قرار محكمة النقض

رقم 1/11

الصادر بتاريخ 05يناير 2017

في الملف التجاري رقم 2016/1/3/827

مديونية – قرض بنكي – رهن رسمي – مسطرة تحقيق الرهن – كفالة تضامنية وشخصية – أثرها.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2016/05/18 من طرف الطالبين المذكورين بواسطة نائبهم الأستاذ (أ.ع)، والرامي إلى نقض القرار رقم 772 الصادر بتاريخ 2015/05/21 في الملف رقم 2013/12/1661 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش.

وبناء على مذكرة الجواب المودعة بتاريخ 2016/11/08 من طرف المطلوب (ق.ع.س) بواسطة محاميه الأستاذ (ع.ل.ا) والرامية إلى التصريح برفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1978.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2016/12/01.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2017/01/05.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة خديجة العزوزي الإدريسي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوب الأول (ق.ع.س) تقدم بتاريخ 2010/09/20 بمقال لتجارية اكادير، عرض فيه انه منح المطلوبة الثانية " (....)" تمويلا على شكل قرضين في إطار الاتفاقية المبرمة بينه وبين الدولة المغربية (المطلوبة الخامسة)، المتعلقة بتشجيع الاستثمارات السياحية. وان هذا الدين مضمون برهن رسمي من الدرجتين الثانية والرابعة منصب على الرسم العقاري عدد 31/12971، وكذا بكفالة تضامنية شخصية لكل من المطلوب الثالث (ش.م)و(م.ط)و(ش.إ). غير ان المدينة الأصلية وكفيليها أخلا بالتزاماتهما، ولم يؤديا المديونية الناتجة عن القرض، وبعد سلوكه (المدعى) لمسطرة تحقيق الرهن المنصب على العقار المرهون، بقيت المدعى

عليها المقترضة مدينة له بمبلغ 1.833.803،32 دراهم غير المضمون بالرهن. ملتمسا الحكم عليها وعلى كفيليها بأدائهم له على وجه التضامن، المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من 2010/04/01 لغاية يوم الأداء، وبعد جواب المدعى عليهم، أمرت المحكمة بإجراء خبرة عهدت بها للخبير (ب.ع.ر)، الذي حدد المديونية في مبلغ 2.830.491،96 درهما، فصدر حكم قضى في الشكل بعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليه الثاني (ش.م) وقبولها في مواجهة الباقي، وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما (....) و(ش.إ) تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 1.833.803،32 دراهم مع الفوائد القانونية من 2010/04/01 لغاية الأداء مع اعتبار الكفيل ملزما بالأداء في حدود مبلغ 1.617.000،00 درهم ورفض باقي الطلبات، أيدته محكمة الاستئناف التجارية، وهو القرار المطعون فيه من لدن ورثة المدعى عليه الثالث بثلاث وسائل.

في شأن الوسائل مجتمعة:

حيث ينعى الطاعنون على القرار فساد التعليل ونقصانه الموازيين لانعدامه، وعدم الجواب على دفوع أثيرت بصفة نظامية، بدعوى ان موروثهم اثار خلال جميع مراحل التقاضي انه شخص أمي يجهل القراءة والكتابة، وتم استغلال أميته من طرف شريكه (ش.م)، الذي كان يتولى مهام الإدارة والتسيير للمشروع، والقيام بجميع الإجراءات المرتبطة بذلك، ومن ضمنها الحصول على قروض، وأنه كلما احتاج إلى توقيع على وثيقة يتوجه إليه قصد التوقيع عليها دون ان يطلعه على مضمونها. وبالتالي فإن عقود الكفالة المنسوبة إليه من قبل المطلوبة، لم يكن على علم مطلق بها، ولم يوقعها، كما انه لم يتوجه إلى المصالح الإدارية للمصادقة على التوقيع المضمن بها، وطعن فيها بالزور، هذا فضلا عن أنها محررة باللغة الفرنسية، والحال انه شخص أمي، واثبت أميته بعدة وثائق إلا ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عوض ان تناقش هذا الدفع وتحقق في صحة هاته الادعاءات وتقوم بإجراء محاسبة على دخول الفندق ومبالغ القروض، تجاهلته وأحجمت عن مناقشته، وقضت بإخراج شريكه (م.ش) من الدعوى، وحملت موروثهم مسؤولية أداء مبالغ لم يستفد منها، فاتسم قرارها بفساد ونقصان التعليل الموازيين لانعدامه.

أيضا اثار موروثهم في مقاله الاستئنافي كونه دفع أمام محكمة أول درجة، ان البنك كان باستطاعته حصر حسابات القروض التي استفادت منها الشركة، عند ما تم التوقف عن الدفع وظهرت بوادر الافلاس، وهوما يعد تقصيرا وإخلالا منه بالتزاماته القانونية والإدارية، غير أن محكمة الاستئناف التجارية لم تناقش ذلك وحدت حد ومحكمة الدرجة الأولى التي لم تناقش بدورها هذا الدفع لا سلبا ولا إيجابا، ودون أن تعلل موقفها المذكور، فجاء قرارها منعدم التعليل مما يتعين نقضه.

لكن حيث، أوردت المحكمة في تعليلات قرارها انه " بخصوص ما ورد باستئناف (ش.إ) من عدم اطلاعه على مضمون عقود الكفالة وعدم معرفته بنودها لكونه أمي يجهل القراءة والكتابة متمسكا بمقتضيات الفصل 427 من ق.ل.ع، فإن محكمة الاستئناف التجارية سبق لها أن أصدرت بتاريخ 2016/10/23 قرارا تحت عدد 1678 في الملفين المضمومين عدد 2012/232 و2013/1126، ردت بموجبه الدفع المثار من طرفه بخصوص تمسكه بالأمية وكذا طلبه الرامي إلى الطعن بالزور الفرعي في عقود

الكفالة" وهو تعليل غير منتقد، استندت فيه فيما انتهت إليه إلى القرينة القانونية المستمدة من الحجية التي منحها القانون للحكم السالف الذكر، المقررة بمقتضى الفصلين 450 و453 من ق.ل.ع، والتي تقتضي عدم إمكانية منازعة الطالب فيما سبق الفصل فيه. أما بخصوص ما أثير حول عدم قيام البنك بحصر حسابات القروض التي استفادت منها الشركة، فإن المحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من وثائق الملف كما عرضت عليها، أن (م.ط) كفيل تضامني مع المدينة الأصلية، يجوز له أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوعها، وثبت لها أيضا أنه لم يسبق له ان أثار أي منازعة من قبيل ما ذكر سواء بشأن المديونية أو بخصوص كيفية احتسابها، أيدت الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالمديونية المحكوم بها، مستندة في ذلك إلى تعليل جاء فيه " إن الطاعن بعدم منازعته في المبالغ المحكوم بها، فإن محكمة أول درجة تكون قد صادفت الصواب فيما قضت به ولم تخرق أي مقتضى قانوني، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف واعتبار ما ورد في استئنافه غير مرتكز على أساس"، وهو تعليل تضمن ردا ضمنيا مسقطا للدفع السالف الذكر. فجاء قرارها معللا تعليلا سليما وكافيا والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وتحميل الطالب المصاريف .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت **الهيئة الحاكمة** متركبة من السيد عبد الإله حنين **رئيسا والمستشارين** السادة: خديجة العزوزي الإدريسي مقررة وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد أعضاء، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، ومساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض