قرار محكمة النقض

رقم 38

الصادر بتاريخ 19 يناير 2023

في الملف التجاري رقم 2022/1/3/1159

دفوع – عدم جواب المحكمة – أثره.

إن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالجواب إلا على الدفوع المؤسسة والمعززة بما يثبتها. وهي حينما تبين لها أن الطالبين لم يعززوا مقالهم الاستئنافي بأي وثيقة تفيد وجود التأمين المتحدث عنه بالوسيلة، لم يكن من واجبها الجواب على دفعهم غير المثبت، والوسيلة على غير أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2022/6/16 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهم الأستاذ (ع.د.أ)، الرامي إلى نقض القرار رقم 942 الصادر بتاريخ 2022/4/21 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في الملف عدد 22/8222/291.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في: 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في: 2022/12/8.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2022/12/29 أخرت لجلسة 2023/1/19.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد الصغير والاطلاع على المستنتجات الكتابية للسيد المحامي العام رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه، أن المطلوب البنك (ش) لمراكش بني ملال رفع دعوى أمام المحكمة التجارية بمراكش، عرض فيها أنه دائن للمدعى عليها شركة (ت) بمبلغ

276.471,61 درهم إلى غاية 2020/9/23 ناتج عن عدم أداء الأقساط الحالة من قرض بأقساط ثابتة سبق وأن استفادت منه في إطار العقد المبرم بينهما، والثابت بمقتضى الكشوف الحسابية المدلى بها، وأن هذا الدين مضمون بكفالتين شخصيتين لكل من موروث المدعى عليهم المسمى قيد حياته (ع.غ.ش.ل) و(ه.ن) في حدود مبلغ 800.000,00 درهم لكل واحد منهما، وأن الدين ثابت بمقتضى العقد والكشوف المدلى بها، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم لفائدتها تضامنا فيما بينهم بمبلغ 276.471,61 درهم مع الفوائد البنكية المحددة في 8,85%، وفوائد التأخير المنصوص عليها في كشف حساب المنازعات من تاريخ حصر الحساب إلى غاية الأداء، والضريبة على القيمة المضافة تحسب على أساس الفوائد والصوائر، وأدائهم لفائدته وعلى وجه التضامن فيما بينهم تعويضا تعاقديا قدره 10 في المائة أي مبلغ 27.647,16 درهم، وتحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفلاء. وبعد الجواب وتمام الإجراءات، صدر الحكم بأداء المدعى عليهم تضامنا للمدعي في حدود مناب المدعى عليهم ورثة (ع.غ.ش.ل) من التركة مبلغ قدره 275.374,34 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية الأداء، وتحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفلاء والصائر ورفض باقي الطلبات. أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق الفصل 1134 من ق.ل.ع، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه، وأنه ليكون للدائن الحق في مطالبة الكفيل بالتزامه الذي حل أجله، فإنه من اللازم عليه قانونا أن يقوم بهذه المطالبة أولا في مواجهة المدين الأصلي، وعند تماطل هذا الأخير في تنفيذ التزامه، آنذاك يكون من حقه الرجوع على الكفيل لتقبل دعواه. لأن المقصود بالرجوع على المدين هو رفع الدعوى أي المطالبة القضائية، فلا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى على الكفيل لإلزامه بالوفاء إلا بعد أن يرفع الدعوى على المدين ويحصل على حكم ضده بإلزامه بالوفاء، لأن المشرع عندما اشترط الرجوع من الدائن على المدين، قصد بذلك استنفاذ الدائن للوسائل القضائية في استيفاء حقه من المدين، وعلى هذا الأساس إذا رجع الدائن على الكفيل وحده، فإن للكفيل أن يتمسك بالدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين، وأن المطلوب لم يسبق له أن رفع دعوى قضائية لأداء الدين على المدين الأصلي شركة (ت)، ولما حصل على حكم بالأداء و لم يستنفذ أية وسائل قضائية في استيفاء دينه منها، وأن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، وأن مطالبته الوحيدة تتمثل في توجيه إنذار إلى الشركة المعنية لم يرتب أية آثار قانونية لعدم توصل الشركة به. فالإنذار لا يعتبر مطالبة قضائية لاستيفاء الدين بالمفهوم القانوني المقصود من روح الفصل 1134 من ق.ل.ع، وكان على المطلوب أن يثبت كون المدينة في حالة تماطل طبقا لأحكام الفصلين 254 و255 من ق.ل.ع، وإن لم يفعل يكون الإنذار باطلا. ومن جهة ثانية، وطبقا للفصل 1140 من ق.ل.ع، فإن للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية أو متعلقة بالدين المضمون بالرهن، وفيما يتعلق بمقدار الدين فإن الطاعنين تمسكوا بدفوع

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المدين الأصلي ومنها أن الكشف الحسابي المدلى به لا يمكن اعتماده لعدم توفره على الشروط الواجبة في الكشوف الحسابية طبقا لمنشور والي بنك المغرب، خاصة بيان نسبة الفائدة المطبقة فعليا، كما أنه يتضمن مبالغ جد طائلة مقابل الفوائد دون بيان نسبتها المطبقة فعليا، ونفس الأمر بالنسبة للمصاريف المضمنة بالكشف والتي لم يوضح البنك طبيعتها، وأن الكفيل (ع.غ.ش.ل)، لا يعتبر مدينا حتى يواجه الطاعنون بمقتضيات الفصل 1135 من ق.ل.ع، التي تنص على أن وفاة المدين تؤدي إلى حلول أجل الدين بالنسبة إلى تركته، وبالتالي فلا يجوز مطالبة الكفيل أو ورثته بالوفاء إلا بعد حلول أجل الكفالة أو استنفاذ الدائن للوسائل القضائية في استيفاء حقه من المدين الأصلي، وأن المطلوب لم يقم بالتنفيذ على أموال المدين الأصلي ويبقى من حق الطاعنين التمسك بمقتضيات الفصلين 1136 و1137 من ق.ل.ع، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن الوسيلة تضمنت سردا لنصوص قانونية ووقائع وموقف الطاعنين منها دون أن تبين أين يتجلى نقصان التعليل في القرار المطعون فيه ولا مكمن خرقه للفصل 1134 من ق.ل.ع فهي غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعنون على القرار انعدام التعليل، بدعوى أنهم تمسكوا أمام المحكمة مصدرته بأن مجموع الإجراءات التي قام بها المطلوب هي نتاج خطأ بنكي، وأنه كان يستفيد من التأمين على عقد القرض المبرم مع الجهة المؤمنة، إذ كان عليه تحصيل مبلغ الدين من شركة التأمين بدل اللجوء إلى المطالبة بالدين في مواجهة الطاعنين، وبأن الدين مغطى بعقد تأمين، وأن المطلوب يعتبر تاجرا حرفي ملم بالقواعد والقوانين والأنظمة لعمله، ومطالب بالرجوع على المؤمنة من أجل المطالبة بباقي المبالغ المالية المتبقية في ذمة الدائن أو كفيليه. غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعلل قرارها بشأن الدفع المثار مما يستوجب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالجواب إلا على الدفوع المؤسسة والمعززة بما يثبتها. وهي حينما تبين لها أن الطالبين لم يعززوا مقالهم الاستئنافي بأي وثيقة تفيد وجود التأمين المتحدث عنه بالوسيلة، لم يكن من واجبها الجواب على دفعهم غير المثبت، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد القادري **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد الصغير **مقررا** – محمد كرام – محمد رمزي – هشام العبودي أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.