جلسة الثلاثاء الموافق 25 من يونيو سنة 2024

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ محمد أحمد عبد القادر وعبد الله بوبكر السيري.

( )

الطعن رقم 671 لسنة 2024 تجاري

(1- 4) معاملات تجارية "الالتزامات التجارية". معاملات مدنية "العقود: عقود التأمين الشخصية: الكفالة: آثار الكفالة بين الكفيل والدائن". "التأمينات العينية: الرهن التأميني: آثار الرهن: آثار الرهن فيما بين المتعاقدين بالنسبة إلى الراهن".

(1) التزم شخصان أو أكثر بدين تجاري. أثره. تضامنهم في أداء الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

(2) من آثار الكفالة بين الكفيل والدائن أن للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً. علة ذلك. تخويل القانون رخصة لشخص في استعمال حق فإنه لا يسأل عن عدم استعمالها. عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين. شرطه. أن يكون الدين مضموناً بتأمين عيني قبل الكفالة واشتراط الكفيل الرجوع على الأصيل أولاً. أساس ذلك.

(3) عدم جواز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون. مناطه. كون الراهن كفيلاً عينياً. ارتباط الكفيل مع الدائن بكفالة شخصية بجانب الرهن العقاري. أثره. عدم جواز إجبار الدائن على التنفيذ على العقار المرهون قبل اللجوء إلى الكفالة الشخصية. أساس ذلك.

(4) التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ما تمسكت به الطاعنة من عدم وجود شرط يلزمها بمطالبة المدين الأصلي أولاً قبل الكفيل وعدم بحثه عقد التسهيلات الائتمانية واتفاقيتي الكفالة للوقوف على حقيقتها والشروط الواردة فيها بشأن ما إذا كانت قد تضمنت شرط الرجوع على المدين والتنفيذ على الأموال الضامنة للدين "التأمين العيني" قبل التنفيذ على أموال الكفيل من عدمه. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك.

(الطعن رقم 671 لسنة 2024 تجاري، جلسة 2024/6/25)

1- المقرر وفقا للمادة (69) من قانون المعاملات التجارية أنه "1- إذا التزم شخصان أو أكثر بدين تجاري فإنهم يكونون متضامنين في أداء هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك...".

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة - أن نص المادتين (1078)، (1082) من قانون المعاملات المدنية دل على أن للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا وأنه إذا كان الدين مضموناً بتأمين

عيني قبل الكفالة وكان الكفيل قد اشترط الرجوع على الأصيل أولاً فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين وإلا فإن للدائن الرجوع على الكفيل لسداد الدين منفرداً أو مع المدين الأصلي مجتمعين، لأن القانون إذا خول لشخص ما رخصه في استعمال حق فإنه لا يسأل عن عدم استعمال هذه الرخصة.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة - أن مناط عدم جواز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون إذا كان الراهن كفيلاً عينياً بحيث لا يحق للدائن المرتهن الرجوع على الكفيل قبل التنفيذ على عقاره طبقا للمادة (1417) من قانون المعاملات المدنية، هو انتفاء وجود ضمان آخر خلاف الرهن العقاري، أما إذا كان الكفيل قد ارتبط مع الدائن بكفالة أخرى شخصية بجانب الرهن العقاري فإنه لا يجوز إجبار الدائن على التنفيذ على العقار المرهون قبل اللجوء إلى الكفالة الشخصية.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث عقد التسهيلات الائتمانية واتفاقيتي الكفالة الشخصية الصادرتين من المطعون ضدهما الأول والثاني للوقوف على حقيقتها والشروط الواردة فيها وعما إذا كانت قد تضمنت شرط الرجوع على المدين الأصلي والتنفيذ على الأموال الضامنة للدين "التأمين العيني" قبل التنفيذ على أموال الكفيل (المطعون ضدهما الأول والثاني) توصلاً إلى مدى جواز التنفيذ على أموالهما من عدمه وهي مسألة أساسية لا يستقيم الحكم المطعون فيه بدونها وقد تمسكت الطاعنة بعدم وجود شرط يلزمها بمطالبة المدين الأصلي أولاً قبل الكفيل كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 483 لسنة 2023 تجاري .... ضد المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا لها مبلغ 29,101,257 درهماً مع الفائدة المتفق عليها حتى السداد التام، على سند من أن البنك المطعون ضده الثالث منح المطعون ضدها الرابعة تسهيلات ائتمانية محل المطالبة بكفالة المطعون ضدهما الأول والثاني لسداد المبالغ المستحقة في ذمة الشركة المطعون ضدها الرابعة - المدين الأصلي - وبتاريخ 2017/9/20 تم إبرام اتفاقية حوالة حق قام البنك بموجبها بإحالة جميع حقوقه الناشئة عن عقد التسهيلات إلى الطاعنة وكذلك إحالة جميع الضمانات التي استحصل عليها لضمان

سداد الدين، وإذ امتنع المطعون ضدهما الأول والثاني باعتبارهما كفيلين عن السداد بدون مبرر فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً أودع تقريره قضت بجلسة 2023/11/31 بإلزام المطعون ضدهم الأول والثاني والرابعة بالتضامن فيما بينهم بأن يؤدوا للطاعنة مبلغ 27,854,546,24 درهم مع الفائدة الاتفاقية بواقع سعر إيبور 3 أشهر من تاريخ الاستحقاق و 4% بحد أدنى 6% وبحد أقصى 9% سنويا من تاريخ الاستحقاق في 2023/1/31 وحتى السداد التام. استأنف المطعون ضدهما الأول والثاني بالاستئناف رقم 400 لسنة 2023 ومحكمة الاستئناف قضت بجلسة 2024/5/20 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت له جلسة.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من جهة قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيساً على أنه كان يتعين على الطاعنة استيفاء دينها من الضمانات العينية الموجودة في حيازتها قبل الرجوع على المطعون ضدهما (الكفيلين بموجب كفالات شخصية لضمان سداد القرض) حال أن هذين الأخيرين لم يشترطا على الدائن الرجوع على الأصيل (المدين الأصلي) حتى لا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين وقد خلت الأوراق من هذا الشرط بما يصح معه للدائن الرجوع على الكفيل منفرداً قبل الرجوع على المدين الأصلي وقبل تصفية التأمينات العينية الضامنة للدين مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر وفقا للمادة (69) من قانون المعاملات التجارية أنه "1- إذا التزم شخصان أو أكثر بدين تجاري فإنهم يكونون متضامنين في أداء هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك..."، وأن نص المادتين (1078)، (1082) من قانون المعاملات المدنية دل على أن للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا وأنه إذا كان الدين مضموناً بتأمين عيني قبل الكفالة وكان الكفيل قد اشترط الرجوع على الأصيل أولاً فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين وإلا فإن للدائن الرجوع على الكفيل لسداد الدين منفرداً أو مع المدين الأصلي مجتمعين، لأن القانون إذا خول لشخص ما رخصه في استعمال حق فإنه لا يسأل عن عدم استعمال هذه الرخصة، وأن مناط

عدم جواز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون إذا كان الراهن كفيلاً عينياً بحيث لا يحق للدائن المرتهن الرجوع على الكفيل قبل التنفيذ على عقاره طبقا للمادة (1417) من قانون المعاملات المدنية، هو انتفاء وجود ضمان آخر خلاف الرهن العقاري، أما إذا كان الكفيل قد ارتبط مع الدائن بكفالة أخرى شخصية بجانب الرهن العقاري فإنه لا يجوز إجبار الدائن على التنفيذ على العقار المرهون قبل اللجوء إلى الكفالة الشخصية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث عقد التسهيلات الائتمانية واتفاقيتي الكفالة الشخصية الصادرتين من المطعون ضدهما الأول والثاني للوقوف على حقيقتها والشروط الواردة فيها وعما إذا كانت قد تضمنت شرط الرجوع على المدين الأصلي والتنفيذ على الأموال الضامنة للدين "التأمين العيني" قبل التنفيذ على أموال الكفيل (المطعون ضدهما الأول والثاني) توصلاً إلى مدى جواز التنفيذ على أموالهما من عدمه وهي مسألة أساسية لا يستقيم الحكم المطعون فيه بدونها وقد تمسكت الطاعنة بعدم وجود شرط يلزمها بمطالبة المدين الأصلي أولاً قبل الكفيل كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.