القرار عدد 34
الصادر بتاريخ 20يناير 2016
في الملف التجاري عدد 2015/3/3/159

عقد قرض – تنازل الكفيل عن التمسك بالدفع بالتجريد – أثره.

المقرر أنه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله أولا إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، والمحكمة لما ردت دفع الطاعن تجريد المدينة الأصلية بعلة أن عقد القرض ينص على أن كفالة الطالب هي كفالة تضامنية، وأن الطاعن تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، تكون قد طبقت صحيح الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود، وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 02 يناير 2015 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.س) والرامي إلى نقض القرار رقم 3547 الصادر بتاريخ 2014/06/25 في الملف رقم 2014/8221/749 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

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 تتميمه وتعديله.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في: 2015/12/29 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2016/01/20.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد وزاني طيبي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد العالي المصباحي.

و بعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومستنداته ومن القرار المطلوب نقضه أن شركة (...) تقدمت بتاريخ 2012/10/12 .بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها شركة (...) .بمبلغ 2.056.079,51 درهم الثابت من خلال كشف الحساب وعقود القرض وأن

المدعى عليهم (ع.س) و(إ.ع) و(ج.ع) منحوا كفالتهم الشخصية والتضامنية في حدود مبلغ (950.000) درهم لضمان أداء ديون الشركة وأيضا في حدود مبلغ (150.000) درهم بالنسبة للسيدين (س.ع) و(ج)، وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليهم قصد الأداء باءت بالفشل بما فيها رسالة الإنذار الموجهة إليهم ملتمسة الحكم عليهم ضامنين ومتضامنين بأدائهم لها مبلغ (2.051.079,51) درهم، وفي حدود الكفالة بالنسبة للكفلاء مع الفوائد البنكية من تاريخ حصر الحساب بنسبة 13,25% إلى تاريخ الأداء مع الضريبة على القيمة المضافة، وأدائهم لها مبلغ (10.000) درهم كتعويض، وتحديد الإكراه البدني في حق الكفلاء في الأقصى وتحميلهم الصائر. وبعد إجراء قيم في حق المدينة الاصلية وتخلف باقي المدعى عليهم رغم توصلهم بالاستدعاء قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بأداء المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم لفائدة المدعية مبلغ 2.056.079,51 درهم، وفي حدود الكفالة بالنسبة للكفلاء مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وبتحميلهم الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفلاء وبرفض باقي الطلبات، بحكم استأنفه الكفيل (س.ع) فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بموجب القرار المطلوب نقضه.

في وسيلة النقض الفريدة:

حيث يعيب الطالب القرار بضعف التعليل وفساده وفقدان الموجبات وخرق القانون ذلك أن المحكمة مصدرته استندت في تعليلها على المادة 1137 من قانون الالتزامات والعقود ورجحتها على المادة 1136 من نفس القانون رغم أنه دفع بكون الدائنة الأصلية شركة (...) ذمتها مليئة بعقار موضوع رهن من الدرجة الثانية، واستصدرت بموجبه حكما قضى بتحقيق الرهن وهو إجراء يتبعه بيع العقار بالمزاد العلني مما يستوجب تنفيذه أولا وفي حالة عدم كفاية منتوج البيع لها أن ترجع على الكفيل في حدود الباقي من الدين وكذا كفالته، وأن محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن الدين يستخلص مرة واحدة فإنه كان عليها أن تراقب مدى تغطية ناتج البيع لقيمة الدين قبل الرجوع على الكفيل وأنها لما ردت تمسك الطالب بمقتضيات المادة 1136 من قانون الالتزامات والعقود بدون موجب حق، فإنها تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل نقصانا موازيا لانعدامه، كما أنها لما قضت بتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى رغم أن الدين مدني تكون قد خرقت قواعد القانون والاتفاقيات الدولية القاضية بإلغاء مسطرة الإكراه البدني في الديون المدنية مما يعرض القرار الطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفع الطاعن تجريد المدينة الأصلية بتعليل جاء فيه: "وحيث إنه لما كان الثابت من وثائق الملف والحكم المستأنف المطعون فيه أن المستأنف كفل بمقتضى عقد قرض ديون المدينة الاصلية شركة (...) وأن العقد المذكور تضمن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

تنازله عن التمسك بالدفع بالتجريد فإنه يتعين استبعاد دفعه بعدم تجريد المدينة الأصلية استنادا للمادة 1137 من قانون الالتزامات والعقود. التعليل الذي يساير مقتضيات الفصل 1137 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله أولا إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي... وعقد القرض بحساب جار موضوع ضمانات متعددة والذي ينص على أن كفالة الطالب هي كفالة تضامنية، وأن الطاعن تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، وبذلك يكون الفصل 1137 ق.ل.ع هو الواجب التطبيق".

وبخصوص ما جاء في الوسيلة من كون القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي الذي حدد مدة الإجبار وبذلك يكون قد خرق القانون والاتفاقيات الدولية، فإن الطالب لم يسبق له أن أثار ذلك في المرحلة الاستئنافية، وأن إثارته لذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبولة، وبذلك يكون القرار المطعون فيه بني على أساس سليم ومعللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس، عدا ما اثير لأول مرة فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة محمد وزاني طيبي **مقررا** السعيد شوكيب – محمد رمزي – محمد الصغير **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العالي المصباحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض