القرار عدد : 686
المؤرخ في : 2004/6/9
الملف التجاري عدد : 2003/1308

التزام – الضامن الاحتياطي – الوفاء (نعم)

يلتزم الضامن الاحتياطي تجاه الحامل التزاما صرفيا ومستقلا عن الالتزامات الناشئة عن التوقيعات الأخرى في الورقة التجارية.

يعتبر التزامه صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل.

يخول الحامل حق مطالبته بالوفاء قبل مطالبة المضمون ولو كان هذا الأخير في حالة يسر.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2003/05/06 في الملف عدد 05/02/1438 تحت رقم 03/1547 أن المطلوب في النقض مفضال سعيد تقدم بتاريخ 2001/5/24 لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال عرض فيه أنه دائن للطاعن القرض العقاري والسياحي بمبلغ 2900.000 درهم ترتب عن ضمانه الاحتياطي لخمس كمبيالات وقع بيانها في المقال طالبا الحكم عليه بأصل الدين المذكور مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر وارفق مقاله بأصول الكمبيالات الخمسة.

وأجاب الطاعن بمقال مضاد التمس فيه عدم قبول الدعوى لعدم كفاية الرسوم القضائية المؤداة وخلو المقال من البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق م م واحتياطيا فان الضمان الاحتياطي لا أثر له لصدوره ممن لا صفة له حسب الثابت من إدانة الموقعين عليه هويام نعيمة ومساعدها خرخور حسن من طرف محكمة العدل الخاصة مما يوجب التصريح ببطلان الضمان الاحتياطي مع إدخال هويام نعيمة وخرخور حسن وشركة أم الربيع إنتاج وفكان محمد في الدعوى والحكم عليهم بأدائهم متضامنين المبلغ المطلوب مع إخراجه من الدعوى وأدلى بنسختين من حكمين صادرين عن محكمة العدل الخاصة.

وبعد تمام الإجراءات صرحت المحكمة بقبول الطلب الأصلي شكلا. وموضعا بأداء الطاعن مبلغ 2900.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول والنفاذ المعجل وتحميله الصائر وبعدم قبول مقال الإدخال شكلا وبرفض الطلب المضاد.

وبعد استئناف الطاعن صرحت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطاعن في الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين على القرار خرق الفصلين 345 و359 من ق م م والفصلين 451 و453 من ق ل ع ونقصان التعليل والمساس بحجية الأمر المقضي به وخرق قاعدة قانونية، ذلك أنه تقدم لدى المحكمة التجارية بطلب مضاد يرمي إلى بطلان الضمان الاحتياطي لعدة أسباب من بينها إدانة الموقعين على الضمان الاحتياطي من طرف محكمة العدل الخاصة لتورطهما في الاختلاسات التي تعرض لها الطاعن ولعدم مشروعية الضمان الاحتياطي لصدوره دون إذن من اللجنة المكلفة بالقروض ودون علم الإدارة المركزية إلا أن محكمة الاستئناف ردت الدفع بعلة مخالفته للواقع دون أن تتحقق من وقائع الحكم الجنحي بشكل كلي لأن هذا الحكم صرح بعدم شرعية

إنشاء الكمبيالات وتوقيعها من اجل الضمان من طرف المتهمة ومساعدها. كما تمسك ببطلانها لانعدام مقابل الوفاء مستندا على تصريح مدير شركة أم الربيع إنتاج أمام قاضي التحقيق لدى محكمة العدل الخاصة والذي أكد فيه أن المطلوب في النقض لم يسلمه السلعة المتفق عليها وبعدم اخذ المحكمة بدفوعه تكون قد جعلت قرارها على غير أساس وناقص التعليل وعرضة للنقض.

لكن حيث إنه خلافا لما عابه الطاعن على القرار فإنه لما كان الضامن الاحتياطي يلتزم تجاه الحامل التزاما صرفيا ومستقلا عن الالتزامات الناشئة عن التوقيعات الأخرى في الورقة التجارية، وأن تعهده يعتبر صحيحا حتى ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل وفقا لما نصت عليه الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 180 من م ت ج، ويكون الضامن الاحتياطي ملزما بالوفاء بقيمة الكمبيالات للحامل عند حلول تاريخ الاستحقاق علما أن التزامه الصرفي يخول الحامل حق مطالبته بالوفاء قبل مطالبة المضمون حتى ولو كان هذا الأخير في حالة يسر يجعله قادرا على الوفاء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كما أن التوقيع على الضمان الاحتياطي وقع من طرف مديرة فرع البنك الطاعن ومساعدها وأن صفتهما تجعلهما في حالة تبعية للطاعن فيما يقومان به من أفعال بصفتهما تلك وفي إطار مهامهما وفقا لمقتضيات الفصل 85 من ق ل ع الذي يقرر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وذلك ما لم يثبت أنه تصرف خارج نطاق عمله المعهود به إليه. فان محكمة الاستئناف بعد دراستها لوثائق الملف عللت ما قضت به بما يكفي لتبريره بما مضمنه "أنه بعد الاطلاع على الوثائق المدلى بها وخصوصا الحكم الجنحي المستدل به تبين لها أنه ليس فيه ما يفيد بطلان الضمان الاحتياطي المقدم باسم القرض العقاري والسياحي لفائدة المستفيد منه لان الحكم المذكور يتعلق بالأفعال التي قامت بها المدانة هويام نعيمة مديرة الوكالة والمتمثلة في الاختلاس وتقديم الضمان الاحتياطي دون ترخيص

من اللجنة المكلفة بالقروض مما يوجب استبعاد دفع الطاعن في هذا الجانب. كما أن ما دفع به من عدم وجود مقابل الوفاء لا يستقيم وما نصت عليه الفقرة الثامنة من الفصل 180 من م ت ج من (أن تعهد الضامن الاحتياطي يكون صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب كان غير العيب في الشكل) مما يفيد انه حتى في حالة افتراض أن الالتزام الأصلي تقرر إبطاله لأي سبب كان فإن الضامن الاحتياطي لا يستفيد منه. ولا يجوز له الدفع بهذا البطلان في مواجهة الحامل ما لم يكن هذا البطلان قد ترتب عن عيب في شكل الورقة التجارية" وبتعليلها ذلك تكون قد ردت دفوع الطاعن بما يكفي لردها ويكون ما بالوسيلتين على غير أساس وخلاف الواقع.

حيث يعيب الطاعن في الوسائل الثالثة والرابعة والخامسة مجتمعة على القرار فساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق الفصول 39، 103، 105، 329، 345، 359 من ق م م ذلك أن الحكم الابتدائي قضى بعدم قبول مقال الإدخال بعلة أن الطاعن لم يوجه أي طلب في مواجهة المدخلين في مقاله وبان المدخلين سبق الحكم عليهم من طرف محكمة العدل الخاصة بأداء تعويضات لفائدة الطاعن إلا أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي بعلل جديدة أنكرت فيها على الطاعن حقه في إدخال شركة أم الربيع إنتاج بصفتها مسحوب عليها بعلة أن الطاعن لا يكتسب الحق في مواجهتها إلا بعد أدائه قيمة الكمبيالات وردت طلب إدخال الآخرين بعلة أنهم ليسوا موقعين على الكمبيالات وليسوا ملزمين صرفيا تجاه الحامل. وتكون محكمة الاستئناف بتأييدها للحكم الابتدائي بعلل أخرى قد مست بحقوق الطاعن. كما أنه عاب على الحكم الابتدائي وقوع البت في الدعوى دون انتظار مآل مسطرة تنصيب قيم في حق المدخلين إلا أن محكمة الاستئناف جردت الطاعن من حق إدخال الأطراف المدخلة إلا بعد أدائه قيمة الكمبيالات والحال أن المسطرة تقتضي

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

استدعاء المدخلين وإن اقتضى الأمر بالبريد المضمون قبل تنصيب قيم ويتم البت في الدعوى بعد احترام هذه الإجراءات الشيء الذي لم تقم به المحكمة بالإضافة إلى أنها اعتبرت حكمها قد صدر بصفة حضورية وبنهجها ذلك جعلت قرارها عرضة للنقض.

لكن حيث إنه لما كان الطعن بالاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإن محكمة الاستئناف تكون محقة في مناقش علل الحكم المستأنف لديها واستبدالها بعلل أخرى حتى ولو قضت بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من القول بعدم قبول مقال الإدخال ويكون ما بهذا الفرع على غير أساس.

ومن جهة أخرى فإنه لما كان الطاعن في مقاله المضاد المقرون بإدخال الغير في الدعوى يهدف إلى إخراجه من النزاع بالحكم على المدخلين على وجه التضامن بأدائهم المبلغ المطلوب الحكم به عليه في المقال الافتتاحي خلافا لقواعد القانون الصرفي التي تجعل الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون. وهذا الالتزام يخول حامل الكمبيالة حق مطالبة الضامن الاحتياطي بالأداء ولا يستطيع هذا الأخير التمسك ضده بحق التجريد أو التقسيم في حالة تعدد الموقعين على الكمبيالة أو أن يطالبه بالرجوع أو لا على المضمون أو على باقي الموقعين على الكمبيالة – وذلك خلافا للقواعد المقررة في القانون المدني – وتكون هذه العلة القانونية المحضة المطبقة على الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع محل العلة المنتقدة وبكون ما انتهى إليه القرار من عدم قبول مقال الإدخال مصادفا للصواب ويكون ما بهذا الجانب على غير أساس.

وبخصوص ما عابه الطاعن من وقوع البت في النزاع قبل معرفة مآل إجراءات تنصيب قيم في حق المدخلين في الدعوى فإن محكمة الاستئناف لما تبين لها وجه البت في مقال الإدخال بالحكم فيه بعدم القبول صرفت النظر عن الإجراء ولم تكن بحاجة إلى انتظار مآل هذا الإجراء ويكون ما بهذا الشق غير جدير بالاعتبار.

كما أن ما عابه الطاعن من إضفاء صبغة صدور القرار حضوريا بالنسبة للمدخلين في الدعوى فإنه لا صفة للطاعن في أثارته لتعلق هذا الوصف بغيره ولعدم بيان الضرر اللاحق به ويكون ما بهذا الشق غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب مع تحميل الطاعن الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد بوبكر بودي والمستشارين السادة: سعد مومي مقررا وجميلة المدور ومليكة بنديان ولطيفة رضا أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة لطيفة ايدي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الإدريسي.

رئيس الغرفة **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض