القرار عدد 2289
الصادر بتاريخ 17 ماي 2011
في الملف المدني عدد 2010/1/1/57

كفالة تضامنية

– تصرف المدين في ماله – تبرع – إضعاف الضمان – بطلان.

لما ثبت للمحكمة أن إبرام الكفيل عقد الهبة كان بعد صدور الحكم عليه بالأداء شخصيا لفائدة الدائن، مما تظهر معه نيته في إبعاد الملك من ذمته المالية، فإن قضاءها ببطلان تبرعه بعلة أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه طبقا لمقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود، وأنه تنازل صراحة عن الدفع بالتجريد وبالتالي يبقى ملتزما بضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة الدائن الأصلي يكون مرتكزا على أساس قانوني.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

أنه بتاريخ 2006/6/8 قدمت القرض الفلاحي للمغرب أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء مقالا في مواجهة المدعى عليهما محمد (ش) وزينب (ش)، عرضت فيه أنها استصدرت بتاريخ 2003/4/21 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما رقم 03/4687 في الملف رقم 02/5859 قضى على محمد (ش) بصفته كفيلا لشركة تريكال المغرب مبلغ 469.650 درهما وأن المدعى عليه المذكور استأنف الحكم المذكور كما استأنفته المطلوبة في النقض فرعيا، وأن محكمة الاستئناف التجارية ألغت الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض وحكمت من جديد بأداء المستأنف محمد (ش) للمستأنف الفرعي مبلغ 40.000 درهم كتعويض وبتأييد الحكم في باقي مقتضياته الأخرى، وأن

محمد (ش) كان يملك حقوقا مشاعة في العقار الكائن بعين الدئاب موضوع الرسم العقاري عدد 50336/س وأنه لإبعاد هذه الحقوق عن المتابعات القضائية أبرم مع زينب (ش) بصفتها ابنته عقد هبة سجل بالمحافظة العقارية بتاريخ 2005/4/11 بعد أن قبل منح الطاعنة كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة الشركة تريكال المغرب كما يتجلى ذلك من عقد الكفالة، وأن هذه الهبة صورية لم يلجأ إليها محمد (ش) إلا لإبعاد هذا الملك عن المتابعات القضائية وهذا يتضح جليا من كون تاريخ الهبة جاء لاحقا لتاريخ إبرام عقد الضمان الممنوحة من طرفه للطاعنة لضمان ديون المدينة الأصلية وأن العقد أبرم للإضرار بها، وأن المجلس الأعلى أقر جواز مباشرة الدائن هذه الدعوى وإبطال التصريحات والعقود الصورية التي يلجأ إليها المدين للغاية المذكورة، طالبة لذلك الحكم بإبطال عقد الهبة المذكور والتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 50336/س، وأجاب المدعى عليهما بأن القرض الفلاحي سبق له بمقتضى اتفاق مبرم بينه وبين الكفلاء أن التزم بالكف والتوقف عن مباشرة أي دعوى في مواجهة محمد (ش) وأن عقد الوكالة لا يتوفر على تاريخ انعقاده وإمضائه، وأن القرار الاستئنافي الصادر في 2004/12/20 في الملف عدد 9/03/2410 نص في حيثياته حرفيا "بأنه أبرم مع شركة تريكال المغرب عقد منح سلف لمدة خمس سنوات حسب العقد المصادق عليه في 1994/1/10 استفادت من خلاله بقرض بمبلغ 469.650 درهم تضاف إليه الفوائد الاتفاقية بسعر 16٪ مما يفيد أن الكفالة أبرمت بتاريخ 1994/1/10 وأن المدعية لم تباشر دعواها الحالية إلا بعد ما يزيد عن 12 سنة مما يجعلها تتقادم، وبعد كل ذلك أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2007/10/10 حكمها رقم 1897 في الملف عدد 07/21/1352 بالتشطيب على عقد الهبة المبرم بين محمد (ش) وزينب (ش) المسجل على الرسم العقاري عدد 50336/س وأمر المحافظ بتسجيل هذا الحكم وتقييد محمد (ش) من جديد بصفته مالكا على

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الشياع ورفض الطلب فيما عدا ذلك فاستأنفه المدعى عليهما وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين.

في **الوسيلة الفريدة** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وبخرق الفصلين 440 و445 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها دفعا بكون المطلوبة في النقض لم تدل بما يفيد سلوكها لمسطرة التنفيذ وامتناع الطاعن عن الأداء أو كونه لا يتوفر على أموال كافية لسداد الدين، لكن القرار علل "بكون مقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود لئن كانت لا تغل يد الكفيل ولا تمنع من التصرف في أمواله فإن ملف النازلة خلو مما يفيد أن تصرف الطاعن (ش) بالهبة لفائدة ابنته زينب (ش) لم ينقص من الضمان الذي للمطعون ضده على أمواله لعدم إدلائه بما يفيد أن أموله رغم الهبة لا زالت تفي بالضمان"، ليخلص "أن مناقشة تجريد المدين الأصلي من أمواله من عدمه لم يعد لها محل طالما صدر حكم عن الكفيل بالأداء حاز قوة الشيء المقضي به"، وأنه إذا كان الأمر على هذا المنوال فإن ثمة شرطا جوهريا طبقا للقواعد العامة مفاده أنه لكي يكون أمام إعسار منظم فإنه لابد من صدور حكم بإشهاره بشروط وإجراءات معينة وأن المطلوبة أسست طلبها على الدعوى البوليانية وأن المشرع المغربي وإن لم يتطرق إليها بنصوص خاصة فإنه ثمة بعض من الفقه لا ينظر إليها إلا كدعوى تكميلية لا تعطي للدائن أن يعود على الكفيل إلا بعد أن يجرد أموال المدين وأن يثبت أنه ليس للمدين مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه غير الحق الذي تصرف فيه، وأنه يجوز لمن تصرف له المدين (أي من تلقى الحق) أن يدفع بالتجريد.

لكن ردا على الوسيلة أعلاه، فإنه لا يستفاد من أوراق الملف أن الطاعنين سبق لهما التمسك أمام محكمة الاستئناف بخرق الإجراءات المسطرية المتعلقة بالتنفيذ والمنصوص عليها في الفصليين 440 و445 من قانون المسطرة المدنية، وأن إثارة ذلك ولأول مرة أمام المجلس الأعلى يبقى غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون. ومن جهة ثانية، فإن تقديم الطاعن الأول محمد (ش) للمطلوبة في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

النقض كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة تريكال المغرب المدينة الأصلية، لم يعد معه مجال لمناقشة مسألة الرجوع على المدينة الأصلية المذكورة أو مسالة تنفيذ الحكم الصادر في حق الكفيل الأداء، ولذلك فإن المحكمة لم تعتمد الدعوى البوليانية وإنما اعتمدت وبالأساس مقتضيات الفصل 1241 الذي ينص على "أن أموال المدين ضمان عام لدائنه"، وعلى ثبوت هذه المديونية بمقتضى القرار الاستئنافي المؤرخ في 2004/12/20، ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن "محكمة الدرجة الأولى أقامت قضاءها على مقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود من جملة ما أسس المطعون ضده دعواه لا مجال لمناقشة الدعوى البوليانية وأن الثابت من عقد الكفالة الموقع من الكفيل أن هذا الأخير متضامن ومتنازل عن التجريد وأن مناقشة تجريد المدين الأصلي لم يعد له محل لما صدر حكم على الكفيل بالأداء حاز قوة الشيء المقضي به وأن إبرام عقد الهبة بعد صدور الحكم على الكفيل محمد (ش) بالأداء لفائدة المطعون ضده ابتدائيا واستئنافيا وأن أموال المدين ضمان عام لدائنه وأن إرادة الطاعن كانت تهدف إلى إبعاد الملك من ذمته المالية للظهر بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده بصفته كفيلا للمدينة الأصلية"، يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للفصلين المحتج بهما أعلاه وأن باقي ما أورده من علة زائد يستقيم بدونها وتبقى الوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد محمد دغبر – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض