# القرار عدد 1076
# الصادر بتاريخ 8شتنبر 2011
# في الملف التجاري عدد 2011/1/3/141

**كفالة** – خطاب الضمان – تأويل المحكمة.

**ما دامت الوثيقة المعتمدة تضمنت العبارة القائلة بإلزام البنك بالأداء عند أول طلب، فهي تؤكد أنها ضمانة أول طلب وليس كفالة شخصية تضامنية كما يدعي البنك.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 4599 بتاريخ 2010/10/26 في الملف عدد 8/08/3163، أن المطلوبة الأولى (...) تقدمت بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها أبرمت مع المطلوبة الثانية شركة (...) صفقة لإنجاز أشغال بمدينة برشيد، وحصلت في هذا الإطار من الطالب بنك (...) على خطاب للضمان تحت عدد 723837 لضمان تسديد مبلغ 769.000,00 درهم، الذي يمثل الضمانة النهائية، ولقد التزم البنك بأن يؤدي المبلغ المذكور عند أول مطالبة، وعلاقة بنفس الصفقة منح البنك خطاب ضمان تحت عدد 728952 لضمان تسديد اقتطاع الضمان في حدود مبلغ 1.795.520,00 درهما ملتزما بأدائه عند أول طلب. هذا وإنه بتاريخ 2006/01/05 توصل البنك المدعى عليه بإنذار لأداء مبلغ 769.000,00 درهم من قبل الضمانة النهائية و مبلغ 897.759,59 درهما الذي يمثل الباقي من اقتطاع الضمان، وإن التزام البنك بمقتضى خطاب الضمان يعد التزاما مستقلا عن التزام زبونته شركة (...)، لذلك تلتمس المدعية الحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ 1.666.759,59 درهما مع الفوائد ابتداء من 2006/01/14 على أساس سعر الفائدة البنكي.

وأدلى المدعى عيه بمذكرة مرفقة بمقال إدخال الغير في الدعوى، جاء فيه بأن شركة (...) أصبحت خاضعة للتسوية القضائية حسب الحكم الصادر بتاريخ 1998/08/16، ولقد صدر حكم بحصر مخطط استمراريتها تحت إشراف المطلوب الثالث السنديك (م.ب). ملتمسا إدخال شركة (...) والسنديك في الدعوى، للتأكد من عدم إخلال الأخيرة بالتزاماتها، ومن احترام المدعية لمقتضيات المادة 573 من م.ت، وبعد ختم المناقشات صدر الحكم على البنك بأدائه للشركة العامة العقارية مبلغ 1.666.759,59 درهما مع الفوائد القانونية ورفض باقي الطلب وعدم قبول مقال الإدخال، استأنفه البنك المحكوم عليه وشركة (...)، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

**في شأن الوسيلة الفريدة:**

**حيث ينعى** البنك الطاعن على القرار خرق وسوء تطبيق الفصول 230 و461 من ق.ل.ع و345 من ق.م.م وفساد التعليل وعدم ارتكازه على أساس، بدعوى أنه أول الكفالة معتبرا إياها "ليست عقد كفالة وإنما هي ضمانة بنكية لأول طلب"، في حين ورد بشكل صريح أنها كفالة شخصية تضامنية، لذلك لا يحتاج الأمر لتأويل كما يقضي بذلك الفصلان 230 و461 من ق.ل.ع لانعدام الموجب، والمحكمة بذهابها خلاف ما ذكر يتعين نقض قرارها.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بما مضمنه: "أنه تبين لها أن الالتزام المستدل به يتعلق بخطاب ضمان لا بعقد كفالة، إذ ورد فيه أن البنك يلزم بالأداء عند أول طلب في حدود المبلغ المكفول، ودون موافقة مسبقة، وبدون أن تدلي الشركة العامة العقارية بما يؤيد طلبها .... وعليه فإن خطاب الضمان يختلف عن الكفالة البنكية، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بخطاب ضمان"، فتكون قد قدرت الوثيقة المعتمدة بحقيقة ما هو مضمن فيها ما دامت عباراتها القائلة بإلزام البنك بالأداء عند أول طلب، هي التي تؤكد أنها ضمانة أول طلب وليس كفالة تضامنية وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا بشكل سليم ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

**لأجله**

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**الرئيس**: السيدة الباتول الناصري – **المقرر**: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.