القرار عدد 1108

المؤرخ في 2007/11/7

الملف التجاري عدد 2007/2/3/290

أمر بالأداء – عقد الكفالة – ضمان احتياطي – تجريد المدينة الأصلية – إكراه بدني.

المدين الموقع على عقد ضمان احتياطي لا يجوز له الاحتجاج بضرورة تجريد المدينة الأصلية ويجوز مطالبته هو بدوره بالأداء.

بإمكان المحكمة تحديد مدة الإكراه البدني في حق المحكوم عليه بالأداء باعتباره وسيلة لإجبار المحكوم عليه والتي لا يمكن تنفيذه إلا بعد أن يثبت امتناعه عن التنفيذ.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة في النقض شركة تقدمت بمقال من أجل الأمر بالأداء لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها دائنة لشركة طالبة النقض بمبلغ 500,001 054 دهـ بمقتضى كمبيالة حالة الأداء وأن الطاعن الثاني كفلها وأنهما لم يؤديا الدين رغم حلول الأجل طالبة الحكم عليهما بالتضامن بأداء أصل الدين والفوائد الاتفاقية بنسبة 10% من يوم

حلول كل كمبيالة والضريبة على القيمة المضافة والفوائد القانونية، وصدر أمر بأداء أصل الدين مع الفوائد القانونية استأنفه الطاعنان وقضت محكمة الاستئناف بتأييده بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنان على القرار في الوسائل الأربعة مجتمعة انعدام التعليل تحريف وثائق وعدم الارتكاز على أساس وقلب عبء الإثبات وخرق قاعدة قانونية، من حيث ان الطاعنة تمسكت ببراءة ذمتها وأداء مبالغ هامة بواسطة شيكات استخلصت المطلوبة في النقض قيمتها و لم تمكن الطاعنة من الكمبيالات المؤداة لكونها كانت مدفوعة لبنكها في اطار عملية الخصم، غير أن المحكمة استبعدت ما تضمنه الاشهاد والوصولات المدلى بها وأفرغتهما من قوتهما الثبوتية وربطت هذه الوثائق بملفات ومعاملات أخرى وقلبت عبء الاثبات، كما أن الاشهاد البنكي لا يتعلق بتحويلات حتى يتضمن نوعها وموضوعها كما هو الشأن في التحويلات البنكية وإنما تضمن إشهادا بأداء مبالغ بواسطة شيكات بأرقامها ومبالغها سحبت من حساب الطاعنة لفائدة المطلوبة في النقض التي استخلصت بهذه المناسبة ما يصل الى 2000.000 دهـ وهو أمر لم تنازع فيه هذه الأخيرة مكتفية بالادعاء بأن الأداء يخص ملفات أخرى وهو ادعاء جديد يقع إثباته عليها ويبقى ما أثارته الطاعنة يشكل منازعة جدية في الدين يتطلب على الأقل إجراء محاسبة للوقوف على حقيقة المديونية ويبقى قاضي الأمر بالأداء غير مختص للبت في هذه الدعوى غير أن المحكمة ذهبت إلى خلاف ذلك. كما أن الطاعن بشأن كفالته للطاعنة الثانية والحكم عليه بالتضامن أثار أنه لم يتم تجريد المدينة الأصلية من ديونها غير أن المحكمة أخطأت عندما ردت هذا الدفع بأن العقد الذي وقعه الطاعن ليس بعقد كفالة وإنما بعقد ضمان احتياطي والحال خلاف ذلك. إذ بالرجوع إلى العقد يتضح أنه عقد كفالة وليس ضمانا احتياطيا ومن حق الطاعن أن يتمسك بتجريد المدين الأصلي والمحكمة بما ذكر حرفت وثيقة وعللت قرارها تعليلا ضعيفا وجردته من أي أساس. كما أثار الطاعن أنه لا يجوز تحديد الاكراه البدني في المساطر الاستثنائية كالأمر بالأداء والدليل على ذلك ما تضمنه النموذج المطبوع والمهيأ من قبل وزارة العدل لهذه المسطرة بحيث

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ورد في آخره عبارة الصائر والنفاذ المعجل إلا أن نائبة رئيس المحكمة أضافت بخط يدها عبارة تحديد الاكراه البدني متجاوزة الصلاحيات المخولة لها غير أن محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفع واكتفت بالرد على ما أثير حول شمول الاكراه البدني بالنفاذ المعجل.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف لاحظت من أوراق الملف أن الطاعنين سبق لهما في ملفات أخرى سجلت عدد 2/02/1990 و2/02/1991 و2/02/1992 و2/02/2316 و2/02/2317 و2/02/1934 و2/02/2164 أن احتجا ضد المطلوبة في النقض بأداء الدين واستدلا بوصولات عامة في كافة هذه الملفات للقول بوجود منازعة جدية وأن المبالغ التي ادعت المدعية أداءها لا تساوي إلا جزءا قليلا من الدين والمحكمة ألغت الأوامر بالأداء في بعض الملفات واستجابت لدفع المدينة وقضت بإحالة الطالبة على الجهة المختصة وبقيت المديونية ثابتة في باقي الملفات لعدم وجود ما يفيد الأداء ووقع استنفاذ المبالغ الثابتة بتلك الوصولات واعتبرت المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أنه لا يعقل أن يحتج المدين بتواصيل عامة حتى في الملف الحالي واعتبرت ما أثاره الطاعنان لا يشكل منازعة جدية وأيدت الأمر بالأداء. وبخصوص الدفع بتجريد المدينة الأصلية فإن المحكمة بإطلاعها على العقد الموقع من طرف الطاعن اتضح لها أنه موقع على عقد ضمان احتياطي وأنه طبقا للمادة 201 م ت لا مجال للاحتجاج بضرورة تجريد المدينة الأصلية وبأنه يجوز مطالبته هو كذلك بالأداء في اطار مسطرة الأمر بالأداء. وبخصوص الاكراه البدني فإن المحكمة اعتبرت أنه بإمكان القاضي أن يصرح بتحديد مدة الاكراه البدني في حق المحكوم عليه بالأداء لأنه لتنفيذ الأحكام ينبغي استنفاذ جميع الإجراءات التي تحقق ذلك ومن بينها مسطرة الاكراه البدني والتي ليست سوى وسيلة لإجبار المحكوم عليه والتي لا يمكن تنفيذها إلا بعد أن يثبت امتناعه عن التنفيذ. وبعد أن يصبح الحكم نهائيا وبعد التحقق من عدم وجود ما يحجز لديه وبذلك ردت على دفوع الطاعنين بما يكفي وركزت قرارها على أساس وكان ما بالوسائل غير جدير بالاعتبار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان مزور رئيسا والمستشارين : مليكة بنديان عضوا مقررا ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك ولطيفة أيدي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

رئيس الغرفة **المستشارة المقررة** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض