المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
بالدار البيضاء
الغرفة المدنية

قرار رقم : 1197
صدر بتاريخ :
2024-11-05

ملف رقم
بالمحكمة الابتدائية :
2023/1402/1109
رقم بمحكمة الاستئناف
2024/1404/959

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

أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ :2024-11-05 وهي تبث في المادة المدنية مؤلفة من السادة:

عبد اللطيف وردان رئيسا ومقررا
عبد الرزاق محراشة مستشارا
عبد المجيد بناعا مستشارا
وبمساعدة السيد مصطفى لعريس كاتب الضبط

القرار الآتي :

بين المولودي بن حمان
نزهة الحاجي
عنوانها: تجزئة لاكولين 1 رقم 91 سيدي معروف الدار البيضاء
النائب عنها الأستاذ الحسن صبار محام بهيئة فاس

بوصفهما مستأنفان من جهة

وبين: الشركة المغربية للايجار "ماروك ليزينغ" في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي برقم 57 زاوية زنقة بنيل شارع عبد المومن الدار البيضاء
النائبة عنها الشركة المدنية المهنية للمحاماة بسمات والعراقي.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

بحضور: المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء عين الشق.

محكمة النقض
قصد التبليغ

نسخة مطابقة للأصل
للوقعة من طرف الزوج والمفوض
وكاتب الضبط
لم يحضر أحد من الطرفين

نموذج رقم 30031

بناء على مقال الاستئناف المقدم من طرف المستأنفين بواسطة ناصبها المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/12/14 والذي يعرضان من خلاله أنهما يستأنفان بمقتضى- هذا المقال الحكم عدد 3156 الصادر عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/10/18 في الملف عدد 2023/1402/1109 والذي قضى- في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بإبطال عقد الصدقة المنجز من طرف السيد بن حمان المولودي بتاريخ 2022/10/03 لفائدة السيدة الحاجي نزهة والتشطيب عليها من الرسم العقاري عدد 47/3033 والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق الدار البيضاء للقيام بذلك وبتحميل المدعى عليها الصائر ويرفض باقي الطلبات.

الوقائع خلال المرحلة الابتدائية

حيث تقدمت الشركة المغربية للإيجار بمقال افتتاحي تعرض بمقتضاه انها أبرمت عقود ائتمان إيجاري زاعمة انه تخلل بذمة شركة انترناسيونال دي طرافو ماروك المدعاة باختصار " سينطرام "دينا حددته في مبلغ 66.139.713.86 درهم الناتج عن أقساط كراء وقد أحسنت صنعا حينما ذكرت بعظم لسانها أن هاته الأقساط حلت بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة سينطرام ولضمان أداء الدين قبل المنوب عنه السيد المولودي بن حمان منحها كفالات شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة وذلك بمقتضى- عقود الكفالة التي سطرها بمقتضى- مقالها وانه كان يملك حقوق مشاعة في العقار 47/3033 الكائن بحي سيدي معروف المدعو " الهدانة 091" موضوع الرسم العقاري تجزئة لاكولين 1 رقم 91 الدار البيضاء, من اجل إبعاد هذا الملك عن المتابعات القضائية على حد زعمها وان هذا العقد تزامن مع توقفه عن الوفاء بالتزاماته وبديونه معتبرة أن هذا العقد هو مجرد عقد صوري والتمست الحكم بإبطاله 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 الأملاك العقارية عين الشق بالتشطيب على عقد الصدقة وان يقيد العقار من جديد في اسم بن حمان المولودي.
وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه.

أسباب الاستئناف

حيث ركز المستأنفان استئنافهما كون الحكم المستأنف جاء مجانبا للصواب كما سيتضح من خلال مايلي:
أولا حول خرق مقتضيات المادة 13 من قانون 08-39 من مدونة الحقوق العينية: حيث سيلاحظ مجلسكم الموقر ان الهيئة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تلتفت ولم تجب عن الدفع الذي تم إثارته بمقتضى- المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2023/06/21 الرامي الى أن المدعية عملت على خرق مقتضيات المادة المذكورة و سيلاحظ مجلسكم الموقر وبالاطلاع على مقتضيات المادة المذكورة انها جاءت صريحة حينما نصت على :" ان الدعاوى الرامية الى استحقاق العقار المحفظ او إسقاط عقد منشئ او مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا " وأننا نظن أن محتوى هاته المادة لا يتطلب أي شرح او تأويل بحيث جاءت واضحة وضوح الشمس في ان كل من يدعي استحقاق حق في عقار أو إسقاط عقد منشأ او مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا و أن المستأنف عليها يتضح بشكل جلي من خلال مقالها الرامي الى إبطال عقد الصدقة المتعلق بالعقار المحفظ المسجل تحت عدد 47/3033 انها تطلب إبطال عقد الصدقة الذي يتعلق بهذا العقار من اجل الرجوع إليه في حالة ما إذا عجزت المدينة الأصلية عن أداء الدين, بمعنى انها تطلب إسقاط عقد الصدقة وإبطاله وانه وحسبا لأي نقاش فان خرق مقتضيات المادة المذكورة يبقى ثابتا وقائما في نازلة الحال مادامت المستأنف عليها لم تعمل على تطبيق مقتضيات المادة المذكورة, مما يتعين معه القول بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى- به

والتصدي والقول برفض الطلب و انه لو اطلعت الهيئة مصدرة الحكم على القرار الصادر عن محكمة النقض المسجل تحت عدد 1/108 الصادر بتاريخ 2022/02/08 في الملف عدد 2019/1/1/10295 والذي تم الاستشهاد به في الصفحة الثانية المدلى بها بجلسة 2023/06/21 لتأكد لها بان الدفع بخرق مقتضيات المادة المذكورة يبقى قائما وثابتا في نازلة الحال، بحيث أن هذا القرار يتعلق بنفس موضوع النازلة حيث جاء فيه حرفيا مايلي:" وحيث يبقى بذلك الحكم المطعون ضده جاء في غير محله ومجانب للصواب مما يتعين معه القول بإلغائه والتصدي والحكم برفض الطلب.

ثانيا: حول الدفع بسبقية البت في النازلة: حيث ردت الهيئة مصدرة الحكم المطعون ضده ان الدفع بسبقية البت يتعين ان يتعلق الأمر بنفس الأطراف والموضوع والسبب وان تقام الدعوى منهم وعليهم بنفس الصفة لكن سيلاحظ مجلسكم الموقر وبالاطلاع على الدفع الذي تم إثارته بمقتضى- المذكرة المدلى بها بجلسة 2023/05/10 فانه يتضح بشكل قاطع ولا يحمل أي تأويل او شرح ان نفس الطلب سبق ان تقدمت به شركة مغرب" باي " في الملف عدد 2022/1402/2654 الذي صدر بتاريخ 2022/02/02 قضى- بعدم قبول الطلب وتحميل رافعته الصائر، واستند في ذلك ان المدعي لم يثبت سلوكه مسطرة الحجز والتنفيذ على منقولات المدينة الأصلية أي مقاولة سينطرام وثبت عدم كفايتها حتى يتسنى لها الانتقال الى العقار موضوع طلب إبطال عقد الصدقة و سيلاحظ مجلسكم الموقر وبالاطلاع على هذا الحكم المدلى به رفقة المذكرة المدلى بها بجلسة 2023/05/10 فانه يتضح بشكل قاطع انها تتعلق بمثل نازلة الحال و يبقى بذلك ان ما ردت به الهيئة مصدرة الحكم اذ يبقى مجانب للصواب.

ثالثا : حول الدفع الرامي الى ان دعوى المستأنف عليها تبقى سابقة لأوانها: حيث انه وبكل أسف شديد ان هذا الدفع جد أساسي في نازلة الحال وقد تم إثارته في المذكرة المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2023/05/10 وتم إثارته والتمسك به في كل المذكرات المدلى بها في الملف، إلا ان الغريب في الأمر ان الهيئة مصدرة الحكم ردت على هذا الدفع بان إبرام الكفيل عقد الصدقة كان بعد خضوع المقاولة المدينة الأصلية لمسطرة صعوبات المقاولة والتي صدر بشأنها حكم بالتسوية القضائية مما تظهر معه نية المدعى عليه في إبعاد الملك من ذمته المالية ولئن كان للكفيل بمقتضى- الفصل 150 من ق ل ع ان يتمسك بالدفع بانقضاء الدين و ان الهيئة مصدرة الحكم اقتنعت الاقتناع المطلق على ان الدين المزعوم من طرف المستأنف عليها يبقى ثابت في حق المنوب عنها المدينة الأصلية أي مقاولة سينطرام بناء على عقود الكفالة، بمعنى ان هاته الحجج تثبت الدين بشكل قطعي حسب توجه المحكمة ، لكن هل المنصوص عليه قانونا انه بمجرد تقديم طلب او مقال من طرف مدعي إلا ويكون مائة بالمائة محق فيما طلبه او التمسه من المحكمة، إذن بناء على هذا الطرح فلا حاجة ان يحرز صاحب الطلب على حكم يقضي- له بحق معين. فالمؤسف ان ما يلزمه القانون هو الحصول على حكم مبرم ونهائي وحائز لقوة الشيء المقضي- به إذاك يكون محقا فيما يطلب بعد ملاحظة انه لو كان الأمر يكفي الإدلاء بعقود الكفالة لما أقدمت المستأنف عليها الى التصريح بالدين أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8304/1669 والذي لازال معروضا على أنظار المحكمة وهو مدرج بجلسة 2023/19/12 ، لكن الغريب في الأمر ومما لم نتمكن من استيعاضه او فهمه هو ان الهيئة مصدرة الحكم لم تتطرق على الإطلاق ولم تجب على الدفوعات التي تم إثارتها بمقتضى- المذكرات التي تم الإدلاء بها من طرف المنوب عنها وعلى وجه الخصوص الدفع بسبقية البث وكون الدعوى تبقى سابقة لأوانها وتم الاستشهاد من طرف المنوب عنها بعدة قرارات صادرة عن محكمة النقض وبعدة مواد من مدونة التجارة وهي الواجبة التطبيق في النازلة و انه بالرغم من ان الهيئة مصدرة الحكم المطعون ضده لم تعر أي اهتمام للدفوعات التي تم إثارتها بمقتضى- المذكرات المدلى بها من طرف المنوب عنها والمعززة بمواد مدونة التجارة وهي

الواجبة التطبيق في النازلة وبعدة اجتهادات قضائية حديثة العهد، وكلها تؤيد موقف المنوب عنها في ان الدين يجب ان يكون ثابتا بمقتضى حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به. والحال انه يكفي التطرق والوقوف على رؤوس الأموال الذاتية التي لازالت تملكها المنوب عنها والمفصلة بمقتضى الحكم عدد 2021/8302/107 والتي تغطي كل الديون العالقة بها ويبقى لها فائض جد ضخم وهائل مما يجعلها عكس ما اقتنعت به الهيئة مصدرة الحكم في انها عاجزة عن الأداء بالرغم من ان ما قضت به المحكمة التجارية هو حكم نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به لاجله يلتمس العارضان القول والحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والتصدي والقول برفض الطلب وتحميل رافعته الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبتها بجلسة 2024/07/16 والتي جاء فيها ان في نازلة الحال، فإن السيد بن حمان المولودي الذي كفل أداء ديون سينطرام سعى لإنقاص ضمان العارضة بإبرامه عقد الصدقة موضوع النزاع الحالي بتاريخ 2020/3/4 لفائدة زوجته السيدة الحاجي نزهة وذلك خلال فترة الريبة التي خرقها مادام ان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدينة الأصلية المكفولة قد صدر في 2021/07/15 وحدد تاريخ التوقف عن الدفع في الثانية عشر شهرا (18) السابقة عن صدور هذا الحكم أي ابتداء من 2020/01/15 وعقد الصدقة أبرم بتاريخ 2020/3/4 أي انه بمجرد بدأ حالة التوقف عن الدفع قام الكفيل التضامني المتصدق بإبعاد ممتلكاته عن طريق الصدقة لفائدة ابنته وذلك لإبعادها من المتابعة القضائية و بالفعل فان تاريخ عقد الصدقة الذي تم إبطاله من طرف المحكمة تم خلال فترة الريبة وبعد تاريخ التوقف عن الدفع المحدد بمقتضى الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة الأصلية المكفولة شركة سينطرام والحال ان المتصدق هو كفيلها الشخصي التضامني ورئيس المقاولة و ان إقدام السيد الميلودي بن حمان على إبرام عقد الصدقة بعد تاريخ التوقف عن دفع للمدينة الأصلية والحال انه كفيلها الشخصي، كان بهدف واحد هو تفقير نفسه بإبعاد هذا الرسم العقاري عن اية متابعة قضائية ذلك لعلمه المسبق بان الشركة التي يسيرها متوقفة عن الدفع وانه من المحتمل ان تخضع للتصفية القضائية وهو ما تم فعلا باعتبار انه تم تحويل التسوية القضائية الخاضعة لها الى تصفية قضائية و هكذا فانه من شأن إبطال عقد الصدقة الآنف ذكره ان يساهم منتوجه في أداء جزء مهم من كتلة الدائنين خاصة وانه تم بعد تاريخ توقف المدينة الأصلية عن الدفع وخلال فترة الريبة و هكذا تكون هذه الصدقة قد تزامنت مع الصعوبات المالية التي تواجه مكفولته "شركة سينطرام" وتوقفها عن الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه العارضة وقرارها تقديم طلب فتح مسطرة معالجة الصعوبات في حقها وبذلك تكون المحكمة محقة بإبطال عقد الصدقة المذكور و الأكثر من ذلك، وعلى عكس زعم المستأنفين، فالعارضة ليست ملزمة باستصدار حكم بالأداء في مواجهة الكفيل قبل إقامة الدعوى الرامية إلى إبطال عقد الصدقة الذي ألحق أضرارا بدائني الكفيل المتصدق، إذ ان ذمة المتصدق السيد المولودي بن حمان (الكفيل) تصبح عامرة بمجرد توقيعه لعقد الكفالة الشخصية التضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد او التجزئة لضمان ديون المكفولة شركة انترناسيونال دي طرافو ماروك المدعاة باختصار "سينترام" و في جميع الأحوال فان مقتضيات صعوبات المقاولة المتمسك بها والتي يستفيد منها الكفيل عملا مبدأ التبعية تتعلق فقط بأداء الديون وبينما ان موضوع النزاع الحالي ليس هو أداء دين بل يتعلق بإبطال عقد صدقة صورية تم إضرارا بمصالح الدائن و ان موضوع الدعوى الحالية ليس هو أداء الكفيل السيد المولودي بن حمان لدين المدينة الأصلية المكفولة شركة سينترام لكي يتسنى للمستأنفين التمسك بحكم فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة الأصلية المكفولة وبمخطط الاستمرارية الذي لم يعد ساري لسببية فسخه وفق ما تم توضيحه أعلاه والاستفادة منها عملا بمبدأ التبعية، بل موضوع الدعوى الحالية هو إبطال عقد صدقة

ضورية أبرمها الكفيل لتفويت أملاكه وتهريبها من المتابعة القضائية وإنقاص ضمانته الشخصية وإفراغها من جوهرها المتمثل في الحلول محل المدين الأصلي المكفول عند تعذر هذا الأخير عن الوفاء بالتزامه وأداء الدين المستخلد بذمته، وبذلك تكون العارضة محقة بإقامتها لدعوتها لكون المدينة الأصلية أصبحت متوقفة عن الأداء وخاضعة لمسطرة التسوية القضائية وتكون المحكمة على صواب عندما ردت هذا الدفع وقضت ببطلان عقد الصدقة وان فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدينة الأصلية يعني ان وضعيتها المالية متدهورة مما يلزم أكثر وأكثر الكفيل الذي يلزم عليه الحفاظ على أصوله وعدم تنظيم إعساره وإضعاف الضمان الذي التزم به تجاه الدائن وانه كما سبق للعارضة ان أوضحت خلال الطور الابتدائي ان عقد الصدقة أبرم بعد تاريخ إبرام عقد الكفالة الشخصية، وهذه الصدقة تزامنت مع دخول المدينة الأصلية المكفولة من طرف المتصدق في عجز مالي ترتب عليه توقفها عن الدفع، وأكثر من ذلك فإن المستأنفين كانوا على علم بذلك ومطلعين على الوضعية الحاسبية للمكفولة مادام انهم مسيريها، ناهيك ان الصدقة المذكورة لم تعقد للأغيار وإنما عقدت لابن المتصدق و ان هذا يعني أن السيد المولودي بن حمان رغب من جهة الإبقاء على المال المتصدق به ضمن دائرة عائلته وفي نفس الوقت تفادي التنفيذ عليه وتهريبه من ان يكون موضوعا لأي إجراء تنفيذي أمام ثبوت توقف المدينة الأصلية عن الوفاء بالتزاماتها المالية العارضة، ففضل نقل ملكيته لابنه و ان هذه العناصر الواقعية المتسقة والتي يزيد من اتساقها عدم وضوح مبرر آخر لهذه الصدقة عدا سعي المستأنف السيد المولودي بن حمان لتهريب أمواله، يجعل فعل الصورية متحققا في الصدقة المذكورة، ملتمسا الحكم برد الاستئناف وعدم أخذه بعين الاعتبار و تأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به مع تبني تعليله و ترك الصائر على عاتق المستأنفين.

وبناء على مذكرة تعقيبية مدلى بها من طرف المستأنفان بواسطة نائبها بجلسة 2024/07/16 والتي جاء فيها أن الحكم المطعون فيه جاء خارقا للقانون وفاسد التعليل لما لم يتحقق من شروط تطبيق المادتين 22 و 1241 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 278 من مدونة الحقوق العينية لكون المستأنف عليه لم يثبت أن تصرف العارض شمل ماله وأفقر ذمته وأنقص من الضمان العام على أمواله، والمحكمة لم تجر بحثا أو خبرة في إطار إجراءات التحقيق بخصوص ما خلفه المدين الهالك، وما إذا كان يضمن ما علق بذمته، ثم تبني قضاءها على ما ينتهي إليه تحقيقها، فإن قرارها جاء ناقص التعليل، وهو بمثابة انعدامه، وعرضته للإلغاء و أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين لا الظن والتخمين، والمحكمة المطعون في قرارها لما لم تتحقق من كون ما إذا الدين مستحق وحال الأداء من عدمه لتبني قرارها عن بينة وتبصر- وعلى أساس وبوسائل التحقيق المناسبة وفقا للفصل 55 من قانون المسطرة المدنية تكون قد جردت قضاءها من أي أساس وعرضته للإلغاء و لا دليل بالملف حسب الثابت من وثائق الملف ما يفيد أي حكم أو قرار قضائي بالأداء أو بتحقيق الدين وقبوله على الشركة التي يعتبر العارض الأول ممثلها القانوني حتى المحرر من أي قيد أو حجز و أن الحكم المطعون فيه لم يراع أن شركة سينطرام التي يعتبر العارض ممثلها القانوني هي موضوع مخطط الاستمرارية في إطار التسوية القضائية ولم يرتب الآثار القانونية على ذلك وفقا للقانون وما استقر عليه قرار محكمة النقض وجردت قضاءها من أي أساس وعرضته للإلغاء و أن الحكم المطعون فيه لم يراع أن شركة سينطرام التي يعتبر العارض ممثلها القانوني هي موضوع مخطط الاستمرارية في إطار التسوية القضائية ولم يرتب الآثار القانونية على ذلك وفقا للقانون وما استقر عليه قرار محكمة النقض وجردت قضاءها من أي أساس وعرضته للإلغاء و استقر قضاء محكمة النقض على أنه طالما أنه ليس للدائن إبطال تصرفات مدينه المجرد المديونية ما لم يحط الدين بكل ماله، وأن استفادة المدين من مخطط الاستمرارية بإعادة جدولة الدين غير حال الاداء يمتنع معه غل يد المدين والكفيل عن التصرف في ماله المحرر من أي

تقييد أو حجز فإن إبطال الهبة المنجزة من طرف المدين يبقى غير مؤسس ملتمسا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها صائر الدعوى.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2024/10/29،فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2024/11/05 قصد النطق بالقرار.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل :

حيث قدم الطعن وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا وداخل الاجل القانوني مادام لم يثبت للمحكمة من وثائق الملف تبليغ الطاعنين بالقرار المطعون فيه.

في الموضوع:

حيث ركز الطاعنون طعنهم على الأسباب المبسوطة في وقائع هذا القرار.

وحيث ان السبب المرتبط بسببية البت لا يرتكز على أساس قانوني سليم ذلك أن قوة الأمر المقضي لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة في الموضوع طبقا للفصلين 450 و 450 من ق ل ع و الحكم الذي استند عليه المستأنف قضى بعدم قبول الطلب وهو لا يمنع من إعادة رفع الدعوى من جديد ونشرها أمام محكمة الموضوع مما يتعين رد السبب.

وحيث إن دعوى إبطال عقد الصدقة لا تستوجب تقييدها احتياطيا بالرسم العقاري ذلك أن المادة 13 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على أن الدعاوى الرامية الى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا ، على أساس أن هذا المقتضى يخص نفاذ دعوى إسقاط أو إنشاء أو تغيير أو استحقاق حق عيني عقاري يخص الغير و لا يخص أطراف العقد الذين لا يجوز لهم التمسك به تجاه بعضهم البعض مما يتعين رد السبب المتعلق بخرق المادة 13 المذكورة.

وحيث ردا على باقي أسباب الاستئناف مجتمعة لارتباطها ثبت للمحكمة أن شركة انترناسيونال دي ترافو ماروك سنترام والتي يكفلها الطاعن الأول بموجب كفالة ومن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/7/5 والذي أعقبه الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2022/4/18 ثم الحكم الصادر بتاريخ 2024/02/22 أن الشركة المكفولة في حالة توقف عن دفع ديونها تجاه المطلوبة في الطعن وقضت المحكمة التجارية بفسخ مخطط الاستمرارية في حقها وتصفيتها قضائيا وذلك يثبت مديونية الكفيل الطاعن الأول الذي التزم بصفته تلك متضامنا مع المدينة الأصلية ومتنازلا عن حق التجريد طبقا للفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود جاء فيه :"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 الأصلي "، ومادامت مديونية الكفيل ثابتة وأحاط الدين بذمته فليس له أن يتصرف في أمواله بدون عضو لما في ذلك من إنقاص للضمان المخول للدائن عليها طبقا للفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود و المادتين 278 من مدونة الحقوق العينية جاء فيها :" لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله." و 291 جاء فيها :" تسري على أحكام الصدقة أحكام الهبة...." مما يجعل الهبة التي أبرمها الطاعن الأول لفائدة الطاعنة الثانية باطلة.

وحيث ان الدفع بعدم إعسار المدينة الأصلية وقدرتها على سداد الدين مردود ذلك أن توقفها عن دفع ديونها ثابتة بالحكمين التجاريين بشأن فتح مسطرة التسوية القضائية ومخطط الاستمرارية وحكم التصفية القضائية ، علاوة على أن إثبات إعسار المدين من طرف الدائن ليس شرطا لمطالبة هذا الأخير قضاءا بإبطال تصرفات مدينه الضارة بالضمان العام المخول له كذلك فإن تأييد هذا الحكم قضت محكمة النقض:" بمقتضى الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود ، فإن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، والطاعنة لما تمسكت في

طلبها بالحكم لها بإبطال عقد الهبة الذي أبرمه المطلوب لفائدة والدته لكونه عقد معها عقود كفالة بصفته ضامنا لأداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة الشركة في حدود مبلغ إجمالي محدد، فإن المحكمة عندما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب، بعلة أن الدعوى سابقة لأوانها، والحال أن عقود الكفالة التي تضمنت تنازل الكفيل عن حقه في التجريد أنجزت بتواريخ سابقة على عقد الهبة الذي أبرمه المطلوب بدون عوض ولفائدة والدته، رغم أن ذمته عامرة بدين لفائدة الطاعنة وعقود الكفالة سارية المفعول، ولم يثبت أن له أموالا يمكن التنفيذ عليها وتكون ضمانا لدائنه، يكون قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه. (قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 17/07/11 تحت عدد 395 في الملف عدد 16/1/2/268 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض غرفة الأحوال الشخصية والميراث الجزء الرابع والثلاثون ص 109 وما يليه).

وحيث يتعين تبعا لذلك رفض الطعن.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها طبقا للفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

وتطبيقا للقانون.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا انتهائيا حضوريا

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و جعل الصائر على رافعيه.

بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بالدار البيضاء دون ان تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات

الإمضاء

الرئيس و المقرر

كاتب الضبط