهي شركة
توصية بسيطة – ومن ثم لا يكون من حق
المستأنف المطالبة بها حتى ولو كان هو أحد
الشركاء في هذه الشركة لانفصال ذمته عنها
وبالتالي فإن إصدار المكتب سندات هذه المديونية
باسم الشركة وليس باسمه يكون قد صادف
صحيح القانون ، أما بالنسبة لمطالبة المستأنف
بمبلغ 47856.825 د.ك قيمة مديونية المحال
جاسم يوسف الحجى فإن المحكمة تطرح ما
أوردته لجنة الخبراء في هذا الشأن بتقريرها من
أن هذه المديونية مستحقة أيضاً للشركة المذكورة
إذ أن الثابت من الأوراق أن هيئة تحكيم
معاملات الأسهم بالأجل أصدرت في
1984/3/4 في المعاملة رقم 609 لسنة 1984
بالإزام جاسم يوسف الحجى بأن يؤدي إلى
المستأنف شخصياً مبلغ 93752 د.ك كما قضت
أيضاً بتاريخ 1984/12/23 وتحت ذات رقم
المعاملة بالإزام المحال المذكور بأن يؤدي كذلك
إلى المستأنف شخصياً مبلغ 35899.717 د.ك
وقد تم إخطار المؤسسة بهذين الدينين بإخطار
من شخص المستأنف، ومن ثم فإن هذه المديونية
والتي صارت جملتها وفقاً لسعر دينار المحال
47856.825 د.ك حقاً للمستأنف وليس للشركة
سائلة الذكر والتي أصدر المكتب سندات بقيمة
هذه المديونية باسمها وتبعاً لذلك يتعين إلزامه بأن
يؤدي إلى المستأنف المبلغ الأخير والمكتب
وشأنه والشركة المذكورة فيما أصدره لها من
سندات.

إليهم سلفا والمبينة اسمائهم بتقريري الخبرة
رقمي خ. م 2002/60708 في 2004/5/16
، خ.م 4885 ك لسنة 2005 في
2005/9/20.

لذلك

حكمت المحكمة : في موضوع الاستئناف
رقم 1274 لسنة 1998 ت بإلغاء الحكم
المستأنف وبالزام مكتب تصفية معاملات الأسهم
بالأجل بأن يؤدي إلى ورثة المستأنف مبلغ
4595917.470 دك " أربعة ملايين
وخمسمائة وخمسة وتسعين ألفاً وتسعمائة وسبعة
عشر ديناراً وأربعمائة وسبعين فلساً "
والمصروفات وعشرة دنائير مقابل أتعاب
المحاماة ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

رئيس الدائرة

أمين سر الجلسة

وحيث إنه عن طلب الفوائد القانونية فإنه
والثابت أن المستأنف لم يبد هذا الطلب أمام
محكمة أول درجة فإنه يعد طلباً جديداً لا يجوز
قبوله في الاستئناف عملاً بالمادة 3/144 من
قانون المرافعات.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم يكون
مستحقاً للمستأنف بذمة المكتب المبالغ
التالية 1003154.945 + 3544905.700
+ 47856.825 دك ، وذلك على التفصيل
المتقدم بيانه ، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا
النظر وقضي برفض الدعوى فإنه يكون حقيقاً
بالإلغاء ويتعين القضاء بالزام المكتب المذكور
بجملة هذه المبالغ ومقدارها 4595917.470
دك أربعة ملايين وخمسمائة وخمسة وتسعين
ألف وتسعمائة وسبعة عشر ديناراً وأربعمائة
وسبعين فلساً ، وذلك من أموال مدينية
المحالين - غير جاسم خالد المطوع - والمشار

عدم جواز مطالبة الأقلية في شركات
المساهمة بإجراء رقابة شاملة على قيود الشركة
إلا في حال انتهاء الشركة وقسمتها

—

المبدأ :

- عدم جواز الأقلية في شركات المساهمة بإجراء رقابة شاملة على قيود الشركة كافة من دون تحديد يخالف م 21 تجارة التي لا تقر بمبدأ التسليم الشامل إلا في حالة انتهاء الشركة وقسمتها .

- أن هذا الطلب يؤدي عمليا إلى وضع أوراق الشركة المساهمة ومستنداتها في تصرف العموم وعرقلة أعمالها.

محكمة التمييز
- الخامسة - رقم 48
تاريخ 2004/3/25

الرئيس مهيب معماري والمستشاران الياس
الخوري وجان عيد .

وحيث إن ما نسبته المميزة ، وهي تملك
عشرة بالمائة من أسهم المميز عليها، إلى إدارة
هذه الأخيرة من تقصير ومخالفات عددها القرار
المطعون فيه على الوجه المبسوط أعلاه ، ليس
من شأنه أن يبزر ما هو مطلوب. وهو إجراء
رقابة شاملة على قيود الشركة بكاملها للتحقق من
صحتها ، طالما أن لا علاقة بين المآخذ المذكورة
وبين هذه القيود وطالما أن الإشراف على صحة
القيود هو أمر أناطه القانون في
الشركات المساهمة ، حصراً بمراقبين يعينهم
القضاء والشركاء يمارسونه لصالح الجميع وأن
لا اعتراض على عمل هؤلاء .

وحيث أنه ، إذا كان يجوز للأقلية في
الشركات المساهمة متى تحققت لها مصلحة
معينة ومقبولة أن تطالب بإجراء تحقيق بالاستناد
إلى المادة 336 ذاتها حول عمل صادر عن
الإدارة في توافر ما يدعو للشك في صحته أو
صوابيته أو بتسليمها بعض الأوراق المتعلقة به
ولو جرى ذلك خارج إطار ما نصت عليه المادة
197 تجارة إلا أن الطلب الرامي إلى تسليمها
صورة عن قيود الشركة كافة ودون تحديد
يخالف المادة 21 تجارة التي لا تقر بمبدأ التسليم
الشامل هذا إلا في حال انتهاء الشركة وقسمتها،
وهو في الوقت ذاته لا يتألف مع طبيعة العمل في
الشركة المساهمة ، إذ هو يؤدي عملياً ، بسبب
كثرة المساهمين وسهولة التداول بالأسهم إلى
وضع أوراقها ومستنداتها في تصرف العموم ما
يشكل خروجاً سافراً على قاعدة السرية التي
تحمي مصالح الشركة الحيوية فضلاً عن أنه
يؤدي إلى عرقلة أعمالها.

وحيث أن شروط أعمال المادة 336 تكون
بذلك مختلفة في أي حال انطلاقاً من الوقائع التي
استخلصتها المحكمة بسلطان تقديرها ولو
أعطيت وصفاً قانونياً مختلفاً فيتعين رد ما ورد
تحت هذا العنوان .

شركة مساهمة : إذا كان يجوز للأقلية في
الشركات المساهمة، متى تحققت لها مصلحة
معينة ومقبولة ، أن تطالب بإجراء تحقيق
بالاستناد إلى المادة 336 مدنية حول عمل
صادر عن الإدارة متى توافر ما يدعو لشك في
صحته أو صوابيته، أو بتسليمها بعض الأوراق
المتعلقة به ، ولو جرى ذلك خارج إطار ما
نصت عليه المادة 197 تجارة، إلا أن الطلب
الرامي إلى تسليمها صورة عن قيود الشركة
كافة من دون تحديد يخالف المادة 21 تجارة
التي لا تقر بمبدأ التسليم الشامل إلا في حال
انتهاء الشركة وقسمتها وهو في الوقت ذاته لا
يتألف مع طبيعة العمل في الشركة المساهمة إذ
هو يؤدي ، عملياً ، بسبب كثرة المساهمين
وسهولة التداول في الأسهم إلى وضع أوراقها
ومستنداتها في تصرف العموم. ما يشكل خروجاً
سافراً على قاعدة السرية التي تحمي مصالح
الشركة الحيوية فضلاً عن أنه يؤدي إلى عرقلة
أعمالها.

حيث أنه، إذا كان يعود لكل ذي مصلحة،
وحتى قبل نشوء أي نزاع ، أن يطلب من قاضي
العجلة تعيين خبير يكلف بالقيام بتحقيق أو معاينة
فنية ، وذلك بمقتضى قرار يتخذ على عريضة
ودون دعوة الخصم (المادة 336 أ.م.م) إلا أن
قبول هذا الطلب يبقى متوقفاً على
وجود مصلحة مشروعة وملحة في إثبات وقائع
أو الحفاظ على دليل وعلى عدم تعارض هذا
الطلب مع أحكام القانون .

يترتب عن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية
بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره

—

المبدأ :

- لجوء البنك إلى استيفاء دينه من حساب المقاوله بعد فتح
مسطرة التسوية القضائية يشكل اضطرابا غير مشروع
يبرر تدخل قاضي المستعجلات .

وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
الدار البيضاء

قرار رقم : 2002/3577
صدر بتاريخ 2002/12/27

رقم الملف بالمحكمة التجارية 1/2002/6141
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
4/2002/4235

باسم جلالة الملك

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

محمد حدية رئيسا
محمد قرطوم مستشاراً مقرر
نجاه مساعد مستشارة
وبحضور السيدة ليلى بنبراهيم
ممثلة النيابة العامة
وبمساعدة السيد بوشعيب حميض
كاتب الضبط

أصدرت بتاريخ 2002/12/27

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك المغربي للتجارة الخارجية
شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء
مجلسها الإداري.

عنوانه 140 شارع الحسن الثاني الدار
البيضاء .

نائبه الأستاذ عبد العالي بنشقرن .

المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين (1) شركة ميكسيكو المنيوم شركة
مساهمة في شخص ممثلها القانوني الكائن

مقرها الاجتماعي بحي سيدي معروف
ندير 2 بوسكورة الدار البيضاء .

(2) سنديك التسوية القضائية للشركة
المذكورة السيد محمد الكريمي .
تنوب عنهما الأستاذة شمس الضحى
اليوبي محامية بهيئة الدار البيضاء .
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر .

واستدعاء الطرفين لجلسة 2002/12/20
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون
المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه
و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة
العامة .

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث إنه بتاريخ 29 أكتوبر 2002
استأنف البنك المغربي للتجارة الخارجية بواسطة
محاميه الأستاذ عبد العالي بنشقرن الأمر
الأستعجالي الصادر عن السيد نائب رئيس
المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفته قاضيا
للمستعجلات بتاريخ 2002/10/09 في الملف
عدد 2002/1/6141 القاضي بأمر المدعي
عليهما بتحويل مبلغ 501.664.50 درهم إلى
الحساب الخاص بالتسوية القضائية لشركة
ميكسيكو المنيوم المفتوح لدى الشركة العامة
المغربية للأبنك تحت طائلة غرامة تهديدية

قدرها 5.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع وتحميلهما الصائر.

في الشكل

حيث أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف بلغ بالأمر الاستعجالي المستأنف بتاريخ 2002/10/23 حسب غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستأنفه بالتاريخ المذكور أعلاه، وبذلك فإن استئنافه يكون قد قدم على الشكل المتطلب قانوناً صفة وأجلاً وأداء وبالتالي يتعين التصريح بقبوله شكلاً .

وفي الموضوع :

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة ميكسكو المنيوم والسنديك السيد محمد الكريمي بواسطة محاميتها الأستاذة اليوبي شمس الضحى لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/09/05 المؤدى عنه الرسوم القضائية والذي جاء فيه أنه تم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة العارضة الأولى بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 1023 الصادر بتاريخ 2002/04/19 في الملف رقم 11/2002/266 وأن السنديك استصدر أمراً بفتح حساب خاص بالتسوية القضائية وأنه تم تحويل مبلغ 501.644.50 درهم إلى حسابها المفتوح لدى الشركة العامة المغربية للأبنك غير أنها رفضت ونظراً لأن ذلك عرقل عمل السنديك واستناداً إلى المادتين 657 و658 من مدونة التجارة فإنهما يلتزمان أمر المدعي عليها بصرف المبلغ أعلاه المتوصل به بعد 2002/04/19 تاريخ فتح التسوية القضائية بالحساب البنكي الخاص بالتسوية تحت إكراه مالي قدره 20.000 درهم يومياً ابتداء من تاريخ تبليغ الإنذار 2002/06/01 إلى تاريخ التنفيذ مع النفاذ المعجل على المسودة وقبل

التسجيل وتحميل المدعي عليها الصائر، وأرقت مقالها بصورة لقرار استئنافي وأخرى للائحة الأوراش الموقوفة وأخرى لرسائل وأخرى لأمر القاضي المنتدب.

وحيث أنه بتاريخ 2002/10/09 أصدر السيد نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قاضياً للأمر المستعجلة المر الاستعجالي المشار إليه أعلاه بالعلّة التالية :

حيث يستفاد من وثائق الملف وخاصة كشف الحساب المدلي به من طرف المدعي عليها أنه تم تحويل لفائده بتاريخ 2002/06/24 مبلغين الأول قدره 95.905 درهم والثاني قدره 405.780.90 درهم.

وحيث أن عملية التحويل المذكورة جاءت لاحقة عن تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية الذي هو 2002/04/19 .

وحيث أن المدعي عليها أكدت بأن الأمر يتعلق باستفادتها من المبلغين المذكورين حين تحويلهما من رصيد المدين إلى الدائن.

لكن حيث أن المشرع نص بمقتضى المادة 657 من مدونة التجارة على أنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون أداء كل دين قبل صدوره وأنه بمقتضى الفقرة المذكورة لم يميز بين إطار تلك الديون هل هي في إطار حساب للإطلاع أو غيره أو مجرد دين عادي.

وحيث أنه وتأسيساً عليه يمنع على المدعي عليه تحويل تلك المبالغ قصد الوفاء بدين ناشئ قبل حكم فتح مسطرة التسوية القضائية.

وحيث أن ما أقدمت عليه المدعي عليهما يشكل اضطراباً غير مشروع يبرر تدخل قاضي

المستعجلات لوضع حد له طبقا للمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية .

وحيث أن ذلك لن يتأتى إلا بالإستجابة للطلب.

وحيث أن الطلب هو من قبيل القيام بعمل وبذلك فإن طلب الغرامة التهديدية يبقى هو الآخر مبرر طبقا للفصل 448 من ق.م.م. ويتعين الاستجابة إليه .

أسباب الاستئناف

حيث أنه بتاريخ 29 أكتوبر 2002 استأنف البنك المغربي للتجارة الخارجية بواسطة محاميه الأستاذ عبد العالي بنشقرن الأمر الاستعجالي المذكور مبينا أوجه استئنافه في كون السيد قاضي الأمور المستعجلة ليس مختصا للبت في الطلب وأن السيد القاضي المنتدب هو المخول له وحده صلاحية إصدار الأوامر في الطلبات والمنازعات عندما تكون المقابلة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية.

وحيث أن التحويلات المالية التي تمت بالحساب الجاري لشركة مكسيكو المنيوم قد سوت وضعيتها المالية بكيفية طبيعية عملا بالقوانين والضوابط المنظمة للمؤسسات البنكية كما أن عملية التحويل تمت قبل الإعلان عن فتح مسطرة التسوية القضائية .

وحيث أن شركة المنيوم قد حصلت على ضمانات مالية من البنك لفائدتها لضمان حصولها على صفقات من الأعيان.

وحيث أن المبالغ التي تم تحويلها لحساب شركة مكسيكو المنيوم المفتوح لدى البنك العارض كانت بهدف تسوية وضعية مالية لفائدة

الأعيان بمقتضى رهون رسمية وكفالات الضمان.

وحيث أنه بذلك فإن المادة 657 من مدونة التجارة لا تطبق على العمليات المالية التي تمت بين شركة مكسيكو المنيوم بحسابها الجاري في علاقتها الائتمانية مع البنك.

وحيث بالنظر للعلاقة الائتمانية المتبادلة المضمونة فإن البنك العارض قد استفاد بكيفية تلقائية لا يشوبها أي نزاع وتم تحويل رصيد حساب شركة مكسيكو المنيوم من مدين إلى دائن ، ملتصقا بالتالي إلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف الحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث أدرجت القضية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف التجارية بجلسة 2002/11/29 .

وحيث أنه بنفس الجلسة أدلى سنديك التسوية القضائية لشركة مكسيكو المنيوم بمذكرة جوابية يعرض فيها بأن حكم فتح مسطرة صدر بتاريخ 2002/04/19 في حين أنه تم تحويل مبلغ 500.000 درهم للحساب المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية لفائدة الشركة المذكورة بتاريخ 2002/05/30 .

وحيث أن تاريخ هذه العملية هو تاريخ لاحق لتاريخ صدور الحكم بالتسوية .

وحيث أن مقتضيات المادة 657 من مدونة التجارة تنص على أنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء دين نشأ قبل صدوره . كما أن المادة 658 من نفس المدونة تنص على أنه يبطل كل عقد أو تسديد تم خرقا لمقتضيات المادة السابقة وذلك بطلب من كل ذي

مصلحة ملتمسا بالتالي رد الاستئناف وتأييد الأمر الاستعجالي المستأنف.

اختصاصها ما لم يسحب منها هذا الاختصاص بصريح النص لفائدة القاضي المنتدب .

وحيث وضعت النيابة العامة ملتمسا كتابيا بالملف التمسست بمقتضاه رد الاستئناف وتأييد الأمر الاستعجالي المستأنف .

وحيث أن الطلب قدم إطار المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي تعطي الاختصاص لقاضي المستعجلات بقصد التدخل لوضع حد لكل ما من شأنه أن يشكل اضطرابا غير مشروع .

وحيث توصلت الأستاذ اليوبي شمس الضحى نائبة المستأنف ضدها شركة مكسيكو المنيوم ولم تجب .

وحيث أن الظاهر من وثائق الملف ووقائع النازلة أن ما أقدم عليه الطاعن يشكل بالفعل وبصفة جلية اضطرابا غير مشروع يبرر تدخل قاضي المستعجلات لوضع حد له وبالتالي فإنه يتعين رد هذا السبب .

وحيث أنه بجلسة 2002/12/20 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2002/12/27 .

وبعد المداولة طبقا للقانون .

التعليق

-

حيث تمسك الطاعن في استئنافه بكون السيد قاضي الأمور المستعجلة ليس مختصا للبت في الطلب وأن الاختصاص يرجع للسيد القاضي المنتدب كما تمسك بكون عملية التحويل تمت قبل الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية وبالتالي فإن المبالغ التي تم تحويلها كانت بهدف تسوية وضعية مالية لفائدة الأغيار استنادا إلى رهون رسمية وكفالات الضمان.

وحيث أن الطاعن أكد بأن الأمر يتعلق باستفادته من المبلغ حينما تم تحويل رصيد الحساب من مدين إلى دائن وذلك استقاء لدينه.

وحيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 657 من مدونة التجارة فإنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره ...

لكن حيث أنه بالنسبة للسبب الأول فإنه وإن كانت المستأنف ضدها توجد تحت نظام التسوية القضائية فإنه ليس كل النزاعات المتعلقة بها تبقى من اختصاص القاضي المنتدب بل أن لهذا الأخير اختصاصات محددة بمقتضى القانون تم التنصيص عليها في إطار الكتاب الخاص من مدونة التجارة وأنه يبقى لكل جهة قضائية أخرى

كما أن المادة 658 من نفس المدونة تنص على أنه يبطل كل عقد أو تسديد تم خرقا لمقتضيات المادة السابقة .

وحيث أنه استناداً لما ذكر وباعتبار أن عملية التحويل جاءت لاحقة لتاريخ حكم فتح

المسطرة فإنه يتعين رد هذا السبب كذلك وبالتالي
رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف .

لهذه الأسباب

—

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

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الجوهري : برده وتأييد الأمر الاستعجالي
الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار
البيضاء بصفته قاضيا للمستعجلات بتاريخ
2002/10/09 في الملف رقم
2002/1/6141 وبتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس
المستشار المقرر
كاتب الضبط