

القرار عدد 578
الصادر بتاريخ 27 شتنبر 2017
في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1020

كفالة شخصية وتضامنية - أثرها.

إن المحكمة لما ثبت لها أن الشركة مدينة بمبلغ مالي ناتج عن الخصم الذي استفادت منه بمقتضى الكمبيالة موضوع النزاع، وأن الطالب قد كفل الشركة المذكورة بخصوص الديون التي هي في ذمتها للبنك المطلوب في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد الكفالة كيفما كان سببها ومصدرها، تكون قد بنت الأداء على عقد الكفالة التضامنية المذكور وليس على كون الطالب ضامن احتياطي، وجاء بذلك قرارها معللا تعليلا كافيا وسليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومستنداته ومن القرار المطلوب نقضه أن (...) تقدم بتاريخ 2013/11/14 بقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه حامل لكمبيالة بمبلغ 200000 درهم حالة الأجل بتاريخ 2013/5/30 سلمت له على سبيل الخصم من طرف شركة (...) التي تسلمتها من محمد (خ) وأن المدعى عليه محمد (ن) كفل ديون شركة (...) في حدود 30000000 درهم، ملتصقا بالحكم على المدعى عليهم وعلى وجه التضامن بأدائهم له مبلغ الكمبيالة مع الفوائد البنكية واحتياطيا شموله بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ حلول أجل الكمبيالة أي 2013/05/30 ومبلغ 60000 درهم كتعويض مع التنفيذ المعجل والصائر والإكراه البدني في مواجهة محمد (ن). وبعد جواب المدعى عليهما شركة (...) ومحمد (ن) وتنصيب قيم بالنسبة لمحمد (خ) وتام الإجراءات صدر الحكم بأداء المدعى عليهم تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 200000 درهم مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الكمبيالة وتحديد الإكراه البدني في الأدنى في مواجهة الكفيل ورفض باقي الطلبات. استأنفته شركة (...) ومحمد (...) وبعد جواب المستأنف عليه تقدم المستأنفان بمذكرة تعقيبية مع طلب عارض أنكر بموجبه محمد (ن) وجود أي ضمان على الكمبيالة موضوع الدعوى ملتصقا إخضاعها لمسطرة الزور الفرعي طبقا للفصول 89 و 92 و 98 من قانون المسطرة المدنية وبعد الرد والتعقيب وتقديم النيابة العامة لمستنداتها صدر القرار بقبول الاستئناف وعدم قبول طلب الطعن بالزور الفرعي شكلا وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف ... وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق المادة 502 من مدونة التجارة بدعوى أنه تمسك بكون الحكم المستأنف خالف المقتضى المذكور لأن الطلب تعلق بكمبيالة حالة الأجل وغير مؤداة مسحوبة من طرف محمد (ب) لفائدة شركة (...) والتي بدورها قدمتها في إطار عملية خصم الأوراق التجارية المتعاقد حولها وأنه من الثابت أن البنك بعدما قام بخصم الكمبيالة وتقييدها في الرصيد الدائن، فإنه وبمجرد رجوعها دون أداء عمد لإسقاط مبلغها من الضلع المدين للحساب الجاري دون أن يرجع الكمبيالة لشركة توبوا لإجراء ما يلزم بخصوصها في مواجهة الساحب طبقاً لأحكام المادة 502 من مدونة التجارة. أنه يمكن الجوع للدعوى الموضوعية المرفوعة من الطرفين للتأكد من أن النزاع بكامله ومن ضمنه هاته الكمبيالة معروض على قضاة الموضوع وأن البنك سبق أن طالبة بقيمة الكمبيالات التي رجعة بدون أداء ضمن مديونية الحساب الجاري وبذلك لا حق له في المطالبة بقيمتها مرتين وأن عدم استجابة المحكمة للدفع المذكور يستوجب نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت سبب الطعن المتخذ من عدم إرجاع البنك للكمبيالة ومطالبته بها مرتين بما يلي: "وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنفان من كون البنك المستأنف عليه لم يحترم مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة وفضل عدم إرجاع الكمبيالة وعمد إلى تقييدها بالرصيد الدائن وإسقاط مبلغها من الضلع المدين للحساب الجاري والاحتفاظ بها للمطالبة بقيمتها مرة ثانية، فإن الثابت من كشوف الحساب المدلى بها من طرف المستأنفين بأن البنك المستأنف عليه لم يطالب بالكمبيالة مرتين وأن المطالبة بها كانت مباشرة في مواجهة المسحوب عليها والساحبة وكفيلها السيد محمد (ن) وأن ما تمسك به المستأنفان من خرق المادة 502 من مدونة التجارة غير مؤسس طالما أن الكشف الحسابية المدلى بها من طرف البنك المستأنف لا تفيد التقييد العكسي للكمبيالة وفضل البنك المستأنف عليه الخيار المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه بمتابعة الموقعين على الكمبيالة من أجل الاستخلاص الورقة التجارية ويكون ما تمسك به المستأنفان بهذا الخصوص على غير أساس. التعليل الذي يتضح منه أن المحكمة أبرزت أن قيام البنك بتسجيل مبلغ الكمبيالة في الضلع المدين للحساب الجاري بعدما أرجعت له بدون أداء لم يكن سوى إلغاء لسبق تقييده لمبلغها في الضلع الدائن لنفس الحساب لما سلمت له في إطار الخصم وبالتالي فإن البنك لم يدرج مبلغها ضمن مديونية مفردات الحساب الجاري لشركة (...) واختار أن يحتفظ بها لإقامة الدعوى الصرفية على الملتزمين بأدائها طبقاً لما نصت علي الفقرتان الأولى والثانية من المادة 502 من مدونة التجارة التي جاء فيها "حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجاً عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي، ونتيجة لذلك إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق: فللبنك الخيار في متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية " وبذلك فالمحكمة لم تخرق المادة المذكورة والفرع على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني:

حيث ينعى الطالب القرار بخرق الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود بدعوى أنه دفع بكونه لم يسبق له أن كفل كميالة التزاع وبانعدام إدلاء المطلوب بعقد القرض أو بأي اتفاقية للسلف والتسهيلات، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت في معرض ردها للدفع المذكور بالقول بكونه كفل كميالة التزاع ومبلغها دون إثبات في حين ينص الفصل 1117 من ق.ل.ع على أن "الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤد هذا الأخير" وبذلك فالتزام الكفيل هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي وبالتالي يمتنع الادعاء بالكفالة دون وجود التزام بالدين أو عقد بالقرض مضروب بين الشركة المكفولة والدائن لها، لذلك كان يتعين على المحكمة في غياب الإدلاء بأي عقد أو التزام بالقرض أو التسهيلات التصريح بعدم قبول الدعوى. إضافة إلى أن القانون الصربي قانون شكلي والأوراق التجارية لا يعتد بها ما لم تأخذ الشكل الذي رسمه لها المشرع وإلا فقدت كل آثارها القانونية، فالثابت أن الكميالة موضوع التزاع مسحوبة وموقعة من طرف الغير وهو محمد (خ) الذي لم يسبق للطالب أن كفله أو ضمن ديونه، إذ لو كانت الكميالة مسحوبة من طرف شركة توبوا لأمكن القول تجاوزا بكون الطالب كفيل لها ما دام من ضمن مساهميها ومسيريه، أما وأن كميالة التزاع صادرة ومسحوبة من طرف الغير وهو محمد (خ) الذي تنعدم علاقته بالطالب فإنه يمتنع الادعاء بكفالته لها لأن القول بذلك يجعل كفالة الطالب لشركة (...) تمتد لزنائها ولجميع المتعاملين معها والساحبين للشيكات والكمبيالات لفائدتها وهو الأمر المتعارض مع القانون ومع عقد الكفالة موضوع التزاع وحتى مع أبسط ضوابط العقل والحق وهو ما يقتضي نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة ردت دفع الطالب بكونه لم يسبق له أن ضمن أداء الكميالة لفائدة شركة (...) وبكون كفالته اقتصر على ضمان الدين المترتب عن الحساب الجاري بما يلي: "وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف محمد (ن) بأنه ليس له أي ضمان على الكمياليتين موضوع التزاع لكون كفالته انصبت على الحساب الجاري وأن الحكم المطعون فيه خالف القانون الصربي ولا يمكن لكفالته أن تمتد لزناء شركة (...) ولجميع المتعاملين معها الأمر الذي يتعارض مع القانون وعقد الكفالة، فإن الثابت أن السيد محمد (ن) وقع عقد كفالة بتاريخ 2010/12/16 التزم فيها بضمان وكفالة جميع ديون شركة (...) في حدود 30 مليون درهم بموجبها قبل ضمان ديون الشركة الناتجة عن الحساب الجاري وعن جميع الالتزامات ولأي سبب كان وبما فيها تسهيلات المتعلقة بالأوراق التجارية والذي قامت في إطاره الكميالة ويكون أدائه لقيمة الكميالة ناتجا عن التزامه بكفالة ديون شركة (...) للكمبيالات المحصورة من طرف البنك " التعليل الذي يسائر ما نص عليه الالتزام بالكفالة الصادر عن الطالب والمؤرخ في 10 ديسمبر 2010 في فقرته

الأولى الذي جاء فيه أنه يلتزم بكفالة شركة توبوا تضامنا من أجل أي دين تصبح مدينة به لمصرف المغرب نتج عن أي تعهد أو عملية وعلى العموم لأجل أي سبب كان و ذلك في حدود 30000000 درهم وهو ما يترتب عليه صحة ما انتهت إليه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه من كون كفالة الطالب تشمل أداء الديون الناتجة عن استفادة الشركة من خصم الأوراق التجارية خلافا لما تمسك به والفرع على غير أساس.

في شأن الفرع الثالث:

جاء في هذا الفرع أن مصرف المغرب ادعى أن الطالب كفل كميالة التزاع دون الإدلاء بالسند المثبت لذلك مكتفيا بالقول بأنه: "وكيفما كان الأمر فالمستأنفين ملزمين بالتضامن بالوفاء بالدين الناتج عن الكميالة" والقرار المطعون فيه بدل تطبيق القانون فإنه استند للحكم عليه بمبلغ الكميالة على تعليل مخالف للواقع والقانون وبالأخص كميالة التزاع، ذلك أن الفصل 164 من ق.ل.ع ينص على أن "التضامن بين المدينين لا يفترض و يلزم أن ينتج صراحة على السند المنشئ للالتزام أو القانون".

كما تنص المادة 180 من مدونة التجارة على أنه: "يكتب الضمان الاحتياطي على الكميالة نفسها أو على محرر مستقل يتم النص فيه على هذا الضمان للكميالة ومبلغها أو جزء منه أو يتم التوقيع على الخانة المخصصة لذلك." والثابت أن كميالة التزاع صادرة ومسحوبة من طرف محمد (خ) والذي تنعدم أية علاقة له بالطالب حتى يمكن الادعاء أنه التزم بضمانها أو كفالتها، وبنص المادة 180 من مدونة التجارة أن الضمان الاحتياطي "إما أن يكتب على الكميالة أو يضمن في محرر مستقل" ومصرف المغرب تقدم بمقال الأداء في مواجهة الطالب بالإضافة لساحب الكميالة والمسحوب لفائدتها، واستمر في ادعاء الضمان رغم أنه وخلال المرحلة الابتدائية وأثناء النظر في الاستئناف الحالي دفع بانعدام أي ضمان له بخصوص الكميالة وأنه بالتالي فقد أصبح من حق الطالب وأمام هذا الموقف الجانح للمطلوب واعتمادا على أحكام الفصول 89 و 92 و 98 وما يليها من قانون المسطرة المدنية سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي وبالتالي المطالبة بإنذاره بان العارض ينكر وجود أي ضمان له على هاته الكميالة سواء لما هو مضمن عليها أو بمحرر مستقل يتعلق بها، وبالتبعية مطالبته بإنذار المطلوب بذلك وفي حالة استمرار تمسكه بخلاف ذلك الإشهاد للعارض بالزور الفرعي وبالتبعية إجراء ما يلزم قانونا وفق أحكام الفصل 89 وما يليه من ق.م.م.

لكن، حيث إن المحكمة ردت طلب الزور الفرعي الذي تقدم به الطالب بالتعليل التالي: "حيث إن طلب الزور الفرعي انصب على كميالة لا تحمل توقيع الطاعن بالزور وأن ضمانه للكمبيالات مستند من الكفالة الموقعة لفائدة البنك" التعليل الذي بمقتضاه اعتبرت المحكمة عن صواب أن التزام الطالب ناتج عن عقد الكفالة وليس عن ضمان احتياطي للكمبيالة التي لم يواجه

بالتوقيع عليها مما لا محل معه لطعن فيها بالزور، والطاعن لم ينتقد هذا التعليل ولم يبين وجه خرق مقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه فيه مما يجعل الوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطالب القرار بانعدام التعليل والخطأ فيه وعدم الرد على مستنتجات بدعوى أنه طالب أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بضرورة إدلاء البنك المطلوب " بعقد القرض " أو " اتفاقية التسهيلات " التي يزعم عقدها مع المدينة الأصلية شركة (...) على اعتبار أن عقود القرض التي يتم إبرامها بين البنك وزبونه تخضع لكل الأركان الموضوعية لصحتها من تراض ومحل وسبب وفق ما نص عليه الفصل 3 من قانون مؤسسات الائتمان والذي جاء فيه " يعتبر عملية من عمليات الائتمان لأجل تطبيق ظهيرنا الشريف هذا كل تصرف يضع به شخص من الأشخاص أموالاً أو يلتزم بوضعها بعوض رهن تصرف شخص آخر يكون ملزماً بإرجاعها أو يقوم بالتزام لمصلحة شخص عن طريق توقيع ضمان احتياطي أو كفالة أو أي ضمان آخر " وتدخل في حكم عمليات الائتمان " وهو ما يتأكد منه أن المطلوب ملزم قانوناً بالإدلاء بهاته العقود حتى يتم التأكد من الاعتمادات الموافق عليها ومبالغها وأنواعها وتجاوز الحدود المتفق عليها من عدمه. فالبنك المطلوب يمتنع عليه الزعم بعدم تسديد المدينة الأصلية شركة (...) أو امتناعها عن تسديد رصيد سلمي دون الإدلاء بما يثبت التعاقد حول ذلك وبالتبعية التأكد من تجاوز ما هو متفق عليه من عدمه. وبالتالي وبعدم إدلائه بالعقود والاتفاقات التي يزعم أنه على أساسها منح المدينة الأصلية شركة توبوا تسهيلات أو قروض مالية الاطلاع والتأكد من وجودها فعلياً وأيضاً لأخذ العلم بالالتزامات والحقوق المضمنة به فإنه يمتنع عليه الادعاء في حق العارض بكفالاته لعقود منعدم وجودها أصلاً. وهو ما تغافل عنه القرار موضوع الطعن ولم يتضمن بخصوصه أي تعليل. ومن جهة أخرى فالطاعن تمسك أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بكونه لم يسبق له كفالة أو ضمان أداء كمبيالات التزاع وطالب بالإدلاء بما يدعم ادعاء الطالب الذي اكتفى بالزعم بأنه: " وكيفما كان الأمر فالمستأنفين ملزمين بالتضامن بالوفاء بالدين الناتج عن الكمبيالة " وهو ادعاء مخالف للواقع الثابت من وثائق الملف وبالأخص كمبيالة التزاع وللقانون، ذلك أنه وبنص الفصل 164 من ق.ل.ع فإن " التضامن بين المدينين لا يفترض ويلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للالتزام أو القانون " كما أنه وبصريح المادة 180 من مدونة التجارة فإنه " يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالات نفسها أو على محرر مستقل يتم النص فيه على هذا الضمان للكمبيالات ومبلغها أو جزء منه أو يتم التوقيع على الخانة المخصصة لذلك " وخلص الطالب إلى أنه تم حشره في هذه الدعوى رغم أنه لم يسبق له ضمان هذه الكمبيالة بالإضافة إلى أنها وكما هو مؤكد من نسختها وإقرار المطلوب صادرة ومسحوبة من طرف محمد (خ) الذي لا علاقة له

بالطالب حتى يمكن الادعاء أنه كفله، خاصة وأن المادة 180 من مدونة التجارة تنص على أن الضمان الاحتياطي إما أن يكتب على الكمبيالة أو يضمن في محرر مستقل، وبما أن مصرف المغرب تقدم بمقال الأداء في مواجهة العارض بالإضافة للساحبة للكمبيالة والمسحوب لفائدتها وأنه استمر في ادعاء الضمان رغم دفع الطالب بانعدام أي ضمان له بخصوص الكمبيالة، وبالتالي فقد كان من حقه سلوك مسطرة الفصول 89 و 92 و 98 وما يليها من قانون المسطرة المدنية وانذر المدعي بأنه ينكر ضمان الكمبيالة سواء ضمن ما هو مدون فيها أو بمحرر مستقل يتعلق بها إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تتعرض للطلب المذكور مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت فيما قضت به من أداء في مواجهة الطالب الالتزام المؤرخ في 2012/10/12 الصادر عنه والذي كفل بمقتضاه لفائدة مصرف المغرب جميع ديون شركة "توبوا" في حدود 300000000 درهم ووردت طلب الزور الفرعي الذي تقدم به بالتعليل التالي: "حيث إن طلب الزور الفرعي انصب على كمبيالة لا تحمل توقيع الطاعن بالزور وأن ضمانه للكمبيالات مستمد من الكفالة الموقعة لفائدة البنك والتي يضمن بمقتضاها جميع ديون الساحبة المستفيدة من الكمبيالات ومن الخصم شركة (...)" مما يجعل طعنه في ضمان غير موجود على الكمبيالة يكون غير منتج في الدعوى يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب الطعن" وبذلك كان ما جاء في الوسيلة من عدم تعرض المحكمة للطعن بالزور الفرعي واعتباره ضامنا بدون الإدلاء بالسند المثبت لذلك خلاف الواقع، علاوة على ذلك فإن المحكمة التي ثبت لها من خلال وثائق الملف أن شركة (...) مدينة بمبلغ 200000 درهم الناتج عن الخصم الذي استفادت منه بمقتضى الكمبيالة موضوع النزاع وأنه ولما كان الطالب قد كفل شركة توبوا بخصوص الديون التي هي في ذمتها للمطلوب مصرف المغرب في حدود مبلغ 300000000 درهم كيفما كان سببها ومصدرها تكون قد بنت الأداء على عقد الكفالة التضامنية المذكور وليس على كون الطالب ضامن احتياطي والقرار المطعون فيه جاء بذلك معللا تعليلا كافيا وسليما والوسيلة على غير أساس عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة: محمد وزاني طيبي مقررا والسعيد شو كيب ومحمد رمزي وعبد الإله أبو العياد أعضاء، وبحضر الخامي العام السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.