القرار عدد : 850
المؤرخ في : 2004/7/14
الملف التجاري عدد : 03/1189

أصل تجاري – إنذار بالأداء – إمكانية الجمع بين دعوى تحقيق رهن على أصل تجاري ودعوى الأداء (نعم).

المادتان 114 و118 من مدونة التجارة تفيد إمكانية الجمع بين الإنذار بالأداء وطلب بيع الأصل التجاري من جهة، وكذا بين طلب الأداء وبيع الأصل التجاري من جهة أخرى، ولا يوجد ما يمنع من ذلك مادام تنفيذ أحد الحكمين يستتبعه عدم تنفيذ الثاني، إلا إذا كان المتحصل عليه من تنفيذ الأول غير كاف لتغطية الدين.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالـــة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة الوحيدة،

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 03/6/12 تحت عدد 699 في الملفين رقم 03/590 أن البنك الشعبي لطنجة تطوان تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ 2002/6/4 يعرض فيه أنه سبق للمدعى عليها مجدة الزغاري أن أبرمت معه عقد قرض قيمته 35000 درهم بتاريخ 2000/1/5 وأنها توقفت عن تسديد

الأقساط المتفق عليها فأصبحت مدينة له بمبلغ 156.380,95 درهم عن القرض والرصيد المدين والفوائد من 02/1/1 إلى 2002/4/20 والضريبة على القيمة المضافة وأن المدعى وجه للمدعى عليها إنذارا شبه قضائي بتاريخ 2002/5/20 توصلت به ابنتها بتاريخ 02/5/28 ولم تحرك ساكنا وقد نص العقد في فصله الثاني عشر على أنه في حالة ما إذا اضطر البنك لمقاضاة المدعى عليها من أجل الأداء فإن هذه الأخيرة تتحمل غرامة عقدية قيمتها 10 % تحسب على أساس المبلغ الكلي للدين من أصل وفوائد وعمولات ومصاريف زيادة على المصاريف القضائية ابتداء من يوم الطلب ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 156380,95 درهم كأصل دين وفوائد وضريبة على القيمة المضافة إلى حدود 2002/4/20 بالإضافة للمصاريف وفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة من 2002/4/20 إلى تاريخ الأداء والغرامة العقدية بنسبة 10% من المبلغ الإجمالي للدين وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. فأصدرت المحكمة حكما قضى بأداء المدعى عليها للمدعي مبلغ 43048,30 درهم مع الفوائد الاتفاقية من 2002/4/20 ليوم التنفيذ والضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للفوائد المحكوم بها والغرامة العقدية 10% من المبلغ الإجمالي وأدائها له مبلغ 113332,65 درهم مع الفوائد القانونية من 2002/4/20 ليوم التنفيذ وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات استأنفته المحكوم عليها فأيدته المحكمة الاستئنافية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل الموازي لانعدامه (الفصل 359 من ق م م) بدعوى أن المحكمة عللته بتعليل غير مجدي وغير منطقي بإعطاء المطلوب الحق في سلوك جميع المساطر من أجل الحفاظ على مطالبه قصد استيفاء مبلغ الدين وأن المادة 114 من مدونة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

التجارة ليس بها ما يمنع الدائن المرتهن من تقديم دعوى المطالبة بالدين باستقلال عن دعوى تحقيق الرهن مع أن المطلوب باتباعه مسطرة بيع الأصل التجاري المرهون لفائدته لضمان الدين له أحقية استيفاء الدين منه وبالتالي فإن مقاضاتها بصفة شخصية بمقتضى مسطرة أخرى من أجل نفس الدين يكون من باب الغلو في استعمال الحق ولا يمكن الجمع بين مسطرتين في آن واحد اعتمادا على مقتضيات الفصل 1223 من ق ل ع الذي يقضي بأنه " إذا لم يكن المتحصل من البيع للوفاء بالدين كافيا فإن للدائن حق الرجوع عن المدين" وذلك الفصل الذي يتعلق بالرهن الحيازي يبقى صالحا للتطبيق على الرهن الرسمي ويحول دون الجمع بين المسطرتين، وعملا بقاعدة " ذمة المدين ضمان عام لدائنيه " فإن المطلوب لا يحق له مقاضاتها بصفة شخصية لاستخلاص دينه المضمون بالرهن الرسمي ومسطرة تحقيق الرهن كفيلة وحدها للحفاظ على مصالحه إذ حصل على قرار عن الاستئنافية التجارية بفاس في الملف 02/589 وتاريخ 2003/6/12 أيد الحكم ببيع الأصل التجاري بكافة عناصره المادية والمعنوية لاستيفاء الدين في حدود المبالغ المضمونة بالرهن وأن كلا من الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي قد جانبا الصواب بإعطاء الدائن الحق في سلوك جميع المساطر من أجل استيفاء الدين ولو كان الدين مضمونا برهن رسمي على الأصل التجاري وصدر قرار ببيعه لفائدته والذي يقضي للقول بأن الجمع بين المسطرتين غلو في استعمال الحق وهو ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن المشرع أتى ضمن مدونة التجارة بنصوص خاصة تنظم بيع الأصل التجاري ورهنه وهي المواد من 111 إلى 120 وهي مسبقة في التطبيق على النصوص العامة المتعلقة ببيع المرهون والمنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود فيما نظمته وأن المادة 114 من م ت أجازت للبائع والدائن المرتهن طلب بيع الأصل التجاري بعد ثمانية أيام من الإنذار بالدفع كما أن المادة 118 من

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

نفس القانون أجازت للمحكمة التي تنظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال أصل تجاري الأمر في الحكم نفسه إن أصدرت حكما بالأداء ببيع الأصل التجاري إذا طلب منها الدائن ذلك مع إصدار حكمها طبقا للفقرة 6 من المادة 113 م ت وتحديد الأجل الذي بانقضائه يمكن مواصلة البيع عند عدم الوفاء، وتطبيق المادتين 114 و118 المذكورتين يفيد إمكانية الجمع بين الإنذار بالأداء وطلب بيع الأصل التجاري من جهة وكذا بين طلب الأداء وبيع الأصل التجاري من جهة أخرى وذلك بالنسبة للديون المرتبطة باستغلال الأصل التجاري ولا يوجد بالمواد المذكورة ما يمنع الدائن الذي حصل على قرار ببيع الأصل التجاري المرهون استصدار حكم بأداء الدين ما دام أن تنفيذ أي منهما أولا يستتبع عدم تنفيذ الثاني إلا إذا كان المتحصل عليه من تنفيذ الحكم الأول غير كاف لتغطية الدين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استبعدت ما تمسك به الطاعن حول سبقية اختيار المطلوب مقاضاته في إطار المادة 114 من م ت معتبرة " أن للدائن الحق في سلوك جميع المساطر من أجل الحفاظ على مصالحه قصد استيفاء مبلغ الدين وأن المادة 114 من مدونة التجارة ليس بها ما يمنع الدائن المرتهن من تقديم دعوى للمطالبة بالدين باستقلال عن دعوى تحقيق الرهن وأنه قد تسفر عملية تحقيق الرهن على أن ثمن البيع يقل عن قيمة القرض الشيء الذي يبقى من حق الدائن مقاضاة مدينته قصد الحصول على كامل الدين للاستفادة من قاعدة أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه " تكون قد اعتمدت وعن صواب مجمل ما ذكر ويكون قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلـــى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة: وزبيدة التكلانتي مقررة وعبد الرحمان مزور وعبد الرحمان المصباحي والطاهرة سليم بمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس **المستشار المقرر** **الكاتبة**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض