قرار محكمة النقض

رقم 44

الصادر بتاريخ 17يناير 2023

في الملف المدني رقم 2019/2/1/10472

صدقة – مديونية المتصدق – أثرها.

إن المحكمة لما ثبت لها أن الطاعن تصدق بأملاكه لزوجته، في وقت كان مدينا للمطلوب في النقض بمبلغ مالي، فإن ذلك كان كافيا لإبطال عقود الصدقة، لما ترتب عنها من تقليص للضمان الذي يقره القانون لفائدة الدائن المطلوب في النقض، ولم تكن في حاجة لاعتماد الصورية، ولا للبحث في قيامها، ما دامت لا تعد شرطا لإعمال الفصل 1241 من ق.ل.ع، ويبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2019/11/15 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نوابه الرامية إلى نقض القرار عدد 1414 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/28 في الملف عدد 2018/1404/4580.

وبناء على المذكرة الجوابية للمطلوب في النقض بواسطة نائبه الأستاذ (م.ف) المودعة بتاريخ 3/16 /2020 الرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/1/17.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد مُحَمَّد الخليفي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المدعي البنك المغربي للتجارة والصناعة تقدم بتاريخ 2017/1/20 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه، أنه ابرم بتاريخ 2004/06/25 مع شركة "ب " تحت كفالة عبد القادر كمالي عقد فتح قرض بقيمة 1.000.000 درهم، وأبرمت معها كذلك العقود التالية: عقد رفع القرض مؤرخ في 2010/12/26 يرفع القرض الذي تستفيد منه إلى مبلغ 15.500.000 درهم ليصبح مبلغ القرض 19.000.000 درهم مضمون بكفالة تضامنية وغير قابلة للتجريد، وعقد رفع القرض بالحساب الجاري بتاريخ 2012/06/28 استفادت من خلاله من قرض إضافي في حدود مبلغ 3.000.000 درهم ليرتفع مبلغ الدين إلى 22.000.000 درهم بكفالة تضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجزئة والتجريد، وبرهن من الدرجة الأولى على العقار المسمى دار فاطنة ذي الرسم العقاري عدد "..."، وبرهن على أصلها التجاري المسجل تحت عدد 45025، وبأنه لا زال مدينا لها بمبلغ 17.152.917,53 درهم حسب الثابت من الكشوف الحسابية المدلى بها، وبأن المدعى عليه (ع.ك) بصفته كفيلا للشركة كان يملك العقارات ذات الرسوم العقارية التالية: الرسم العقاري عدد "..." و"..." و"..." و53/25605 و"..." و"..." و"..." و"..." و"..." و"..." و"..." ولإبعاد هذه العقارات من المتابعات القضائية وتنظيم إعساره قام بتاريخ 2016/1/15 بإبرام عقود صدقة مع زوجته (ف.ج) في كل العقارات المذكورة بواسطة الموثق (خ.ت) وتم تسجيلها بالمحافظة العقارية ببرشيد وذلك بتاريخ لاحق لتاريخ عقود الكفالة الممنوحة من طرفه لضمان ديون المدعى عليها شركة "ب"، وبتاريخ 2016/06/30 قامت هذه الأخيرة بتفويت العقارات المذكورة لأخيه (م.ك)، وعمدوا إلى توثيق عقود البيع بواسطة الموثق المذكور بتاريخ 2016/07/04، وأن عقود الصدقة صورية، الغاية منها إبعاد الكفيل المذكور لممتلكاته عن المتابعة القضائية إضرارا بحقوقها، وتزامنت مع توقف الشركة عن الوفاء بالتزاماتها تجاه البنك، أنه لكون الهبة لا تصح ممن كان الدين محيطا بماله عملا بالمادة 278 من مدونة الحقوق العينية، ولكون أموال المدين ضمان عام لدائنيه وفقا للفصل 1241 من ق.ل.ع، وبأن الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لا يحتج بها على الغير عملا بالفصل 22 من ق.ل.ع، وأن الصدقة الصورية التي قام بها الكفيل دليل على سوء نيته لمجرد الإضرار بالدائن، وسوء نية زوجته التي قامت بدورها بتفويت نفس العقارات، والتمس إبطال عقود الصدقة المؤرخة في 2016/01/15 المبرمة بين (ع.ك) وزوجته (ف.ج) المسجلة بتاريخ 2016/01/19 و2016/01/20 المتعلقة بالعقارات المذكورة أعلاه، وإبطال عقود البيع المتعلقة بنفس العقارات المبرمة بين (ف.ج) و(م.ك) بتاريخ 2016/6/30 والمسجلة بتاريخ 2016/7/4، والقول بأن العقارات المذكورة لم تخرج من الذمة المالية للمدين (ع.ك) كفيل الشركة المدعى عليها. أدلى المدعى عليه (م.ك) بمذكرة جوابية مع طلب إدخال الغير في الدعوى جاء فيها أن الاختصاص المحلي يرجع للمحكمة الابتدائية ببرشيد التي تتواجد بدائرة نفوذها العقارات موضوع العقود المطلوب إبطالها، وبأن المدعي ليس طرفا في عقود شرائه العقارات

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المذكورة وبالتالي لا صفة له في الدعوى، واحتياطيا في الموضوع فإن عقد البيع المحرر من طرف الموثق يعتبر حجة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور طبقا للفصلين 418 و419 من ق.ل.ع، وهي عقود تمت وفق الشروط القانونية ولا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وأدى الثمن للبائعة بواسطة شيك بنكي بحساب الموثق (خ.ت)، كما أدى رسوم التسجيل وتحفيظ العقارات المذكورة مما يؤكد صحتها، وأن المدعي لم يثبت ما يدعيه من صورية، ولا تربطه أي علاقة بالمدعى عليه (م.ك) الذي ينتمي فقط لنفس المنطقة التي ينتمي إليها، وبأن الذمة المالية للزوجة مستقلة عن الذمة المالية لزوجها (ع.ك)، وطلب إدخال الموثق (خ.ت) في الدعوى، وإجراء بحث في النازلة، وأجاب المدعى عليه (ع.ك)، بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء لكون الرسوم العقارية موضوع الصدقة والبيع المطلوب إبطالهما توجد بإقليم برشيد، بدليل إدخال المحافظ على الأملاك العقاري والرهون بمدينة برشيد، ودفع بانعدام صفة المدعي في الدعوى لكونه ليس طرفا في العقود المطلوب إبطالها، واحتياطيا في الموضوع فإن عقود البيع المحررة من طرف الموثق تعتبر حجة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور طبقا للفصلين 418 و419 من ق.ل.ع، وهي عقود تمت وفق الشروط القانونية ولا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وأدى الثمن للبائعة بواسطة شيك بنكي بحساب الموثق (خ.ت)، وأدى رسوم التسجيل وتحفيظ العقارات المذكورة مما يؤكد صحتها، وبأن المدعي لم يثبت ما يدعيه من صورية، ولا تربطه أي علاقة بالمدعى عليه (م.ك) الذي ينتمي فقط لنفس المنطقة التي ينتمي إليها، وبأن زوجته تصرفت في ملكها وفقا للقانون، وان ابرم عقود الهبة لفائدتها كان وفاء منه لدين بينهما، إذ أنها كانت قد باعت الرسم العقاري عدد "..." الملك المسمى نازيك 32 وسلمت له منتوج البيع لدفعه للبنك قصد تطعيم الحسابات الجارية للشركة، وبالتالي فلا وجود للصورية ما دام البيع انعقد مستوفيا للشروط القانونية وأدى الثمن بإشهاد الموثق وبأن المديونية المتمسك بها هي موضوع منازعة قضائية أمام المحكمة التجارية، والطاعن عازم على الطعن بالزور الفرعي في كشف الحساب المعتمد في الدعوى إذا ما تمسك به المدعي، وطلب إجراء بحث في النازلة كما أجابت المدعى عليها (ف.ج)، بنفس الدفوع المثارة أعلاه، وأضافت أنها لا تربطها أي علاقة عائلية بالمدعى عليه (م.ك)، وطلبت إدخال الموثق (خ.ت) في الدعوى، وإجراء بحث في النازلة. فصدر الحكم عدد 4166 بتاريخ 2017/09/27 قضى بعدم قبول مقال الإدخال والطعن بالزور الفرعي، وقبول المقال الافتتاحي، وفي الموضوع بإبطال عقود الصدقة المؤرخة في 15 2016/01 بين كمالي عبد القادر بصفته كفيلا لشركة "ب" وبين زوجته (ف.ج) المسجلة بتاريخ 2016/01/19 و2016/01/20، وإبطال عقود البيع المبرمة بين (ف.ج) و(م.ك) بناء على عقود الصدقة والمسجلة بتاريخ 2016/07/04 والتي موضوعها العقارات التالية:

- بلاد "ك" المزراة موضوع الرسم العقاري عدد "...".
- الحوضي "ك" موضوع الرسم العقاري عدد "...".

المملكة المغربية
محكمة النقض

- قبر "ح.ك" 8 موضوع الرسم العقاري عدد "...".
- "ب.ك" 6 موضوع الرسم العقاري عدد "...".
- "ج.خ" موضوع الرسم العقاري عدد "...".
- "م.ق.ك" 1 موضوع الرسم العقاري عدد "...".
- "م.ق.ك" 10 موضوع الرسم العقاري عدد "...".
- "ج.خ" 2 موضوع الرسم العقاري عدد "...".
- أرض "ج.ك" 2 موضوع الرسم العقاري "...".
- "ب.ك" 7 موضوع الرسم العقاري عدد "...".

أرض "ض.ك" 3 موضوع الرسم العقاري عدد "..."، واعتبارها لم تخرج من الذمة المالية للمدعى عليه (ع.ك) بوصفه كفيلا للشركة. استأنفه، المحكوم عليهم (ف.ج) و(م.ك) و(ع.ك)، وبعد ضم الملفات 1404/7578 و1404/4579 و1404/4580/ 18 للملف عدد 18/1201/2884 قضت بتأييد الحكم المستأنف، بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسائل الأولى والثانية والخامسة مجتمعة:

حيث ينعى الطاعن على القرار في الوسيلة الأولى، نقصان وفساد التعليل، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، وخرق الفصل 1241 من ق.ل.ع، ذلك أن ديون المطلوب في النقض مضمونة بالإضافة إلى كفالة الطاعن، برهن من الدرجة الأولى على الرسم العقاري عدد "..."، وبرهن على الأصل التجاري المسمى "ب" المسجل تحت رقم 45025، وتمسك بكون المطلوب في النقض لم يثبت عدم كفاية الأموال أو العقارات المخصصة لضمان الدين، أو تعذر متابعة إجراءات التنفيذ الجبري لبيع العقارات المرهونة، أو استحالة التنفيذ للقول بصورية عقود البيع المبرمة بين (ف.ج) و(م.ك)، وأن مقتضيات الفصل 1241 من ق.ل.ع لا تغل يد المدين ولا تمنعه من التصرف في أمواله متى ثبت أن ما تصرف فيه لا ينقص من الضمان، إلا أن المحكمة المصدرة للقرار ودون أن تكلف المطلوب بإثبات عدم كفاية الأموال المرهونة للبنك ردت دفوعه بعلة أنه "ليس بالملف ما يفيد أن ذمة الكفيل ما زالت عامرة بالمبلغ الذي قدم بشأنه الكفالة" دون إن تبين من أين استخلصت هذه النتيجة وهو تعليل فاسد، مبني على خرق قواعد الإثبات.

وينعى عليه **في الوسيلة الثانية** انعدام التعليل، وعدم الارتكاز على أساس، وخرق الفصل الثالث و345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المطلوب في النقض أسس دعواه على صورية عقود الصدقة التي أبرمها الطاعن مع زوجته (ف.ج)، وصورية عقود شراء (م.ك)، والطاعن أكد ابتدائيا واستئنافيا بأن العقود التي أبرمها مع زوجته (ف.ج) هي بمثابة إرجاع لدين لها بذمته وأثبت ذلك مما يجعل تلك العقود صحيحة، كما استدل على قانونية عقود الشراء المبرمة بين (م.ك)، و(ف.ج)،

بشيك بنكي مسطر وغير قابل للتظهير بمبلغ 1.570.920 درهم بحساب الموثق (خ.ت)، وكشف حساب مؤرخ في 2016/7/31 يفيد سحب مبلغ الشيك، وشيك بنكي مسطر غير قابل للتظهير مسحوب على صندوق الإيداع والتدبير بنفس المبلغ في اسم (ف.ج) البائعة، ووصولات أداء رسوم التسجيل والتحفيظ المتعلقة بتفويت العقارات المذكورة، والتي تؤكد صحة العقود، وتنفي الصورية.

وينعى عليه في الوسيلة الخامسة عدم الارتكاز على أساس قانوني، وفساد التعليل، ذلك أنه تمسك ضمن مقاله الاستئنافي بكونه اثبت واقعة الشراء التي تمت على يد موثق وأدائه للثمن وبان عقود البيع هي عقود رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور عملا بالفصلين 418 و419 من ق.ل.ع، والتمس إجراء بحث في النازلة للوقوف على صورية العقود من عدمه، إلا أن المحكمة لم تفعل مسطرة الزور الفرعي، وردت بأن: "النزاع لا يحتاج إلى أي إجراء من إجراءات التحقيق بما في ذلك البحث" وهو تعليل فاسد، لا يرتكز على أساس سليم.

لكن، حيث إن الدعوى مبنية على الفصل 1241 من ق.ل.ع، الذي بمقتضاه تعد أموال المدين ضمانا عاما لدائنيه، مما يخولهم الطعن فيما يمكن أن يبرم من عقود بغاية الإضرار بمصالحهم، ولما كان الثابت أن الطاعن مدين للمطلوبة في النقض بمقتضى عقود الكفالة، فإنه ملزم بضمان الوفاء بالدين، ولا يمكنه أن يتحلل من هذا الالتزام القانوني، إلا إذا أثبت أن ما قدمه من ضمان، وما له من أموال يضمن الوفاء بالدين الذي بذمته، كما لا عبرة بإعسار المدين الأصلي، وإنما يكفي لتطبيق الفصل 1241 من ق.ل.ع، في مواجهة الطاعن باعتباره كفيلا، أن يبرم التصرف في تاريخ لاحق لعقد الكفالة، والثابت من مستندات الدعوى، أن الطاعن كفل ديون الشركة، بمقتضى عقود الكفالة المؤرخة في 2004/05/28 و2009/04/30 و2012/01/10، أي في وقت سابق عن الصدقة المطعون فيها، والمحكمة لما ثبت لها أن الطاعن تصدق بأملاكه لزوجته (ف.ج)، في وقت كان مدينا للمطلوب في النقض بمبلغ 22.000.000 درهم فإن ذلك كان كافيا لإبطال عقود الصدقة، لما ترتب عنها من تقليص للضمان الذي يقره القانون لفائدة الدائن المطلوب في النقض، ولم تكن في حاجة لاعتماد الصورية، ولا للبحث في قيامها، ما دامت لا تعد شرطا لإعمال الفصل 1241 من ق.ل.ع، ويبقى ما خاضت فيه بشأن ذلك، إضافة زائدة يستقيم القرار بدونها، وما أثير غير جدير بالاعتبار.

في شأن الوسيلتين الثالثة والرابعة مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار في الوسيلة الثالثة، عدم الارتكاز على أساس قانوني، وانعدام التعليل، وعدم الجواب على دفع أثير بصفة نظامية، ذلك أنه تمسك بكون المديونية موضوع الدعوى هي موضوع منازعة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء ينازع فيها في الكشوفات الحسابية، وفي الفوائد البنكية والأخطاء المرتكبة من طرف البنك على مستوى تواريخ الأحقية لبعض العمليات المسجلة في الحساب الجاري للشركة، وأوضح بأن من شروط الدعوى البوليصية أن يكون الحق المدعى به ثابتا ومستحق الأداء.

وينعى عليه في الوسيلة الرابعة، خرق الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه تمسك في مذكرته الجوابية المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية لجلسة 2017/5/3 بالطعن بالزور الفرعي في كشف الحساب المدلى به من طرف المطلوب في النقض، لكونه مخالفا لما هو معمول به في الميدان المصرفي، وللدوريات والتعليمات الصادرة عن بنك المغرب، ولا يتضمن أي بيان أو تنصيص على نسبة الفائدة المطبقة ولا قدرها، ولكون الفوائد المضمنة به، غير صحيحة ولا تطابق ما تم الاتفاق عليه، والتمس الإشهاد له بالطعن بالزور الفرعي المدلى به، وجدد ذلك أمام محكمة الاستئناف، إلا أن المحكمة أيدت الحكم الابتدائي دون أن تناقش ما تم الإدلاء به من حجج، ولم تكيف الدعوى التكييف القانوني السليم طبقا للفصل 3 من ق.م.م، كما لم تتأكد من صحة المديونية

لكن، حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بالجواب إلا على ما له تأثير على قضائها، وما أثير لم يكن كذلك، ما دامت الدعوى موضوعها إبطال عقود الصدقة وعقود البيع المرتبطة بها، وليس البت في المديونية، كما أنها لم تكن في حاجة للبحث في مآل المساطر الرائجة بشأنها أمام المحكمة التجارية، ما دام ما يجدي الطاعن هو إقامة الدليل على انتفاء المديونية، ولا يكفي المنازعة فيها، والوسيلتان على غير أساس.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الهيئة السيد عبد الرحيم سعد الله **رئيسا** والمستشارين السادة: مُحَمَّد الخليفي **مقررا**، عبد الرحمان انويدر، خديجة نجارة ومُحَمَّد القمحي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد فهد الرميشي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض