المملكة المغربية
السلطة القضائية

محكمة الاستئناف
بالدار البيضاء
الغرفة المدنية

قرار رقم:

صدر بتاريخ :
2024/2/27

ملف رقمه بالمحكمة الابتدائية
2023/1402/1107

رقمه بمحكمة الاستئناف
2024/1404/157

**المستأنف:**

**المستأنف عليه:**

التسجيل

مضمن قرار محكمة النقض

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء**
**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 27 فبراير 2024 وهي تبت في المادة المدنية مؤلفة من السادة:

-الأستاذ عبد الرزاق محراشة ..... رئيسا
-الأستاذة أبو طربوش فدوى ..... مستشارة مقررة
-الأستاذ الهام البرهومي ..... مستشارة
وبمساعدة السيدة مصطفى لعريس..... كاتب الضبط.

**القرار التالي:**

**بين : المولودي بن حمان، نزهة الحاجي .عصام بن حمان لمياء بن حمان سناء بن حمان**
**عنوانهم: تجزئة لاكولين 1 رقم 91 سيدي معروف الدار البيضاء**
**ينوب عنهم الاستاذ الحسن صبار محامي بهيئة فاس**
**بوصفهم مستأنفين من جهة**

**وبين الشركة المغربية للايجار" ماروك ليزينغ" شركة مساهمة رسمالها 277676800,00 درهم الكائن مقرها الاجتماعي برقم 57 زاوية زنقة بنيل شارع عبد المومن الدار البيضاء يمثلها ويديرها السادة ورئيس أعضاء مجلسها الإداري القاطنين جميعا بصفتهم هاته بنفس العنوان.**
**ينوب عنه الأستاذة بسمات والعراقي محاميتان بهيئة الدار البيضاء**
**بوصفه مستأنف عليه من جهة ثانية**

بحضور - المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء النواصر

**بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين وبمجموع الوثائق المدرجة بالملف.**

**وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين**

**وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.**

بناء على المقال الاستئنافي المسجل والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/12/14 تقدم به الطرف المستأنف بواسطة نائبها يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 3322 الصادر عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/10/26 في الملف عدد 2023/1402/1107 والذي قضى- في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بابطال عقد الهبة التوثيقي المبرم من طرف السيد بن حمان المولودي لفائدة السيدة الحاجي نزهة وابنائه عصام بن حمان وسناء بن حمان ولمياء بن حمان المؤرخ في 2020/1/23 مع الإذن للسيد المحافظ بالمحافظة على الأملاك العقارية بالنواصر بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 63/36326 واعادة تقييد السيد المولودي بن حمان بصفته مالكا للعقار المذكور بعد صيرورة الحكم نهائيا وتحميل الطرف المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات

## موجز الوقـــــــــــائع:

بناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف المدعية الشركة المغربية للايجار امام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/13 تعرض من خلاله انها ابرمت عقود ائتمان ايجاري مع شركة انترناسيونال دي طرافو ماروك المدعاة باختصار سينطرام " وانه بعد تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المقاولة أي بعد تاريخ 2021/07/15 ترتب بذمتها دينا حددته في مبلغ 66.139.713.86 درهم الناتج عن اقساط كراء حلت بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة سينطرام ولضمان اداء الدين قبل السيد المولودي بن حمان منحها كفالات شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة وذلك بمقتضى عقود الكفالة التي، وان السيد بن حمان الميلودي كان يملك العقار المسمى انفا 112 موضوع الرسم العقاري عدد 63/36326 ولابعاد هذه الحقوق عن المتابعات القضائية وقصد تنظيم اعساره ابرم عقد صدقة بتاريخ 2020/01/23 تصدق بمقتضاه على زوجته وابنائه بكل الحقوق المشاعة التي يملكها في العقار وان هذا العقد تزامن مع توقفه عن الوفاء بالتزاماته وبديونه ، وان هذا العقد صوري ابرم اضرارا بحقوقها وطبقا لمقتضيات الفصلين 278 من مدونة الحقوق العينية والفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود، يلتمس الحكم بإبطاله عقد الصدق والحكم بان هذا العقار لم يخرج في الحقيقة والواقع من الذمة المالية للسيد بن حمان المولودي وان هذا العقد لا يمكن مواجهتها به والحكم على المحافظ على الاملاك العقارية انفا بالتشطيب على عقد الصدقة وان يقيد العقار من جديد في اسم بن حمان المولودي .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى به من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها جاء فيها أن الدعوى مخالفة للفصل 13 من مدونة الحقوق العينية لعدم اجاء تقييد احتياطي للدعوى الجارية، وان المديونية غير ثابتة وانه محط منازعة،و لم يتم الادلاء بمحضر امتناع عن التنفيذ او بحكم يقضي على المتصدق بالاداء، وان المدعي يقر بان المدينة الاصلية تخضع لمسطرة التسوية القضائية وانه يمنع كل طريقة للمطالبة او التنفيذ التي يقيمها

- الدائنون سواء على الأموال او المنقولات او العقارات او العقود الجارية طبقا للباب الخامس من مدونة التجارة، وان المدعي لم يقم بمسطرة التصريح بالديون امام سنديك التسوية القضائية وان جميع الأسباب التي تؤدي الى بطلان او انقضاء الالتزام الأصلي تؤدي بالتبعية الى انقضاء الكفالة، ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وتحميل رافعه الصائر واحتياطيا في الموضوع التصريح برفضه.

وبعد التعقيب وتمام الإجراءات صدر الحكم المستأنف .

## أسباب الاستئناف

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته للصواب للأسباب التالية:

-حول خرق مقتضيات المادة 13 من قانون 08-39 من مدونة الحقوق العينية، والتي تنص على ان الدعوى الرامية الى استحقاق العقار المحفظ او اسقاط عقد منشئ او مغير لحق عيني لامفعول لها تجاه الغير الا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا، وطبقا له فانه يتعين على من يدعي استحقاق حق في عقار او اسقاط عقد منشأ او مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير الا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا، ومادام المستأنف عليه لم يضرب تقييد احتياطي على العقار ، يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به .

- حول الدفع الرامي الى ان دعوى المستانف عليه تبقى سابقة لأوانها بان المحكمة استندت في تعليلها على ان المدعي طلبه على عقد الائتمان الايجاري وعقدي كفالة واعتبرت المديونية ثابتة في حين ان الدين يجب ان يكون ثابتا بمقتضى حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وهو ما أكده قرار محكمة النقض عدد 54 الصادر بتاريخ 31 يناير 2019 ملف تجاري عدد 2018/1/3/1000 وقرا ر الصادر بتاريخ 2021/11/23 ملف شرعي عدد 2021/1/2/692 وقرار عدد 41 الصادر بتاريخ 29 يناير 2015 ملف تجاري عدد 2012/3/1/909 وهي القرارات التي ذهبت الى انه لا يحق للدائن ان يتقدم بطلب ابطال عقد الصدقة حينما يكون الدين محل منازعة ، وأن المستأنف عليه لحد تاريخه فان طلبه الرامي الى تحقيق الدين الذي تقدم به امام المحكمة التجارية في الملف عدد 2022/8304/1669 لا زال لم يصدر بشأنه حكم ابتدائي، وان المحكمة التجارية قضت بإخضاع الطاعة للتسوية القضائية في حكما الصادر بتاريخ 2021/07/15 في الملف عدد 2021/8302/107 ثم بمقتضى حكم الصادر بتاريخ 2022/04/18 بتاريخ 2022/8306/57 قضى بحصر مخطط الاستمرارية، ان رؤوس الموال الذاتية التي لا زالت تملكها والمفصلة بمقتضى الحكم عدد 2021/8302/107 تغطي كل الديون العالقة بها ولها فائض، وان مقتضيات الواردة بمدونة التجارة هي الواجبة التطبيق و المادة 583 منها تنص على انه "تقضي المحكمة التسوية القضائية اذا تبين لها ان وضعية المقاولة ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه والا تقضي بالتصفية القضائية"، وحسب المادة 634 فانه "يصرح الدائنون الخاضعون للمخطط بكامل ديونهم وضماناتهم ... وتطبق القواعد المنصوص عليها في الباب من القسم السادس من هذا الكتاب تقضي المحكمة بقفل المسطرة اذا قامت المقاولة بتنفيذ مخطط الاستمرارية، مما يؤكد ان الدين المزعوم غير ثابت ولا محقق وان طلب ابطال عقد الصدقة سابق لاوانه مادام لم يحرز المستأنف على حكم ثابت نهائي ولم يصدر حكم بقفل المسطرة، وحسب المادة 690 من مدونة التجارة فانه يترتب عن حكم

فتح المسطرة بقوة القانون منه أداء كل دين نشأ قبل صدوره، وطبقا للمادة 691 فانه يبطل كل عقد او تسديد تم خرقا لمقتضيات المادة السابقة وذلك بطلب من كل طي مصلحة يقدمه داخل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ابرام العقد او أداء الدين او من تاريخ اشهار العقد حينما يستلزم القانون ذلك، كما انه المشرع حسم النقاش بنصه في المادة 695 من ذات القانون على انه" يمكن للكفلاء والمتضامنين كانوا ام لا ان يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية، يوقف سريان الفوائد المنصوص عليها في الماد ة 692 أعلاه لا يمكن الرجوع الى الكفلاء الا بالنسبة للديون المصرح بها"وانه حتى وان تم اجازة ان مبلغ الدين الذي يزعمه المدعي هو مبلغ685,895,681,90 درهم فاذا ما تم مقارنة هذا المبلغ والذمة المالية للمقاولة أي المدينة الأصلية وفق المبالغ المسطرة في الحكم التجاري عدد 107/8302/2021 فانه ثبت انه حسب القوائم التركيبية لاخر سنة مالية للمقاولة انها لازالت تحتفظ بقيمة رؤوس أموالها الذاتية 756.108.874.11 درهم بمعنى ان المدينة الأصلية تبقى قادرة على اداء الدين بشكل قطعي ويبقى لها فائض جد ضخم والمحدد في مبلغ 118.463.879.87 درهم ، ملتمسين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي والقول برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها التي جاء فيها ان المحكمة الابتدائية اجابت عن الدفع بخرق مقتضيات الفصل 13 من القانون رقم 39.08 من مدونة الحقوق العينية ان التقييد الاحتياطي ليس شرطا ضروريا ينبغي استفاؤه لكي يتم قبول الدعوى الرامية الى ابطال عقد الصدقة بل هو مجرد وسيلة يمكن اللجوء اليها او الاستغناء عنها ، وان المحكمة اجابت عن الدفع بسبقية البت واعتبرت المديونية ثابتة، وان ابطال عقد الهبة نتيجة احاطة ذمة الموهوب بدين لا يستلزم ان يكون الدائن طالب الابطال حاصل على حكم حائز لقوة الشيئ المقضي به ، وان المديونية في مواجهة الواهب قائمة باعتباره كفيل تضامني لمكفولته وهذا الالتزام قائم باعتباره كفيل تضامني لمكفولته الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية والتي تفيد ان وضعيتها المالية متدهورة، وان الكفيل ابرم عقد الصدقة لانقاص الضمان بتاريخ 2020/05/11 خلال فترة الريبة في وقت كانت فيه المدين الاصلية متوقفة عن الدفع، وان المصدق هو كفيلها الشخصي التضامني وأن ذمته تصبح عامرة بمجرد توقيعه لعقد الكفالة مع التنازل عن التجريد او التجزئة لضمان ديون المكفولة، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي قرار محكمة النقض عدد 2/500 بتاريخ 2018/09/4 ملف عدد 2016/2/1/6235 وقرار عدد 395 بتاريخ 2017/07/11 ملف عدد 2016/1/2/268 وانه رغم حلول اجل الأقساط مخطط الاستمرارية فان مكفولة السيد المولدي بن حمان لم ترتئي اداؤها لثبوت توقفها عن الدفع، وعملا بالمادة 278 من مدونة الحقوق العينية فانه لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله، وان موضوع الدعوى الحالة ابطال عقد صدقة وليس أداء دين، للتمسك بمقتضيات المتعلقة بصعوبات المقاولة وانه سبق له استصدار احكام وقرارات قضائية قضت بإبطال عقود الهبة الصادر عن السيد المولودي بن حمان لفائدة افراد عائلته، وان عقد الصدقة ابرم بعد تاريخ ابرام عقد الكفالة الشخصية والصدقة تزامنت مع دخول المدينة الاصلية المكفولة من طرف المتصدق في عجز مالي ترتب عنه توقفها عن الدفع، كما ان الصدقة عقدت لزوجة المتصدق وابنائه ، مما يجعل فعل الصورية متحققا، وان إخفاء الأملاك العقارية المملوكة لرئيس المقاولة السيد بنحمان المولودي عبر ابرام عقد صدقة لفائدة زوجته وابناءه الذين هم من مسيري المقاولة يكتسي طابعا جرميا حسب الفصل 550 و 567 من القانون الجنائي. ملتمسا تاييد الحكم المستأنف وترك الصائر على المستأنفين .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2024/2/20 حضرتها الأستاذة بسمات العراقي وتوصل الأستاذ صبار بكتابة الضبط فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة لجلسة 2024/2/27.

## وبعد المداولة طبقا للقانون

**في الشكل**

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا وقدم من ذي اهلية وصفة ومصلحة وداخل الاجل القانوني، لتبليغ الطرف الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ2023/11/23وتقديم استئنافه بتاريخ 2023/12/14، كما روعيت فيه مقتضيات الفصل 142 من ق.م.م مما يتعين معه قبوله شكلا.

**في الموضوع**

حيث حصر الطرف المستانف أسباب استئنافه المشار اليها أعلاه.

حيث انه بالنسبة لخرق مقتضيات المادة 13 من مدونة الحقوق العينية ، فان هذا المقتضى القانوني الذي يخول للدائن اجراء تقييد احتياطي على الحقوق العينية التي تعود ملكيتها للمدين هو اجراء مقرر لمصلحة الدائن وليس المدين ويهدف الى محافظة الدائن على الرتبة في التقييد على العقار موضوع طلب البطلان ولا تمس بمركز المدين الذي لا مصلحة له في التمسك بخرق مقتضيات هذه المادة لذا تكون هذه الوسيلة مخالفة للقانون ويتعين ردها.

حيث انه يتبين من وثائق الملف ولا سيما من عقد الائتمان الايجاري وعقود الكفالة وكشوفات الحسابية ان المدينة الأصلية شركة العالمية للأشغال المغرب سينطرام ترتب بذمتها بمبالغ مالية لفائدة المستأنف عليها، كما أنه الثابت من الحكم عدد 104 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/15 ملف عدد 2021/8302/107 ان تم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة العالمية للأشغال المغرب سينطرام لثبوت توقفا عن دفع ديونها المستحقة المطالب أدائها بسبب عدم كفاية اصولها المتوفرة، طبقا للمادة 575 من مدونة التجارة، وبتاريخ 2022/04/18 صدر حكم رقم 58 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف رقم 2022/8306/57 قضى بحصر مخطط الاستمرارية.

وحيث ان المستأنف المولودي حمان اقدم على التصدق بالعقار المسمى ذي الرسم العقاري عدد 63/36326 لفائدة باقي المستأنفين بتاريخ 2020/01/23.

وحيث ان الثابت فقها وقضاء ان الغير الذي يتضرر من الاتفاقات المبرمة من طرف مدينه قصد تفويت أمواله للإضرار بحقوق الدائن يكون من حقه الطعن عن طريق القضاء في تلك الاتفاقيات الصورية طبقا لأحكام المادة 22 من قانون الالتزامات والعقود، والتي فسرتها محكمة النقض في قرارها عدد 4629 الصادر بتاريخ 2000/11/29 ملف عدد 19/120 "بان صورية العقد تكون بتفويت محل النزاع في وقت كان فيه الدائن على وشك القيام بإجراءات قضائية ضد مدينه وكفيله لاستخلاص ديونه ويكون التفويت تم لفائدة الأبناء الصغار والزوجة" .

وحيث ان الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود وان كان ينص صراحة على بطلان التصرفات المؤدية لإفقار الذمة المالية للمدين تجاه دائنيه فانه لما اعتبر ان جميع اموال المدين ضمان عام لدائنيه فانه وبصفة غير مباشرة فسح

المجال للمستفيد من الضمان في التصدي لمنع كل ما من شانه ان يخل بهذا الضمان او ينقص منه والمطالبة بإبطال التصرفات الماسة بهذا الضمان حالة ثبوت صوريتها ( قرار محكمة النقض عدد 9/330 بتاريخ 2020/07/02 في الملف عدد 2017/9/1/7709) .

وحيث انه مادامت الصورية هي الاتفاق بين ارادتين على إخفاء ما اتفق عليه سرا تحت عقد ظاهر لا يرضيان حكمه فإن ما قام به المستأنف لا يعد إلا صورة من صور صورية العقود، ودليله ابرامه لعقد الصدقة في وقت كانت مكفولته متوقفة عن أداء ديونها، على اعتبار ان هذا التاريخ يرجع الى ثمانية عشرة شهرا سابقا عن تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية، فضلا على انه الثابت من وثائق الملف ان المتصدق الكفيل هو رئيس المقاولة المكفولة وبالتالي هو عالم بوضعيتها المالية المتعثرة وان أصولها غير كافية لاداء ديونها، علاوة على ان الصدقة تمت لفائدة زوجته وابنائه، مما يكتسي معه تصرف المستأنف عليه طابع الصورية لغرض افراغ ذمته والتهرب من كفالته لدين كفيلته ، كما انه طبقا للمادة 278 من مدونة الحقوق العينية لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله، مما يجعل التصرف مخالفا لما يوجبه القانون من حفظ عناصر الذمة المالية تنفيذا للالتزام بالكفالة والذي يجعل الكفيل في محل المدين خاصة وانه تنازل عن الدفع بالتجريد، طبقا للفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث انه تبعا للحيثيات أعلاه، يتبين ان الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب فيما قضى- به ويتعين معه رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف.

وحيث انه يتعين تحميل المستأنفين الصائر.

## لـــــهذه الأســبـــاب

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا و انتهائيا:

في الشكـل: قبول الاستئناف

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل الطرف المستأنف الصائر

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بالدار البيضاء دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

إمضـاء

| الرئيس | المستشار المقرر | كاتبة الضبط |
|---|---|---|