قضايا تجارية

أداة وفـــاء

المبـدأ:

إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفي بجانب الالتزام الأصلي بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي إلا أنه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعا لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التي تحكم الدعوى الأصلية وذلك لاستقلال كل من الدعويين عن الأخرى.

جلسة 16 نوفمبر 1997

برئاسة الشيخ خليفة بن محمد آل خليفة رئيس المحكمة

وعضوية المستشارين/ علي منصور وكيل المحكمة ومسعد رمضان الساعي

القاعدة 117
الطعنان 68 و 71 لسنة 1997

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر والمرافعة، وبعد المرافعة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن في الطعن رقم 68 لسنة 1997 تقدم بطلب ضد المطعون ضدهم لقاضي المحكمة الكبرى المدنية ضمنه أنه يداين المطعون ضدها الأولى بكفالة وتضامن المطعون ضدهما الثاني والثالث بمبلغ 1.450.000 دولاراً أمريكياً بموجب سبع كمبيالات مؤرخة 1988/1/1 كل منها بمبلغ 207143 دولاراً استحق سدادها جميعا وبلغت قيمتها بالاضافة إلى الفوائد المستحقة عليها حتى 1994/11/30 مبلغ 1758.620.006 دولاراً لم يسددها المطعون ضدهم وأنه يطلب بصفة مستعجلة الحجز على حسابات المطعون ضدهم بالبنوك العاملة بالبحرين ووضع شارة القيد بالحجز على كافة العقارات المملوكة لهم وبالزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له المبلغ سالف الذكر أو ما يعادله بالدينار البحريني. رفض هذا الطلب وحددت جلسة لنظر الموضوع وقيدت الدعوى برقم 4/3723/1995/02 وبالجلسة أمرت المحكمة بالكتابة إلى مؤسسة نقد البحرين للحجز على حسابات المطعون ضدهم بما لا يجاوز المبلغ المطالب به على أن يلغى هذا الأمر إذا قدم المطعون ضدهم كفيلا مقبولا من الطاعن أو ضماناً بنكياً بالمبلغ المذكور أو ما سوف يحكم به والكتابة إلى إدارة التسجيل العقاري لوضع شارة القيد على العقارات المملوكة للمطعون ضدهم بما لايجاوز هذا المبلغ. تظلم المطعون ضدهم من هذا الأمر ورفض التظلم كما رفض الاستئناف المقام عن الحكم في هذا التظلم وطعنوا في الحكم الصادر في الاستئناف بالتمييز ورفض هذا الطعن. ولدى نظر الموضوع دفع المطعون ضدهم بعدم سماع الدعوى اعتداداً بشرط التحكيم الوارد باتفاق التسهيلات المحررة بين الطاعن والمطعون ضدها الاولى واحتياطيا بتقادم الدعوى طبقا لنص المادة 438 من قانون التجارة بينما قرر الطاعن ان الكمبيالات حررت في تاريخ لاحق لعقد التسهيلات المؤرخ 1985/11/11 المحرر بينه والمطعون ضدها الاولى ونص فيها على اختصاص محاكم نيويورك أو أى محاكم أخرى ولم يرد بها ذكر لشرط التحكيم. حكمت المحكمة برفض الدفعين وبإلزام المطعون ضدهم بالتضامن بأن يدفعوا للطاعن مبلغ 1.558.620.6 دولاراً أو ما يعادلها بالدينار البحريني وقدره 589.158.360 ديناراً والفوائد 7% من تاريخ الحكم حتى السداد مع المصاريف والاتعاب استأنف المطعون ضدهم بالاستئناف رقم 6/131/97/3 طالبين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم سماع الدعوى واحتياطيا سقوطها بالتقادم وعلى سبيل الاحتياط الكلي رفضها مع الغاء الحجز الموقع على أموالهم وعقاراتهم، ومحكمة الاستئناف العليا المدنية حكمت بتاريخ 1997/4/28 بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى ورفضت طلب الغاء الحجز. طعن المستأنف ضده على هذا الحكم بطريق التمييز وقيد طعنه برقم 68 لسنة

1997 كما طعن المستأنفون عليه بطريق التمييز وقيد طعنه برقم 68 لسنة 1997 كما طعن المستأنفون عليه بطريق التمييز وقيد طعنهم رقم 71 لسنة 1997 والمكتب الفنى للمحكمة قدم مذكر برأيه في الطعنين. وبالجلسة أمرت المحكمة بضم الطعن الاخير للطعن الاول ليصدر فيهما حكم واحد.

اولاً: الطعن رقم 68 لسنة 1997

حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه أقام قضاءه على حق المطعون ضدهم في دفع دعوى الصرف التى أقامها الطاعن بكافة الدفوع التي يمكن أن يدفعوا بها دعوى الالتزام الاصلي ومنها الدفع بعدم سماع الدعوى اعتداداً بشرط التحكيم الوارد بعقد التسهيلات في حين أن سلوك الطاعن سبيل دعوى الصرف يجعلها خاضعة للاحكام الخاصة بتلك الدعوى بصرف النظر عن القواعد التي تحكم الدعوى الناشئة عن الالتزام الأصلي.

وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أن إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق وإن كان يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفي إلى جوار الالتزام الأصلي بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي الا انه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعا لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التي تحكم الدعوى الأصلية، وذلك لاستقلال كل من الدعويين عن الأخرى. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها المطالبة بقيمة السندات الأذنية الموقع عليها من المطعون ضدهم فإن حقها في المطالبة يكون مستمداً من هذه السندات على أساس الالتزام الصرفي. وإذا كانت تلك السندات لم يتفق فيها على إحالة النزاع الذي ينشأ عنها إلى التحكيم فإنه – وأيا كان وجه الرأي في شأن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أنها حررت وفاءاً للدين الناشئ عن عقد التسهلات – لا يحق للمطعون ضدهم أن يتمسكوا في دعوى الصرف بالدفوع المتعلقة بالدعوى الأصلية بموجب العقد الذي نشأت عنه هذه الدعوى، ومن ثم لا يجوز لهم التمسك بشرط التحكيم الوارد به، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب نقضه ورفض الدفع بعدم سماع الدعوى اعتداداً بشرط التحكيم والاحالة مع الزام المطعون ضدهم بالمصاريف.

ثانيا: الطعن رقم 71 لسنة 1997

حيث أن الطعن أقيم على سبب حاصله الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضي برفض طلب الطاعنين الغاء الحجز الموقع على أموالهم وعقاراتهم بناء على أمر محكمة درجة استناداً إلى أن هذا الأمر تأيد في جميع مراحل التقاضي وأنه إجراء منفصل عن سماع الدعوى أو عدم سماعها وأن المنازعة الموضوعية لم تحسم بعد وأن المادة التاسعة من القانون النموذجي للتحكيم الاجباري الدولي تقضي بإنه لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءها من إحدى المحاكم اتخاذ إجراء وقتي وأن تتخذ المحكمة هذا الإجراء في حين أن طلب توقيع الحجز كان تابعاً للدعوى الموضوعية والتي قضي فيها استئنافيا بعدم سماع الدعوى ولم يستند المطعون ضده فيه إلى مشارطة التحكيم فكان يتعين اجابتهم إلى طلبهم إلغاء الحجز تبعاً للحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كان الامر بتوقيع الحجز على أموال وممتلكات

الطاعنين الصادر من محكمة أول درجة قد نص فيه على أن يلغي الحجز إذا قدموا كفيلا يرضاه المطعون ضده أو ضمانا بنكياً بالمبلغ المحجوز من أجله أو ما سوف يحكم به، وقد رفض التظلم من هذا الامر، كما رفض الاستئناف المقام عن الحكم الصادر في هذا التظلم وكذلك الطعن بالتمييز في الحكم الصادر في الاستئناف، وإذا كانت الدعوى الموضوعية التي صدر، الامر تبعا لها لم يتم الفصل في موضوعها بحكم نهائي ولم يقدم الطاعنون الكفالة أو الضمان الذي تطلب الامر الصادر بتوقيع الحجز تقديمه لالغائه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهي إلى رفض طلب الغاء الحجز على هذا الاساس يكون قد طبق صحيح القانون، ويكون النعي عليه خطئه في استناده إلى القانون النموذجي للتحكيم الاجباري الدولي غير منتج ويتعين لذلك رفض الطعن.

حكم تسبيبه – تسبيب غير معيب

–

المبدأ:

1- اشتماله على المعنى المستمد من روحه دون اقتصاره على المعنى الذى تدل عليه ألفاظه وعباراته في ذاتها.

2- الدفاع غير المؤثر في نتيجة الحكم إلتفاته عنه لا يعيبه على ذلك.

محكمة التمييز

الدائرة التجارية

جلسة 1997/5/12

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي

رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ مغاوري محمد شاهين ، محمد فؤاد بدر ، محمد رشاد

(84)
(الطعن رقم 96/193 تجاري)

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – وعلى ما يبين من الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة- شركة ..... المستقلة أقامت الدعوى رقم 46 لسنة 1994 لسنة 1994 إداري على المطعون ضدهم بصفتهم طالبة الحكم بقبولها شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار مجلس الوزراء رقم 1096 لسنة 1993 الصادر بتاريخ 1993/12/29 والمشتمل على أبواب من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 41 لسنة 1993 وذلك فيما تضمنته من اشتراط الا يقترن فتح الاعتمادات المستندية باستلام البضاعة محل هذه الاعتمادات خارج دولة الكويت، وقالت بياناً لدعواها أن القانون رقم 41 لسنة 1993 في شأن شراء الدولة بعض المديونيات قد نص في مادته الأولى على أن "يقصد بالمديونيات المشتراه في تطبيق أحكامه أرصدة التسهيلات الائتمانية النقدية المشتراه لحساب الدولة من البنوك المحلية ومن شركات الاستثمار الخاضعة لرقابة بنك الكويت المركزى ومن بيت التمويل الكويتى في 1991/12/31 وكذلك أرصدة التسهيلات غير النقدية القائمة في 1990/8/1 قبل العملاء الكويتيين متى تحولت إلى تسهيلات نقدية..." ونصت المادة 41 منه على أن تصدر لائحته التنفيذية بقرار من مجلس الوزراء الذي أصدر فعلاً القرار رقم 905 لسنة 1993 متضمنا البابين الأول والثاني من اللائحة التنفيذية للقانون وتضمن الباب الأول في البند ثالثا أنه بالنسبة لأرصدة التسهيلات غير النقدية المقدمة للعملاء الكويتين قبل 1991/8/2 فيؤذن بشرائها متى تحولت إلى تسهيلات نقدية بعد خصم المخصصات المقابلة لها الجهات البائعة وذلك عن العمليات المصرفية التالية خطابات الضمان المصرفية، الاعتمادات المستندية، القبولات المصرفية، ثم أصدر مجلس الوزراء بعد ذلك في 1993/12/29 القرار رقم 1096 لسنة 1993 متضمنا الأبواب الثالث والرابع والخامس من اللائحة سالفة الذكر وجاء بالباب الثالث أولا يقصد بالمديونيات التي تسري عليها أحكام القانون رقم 41 لسنة 1993 واللائحة التنفيذية ما يلي على وجه التفصيل (1) الأرصدة القائمة في 1990/8/1 من التسهيلات الائتمانية النقدية المقدمة للعملاء الكويتيين والمشتراه في 1991/12/31 لحساب الدولة. (2) التسهيلات غير النقدية القائمة في 1990/8/1 قبل العملاء الكويتيين متى تحولت إلى تسهيلات نقدية، وذلك بالنسبة للعمليات المصرفية المشار إليها بالبند ثالثا في الباب الأول من اللائحة التنفيذية للقانون وبالنسبة للاعتمادات المستندية بالاطلاع ومؤجلة الدفع فيشترط فيها الا تتضمن شروط فتحها استلام البضاعة محل الاعتماد خارج دولة الكويت، ولما كان الشرط المقرر في هذه الفقرة الأخيرة يعني إضافة حكم موضوعي لم يرد

بالقانون لا تملك أن تضيفه اللائحة التنفيذية لأن كل مهمتها أن تضع الترتيبات التفصيلية لتنفيذ القانون، ومن ثم يكون القرار الإداري الصادر بهذه اللائحة قرار مشوبا بعيب مخالفة الاقانون ومجاوزة الاختصاص وإذ أضيرت مما ورد في هذه اللائحة لأنها حرمتها من الانتفاع بأحكام القانون فيما يتعلق بالاعتمادات المستندية الخاصة ببضاعة تسلم خارج دولة الكويت فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالف البيان، حكمت المحكمة بتاريخ 1995/1/24 بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 21 لسنة 1995 إداري، وبتاريخ 1996/4/8 قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها صمم الحاضر عن الطاعنة على طلب تمييز الحكم وطلب الحاضر عن المطعون ضدهم بصفتهم رفض الطعن والتزمت النيابة الرأي الذي أبدته بمذكرتها برفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعي الطاعنة بالأسباب الأربعة الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور، وفي بيان ذلك تقول أن المشرع وصف اللائحة التي أوجب اصدارها تنفيذاً للقانون رقم 41 لسنة 1993 – وذلك حسبما هو ظاهر من نص المادة 41 منه ومذكرته الايضاحية – أنها لائحة تنفيذية، ولما كانت هذه اللائحة قد اشترطت لشراء المديونية الناشئة عن اعتمادات مستندية الا تتضمن شروط فتح هذه الاعتمادات أن يكون استلام البضاعة خارج دولة الكويت مع أن هذا الشرط لم يرد بالقانون وليس من الأوضاع التي يقتضيها تنفيذه فإنها تكون قد اضاقت حكما جديداً للقانون بما يبطلها ويوجب الغائها،أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن المشرع في المادة 41 من القانون سالف الذكر فوض مجلس الوزراء بأن يعالج جزئيات لم يعالجها في القانون وأن هذه المادة تضمنت تفويضا تشريعيا تجيزه أحكام الدستور، وأن اللائحة المشار إليها ليست لائحة تنفيذية فحسب بل هي لائحة تفويضية تشريعية وخلط بين اللوائح التنفيذية واللوائح التفويضية فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله، ذلك أن ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدني بقولها " تسرى النصوص التشريعية على المسائل التي تنتاولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها " مفاده أن مضمون النص لا يقتصر على المعنى الذي تدل عليه ألفاظه وعباراته في ذاتها، وإنما يشمل أيضا المعنى المستمد من روح النص أو مفومه بإشارته أو دلالته والذي يتم الكشف عن حقيقته - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون - بطرق التفسير المختلفة، وكان القانون رقم 41 سنة 1993 فى شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها بعد أن بين فى مادته الأولى والثانية المديونيات المشتراه والمستفيدين من أحكامه نص في المادة 41 منه على أن " تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من مجلس الوزراء يتضمن القواعد والإجراءات التي يتم بها شراء المديونيات وكيفية تحصيلها بعد أن بين في مادته الأولى والثانية المديونيات المشتراه والمستفيدين من أحكامه نص في المادة 41 منه على أن "تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من مجلس الوزراء يتضمن القواعد والإجراءات التي يتم بها شراء المديونيات وإصدار السندات وقواعد وإجراءات جدولة المديونيات وادارة الأصول المرهونة أوالخاصعة للحراسة أو التى منع المدين من التصرف فيها والقواعد والأسس والترتيبات الخاصة برد المحفظة العقارية إلى بيت التمويل

الكويتى وغير ذلك من القواعد والأسس والأوضاع التي نص هذا القانون على تضمينها أحكام دفع اللائحة التنفيذية أو التي تقتضيها الأحكام الصادرة فيه " فإن مفهوم هذا النص أنه أناط بمجلس الوزراء وضع اللائحة التنفيذية للقانون وفوضه في وضع اللائحة التنفيذية للقانون وفوضه في وضع القواعد التفصيلية التي تحقق الهدف الذي من أجله صدر القانون وهو – وعلى ما أوردته المذكرة الايضاحية - علاج مشكلة تفاقم المديونيات لدى وحدات الجهاز المصرفي والمالي نتيجة التعثر في سدادها بسبب العدوان العراقي على البلاد ، وذلك بشراء الدولة لهذه المديونيات بأقل تكلفة ممكنة على المال العام مع تحقيق مبدأ المساواة فيما بين العملاء الكويتيين. ولما كان ذلك وكان مجلس الوزراء بعد أن أصدر القرار رقم 905 لسنة 1993 بإصدار البابين الأول والثاني من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 41 لسنة 1993 أصدار بتاريخ 1993/12/29 القرار رقم 1096 لسنة 1993-المطعون عليه-بإصدار الأبواب الثالث والرابع والخامس من اللائحة المشار اليها، وقد جاء بالباب الثالث منه أنه يقصد بالمديونيات التي تسري عليها أحكام القانون رقم 41 لسنة 1993 واللائحة التنفيذية على وجه التفصيل (1)..... (2) التسهيلات غير النقدية القائمة في 1990/8/1 قبل العملاء الكويتيين متى تحولت إلى تسهيلات نقدية ، وذلك بالنسبة للعمليات المصرفية المشار إليها بالبند " ثالثا " في الباب الأول من اللائحة التنفيذية للقانون– وبالنسبة للاعتمادات المستندية بالإطلاع ومؤجلة الدفع فيشترط فيها الا تتضمن شروط فتحها استلام البضاعة محل الاعتماد خارج دولة الكويت....."، وكان ما أوردته اللائحة من قاعدة تمنع شراء الدولة للمديونيات التي تتعلق باعتمادات مستندية إذا كانت محلها بضاعة سلمت خارج الدولة ليس فيها خروج على أحكام القانون 41 لسنة 1993 أو تقييد لنصوصه ووضعن في حدود التفويض التشرعي الصادر لمجلس الوزراء وتتفق مع الغرض الذي ينشده القانون وهو تنشيط الاقتصاد الوطني وتخفيف المعاناة عن المتضررين وباعتبار أن الاعتماد الذي محله استلام بضاعة خارج الكويت لم يضار صاحبه نتيجة الغزو العراقي للبلاد لأنه استلم بضاعته وتصرف فيها خارج الدولة بعكس العميل الذي كان محل الاعتماد المفتوح له بضاعة كان سيتسلمها داخل البلاد وحال الغزو دون ذلك والذي من أجله صدر القانون. وحيث أنه وبالبناء على ما تقدم فإن قرار مجلس الوزراء بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 41 لسنة 1993 والمطعون عليه يكون قد صدر صحيحاً ولا مخالفة فيه للقانون، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعي عليه بهذه الأسباب على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الخامس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع مؤداه أنه بعد أقامت دعواها صدر القانون رقم 80 لسنة 1995 والذي أضاف إلى القانون رقم 41 لسنة 1993 نصا يستبعد من أحكامه الاعتمادات المستندية التي يتم تسليم البضاعة وفقاً لها في الخارج بما يعني أن أحكام القانون الأخير لم تكن تتضمن هذا الحكم ، وما كان يسوغ أن تتضمنه اللائحة التنفيذية الا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه لما كان من المقرر إن اغفال الرد على دفاع غير مؤثر في النتيجة التي انتهي إليها الحكم لا يعد قصوراً ذلك أن المحكمة لا تلتزم الا بالرد على الدفاع الجوهرى الذي من شأنه أن يؤثر على النتيجة التي انتهت إليه المحكمة، وكان الحكم

المطعون فيه قد خلص – وحسبما سلف بيانه في الرد على الأسباب السابقة – ان المادة 41 من القانون رقم 41 لسنة 1993 قد تضمنت تفويضا تشريعيا للسلطة التنفيذية لتضمن اللائحة التنفيذية لهذا القانون ما يتضمن معالجة الحالات اليسرة التي تدخل في نطاق أحكامه وأن ما جاء بهذه اللائحة من اشتراط الا يقترن فتح الاعتمادات المستندية التي تنطبق عليها أحكام القانون باستلام البضاعة محل هذه الاعتمادات خارج دولة الكويت صدر منها في حدود التفويض الصادر لها ، وكان ما خلص إليه الحكم يتضمن وبطريق اللزوم العقلي رداً ضمنياً على ما تثيره الطاعنة وبما لا يؤثر على النتيجة التي خلص إليها الحكم فإن النعي عليه بهذا السبب يكون غير منتج، ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

شركة التضامن

المبـدأ :

إن الشركاء في شركة التضامن الموكولة لهم مهمة تسييرها مسؤولون على أداء الدين الموقع سنده من طرف أحدهم بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن. ولا جدوى من إدعاء الوفاء إذا لم تتعلق حججه بالدين المطلوب.

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بفاس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بفاس

****

باسم جلالة الملك

****

قرار رقم: 99/747

صدر بتاريخ : 99/10/25

رقم الملف بالمحكمة التجارية

4/98/258

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

99/8 و99/36

إن محكمة الاستئناف التجارية بفاس وهي مؤلفة من السادة:

السيد: عبد العزيز تريد ، رئيسا

السيدة: خديجة بالعياشي ، مقرراً

السيد: عبد العزيز بلقاسم ، مستشاراً

وبحضور السيد: توفيق المدغري ممثل النيابة العامة.

وبمساعدة السيد: مصطفى رفاش كاتب الضبط.

أصدرت بتاريخ: 99/10/25.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد محمد بن عبد القادر الودغيرى.

عنوانه: جنان مالك أشرف ص.ب 15 ضواحي العرائش.

نائبه الأستاذ الجباري الهاشمي المحامي بهيئة العرائش.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين: شركة صوكو ماف في شخص ممثلها القانوني.

عنوانه رقم: 80 شارع محمد الديوري القنيطرة.

نائبه الاستاذ: عبد الحق فجر .

المحامي القنيطرة .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة اخرى.

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

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

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

الوقائـــع :

بتاريخ 98/12/24 استأنف السيد/ محمد بن عبد القادر بواسطة نائبه الاستاذ/ الجباري الحكم التجاري عدد 95 الصادر بتاريخ 98/11/26 في الملف عدد 4/98/258 القاضي بإلزام المدعى عليها الأولى تضامنا مع المدعى عليهما الثاني والثالث بأدائهم للمدعية أصل الدين وقدره 97.440.00 درهما مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 98/10/7 إلى تاريخ التنفيذ مع التنفيذ

المعجل والإكراه البدني في حق المدعى عليهما الثاني والثالث وتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

كما تقدمت شركة امابي افيكول بإستئناف عارض لنفس الحكم مؤشر عليه بتاريخ 99/1/18 فتح له الملف عدد 99/36 وتم ضمه ملف النازلة عدد 99/8 الذي يتضمن الاستئناف الأصلي.

فمن حيث الشكل:

حيث إن الاستئناف الأصلي المقدم من طرف السيد/ محمد بن عبد القادر جاء مستجمعا لشروطه الشكلية والقانونية مما يكون معه مقبول شكلاً، في حين أن الاستئناف الفرعي والذي سمي من طرف مقدمته استئنافا عارضا فهو غير مقبول شكلا باعتبار أن الاستئناف الفرعي يقدم أساسا من طرف المستأنف عليه ويكون جوابا عن الاستئناف الأصلي حسب ما تقتضي به المادة 135 من ق.م.م ذلك أن شركة امابي ليست مستأنف عليها ذلك أن المستأنف يمثلها قانونا ويدافع عن مصالحها وإن لم يفصح عن ذلك صراحة فإنه التمس في مقاله الاستئنافي اخراجه هو والشركة المدعى عليها في الدعوى هذا فضلا عن طلب ضم الملفين الذي تقدم به محاميه باعتبار أن كلا الطرفين له مصلحة مشتركة مع الآخر، وبذلك فإن تقديم شركة امابي استنافا فرعيا يكون خرقا لمقتضيات الفصل 135 المذكور وبالتالي لا يمكن قبوله.

المرحلة الابتدائية:

يستفاد من أوراق الملف أن شركة صوكوماف تقدمت بمقال إلى المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ 98/10/7 ضد شركة امابي أفيكول في شخص السيدين/محمد بن عبد القادر وعز الدين بن أحمد عبدالوهاب.عرضت فيه أنه على أثر معاملة تجارية بينها وبين المدعى عليها شركة امابي أفيكول تسلمت هذه الأخيرة منها مجموعة من البضائع بلغت قيمتها مبلغ 111.440.00 درهما أدت منها مبلغ 4.0000 درهما وبقى بذمتها مبلغ 97.440 درهما لأجل ذلك التمست الحكم عن المدعى عليها بأدائها لها المبلغ المذكور مع فوائد التأخير وتعويض عن التماطل قدره 5.000.00 درهما وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحميلها الصائر.

وأجاب السيد ودغيري محمد بن عثمان بواسطة نائبه إذ الجباري دافعا بكون الوثائق المستدل بها من طرف المدعية غير صادرة عن الشركة المدعى عليها ولا عنه وأن الشركة ذات مسئولية محدودة بخصوص المديونية وأن مديونيتها على صنفين منها ما هو مؤدي حسبما يثبته الإقرار بالوفاء الموقع من طرف المدعية والمقدر في مبلغ 29.840 درهما وكذا مبلغ 38.000 الذي أودع بحساب الشركة بواسطة تحويل المبلغ من مؤسسة القرض الفلاحي، ومنها ما لا يتحمل بخصوصه أية مسؤولية اعتباراً لأن شركة امابي افيكول تؤدي ديونها عادة بواسطة الأداء الفوري وأن جميع الوثائق الصادرة عنها تكون دائما مذيلة بختم الشركة وتوقيع الشريكين معاً ، وأن ما يخالف هذا الشكل يعتبر لاغيا وغير منتج لأي أثر، وأوضح أنه اكتشف مؤخرا قيام شركة عز الديم الإدريسي بإنجاز ختم آخر باسم الشركة وهو

مختلف عن الختم الأصلي على اعتبار أنه لا يحمل اسمها باللغة العربية، كما أنه قام أيضا بإصدار وتوقيع وصولات وأذونات لا تحمل الا توقيعه وحده مضافا إليها الختم المزيف، كما أنه حصل على دفتر آخر للوصولات باسم الشركة التي لم يسبق لها أن استعملته وأنه يحمل أرقاما أخرى غير الأرقام المستعملة موضحاً أن

الوصولات المستدل بها ذات الأرقام 402 ، 403 و 404 لا علاقة لها به ولا بالشركة كما أنها موقعة من طرف المدعى عليه وحده مضيفا بأنه سبق أن وجه له انذاراً وقدم شكاية ضده بتهمة خيانة الأمانة. والتمس إخراجه هو والشركة من الدعوى وحصرها في مواجهة المدعى عليه عز الدين الإدريسي. وأدلى بصورة إنذار وصورة حوالة وبوصلات صادرة عن الشركة.

وبعد تبادل الأجوبة بين الطرفين تم حجز الملف في المداولة حيث صدر الحكم المطعون فيه.

المرحلة الاستئنافية:

تمسك المستأنف بكون الأذونات المستدل بها من طرف الشركة المستأنف عليها هي صادرة بصفة شخصية من طرف شريك العارض المدعى عليه الثالث عز الدين الإدريسي، لا بصفته مسيرا للشركة أو شريكا للعارض وأنه استعمل كتغطية لعمله اسم الشركة المدعى عليها بدون إذن أو علم العارض، كما يفرض ذلك القانون التأسيسي للشركة، وأن هناك قوانين قوية تفيد أن الشركة المستأنف عليها تعاملت معه بصفته الشخصية إضراراً بالعارض، ذلك أن القانون التأسيسي للشركة المدعى عليها ينص في بنده الثالث عشر على طريقة التوقيع وإبرام الصفقات والتي أوجب أن تتم من طرف الشريكين مزدوجين وغير متفرقين وأن قبول الشركة الاذونات من شريك العارض رغم ورودها مخالفة للاتفاق يعتبر منها تواطأ معه. ولاحظ المستأنف بأن مذكرته الجوابية المدلى بها ابتدائيا لم تبلغ للمستأنف عليها المدعية حتى تبدي رأيها في الدفع بأداء مبلغ 29840 درهما الذي تم أداؤه لها مقابل الوصل المسلم منها. ومن جهة أخرى تمسك المستأنف بمقتضيات المادة الثالثة التي تنص على أنه لا يمكن لدائني الشركة المطالبة بأداء ديونها في مواجهة أحد الشركاء الا بعد إنذار الشركة بإنذار في قضائي يبقى دون جدوى، وأن هذا الإجراء لم تنجزه الشركة المستأنف عليها كما عاب على المحكمة اعتمادها مقتضيات المادة 8 رغم أن هذه المادة تنطبق على الحالة التى يكون فيها التصرف لفائدة الشركة بصفة شرعية وطبيعية وليس بصفة غير قانونية.

إذ أن التعرض مفترض مادام أن الشركة المستأنف عليها قامت بتسليم وصولات صورية تحمل مبالغ يتحملها الشريك. وأن العارض نتيجة لذلك قد بادر إلى رفع شكاية في الموضوع إلى السيد وكيل الملك والتمس لكل ما ذكر تعديل الحكم المطعون فيه بإخراجه هو الشركة المدعى عليها في الدعوى، وإسناد النظر في الشق الآخر وتحميل المستأنف عليها المصاريف.

وأجابت شركة صوكوماف المستأنف عليها بواسطة نائبها إذ فجر دافعة بفساد الاستئناف المقدم من طرف شركة امابي شكلاً وفي الموضوع تمسكت بمقتضيات المادة 8 من قانون 96 – 5 الخاصة بشركات التضامن مؤكدة على أنها لم تكن على علم بالتعرض المقدم من أحد الشركاء ضد شريكه وأن العارضة لا يمكن أن تكون ضحية تدهور علاقة الشريكين، وبخصوص الفقرة 2 من المادة 3 المحتج بها من طرف المستأنف، لاحظت المستأنف عليها بأنها لا تنطبق على نازلة الحال، والتمست لأجل ما ذكر أساسا عدم قبول الاستئناف واحتياطيا تأييد الحكم الابتدائي.

وبعد تبادل المذكرات التأكيدية بين نائبي الطرفين أدلى إذ خالد بنعمار نيابة عن السيد عبد الوهاب الادريسي عز الدين بمذكرة أوضح فيها بأنه يمثل شركة امابي افيكول وأنه لم يتقدم بأي

استئناف في الموضوع، وأجاب عن الدفوع المثارة من طرف شريكه بأنها غير جدية ذلك أن العارض تعامل نيابة عن شركة امابي أفيكول مع الشركة المستأنف عليها واستعمل خاتمها الذي يتوفر عليه كما يتوفر المستانف على خاتم آخر وان الوصولات التي سلمها العار للمستأنف عليها هي وصولات صادرة عن الشركة إذ أن هذه الأخيرة تتوفر على عدد من دفاتر الوصولات وان المستأنف نفسه سبق له أن قام بصفة انفرادية بإبرام مجموعة من الفواتر على هذا الشكل وهو ما يفيد إدعاء إلزامية التوقيع المزدوج والذي لا يلزم الطرفين الا بالنسبة للعمليات البنكية، ثم إن مواد العلف المتعلقة بالفاتورات موضوع الدعوى قد تم استخدامها لفائدة كتاكت الشركة والتي تم بيعها من طرف المستأنف وأن إدعاءات هذا الأخير غير مؤسسة، والتمس تأييد الحكم المستأنف.

وعقب إذ أحمد اجديرة عن المستأنف مؤكدا ما جاء في مقاله الاستئنافي ومخبرا عن الشكاية التي سبق أن تقدم بها للسيد وكيل الملك بأنه قد تم بالفعل الاستماع للعارض وخصمه عز الدين الإدريسي عبد الوهاب وأن النيابة العامة تابعت هذا الأخير بجنحة خيانة الأمانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية والتزوير في محرر تجاري واستعماله، وأدلى بنسخة من محضر الضابطة القضائية ونسخة استدعاء.

وأدرج الملف لآخر مرة بجلسة 99/10/18 تبين خلالها أنه جاهز فتقرر حجزها في المداولة ليوم 99/10/25.

التعليل:

حيث تمسك المستأنف السيد عبد القادر ودغيري بكون الفاتورات المستدل بها من طرف المستأنف عليها صادرة وموقعة من طرف شريكه السيد عز الدين إدريسي عبد الوهاب وحده وبصفة منفردة في حين أن القانون التأسيسي للشركة يمنع التصرفات المنفردة ويجعلها لاغية دون أثر.

وحيث إنه من الثابت من وثائق الملف أن الشركة القائمة بين المستأنف وشريكه المذكور هي شركة تضامن مهمة التسيير فيها موكولة لكليهما معاً، والفصل 3 من القانون رقم 5/96 يقضي بمسؤوليتهما بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن.

وحيث من جهة أخرى فإن خرق بنود القانون التأسيسي للشركة من طرف أحد المسيرين لا يمكن أن يواجه به الأغيار، فإذا كان السيد الإدريسي قد قام بالتوقيع على الفاتورات بصفة انفرادية، رغم أن قانون الشركة يحرم عليه ذلك، فإن هذا الأمر يخص علاقته مع شريكه فيما بينهم أما الغير حسن النية فلا يمكن أن يواجه بهذا الدفع والفاتورات تعتبر صحيحة طالما أنها تحمل طابع الشركة وتوقيع أحد الشركاء، وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثالثة من المادة 8 من القانون المنظم لشركة التضامن عندما قالت " لايحتج الأغيار بأحكام النظام الأساسي التي تحد من سلطات المسيرين " كما أن الفقرة الثانية من نفس الفصل تنص على أن " التعرض المقدم من مسير ضد أعمال مسير آخر لا يكون له أي أثر من مواجهة الأغيار ما لم يثبت أن هذا التعرض كان في علمهم". وسوء النية المتحدث عنه في هذا الفصل ليس بالملف ما يثبته، إذ يفترض أن الشركة المستأنف عليها حسنة النية وأبرمت في هذا الإطار صفقتها مع شريك المستأنف هذا الأخير الذي أكد ذلك في مذكرته الجوابية ومتابعته من طرف النيابة العامة لا يمكن ان تؤثر على صحة هذا التصرف الذي يبقي قائما في مواجهة المستأنف عليها.

وحيث من جهة أخرى فإن الملف خال من أية حجة تثبت وفاء شركة امابي لمبلغ 29840 درهم المضمن في الفاتورة رقم 279 ولا لمبلغ 38.000 درهم إذ أن التحويل المستدل بـه لإثبات أداء هذا المبلغ الأخـير لا يتعلق بالدين المطلوب، وقد أجاب الحكم الابتدائي عن كل الدفوع المثارة بما فيه الكفاية وكان صائبا في قضائه مما يتعين تأييده.

فلهذه الأسباب

—

وبعدة ضم الملف عدد 99/36 إلى ملف النازلة عدد 99/8 وبعد المداولة طبقا للقانون فإن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

في الشكل: قبول الاستئناف الأصلي وعدم قبول الاستئناف العارض وتحميل رافعته صائره.

في الجوهر: بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف المصاريف.

كما تقرر إرجاع تنفيذ هذا القرار إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف، وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الجلسة