مبحث
الصورية
عقد الوكالة نموذجا

اعداد مصطفى علاوي المستشار بمحكمة الاستئناف بفاس

الصورية في عقد الوكالة

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

ثانيا : الاتفاقات والعقود

الفصل 22

الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة1 لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما، فلا يحتج بها على الغير، إذا لم يكن له علم بها. ويعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل.

الفصل 33

لا يحق لأحد أن يلزم غيره، ولا أن يشترط لصالحه إلا إذا كانت له سلطة النيابة عنه بمقتضى وكالة أو بمقتضى القانون.

القسم الثالث: انتقال الالتزامات

الباب الأول: الانتقال بوجه عام

الفصل 207

1 - بخصوص بطلان العقود الصورية انظر على سبيل المثال المادة 142 من المدونة العامة للضرائب التي تنص على أنه: « يعتبر باطلا وعديم الأثر كل عقد صوري، وكل اتفاق يهدف إلى إخفاء جزء من ثمن بيع عقار أو أصل تجاري أو تخل عن زبناء، أو إخفاء كل أو جزء من ثمن التخلي عن حق في الإيجار أو وعد بإيجار عقار أو جزء منه، أو مدرك في معاوضة أو قسمة واقعة على أموال عقارية، أو أصل تجاري أو زبناء. ولا يحول البطلان الواقع دون استخلاص الضريبة الواجب أداؤها إلى الخزينة إلا إذا حكم به قضائيا ».
انظر قانون المالية رقم 06-43 للسنة المالية 2007 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1-06-232 بتاريخ 10 ذي الحجة 1427 (31 دجنبر 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5487 بتاريخ 11 ذو الحجة 1427 (فاتح يناير 2007)، ص 7.

يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل، بشرط أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة أو عند تبليغها.

ولا يجوز له أن يتمسك بالدفع بالصورية ولا بما وقع تبادله بينه وبين المحيل من الاتفاقات السرية المعارضة والتعهدات الخفية إذا كانت غير ناتجة من السند المنشئ للالتزام ولم يكن المحال له قد علم بها.

الفرع الثاني: الإثبات بالكتابة

1 - الورقة الرسمية

الفصل 419

الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.

إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو **صورية** أو خطأ مادي فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور.

ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة.

الفرع الثالث: الإثبات بشهادة الشهود

الفصل 448

استثناء من الأحكام السابقة يقبل الإثبات بشهادة الشهود:

1 - في كل حالة يفقد فيها الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له أو للتحلل من التزام عليه، نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة أو سرقة. وتخضع الأوراق النقدية والسندات لحاملها لأحكام خاصة؛

2 - إذا تعذر على الدائن الحصول على دليل كتابي لإثبات الالتزام كالحالة التي تكون فيها الالتزامات ناشئة عن أشباه العقود وعن الجرائم أو أشباه الجرائم والحالة التي يراد فيها إثبات وقوع غلط مادي في كتابة الحجة أو حالة الوقائع المكونة للإكراه أو الصورية أو الاحتيال أو التدليس التي تعيب الفعل القانوني وكذلك الأمر بين التجار فيما يخص الصفقات التي لم تجر العادة بتطلب الدليل الكتابي لإثباتها.

تقدير الحالات التي يتعذر فيها على الدائن الحصول على الدليل الكتابي موكول لحكمة القاضي.

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة

ثانيا : الاتفاقات والعقود

الفصل 22

الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة + لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما، فلا يحتج بها على الغير، إذا لم يكن له علم بها. ويعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل.

مثال عقد صوري نص عليه القانون :

+ - بخصوص بطلان العقود الصورية انظر على سبيل المثال المادة 142 من المدونة العامة للضرائب التي تنص على أنه: « يعتبر باطلا وعديم الأثر كل عقد صوري، وكل اتفاق يهدف إلى إخفاء جزء من ثمن بيع عقار أو أصل تجاري أو تخل عن زبناء، أو إخفاء كل أو جزء من ثمن التخلي عن حق في الإيجار أو وعد بإيجار عقار أو جزء منه، أو مدرك في معاوضة أو قسمة واقعة على أموال عقارية، أو أصل تجاري أو زبناء. ولا يحول البطلان الواقع دون استخلاص الضريبة الواجب أداؤها إلى الخزينة إلا إذا حكم به قضائيا».

انظر قانون المالية رقم 06-43 للسنة المالية 2007 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1-06-232 بتاريخ 10 ذي الحجة 1427 (31 دجنبر 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5487 بتاريخ 11 ذو الحجة 1427 (فاتح يناير 2007)، ص 7.

.....

.....

الوَكالة :

الوَكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوَكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده. -2-

---

[2] -

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

وإذا أبرم الوكيل العقد باسمه الشخصي، كسب الحقوق الناشئة عنه، وظل ملتزما مباشرة تجاه من تعاقد معهم كما لو كانت الصفقة لحسابه ولو كان هؤلاء قد علموا بأنه معير اسمه أو أنه وكيل بالعمولة. -3-

---

القسم السادس: الوَكالة

الباب الأول: الوَكالة بوجه عام

الفصل 879

الوَكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوَكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده.

الفصل 1-889

يجب تقييد الوكالة المتعلقة بنقل ملكية عقار أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، من طرف محررها بسجل الوكالات المتعلقة بالحقوق العينية، ولا تنتج آثارها القانونية إلا من تاريخ التقييد المذكور.

لا يحتج على الغير بالتعديلات المدخلة على عقد الوكالة أو بإلغائها، إلا من تاريخ التقييد بالسجل المذكور.

يمسك سجل الوكالات الرسمية المتعلقة بالحقوق العينية على دعامة ورقية أو إلكترونية، من طرف كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التابع لها مكان تحرير العقد ويراقب مسكه رئيس المحكمة أو القاضي المعين من طرفه.

- تمت إضافة الفصل 1-889 أعلاه بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 31.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 1913)؛ الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص 5885.

تنص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم 31.18 على ما يلي:

"يدخل هذا القانون حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ نشر النصوص التنظيمية اللازمة لتطبيقه بالجريدة الرسمية، والشروع في العمل بسجل الوكالات المتعلقة بالحقوق العينية وسجل الشركات المدنية العقارية".

-3

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثالث: آثار الوَكالة في مواجهة الغير

الفصل 920

إذا أبرم الوكيل العقد باسمه الشخصي، كسب الحقوق الناشئة عنه، وظل ملتزما مباشرة تجاه من تعاقد معهم كما لو كانت الصفقة لحسابه ولو كان هؤلاء قد علموا بأنه معير اسمه أو أنه وكيل بالعمولة.

تعريف الصورية :

الصورية هي توافق ارادتين على اخفاء ما اتفقا عليه سرا تحت عقد ظاهر لا يرضيان بحكمه، او ان العقد الصوري هو عقد ينظمه الطرفان، ويتفقان بواسطته على ابطال كل او بعض اثاره بمقتضى عقد مستتر يسمى ورقة الضد يضمنانه حقيقة ما اراداه ورضيا به

يراجع عرض الوكالة الملقى أمام السيدات و السادة العدول الفوج 18 في الدورة التكوينية بمقر المحكمة الإدارية بفاس.

.....

.....

تطبيقا للفصل 419 من قانون الالتزامات و العقود فإنه يمكن إثبات الصورية بالقرائن القوية المنضبطة.

المحكمة الابتدائية بتازة

حكم عدد :

صادر بتاريخ 2015/11/19

ملف عقاري رقم:14/232

و حيث إنه تطبيقا للفصل 419 من قانون الالتزامات و العقود -[4]- فإنه يمكن إثبات الصورية بالقرائن القوية المنضبطة.

---

[4] -

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

1 - الورقة الرسمية

الفصل 419

الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.

و حيث إنه بالرجوع لعقد الشراء المشار إليه أعلاه المستند إليه من قبل المدعية لإثبات ملكيتها للمدعى فيه يتبين أنه أبرم لفائدتها من قبل زوجها المدين بعد صدور القرار الاستئنافي المذكورة مراجعه سلفا المفتوح لتنفيذه ملف الحجز العقاري عدد 14/16 ، و هذه قرائن قوية و منضبطة على صورية العقد و سوء نية طرفيه و الهدف من تحريره هو إخراج المدعى فيه من نطاق الضمان العام لدائنه المسمى الحسين المقدم (المدعى عليه الثاني)، و هذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في نازلة مماثلة من خلال قراره عدد 1103 الصادر بتاريخ 2001/11/28 في الملف العقاري عدد 98/180 .

و حيث إن أموال المدين ضمان عام لدائنيه تطبيقا للفصل 1241 من قانون الالتزامات و العقود -[5]- و لا يمكن الاحتجاج بآثار العقد الصوري في مواجهة الغير عملا بأحكام الفصل 22 من نفس القانون -[6]- ، و أنه تبعا لذلك لا يمكن مواجهة

إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور.

ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة.

[5] -

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

القسم الثاني عشر: في مختلف أنواع الدائنين

الفصل 1241

أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية

- "استثناء من أحكام الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) وما لم ينص على خلاف ذلك في نظام تسيير صندوق التوظيف الجماعي للتسنيد، لا تغطي أصول قسم محدد إلا الديون التي عليه والالتزامات الخاصة به كما لا تستفيد إلا من ديون القسم المعني"؛ المادة 64 من القانون رقم 33.06 المتعلق بتسنيد الديون

[6] -

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الفصل 22

المدعى عليه بالشراء المضمن بعدد 252 كناش الأملاك رقم 4 بتاريخ 2014/03/06 توثيق تازة بسبب صوريته.

و حيث إنه تأسيسا على ما سلف يكون طلب المدعية الرامي إلى الحكم باستحقاقها العقار المدعى فيه و إيقاف إجراءات التنفيذ في ملف الحجز العقاري عدد 14/16 غير مؤسس و يتعين رفضه.

.....

.....

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد : 3245 المؤرخ في : 2002/10/23

صادر في ملف مـــدني عدد : 2001/2/1/2930

إثبـــــــات الصوريـــــة

تعليل المحكمة لقرارها بأن الأصل حسن النية وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه هو تعليل مجمل وغير مفصل لم يتناول الرد على دفوع الطاعنة التي ساقتها كقرائن على سوء نية الوكيل والمشترية بخصوص إبرام عقد البيع المطلوب إبطاله وعلمهما بسحب الوكالة قبل وقوع البيع.

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد : 49 المؤرخ في : 2003/01/07

ملف مـــدني عدد : 2002/1/1/1903

.....

.....

ان الغير الذي اضرت الاتفاقيات التي يبرمها مدينه قصد تفويت حقه يبقى من حقه الطعن قضائيا في تلك الاتفاقيات بالصورية .

المحكمة الابتدائية بفاس

حكم رقم:

بتاريخ:2017/11/30

ملف عقار رقم :2018/1402-353

الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة6 لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما، فلا يحتج بها على الغير، إذا لم يكن له علم بها. ويعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل.

في الموضوع : حيث التمست المدعية باسم ممثله القانوني الحكم ببطلان عقد البيع المبرم بين المدعى عليهن والمطلوب حضوره والمنصب على العقار المسمى "" سعادة 1 "" موضوع الرسم العقاري عدد 73029/ 07 لصورية عقد البيع فهو عقد باطل الغاية منه حرمان دائني المطلوب حضوره من الضمان لفائدتهم على أمواله طبقا للفصل 1241/من ق ل وع

حيث ثبت فعلا من عقد البيع المؤرخ في 2007/10/26 ان المطلوب حضوره السيد البشير برادة باع لبناته المدعى عليهن العقار المسمى سعادة 1 "" موضوع الرسم العقاري عدد 73029/ 07 وسجل في اسم االمشتريات حسب الشهادة المستخرجة من الرسم العقاري المذكور مما يكون التفويت عن طريق البيع ثابت .

وحيث ان البائع المطلوب حضوره كان قبل ابرامه عقد البيع موضوع الطلب مدين للمدعية بمبلغ التعويض المحكوم له بمقتضى الحكم الصادر في الملف الجنحي عد 1998/7174 المؤيد بمقتضى القرار رقم 1999/7298 وتاريخ 1999/11/23 وانتهى في مرحلة النقض بسقوط الطلب بمقتضى القرار عدد 3/2915بتاريخ 2000/11/08 بالملف الجنحي عدد 2000/3/6/14389

وهو حكم نهائي يخول للدائن المدعية الرجوع على المدين لاداء الدين لان امواله ضمان عام لهذا الدائن طبقا للفصل 1241 ق ل م ع .

وحيث ان المطلوب حضوره تصرف في العقار موضوع الرسم العقاري عدد سعادة 1 "" موضوع الرسم العقاري عدد 73029/ 07 عن طريق البيع لبناته المدعى عليهن والدين مازال قائما فليس من شان هذا التصرف الا الاضرار بمصالح المدعي الدائن فقد نص الفصل 228 ق ل م ع على ان الالتزامات لا تلتزم الا من كان طرفا فيها فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم الا في الحالات المنصوص عليها قانونا .

وحيث ان اقدام المطلوب حضوره بيع عقاره للبناته وهو مدين للمدعية بمبلغ التعويض المحكوم لها به بمقتضى قرار نهائي مكتسب لقوة الشئ المقضي به يشكل قرينة على إرادته في ابعاد هذا العقار من تنفيذ التزاماته وتنظيم إعساره والحيلولة دون استخلاص الدين من هذا العقار مما يدل على صورية هذا العقد الهدف منه الإضرار بمصالح المدعية مما يكون طلب بطلان عقد البيع مؤسسا ويتعين الحكم به خاصة وان المجلس الاعلى سبق وان كرس نفس الاتجاه في عدة قرارات منها القرار عدد 529 بتاريخ 19 اكتوبر 1987 ملف اجتماعي عدد 85/5482 حيث ورد فيه ".... ومن تم فان الغير الذي اضرت الاتفاقيات التي

يبرمها مدينه قصد تفويت حقه يبقى من حقه الطعن قضائيا في تلك الاتفاقيات بالصورية ..." قضاء المجلس الاعلى عدد 41 ص 171 .

وحيث ان ابطال ذلك العقد يعيد الأطراف الى سابق عهدهم قبل التعاقد بحيث يصبح الالبائع مالكا للعقار من جديد

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها .

وحيث ان التنفيذ المعجل ليس له ما يبرره مما يتعين رفضه .

وتطبيقا للفصول 1و32 ق م م
و22و228و228و1133و1137و1143و1117و1140و1241 ق ل م ع و492 من مدونة التجارة .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا حضوريا في حق المدعية وغيابيا في حق المدعى عليهن .

في الشكل : بعدم قبول الطلبات الموجهة ضد المحافظ على الأملاك العقارية بفاس وبقبول باقي الطلبات الموجهة ضد المدعي عليهم .

في الموضوع : بإبطال عقد البيع المؤرخ في 2007/10/26 المبرم بين المدعى عليهن باعتبارهن مشتريات والمطلوب حضوره البشير بن عبد الرحمان برادة بصفته بائعا المنصب على العقار

المسمى "" سعادة 1 "" موضوع الرسم العقاري عدد 73029/ 07 مع ما يترتب عن ذلك من اثار و تحميل المدعى عليهن الصائر وبرفض باقي الطلبات .

بهذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه :

.....

.....

المدين ... أمواله ... ضمان عام ... الدائن ... حق الاعتراض ... نعم .

تشكل أموال المدين الضمان العام لدائنيه .

العقود لا تلزم إلا أطرافها فهي لا تنفع و لا تضـر الغير إلا في الحـالات المذكورة في القانون .

للدائن حق الاعتراض على الاتفاقات التي يبرمها مدينه مع الغير بقصد الإضرار بحقوقه .

بمقتضى الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود فإن أموال المدين ضمان عام لدائنيه كما أنه بمقتضى الفصل 228 من نفس القانون -7- فإن الالتزامات لا تلزم من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون، ومن ثم فإن الغير الذي أضرت الاتفاقيات التي يبرمها مدينه به قصد تفويت حقه يبقى من حقه الطعن قضائيا في تلك الاتفاقيات بالصورية.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 41 مركز النشر والتوثيق القضائي ص 148 ص 150

القرار 529

الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1987

ملف اجتماعي 5482-85

المدين ... أمواله ... ضمان عام ... الدائن ... حق الاعتراض ... نعم .

تشكل أموال المدين الضمان العام لدائنيه .

العقود لا تلزم إلا أطرافها فهي لا تنفع ولا تضـر الغير إلا في الحـالات المذكورة في القانون .

للدائن حق الاعتراض على الاتفاقات التي يبرمها مدينه مع الغير بقصـد الإضرار بحقوقه .

بـاسم جلالة الملك

---

7 -

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021
القسم الرابع: آثار الالتزامات

الباب الأول: آثار الالتزامات بوجه عام

الفصل 228

الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون.

إن المجلس (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة الوحيدة المشارة :

بناء على الفصل 22 من ق.ل.ع .

حيث إن الاتفاقات الواقعة بين الطرفين لا يكـون لهـا أثـر الا فيمـا بـين المتعاقدين ولا يحتج بها على الغير إذا لم يكن له علم بها ومن تم يمكنه الطعـن في تلك الاتفاقات إذا مست بحقوقه .

و حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القـرار المطعـون فيـه عـدد :1872 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 30-5-85 أن طالبة النقـض شركة رونو المغرب ادعت أن المطلوب في النقض محمد كتابري كان مسـتخدما معها و اختلس لها ما يقرب من مليوني درهم و أنه أدين جنحيا باستعمال الرمـز و خيانة الأمانة و بأدائه لفائدتها مبلغ 00،933.1 درهـم و أنـه بواسطة الأعمـال المختلة تمكن من تشييد عدة طوابق على العقار الواقع بزنقة ديجـون رقـم 14 بوركون و من شرائه لحقوق مشاعة تقدر بما يقرب من ثلاث هكتـارات واقعـة بأولاد عبو موضوع الرسم العقاري عدد 741 و أنه بـاع نصـف العقـار الواقـع بوركون لزوجته و أنجز في سنة 1980 عقد شرائه للقطعة الواقعة بأولاد عبـو في اسمه و اسم زوجته رغم أن هذه الأخيرة لا تمارس أي عمل و لا تتوفـر علـى أي موارد شخصية ملتمسة الحكم بأن التقييد المنجز على الرسم العقـاري 73670 س المتعلق بالملك المسمى لاونيك المتعلق ببيع السيد كتابري محمد لزوجته نصـف الملك المذكور باطل و أن البيع المنجز بتاريخ فاتح أبريل 1980 و المقيد بالرسـم العقاري 741 ت لفائدة كتابرى محمد و زوجته يتعين اعتباره قـد أنجـز لفـائدة السيد كتابري محمد وحده أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم بعدم قبول الطلـب

، فاستأنفته المدعية مؤكدة ما جاء في مقالها فأصدرت محكمة الاستئناف قرارهـا بتأييد الحكم الابتدائي بعلة أنه بصرف النظر عـن التعليـل الـوارد في الحكـم الابتدائي يتعين تأييده وذلك لأنه ثبت من مستندات ملـف النازلـة أن المدعيـة ليست بطرف في العقدين المدلى بهما و أنه ليس في العقديـن مـا هـو مخـالف للنظام العام .

و حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصول 22-62-75-77-78-228-

1241من ق.ل.ع خرق الفصل 345 من ق.م.م انعدام التعليل ، عدم ارتكاز القرار على أسس قانونية ذلك أن القرار المطعون فيه لكي يرفض طلبها اعتبر أنها ليست طرفا في العقدين مع أن المبادئ العامة و التي يقرها القانون المغربي تجيز للدائن أن يطالب بإبطال العقود التي يبرمها المدين إضرارا بحقوق الدائنين و بادئ ذي بدء فالطاعنة لا يمكن أن تكون طرفا في العقدين اللذين تطالب بإبطالهما لأن المسألة تتعلق بمعرفة هل العقود التي تبرم بطريقة صورية و التي تلحق أضرارا بالدائن تبقى على آثارها القانونية ليتمكن الشخص المختلس من الاحتفاظ بالمبالغ المختلسة مع أن نصوص ق.ل.ع تعطى أساسا قانونيا لهذه الدعوى أن الجواب على هذه النقطة لا يمكن إلا بالنفي و الفصل 228 من ق.ل.ع يؤكد أن الالتزامات لا ينبغي أن تضر بالغير و أن البيع المبرم بين السيد كتابري و زوجته صورى و لا أساس له من حيث الواقع و محكمة الاستئناف عندما لم تقبل دعوى الطالبة قد بنت قرارها على غيرأساس .

حقا: حيث تبين صدق ما نعته الوسيلة على القرار ذلك أنه بمقتضى الفصل 1241 من ق.ل.ع فإن أموال المدين ضمان عام لدائنه كما أنه بمقتضى الفصل 228 من نفس القانون فإن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير و لا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون " و من تم فإن الغير الذي أضرت الاتفاقيات التي يبرمها مدينه به قصد تفويت حقه يبقى من حقه الطعن قضائيا في تلك الاتفاقيات بالصورية .

و حيث إن محكمة الاستئناف عندما قضت بعدم قبول دعوى الطاعنة بعلة أنها ليست طرفا في العقدين المدعى فيهما بالصورية رغم أن الطاعنة أدلت بما يفيد أنها دائنة للمطلوب في النقض و قد أشارت إلى ذلك في حيثيات قرارها بنت قرارها على غير أساس قانوني صحيح مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة ،

الرئيس السيد البردعي، المستشار المقرر السيد الغمادي ، المحامي العام السيد المعروفي ، الدفاع ذ.رازون.

.....

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 -مركز النشر و التوثيق القضائي ص 67

القرار رقم 149

الصادر بتاريخ 4 مارس 1980

في الملف الشرعي رقم 68715

شفعة ،،، تبرع ،،، لا

قاعدة :

***و المنع في التبرعات مفترض ،،، ابن عاصم**

***لا تقبل الشفعة في عقد تبرع لم يطعن فيه بشبهة بيع أو معاوضة**

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 1978 من طرف محمد بن محمد بـن حدودة بواسطة نائبيه الأستاذان عبد الله الحمومي و قاسم الفاسي الفهري ضـد حكم محكمة الاستئناف بفاس الصادر بتاريخ 1977/5/17 في القضيــة الشـرعية عدد : 478 قرار عدد 77/1402.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 6 يونيو1979 بإمضــاء الأستاذ صلاح الدين الحلو النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حولــه و الراميـة إلى رفض الطلب .

وبناء على مقتضيات قانون المسطرة المدنية منها الفصل 353 من الفصـول المتعلقة بالمجلس الأعلى .

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 1979/11/14.

و بناء على الإعلام بتعيين القضيــة في الجلسـة العلنيـة المنعقدة في 26 فبراير1980.

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى تقرير المستشار السيد محمـد بنشـبتيت و إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الصقلي .

و بعد المناداة على نائبي الطرفين و عدم حضورهما .

و بعد المداولة طبقا للقانون

فيما استدل به الطاعن :

بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية .

حيث يتجلى من إجراءات الدعـوى و مـن عنـاصر الحكـم الابتدائـي أن المطلوب ضده النقض طلب من الطاعن أن يمكنه من الشـفعة في الصدقـة في عقار النزاع الذي تصدق به عليه جده لامه علال بن محمد بن حدودة الحيـاني و أنه يسلم بصحة الصدقة في الحظ المشـفوع و لم يـدع فيـها شـبهة بيـع و لا معاوضة مما لا يبقى معه مجال للقول بصحة طلب الشفعة في التبرع طبقا للفقـه المقرر في النازلة الذي أشار إليه ابن عاصم رحمه الله بقوله و المنع في التبرعــات

مفترض إلخ .

هذا من جهة و من جهة أخرى فإنــه ليـس في الإجـراءات و لا في الحكـم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجهت الاسـتدعاء للأطـراف للحضـور في جلسة المناقشة بصفة قانونية طبقا لمقتضيات الفصلين335 و 338 مــن قـانون المسطرة المدنية لا سيما و أن دفاع الطاعن عين من طرف نقابة هيئة المحـامين بفاس للدفاع عن الطاعن في إطار المساعدة القضائية التي منحتها النيابة العامـة له فكان الواجب أن يستدعي دفاعه لكل إجراء يتعلق بالقضية التي عينه للدفـاع فيها الأمر الذي كان معه الحكم المطعون فيه غير معلل تعليلا كافيا و لا مرتكـز على أساس و بالتالي فإن ما عابه عليه الطعن في الأسباب المسـتدل بـها وجـه موجب للنقض .

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية علــى محكمة الاستئناف بفاس للبت في الدعوى مـن جديـد طبـق القـانون و تحمـل

المطلوب ضده النقض الصائر. تعليق لا شفعة في التبرعات ما لم تكثر الحيل و تقوم القرائن على كذب التبرع و إلا وجبت الشفعة للشفيع إذا تبرع أحد الاشراك بالشخص الذي ينوبه في عقار بأي نوع من أنواع التبرعــات كالصدقة و الهبة لغير ثواب و أشهد على ذلك و كان ذلك حقيقة لا لبس فيـها و لا احتمال من طرف الشركاء و أن التبرع هو عين الحقيقة فإن هؤلاء لا حق لهـم في طلب شفعة ما جيز و على هذا الوصف على المشــهور المعمـول بـه ففـي المتحف و المنع في التبرعات مفترض .

أما إذا حفت بالعقد القرائن الدالة على صورية التبرع و ذلك كهبة الفقير علــى الغني و لا قرابة بينهما فإن مثل هذه الحالة تفرض الانتباه و البحــث في السبب الباعث على هذا التبرع غير المألوف و الذي يتبادر إلى الذهن هــو القـول بـأن

الأقرب إلى الحقيقة في مثل هذه الحالة هو تفويض الشخص بعوض و التبرع إنما هو صوري فحسب و أن الغاية منه التحايل على قطع حق الشريك في الشفعة .و معاملة للمتصدق عليه بنقيض القصد أوجب الفقهاء الشفعة للشريك في مثل هذه النازلة حتى لا تضيع الحقوق بالتحايل فقد جاء في آخر نوازل الشفعة من المعيار و سئل أبوعمر ابن المكوى الاشبيلي عن مسألة نزلت بسبتة و هي إذ ذلك من عمل صاحب الأندلس و ذلك أن الفقيه يحيى بن تمام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك و أشهد البائع للفقيه يحيى ابن تمام في الظاهر أنه تصدق عليه ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك بطلب الشفعة فأجاب فقهاء سبتة بعدم الشفعة و قال الشفيع للقاضي لا أراضي إلا فتوى فقهاء الحضرة فرفع إليهم السؤال على وجهه و بدأ بأبي عمر بن المكوى فأجاب هذه حيلة من حيل الفجار و رأى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه هذا قال عقاب لا يطار تحت جناحيه و الحق خير ما قيل هات المال و خذ حمامك قال الشيخ ميارة في شرح التحفة و ما أجاب به ابن المكوى من وجوب الشفعة هو الظاهر و المتعين لا سيما حيث تحف بذلك قرائن العوض و يبعد فيه التبرع و هو غالب صور هذه المسالة و قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشيته هذا هو التحقيق و هو مراعاة قرائن النازلة هل الواهب من أهل الهبة و الموهوب له كذلك و هل بينهما ما يوجب الهبة إلى غير ذلك مما يكثر .

أما إذا لم يطمئن الشريك لهذا التبرع و كان في نفسه منه شيء و لم تقم به قرينة على خلافه فإن المتهم وحده يحلف على أنه تبرع حقيقي ظاهره و باطنه سواء

ففي المتحف.

و من له الشفعة فيما يدعي بيعا لشخص خير بالتبرع

فما ادعاه فعليه البينة و خصمه بيمينه معينه

و حيث يتجلى مما ذكر أن ما طلبه المدعى من شفعة الصدقة و حكم له به شيء مخالف المشهور و الجاري به العمل من أنه لا شفعة في التبرعات ما لم تكثر الحيل و لم تقم قرينة على كذب التبرع و إلا وجبت الشفعة للشفيع .

الأستاذ امحمد الصقلي

.....

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 -مركز النشر و التوثيق القضائي ص 88

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

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 650.469 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 000.40 درهم كتعويض وبتأييد الحكم في باقي مقتضياته الأخرى، وأن محمد (ش) كان يملك حقوق 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 اجمللس 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 650.469

درهم تضاف إليه الفوائد الاتفاقية بسعر 16 ٪مما يفيد أن الكفالة أبرمت بتاريخ 10/1/1994وأن 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 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 تـدل بما يفيد سلوكها لمسطرة التنفيذ وامتناع الطاعن عن الأداء أو كونه لا يتوفر علـى 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 فـإن

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 أمولـه رغم الهبة لا زالت تفي بالضمان"، ليخلص "أن مناقشة تجريد المدين الأصلي مـن أمواله من عدمه لم يعد لها محل طالما صدر حكم عن الكفيل بـالأداء حـاز قـوة الشيء المقضي به"، وأنه إذا كان الأمر على هذا المنوال فإن ثمة شـرطا جوهريـا طبقا للقواعد العامة مفاده أنه لكي يكون أمام إعسار منظم فإنه لابد مـن صـدور حكم بإشهاره بشروط وإجراءات معينة وأن المطلوبة أسست طلبها على الـدعوى البوليانية وأن المشرع المغربي وإن لم يتطرق إليها بنصوص خاصة فإنه ثمة بعـض

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 الحـق) أن يدفع بالتجريد .

لكن ردا على الوسيلة أعلاه، فإنه لا يستفاد من أوراق الملـف أن الطـاعنين سبق لهما التمسك أمام محكمة الاستئناف بخرق الإجـراءات المـسطرية المتعلقـة بالتنفيذ والمنصوص عليها في الفصليين 440 و445 من قانون المسطرة المدنية، وأن إثارة ذلك ولأول مرة أمام اجمللس الأعلى يبقى غير مقبول لاختلاط الواقـع فيـه بالقانون. ومن جهة ثانية، فإن تقديم الطاعن الأول محمد (ش) للمطلوبة في الـنقض كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الـدفع بالتجريـد لـضمان 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 وإنمـا عتمدت وبالأساس مقتضيات الفصل 1241 الذي ينص علـى "أن أمـوال المـدين 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.

.....

.....

قرار عدد 159 بتاريخ 1988/3/28 الصادرعن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في الملف الاجتماعي عدد 87/8347 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41 - سنة نونبر 1988 - ص 179).

"إن القرائن القضائية التي لم يقررها القانون هي دلائل يستخلص منها القاضي وجود وقائع مجهولة - الفصل 449 من قانون الالتزامات والعقود -[8]- أي أن القاضي في نطاق سلطته لتقدير الوقائع يستنبط من الوقائع المعروضة عليه ما يكون قناعته لإثبات أمر مجهول والإثبات بالقرائن لا ينصب على الواقعة المتنازع فيها

[8] -

الفرع الرابع: القرائن

الفصل 449

القرائن دلائل يستخلص منها القانون أو القاضي وجود وقائع مجهولة.

وإنما يتناول وقائع أخرى يدل ثبوتها بصفة غير مباشرة على صحة ما أثبتته المحكمة ".

.....

.....

إرادة الطاعن كانت تهدف لإبعاد الملك من ذمته المالية للتظاهر بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده بصفته كفيلا للمدينة الأصلية وأن قام بصفة صورية بهبة.

قرار عدد 638 صادر بتاريخ 2004/05/26 الصادرعن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في الملف التجاري عدد 2002/12/967

مجلة المنازعات العقارية - سلسلة " دلائل عملية " - العدد 3 - ص 150.

" حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية مراكش بتاريخ 2001/12/13 تحت عدد 3662 في الملف عدد 2000/01/3634 أن البنك المغربي للتجارة والصناعة تقدم بمقال لدى ابتدائية مراكش بتاريخ 2000/02/09 يعرض فيه أنه استصدر حكما عن ابتدائية مراكش بتاريخ 1995/06/15 ملف عدد 94/0168 قضى على مؤسسة (...) بأدائها له مبلغ 362.738،04 درهم الذي يمثل الدين المترتب بذمتها إلى غاية حصر حسابها بتاريخ 1994/01//01 مع تحميلها الصائر في حدود المبلغ المذكور. وبمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن استئنافية مراكش بتاريخ 1996/01/15 ملف رقم 95/3332 تم إلغاء ذلك الحكم جزئيا والحكم من جديد بأداء المؤسسة المذكورة له تعويضا قدره 2000 مع شمول الحكم الابتدائي بالفوائد القانونية من 1994/01/02 لتاريخ التنفيذ، وأن السيد (...) قدم لفائدة المدعي كفالتين شخصيتين بصفة ضامنة ومتضامنة مع التنازل عن الدفع بالتجريد والتجزئة لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة مؤسسة طونيال في حدود مبلغ 200.000 درهم وذلك بمقتضى عقدي كفالة مصادق على توقيعهما في 1978/06/12 و 1982/06/04 وقد تقدمت بمقال من أجل الأداء في مواجهته موضوع الرسم العقاري عدد 99/6462 وأن الكفيل المذكور كان يملك العقار المسمى النخيل الكائن بمراكش جليز موضوع الرسم العقاري عدد 20617/ م ولاستبعاد ذلك الملك عن المتابعات القضائية وقصد تنظيم إعساره فإنه أبرم عقد هبة مصادق على توقيعه في 7 و 1997/3/11 باع بموجبه العقار لابنه السيد (...) وهي هبة صورية لم يلجأ لها إلا لإبعاد الملك من المتابعات القضائية وذلك ثابت لتزامنه مع توقفه عن الوفاء بالتزاماته وبديونه تجاه البنك وكذا إجراء حجوز تحفظية في مواجهته وأن التفويت الصوري لا يمكن أن يضر البنك بوصفه غيرا عن أطراف العقد ودائنا للمدين البائع وفقا للفصل 22 من ق.ل.ع الذي

ينص على " أن الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لا يحتج بها على الغير " ويمكن للدائن أن يقوم عن طريق ما يعرف بالدعوى البوليانية بالمطالبة بإبطال العقد ملتمسا الحكم بإبطال عقد الهبة المذكور واعتبار أن ذلك العقد باطل ولا يواجه به البنك بوصفه غيرا عن أطرافه ودائنا للطرف الواهب وأن الملك لم يخرج من الذمة بنسخة من الحكم العمل على التشطيب على العقد وأن يقيد السيد (...) بوصفه مالكا للعقار. فأصدرت المحكمة حكما قضى بإبطال عقد الهبة والتشطيب عليه من الصك العقاري عدد 20617/م وتسجيل العقار في اسم السيد (...) واستأنفه المدعى عليهما فألغته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه وقضت من جديد برفض الطلب.

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصول 22 و 77 و 78 و 399 و 1241 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 345 من المسطرة المدنية وقلب عبء الإثبات وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتبرت أنه يحق للمستأنف أن يهب عقاره إلى ابنه سنة 1997 لأنه لم تقع مطالبته بالأداء إلا في 1999 وأن التصرفات يفترض القيام بها بحسن نية والحال أن الفصل 1241 قانون الالتزامات والعقود صريح في أن أموال المدين تشكل ضمانا عاما لدائنيه وأن دعوى إبطال عقد الهبة هي دعوى بوليانية تجيز للدائن المتضرر من ذلك العقد الذي يتعارض مع الفصلين 77 و78 قانون الالتزامات والعقود ويجيز ذلك أيضا الطعن فيه بالإبطال ويكفي الدائن أن يثبت بكل الوسائل القانونية أن العقد تتجسد صوريته في كون الإرادة المعبر عنها في صلبه لا تتطابق مع الإرادة الحقيقية للأطراف المبرمة له وأن الفصل 228 قانون الالتزامات والعقود يمنع أن تضر الاتفاقات بالغير وأن الفصل 22 من نفس القانون لما يعتبر أن الصورية لا يواجه بها الأغيار وتنحصر بين الأطراف لا يلزم الغير بتاتا بإثبات عقد ظاهري وعقد سري وإنما يكفي الإثبات بكل الوسائل القانونية أن عقد الصدقة المبرم من طرف المدين مع ابنه القاصر لا يطابق إرادته الحقيقية وإنما نتج عن إرادة صورية لإبعاد الملك من ذمته المالية لتنظيم إعساره والظهور أمام الدائنين بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية التي تباشر ضده. والقرار بإلغائه الحكم الابتدائي يكون قد خرق النصوص القانونية المستدل بها كما أنه جاء مخالفا لاجتهاد المجلس الأعلى الذي يعتبر أن الدعوى البوليانية قد أجازها المشرع للدائن لمواجهة الوسائل التسويفية التي تنبئ عن سوء نية المدين فيما يسعى لإبعاد أمواله عن المتابعات القضائية والذي ذهب لضرورة تقيد قضاة الموضوع بالقاعدة المشار لها في الفصل 1241 قانون الالتزامات والعقود واعتبر أن الغير الذي يتضرر من الاتفاقات المبرمة من طرف مدينه قصد تفويت الأموال للإضرار بحقوق الدائن يكون من حقه الطعن بإبطال الاتفاقات الصورية، وقضاء محكمة الاستئناف رغم ذلك بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض الطلب تكون معه قد خالفت كذلك اجتهاد المجلس

إضافة إلى أن القرار قلب عبئ الإثبات لما طلب من الطاعن إثبات سوء نية الواهب والحال أنها مفترضة وتتجلى من عدم وجود أي مبرر لهذه الهبة سوى نية الواهب في تنظيم إعساره ومنع دائنيه من إجباره على الوفاء بالتزاماته، وخلافا لما اعتبرته المحكمة فالعبرة بكون عقد الهبة تم بعد تقديم الكفالة وهو ما يعني كون الكفيل قام بتلك الهبة بعد أن تعهد بتقديم كفالته للبنك بأداء الديون التي تتخلد بذمة المدينة الأصلية والعبرة بكون الضرر حصل للدائن بمجرد وقوع الهبة ووقت المطالبة بالأداء وأن الاجتهاد القضائي المقارن دأب على اعتبار أن المديونية تصبح موجودة في مبدئها عند إبرام عقد الكفالة ولا يصح للمدين أن يقوم بتنظيم إعساره أو أن يزيد في تدهور ذمته المالية وكل ذلك يعرض القرار للنقض.

حيث إن البنك الطالب التمس إبطال عقد الهبة استنادا إلى أن السيد (...) منحه كفالتين شخصيتين في حدود مبلغ 200.000 درهم لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة مؤسسة طونيال بمقتضى عقدين مصادق على توقيعهما في 1978/06/12 و 1982/06/04 وأن قام بصفة صورية بهبة الملك المسمى النخيل لفائدة ابنه في 7 و 1997/03/11 لتنظيم إعساره وإخراج ذلك الملك من المتابعات القضائية إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ألغت الحكم الابتدائي الذي أبطل عقد الهبة وقضت من جديد برفض الطلب معتبرة أن الهبة تمت قبل وقوع مطالبة الدائن للكفيل بالدين في 1999/08/05 وأن على البنك الطاعن إثبات أن المطلوب تصرف في عقاره إضرارا به في حين أن الفصل 1241 قانون الالتزامات والعقود ينص على أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه وأن إبرام عقد الهبة بعد صدور الحكم على المدينة الأصلية ابتدائيا بتاريخ 1995/06/15 واستئنافيا بتاريخ 1996/01/15 يستشف منه أن إرادة الطاعن كانت تهدف لإبعاد الملك من ذمته المالية للتظاهر بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده بصفته كفيلا للمدينة الأصلية مما يكون معه القرار الذي رفض الطلب بالعلة المذكورة فاسد التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس وعرضه للنقض ".

.....

.....

قرار عدد 1105 و1106 /2001 صادر بتاريخ 2001/5/15 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2001/02/1157 و 2000/10/1921

مجلة المحاكم المغربية عدد 89 صفحة 196.

اموال المدين ضمان عام لدائنيه. ان الغير الذي يتضرر من الاتفاقات المبرمة من طرف مدينه قصد تفويت امواله للإضرار بحقوق الدائن يكون من حقه الطعن عن طريق القضاء في تلك الاتفاقات بالصورية - نعم - ليس من الضروري لإبطال عقد الهبة ان يكون الدين مستحق الداء – نعم -

_9_

[9] _

اموال المدين ضمان عام لدائنيه. ان الغير الذي يتضرر من الاتفاقات المبرمة من طرف مدينه قصد تفويت امواله للإضرار بحقوق الدائن يكون من حقه الطعن عن طريق القضاء في تلك الاتفاقات بالصورية- نعم - ليس من الضروري لإبطال عقد الهبة ان يكون الدين مستحق الاداء - نعم -

قرار رقم 1105 و2001/1106 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2001/5/15

رقم الملف2/2001/1157 و10/2000/1921
مجلة المحاكم المغربية، عدد 89، ص196.
القاعدة:

اقوال المدين ضمان عام لدائنيه.
ان الغير الذي يتضرر من الاتفاقات المبرمة من طرف مدينه قصد تفويت امواله للإضرار بحقوق الدائن يكون من حقه الطعن عن طريق القضاء في تلك الاتفاقات بالصورية- نعم -
ليس من الضروري لإبطال عقد الهبة ان يكون الدين مستحق الاداء - نعم -

باسم جلالة الملك
ان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي مؤلفة من السادة:
سعاد رشد رئيسا
فاطمة بنسي مستشارة مقررة
نجاة مساعد مستشارة
وبحضور السيدة ميلودة عكريط ممثلة النيابة العامة.
وبمساعدة السيد يوسف بيش كاتب الضبط
اصدرت بتاريخ 2001/5/15 في جلستها العلنية القرار الاتي نصه:
بين: السيد دريبنا محمد ، الساكن بزنقة جون مان رقم 7 الدار البيضاء ينوب عنه الاستاذان انضام سعيد وياسين شكري محاميان بهيئة الدار البيضاء
بوصفه مستانفا في الملف عدد 10/2000/1909 من جهة
2- السادة ابلوش فطومة، دريبنا فتيحة، دريبنا يوسف، دريبنا عبد الصمد، دريبنا جملية، دريبنا سلمى الساكنون بزنقة ف زاوية ج انفا عين الدياب الدار البيضاء
ينوب عنهم الاستاذ حسن المديني، محام بهيئة الدار البيضاء
بوصفهم مستانفين في الملف عدد 10/2000/1921
وبين: بنك الوفاء، شركة مساهمة في شخص رئيسها واعضاء مجلس ادارتها القاطنين بها بصفتهم هذه مقرها الاجتماعي بشارع الحسن الثاني رقم163 الدار البيضاء، تنوب عنه الاستاذان بسمات الفاسي - اسماء العراقي ورقية الكتاني محاميات بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة اخرى

الوقائع
بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على الامر بالتخلي الصادر بتاريخ 2001/3/2 والمبلغ الى الطرفين بصفة قانونية لجلسة

.2001/14/10
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.
حيث انه بتاريخ 2000/7/27 استأنف السيد دريبنا محمد بواسطة الاستاذين سعيد انضام وياسين شكري الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/4/24 في الملف التجاري عدد 6/2000/1157 والقاضي بإبطال عقد الهبة المبرمة بين المدعى عليه الاول السيد دريبنا محمد الركراكي من جهة والمدعى عليهم ابلوش فطومة، دريبنا فتيحة، دريبنا يوسف، دريبنا عبد الصمد، دريبنا جميلة ودريبنا سلمى من جهة اخرى، والمودع لدى المحافظة على الاملاك العقارية بالدار البيضاء انفا بتاريخ 1987/5/12 موضوع الرسم العقاري عدد 93516 س المتعلق بالعقار المسمى زواوي الكائن بحي انفا عين الذناب- قرب زنقة سان سرفان، وبالتشطيب عليه من الرسم العقاري المشار اليه، واعتبار السيد دريبنا محمد الركراكي مالكا من جديد لحقوقه المشاعة في العقار اعلاه بعد صيرورة الحكم نهائيا، وبتحميل المدعى عليهم الصائر.
وحيث انه بتاريخ2000/7/27 تقدم السادة ابلوش فطومة ودريبنا فتيحة ودريبنا يوسف ودريبنا عبد الصمد ودريبنا جميلة ودريبنا سلمى بواسطة الاستاذ حسن المديني، باستئناف في مواجهة نفس الحكم اعلاه.

في الشكل:
حيث ان الملفين الاستئنافين عدد 10/2000/1909 و10/2000/1921 تتوفر فيهما الشروط اللازمة لضمهما من حيث وحدة الموضوع والسبب والاطراف، الامر الذي يتعين معه البت فيهما بمقتضى قرار واحد.
وحيث ان المقالين الاستئنافين موضوع الملفين المذكورين مستوفيان لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضوع:
حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف انه بتاريخ 2000/2/3 تقدم بنك الوفاء بواسطة دفاعه بمقال الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه فتح حسابا للشركة الافريقية للمؤسسات المدعاة باختصار "أج ب" استفادت من خلاله من عدة تسهيلات بنكية، ثم غيرت هذه الشركة اسمها واصبحت تسمى شركة "دريبنا" كما هو ثابت من نسخة محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد في 1993/4/16، وان هذه الشركة مدينة للعارضة مبلغ 6.679.233.07 درهم ناتج عن عدم تمديدها لرصيد حسابها السلبي كما يتجلى من كشف الحساب المشهود بمطابقته للدفاتر التجارية للعارضة والموقوف في1999/8/31، ولضمان اداء جميع المبالغ التي ستدين بها شركة دريبنا، قبل السيد محمد الركراكي منح بنك الوفاء اربعة عقود كفالة بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد لضمان اداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة المدينة الاصلية في حدود مبلغ 15.180.000.00 درهم، وان السيد دريبنا محمد الركراكي كان يملك العقار المدعو"زواوي" الكائن بحي انفا عين الذناب الدار البيضاء قرب زنقة سان سرفانا، موضوع الرسم العقاري عدد 93516 س ولابعاد حقوقه المشاعة في هذا الملف من المتابعات القضائية، فانه ابرم مع السيدة ابيلوش فطومة والسيدة دريبنا فتيحة، والسيد دريبنا يوسف والسيد دريبنا عبد الصمد، والسيدة دريبنا جميلة والسيدة دريبنا سلمى بواسطة الموثق السيد محمد الزمراني عقد هبة تم اداعه بتاريخ 1987/5/12 بالمحافظة على الاملاك العقارية، أي بعد ان منح البنك العارض كفالات تلزمه باداء ما سيصبح بذمة شركة دريبنا، وان هذه الهبة هي مجرد هبة صورية لجا اليها السيد محمد الركراكي لابعاد هذا الملك من المتابعات القضائية، والاضرار بحقوق الدائنة وقد تزامنت مع توقف شركة دريبنا عن الوفاء بالتزاماتها وبديونها اتجاه العارضة، واعتبارا لذلك، وان هذه الهبة يمكن ان تضر بالعارضة بوصفها دائنة للمدعى عليه الواهب، وانه طبقا للفصل 22 من ق ل ع فان الاتفاقات السرية العارضة او غيرها من التصريحات المكتوبة لا يحتج بها على الغير، وانه من المستقر عليه فقها واجتهادا انه لما يعمد المدين على تنظيم اعساره وتفويت امواله بصفة صورية لابعادها عن متابعة الدائن، فانه يحق لهذا الاخير الذي لا يواجه بهذه الصورية، ان يطلب ابطال هذه العقود

لكونها لم تبرم الا للاضرار بحقوقه عن طريق ما يعرف بالدعوى البوليانية، ان المجلس الاعلى قد اقر بجواز مباشرة هذه الدعوى والعمل على ابطال التصريحات وعقود التفويت الصورية التي يلجا اليها المدين للغاية الانف ذكرها ونفس الاتجاه استقرت عليه محكمة الاستئناف بالرباط وايضا اجتهاد محكمة النقض الفرنسية والمحاكم الابتدائية بالدار البيضاء والرباط وهذا ما يجدر الحكم به كذلك في هذه الدعوى، لذلك تلتمس المدعية الحكم بابطال عقد الهبة المبرم بين السيد دريبنا محمد الركراكي وزوجته ابيلوش فطومة وابنائه دريبنا فتيحة ويوسف وعبد الصمد وجميلة وسلمى، المتعلق بالحقوق المشاعة بنسبة 35/5 % التي كان يملكها في الملك المدعو زواوي الكائن بالدار البيضاء حي انفا عين الذئاب قرب زنقة سان برفان موضوع الرسم العقاري عدد 93.516 س، واعتباره باطلا ولا يواجه به بنك الوفاء، واعتبارا ان الحقوق المشاعة الانف ذكرها لم تخرج من الذمة المالية للمدعى عليه دريبنا محمد الركراكي، والحكم على السيد المحافظ على الاملاك العقارية بالدار البيضاء انفا بالتشطيب على عقد الهبة الانف ذكره. وان يقيد هذا الاخير من جديد بوصفه مالكا لتلك الحقوق المشاعة مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وحيث انه بعد توصل المدعى عليهم وتخلفهم عن الحضور وحجز القضية للمداولة صدر الحكم المستانف بعلة انه بالرجوع الى وثائق الملف وخاصة عقود الكفالة يتبين ان السيد دريبنا محمد الركراكي اعتبر نفسه كفيلا متضامنا لضمان ديون الشركة المسماة "دريبنا" في حدود ما مجموعه 15.180.000.00 درهم مع تنازله الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد وانه بالرجوع الى عقد الهبة المودع لدى المحافظة العقارية بتاريخ 1987/5/12 يتضح ان السيد دريبنا محمد وهب حقوقه المشاعة البالغة 35/5 % في العقار موضوع الرسم عدد 93516 س لزوجته وابنائه فتيحة، يوسف، عبد الصمد، جميلة وسلمى، هذا التصرف الذي تم بعد منح المدعية عقود الكفالة المؤرخة في 80/6/10، 82/4/8، 83/2/22، 83/7/19، 1986/7/30 وان الصورية واقعة يمكن اثباتها بكافة الوسائل وخاصة شهادة الشهود والقرائن، وان قيام المدعى عليه بهبته لحقوقه في العقار اعلاه لزوجته واولاده يشكل في حقيقة الامر قرينة على ان العقد صوري الغاية منه ابعاده من المتابعة القضائية وتنظيم اعسار، والحيلولة دون التنفيذ على العقار، وانه طبقا لمقتضيات الفصل1241 من قانون الالتزامات والعقود فان اموال المدين تشكل ضمانا عاما لدائنيه، كما انه طبقا للفصل 288 من قانون الالتزامات والعقود فان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم الا في الحالات المذكورة في القانون، ومن تم فان الغير الذي تضرر بالاتفاقات التي يبرمها مدينه قصد تفويت حقه يبقى من حقه الطعن قضائيا في تلك الاتفاقيات بالصورية، وتبعا لذلك يكون طلب المدعية ابطال عقد الهبة اعلاه، مبنيا على اساس لكون تصرف المدعى عليه الاول في عقاره والحال انه مدين للمدعية وفق الضمان الشخصي يكون قد اضر بمصالحها ويكون لها بالتالي الحق في ابطال أي تصرف في هذا الشان لكون التعاقد اعلاه لا اثر له بالنسبة لدائن وفق ما يقتضيه الفصل 22 من قانون الالتزامات والعقود ، وانه تبعا لذلك يتعين الاستجابة للطلب والتشطيب على عقد الهبة من الرسم العقاري عدد 93516 س اعادة ملكيته في اسم السيد دريبنا محمد الركراكي.

وحيث استانف المدعى عليهم الحكم المذكور حيث جاء في الاستئناف المقدم من طرف السادة ابلوش فطومة ودريبنا فتيحة ويوسف وعبد الصمد وجميلة وسلمى ان دعوى الابطال تتقادم بسنة في كل الحالات التي لا يحدد فيها القانون اجلا مخالفا طبقا للفصل311 من ق ل ع، وانه اذا كان سويان التقادم المذكور لا يبدا في حالة الاكراه الا من يوم زواله وفي حالة الدفع بإبطال العقد بسبب صورته من يوم العلم بمضمون العقد، فانه سبق لبنك الوفاء ان رفع دعوى في مواجهة شركة افتيتيح والسيد دريبنا باعتباره ضامنا، واثناء جريان هذه الدعوى تقدمت السيدة ابيلوش وابناؤها بمقال من اجل التدخل الاختياري في الدعوى ملتمسين الحكم بعدم امكانية تنفيذ الحكم الذي يقضي على السيد محمد دريبنا بالاداء في مواجهتهم لانهم يملكون الفيلا وحدهم، وان بنك الوفاء تسلم نسخة من مقال التدخل الاداري بجلسة 1998/10/8 وعلم بمضمون عقد الهبة، ولم يتقدم بدعوى الابطال الا بتاريخ 2000/2/3 أي بعد انصرام ما يزيد على سنة وثلاثة اشهر تقريبا، مما تكون دعواه قد طالها التقادم.
وفيما يخص عقود الكفالة، فانه يلاحظ ان بنك الوفاء ادلى بتسعة عقود خمسة منها تربط بين السيد دريبنا والشركة المغربية للقرض والبنك، والاربعة الاخرى تربط بين بنك الوفاء والسيد دريبنا محمد، وبالرجوع الى الخمسة عقود الاولى يلاحظ ان بنك الوفاء رغم ادلائه بها لم يؤسس عليها دعواه، وبالنسبة للاربعة عقود

الاخرى، فثلاثة منها تتضمن التواريخ التالية: 1986/7/30 و1986/8/5 و1987/2/6، في حين ان العقد الرابع لا يتضمن أي تاريخ وعقد الهبة ابرم بين الاطراف في شهر ابريل 1986 وبمقارنة هذا التاريخ مع التواريخ التي تتضمنها عقود الكفالة يلاحظ ان عقود الكفالة ابرمت بعد ابرام عقد الهبة، مما يبقى معه الطالب الرامي الى التصريح بصورتيه غير ذي موضوع.
ثم ان الصورية هي توافق ارادتين على اخفاء ما اتفقا عليه سرا تحت عقد ظاهر لا يرضيان بحكمه، او ان العقد الصوري هو عقد ينظمه الطرفان ذرا للرماد في أعين الغير، ويتفقان بواسطته على ابطال كل او بعض اثاره بمقتضى عقد مستتر يسمى ورقة الضد يضمنانه حقيقة ما اراداه ورضيا به، وان بنك الوفاء لم يثبت ان عقد الهبة مجرد عقد صوري، فضلا عن انه لم يدل باي حكم قضائي يفيد الحكم على شركة دربينا وكفيلها بالمبلغ المذكور ولا بما يثبت مطالبته لهما بواسطة مسطرة قضائية، وان من القواعد الكلية في التشريع العقاري المبني على السجل العقاري ان من يكتسب عن حسن نية حقا عينيا على عقار بالاستناد الى قيود السجل العقاري، فان بطلان هذه القيود لا يمكن ان يكون له اثر اتجاهه، وان موقف العارضين سليم من الوجهة القانونية ذلك انهم قبلوا عن طريق الهبة عقارا راجعا الى السيد دربينا كما انهم يتصرفون ويحوزون الحق الموهوب لهم كما انهم ليسوا غرباء عن الواهب فهم ابناؤه، لذلك يلتمس الطاعنون الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب.
وحيث تمسك السيد دربينا محمد في استنافه المؤرخ في 2000/7/27 بنفس الدفوع التي تمسك بها الموهوب لهم.

وحيث ادلى بنك الوفاء بواسطة دفاعه بمذكرة بجلسة 2000/10/10 التمس فيها ضم الملفين نظرا لوحدة الاطراف والسبب والموضوع تفاديا لصدور قرارين متناقضين في نفس النزاع، وفي الموضوع اعتبر ان الدفع المستمد من تقادم الدعوى لا يستند على اساس لان الدعوى الحالية لا تدخل في نطاق الفصل 311 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود وانما يتعلق الامر بدعوى بطلان الالتزام الذي تقادم الدعاوى الناشئة عنه بمرور15 سنة طبقا للفصل387 من قانون الالتزامات والعقود ، كما انه لم يسبق للطاعنين اثارة هذا الدفع في الطور الابتدائي، مما يكون معه الدفع غير مقبول.

ثم ان المستأنفين يزعمون بان العارض ادلى بسبعة عقود كفالة ولكنه لم يؤسس عليها دعواه الا ان هذا الدفع من قبيل الهزل، لان الشركة المغربية للقرض والبنك غيرت اسمها واصبحت تحمل اسم" بنك الوفاء" وبذلك فالأمر يتعلق بنفس الدائن.
وفيما يخص الدفع بكون عقد الهبة ابرم بتاريخ لاحق لعقود الكفالة فهو دفع لا يرتكز على اساس، ويكفي الاطلاع على عقد الهبة المدلى به في الطور الابتدائي للتأكد من انه تم ايداعه بالمحافظة العقارية بتاريخ 5/12/ 1987 أي قبل منح الكفالات للعارض والحكم المستأنف صادف الصواب لما عاين ذلك.
وبخصوص الزعم بكون العارض لم يدل بما يثبت واقعة الصورية فانه لا يرتكز على اساس سيما وان قيام المستأنف بهبة حقوقه في العقار لزوجته واولاده والحال انه مدين للعارض يشكل في حقيقة الامر قرينة على ان العقد صوري الغاية منه ابعاده من المتابعة القضائية وتنظيم اعتباره والحيلولة دون التنفيذ عليه، وان المحكمة التجارية قد عاينت ذلك، وهو نفس الاتجاه الذي كرسه المجلس الاعلى ومحكمة النقض الفرنسية ومحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ومختلف المحاكم الابتدائية.

وفيما يخص الدفع بان العارض لم يدل باي حكم قضائي يفيد الحكم على شركة دربينا وكفيلها بالاداء، فان العارضة تقدمت ضد هذين الاخيرين بدعوى هي موضوع الملف عدد 00/6701 مدرج بجلسة 2000/9/26، ومن جهة ثانية يستفاد من الفصل1241 من قانون الالتزامات والعقود ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه، والغير الذي يتضرر من الاتفاقيات المبرمة من طرف مدينه قصد تفويت امواله للاضرار بحقوق الدائن له حق الطعن عن طريق القضاء في تلك الاتفاقيات، لذلك يتعين رد الاستنافين، وتاييد الحكم المستانف.

وحيث ادلى المحافظ على الاملاك العقارية بمذكرة بنفس الجلسة جاء فيها انه لا يمكن التشطيب على عقد الهبة الا عن طريق عقد او حكم اخذ قوة الشيء المقضي به ملتمسا الحكم وفق القانون.
وحيث ادلى بنك الوفاء بواسطة دفاعه بمذكرة باجل 2000/1/17 اكد فيها ما ورد في مذكرته السابقة ملتمسا

الحكم وفقها.
وبناء على قرار التخلي وتبليغه للطرفين لجلسة 2001/4/10 حجزت القضية للمداولة للنطق بالقرار في جلسة2001/5/8 تم وقع التمديد لجلسة 2001/5/15.

<u>محكمة الاستئناف التجارية:</u>
حيث يتمسك المستانفون بتقادم الدعوى استنادا الى مقتضيات الفصل 311 من ق ل ع على اعتبار ان البنك المستانف ضده علم بمضمون عقد الهبة منذ 1998/10/8 ومع ذلك لم يتقدم بدعوى الابطال الا بتاريخ 2000/2/3.
لكن حيث انه خلافا لمزاعم الطاعنين فان مقتضيات الفصل المذكور تهم دعاوى الابطال ما يلحق الارادة من عيوب الرضا المنصوص عليها في الفصول 4 و39 و55 و56 من قانون الالتزامات والعقود في حين ان الامر في النازلة يتعلق بدعوى ابطال التزام وبالتالي فإنها لا تخضع للتقادم السوي المنصوص عليه في الفصل 311 المتمسك به من قبل المستأنفين، وانما تتقادم بمرور15 سنة عملا باحكام الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ان كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمسة عشرة سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة في الفصول اللاحقة والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة، والدعوى الحالية لا تدخل ضمن الاستثناءات المذكورة مما يبقى معه الدفع بالتقادم غير مبني على اساس ويتعين رده.

وحيث يتمسك الطاعنون من جهة اخرى بان خمسة من العقود المدلى بها من طرف البنك المستانف ضده تربط بين السيد محمد دريبنا والشركة المغربية للقرض والبنك، وان باقي العقود تتضمن التواريخ التالية: 1986/7/30 و1986/8/5 و1987/2/6 والعقد الرابع لا يتضمن أي تاريخ، في حين ان عقد الهبة ابرم في شهر ابريل1986، وبالتالي تكون الكفالات قد ابرمت بعد ابرام عقد الهبة، مما يجعل الطلب الرامي الى التصريح بصورية هذا العقد الاخير غير ذي موضوع.

لكن حيث انه اذا كانت بعض عقود الكفالة المدلى بها من طرف البنك المستانف ضده ضمن الوثائق التي عزز بها طلبه تربط بالفعل بين السيد دريبنا محمد والشركة المغربية للقرض والبنك، الا ان الثابت ايضا ان اربعة عقود كفالة تربط بين البنك المستانف ضده السيد دريبنا محمد ويتعلق الامر بالعقود المؤرخة في 1986/7/30 و1986/8/5 و1987/2/6 والاخر غير مؤرخ، كما ان الثابت ايضا ان عقد هبة جميع الحقوق المشاعة للسيد دريبنا محمد لفائدة زوجته وابنائه وان كان قد ابرم في شهر مارس من سنة1986 فانه لم يقع ايداعه بالمحافظة العقارية الا في وقت لاحق لعقود الكفالة وبالضبط بتاريخ 1987/5/12 وان هذا التاريخ الاخير هو الذي يجب اخذه بعين الاعتبار استنادا الى ان الاتفاقات والعقود لا يواجه بها الغير الا من تاريخ تسجيلها بالرسم العقاري، مما يكون معه الدفع المثار في هذا الخصوص غير مرتكز بدوره على أي اساس ويتعين رده.

وحيث يتمسك المستانفون بان الصورية تقتضي وثيقة الضد، في حين ان البنك المستانف ضده لم يدل بما يفيد كون عقد الهبة مجرد عقد صوري، وبالتالي فان مقتضيات الفصل22 من قانون الالتزامات والعقود غير قابلة للتطبيق على النازلة مادام ان عقد الهبة قد ابرم امام موثق طبقا للقانون واديت عنه واجبات التسجيل وتم اشهاره وتقييده بالمحافظة العقارية.

لكن حيث ان الثابت في النازلة ان السيد دريبنا محمد قد التزم لفائدة البنك المستأنف ضده بضمان اداء جميع الديون التي ستترتب بذمة الشركة الافريقية، وبذلك وانطلاقا من الوقت الذي اعلن فيه كفالته فان جميع امواله اصبحت تشكل ضمانا عاما لفائدة الدائن عملا بأحكام الفصل241 من قانون الالتزامات والعقود ع، الذي ينص على ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه. وتبعا لذلك فان اقدامه على هبة حقوقه المشاعة الى زوجته وابنائه وذلك عقب تحريره لعقود الكفالة، من شانه الاضرار بحقوق الدائن، لان انتقال حقوق الكفيل الى الغير يؤدي الى الانقاص من الضمان العام وان لم نقل يؤدي الى اعدام هذا الضمان.

.....

.....

قررت محكمة النقض في نازلة عرضت عليها، عدم وجود ما يسمى بالزواج الصوري في القانون المغربي ورتبت تبعا لذلك كافة آثار الزواج الصحيح مستبعدة الادعاء بالصورية. -[10]-

.....

.....

.....

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2012

وحيث انه عملا بمقتضيات الفصل228 من ق ل ع فانه اذا كانت الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد، فانها لا تضر الغير ولا تنفعهم الا في الحالات المذكورة في القانون، وتبعا لذلك فان الغير الذي تضررت مصالحه بسبب الاتفاقية التي ابرمها مدينه تعطي الحق لهذه الغير في المطالبة بإبطالها قضائيا باعتبارها اتفاقات وهمية الغرض منها تفويت حقوقه قصد التهرب من الاداء وهو المبدأ الذي كرسته المحاكم المغربية وعلى راسها المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 1987/10/19 تحت عدد 329 حيث اعتبر ان الغير الذي يتضرر من الاتفاقيات المبرمة من طرف مدينه قصد تفويت امواله للإضرار بحقوق الدائن يكون من حقه الطعن عن طريق القضاء في تلك الاتفاقيات بالصورية.

وحيث ان ما يتمسك به المساندون في هذا الخصوص من ان البنك المستأنف عليه لم يدل بان حكم قضائي يفيد الحكم على المدينة الاصلية وكفيلها بالأداء، فانه بدوره دفع لا اساس له على اعتبار ان مبدا الدين قد وجد قبل ابرام المستفيد دربينا محمد لعقد الهبة المطلوب ابطاله، وذلك عند توقيعه لعقد الكفالة السابق في التاريخ لتسجيل عقد الهبة، فضلا عن انه ليس من الضروري لإبطال عقد الهبة ان يكون دين المدين مستحق الاداء وهو اتجاه الذي نهجته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الاولى بتاريخ 17 يناير1984 في الملف عدد 146-15-82.
وحيث انه اعتبارا لما ذكر، يكون الاستئناف الذي تقدم به كل من السيد دربينا محمد والسيدة ابلوش فطومة وابناؤها غير مبني على أي اساس ويتعين رده والتصريح بتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

لهذه الاسباب
فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا علنيا حضوريا وبعدم ضم الملفين 10/2000/1090 و10/2000/1921 تصرح:
في الشكل: قبول الاستئنافين.
في الجوهر: بردهما، وتأييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2000/4/24 في الملف عدد6/2000/1157، وبتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.
بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة اعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة .
امضاء
الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

[10] الكلمة الكاملة للسيد الرئيس الأول لمحكمة النقض بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2016

- الغرفة المدنية

- صورية العقد - إبطال - السلطة التقديرية للمحكمة.

تبقى السلطة التقديرية للمحكمة وكل الحرية في طريقة تحصيل القرائن وفهمها لإثبات الصورية، ولا يقيدها في هذا إلا أن يكون استنباطها سائغا.

(قرار عدد 182 بتاريخ 2012/01/10 ملف عدد 2010/4/1/3123.)

.....

.....

.....

.....

624 - **الصورية**

الوسيط

في شرح القانون المدني

(7)

المجلد الأول

العقود الواردة على العمل

المقاولة والوكالة

والوديعة والحراسة

تأليف

عبدالرازق أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية

ودبلومية من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

1964

الناشر

والصورية وحدها ليست سببا في بطلان التصرف -11- .

أما إذا كان الغرض غير مشروع فإن التسخير يكون باطلا ، ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره الوكيل باسمه الشخصي تنفيذ لعقد الوكالة والتصرف الذي نقل به الوكيل الحق للموكل - 12 - . فإذا سخر المدين المحجوز على ماله شخصا يتقدم في المزاد لشراء المال المحجوز عليه ، كان التسخير باطلا ، وإذا رسا المزاد على المسخر كان رسو المزاد أيضا باطلا ، وإذا باع المسخر المال للمدين كان البيع باطلا كذلك . ذلك بأنه لا يجوز للمدين أن يتقدم في مزاد بيع ماله المحجوز عليه ، وما لا يستطيع أن يباشره بنفسه لا يستطيع مباشرته بمسخر-- -13- وإذا سخر النائب أو السمسار أو الخبير من يشتري المال (625) "المنوط به هو بيعه أو تقدير قيمته ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع شراء المال بنفسه فلا يستطيع شراءه بمسخر وتقول المادة 479 مجني في هذا الصدد : "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة . ." وكذلك تقول المادة 480 مدني : "لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن

---

[11] - جوسران فقرة 1436 – وعلى ذلك فالتسخير في الخصومة والإجراءات القضائية صحيح ، فينزل صاحب الحق عن حقه المتنازع فيه لمسخر يرفع به الدعوى باسمه الشخصي ، ويتفادى الخصم الحقيقي بذلك أن يظهر اسمه في المنازعات القاضئية ويلتزم المسخر ، إذا كسب الدعوى بأن ينقل الحق لاذي كسبه إلى الخصم الحقيقي (نقض فرنسي 8 يوليه سنة 1856 داللوز 56 –1 –278 –23 فبراير سنة 1858 داللوز 58 – 1 – 116 – 28 يوليه سنة 1869 سيريه 69 – 1- 427 –25 أبريل سنة 1894 سيريه 95 – 1 – 230 – بودري وفال في الوكالة فقرة 882 ص 467 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 957) . ويجوز للمساهم في شركة تسخير شخص آخر ، ينقل إليه ملكية أسهمه في مطالبة الشركة بتقديم الحساب (استئناف مختلط 27 يناير سنة 1938 م 50 ص 112) .

[12] - ويستطيع الغير حسن النية الذي تعاقد مع المسخر أن يثبت التسخير بجميع الطرق ، ومنها البينة والقرائن ويتمسك بالبطلان ضد طرفي عقد التسخير (نقض فرنسي 26 يونيه سنة 1883 داللوز 84 – 1- 299 – بودري وفال في الوكالة فقرة 885 وفقرة 898 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958) . ولكن طرفي التسخير لا يستطيعان التمسك بالتسخير قبل الغير حسن النية وذلك وفقا لقواعد الصورية (تولوز 3 ديسمبر سنة 1889 داللوز 90 – 2 – 185 – باريس 5 يونيه سنة 1905 داللوز 1908 –2 – 129 – بودري وفال في الوكالة فقرة 885 ص 470) . وانظر في إلزام المسخر بالتنفيذ : استئناف مختلط 10 مارس سنة 1931 م 43 ص 279 .

[13]- نقض فرنسي 18 فبراير سنة 1846 سيرسه 46 – 471 – 30 ديسمبر سنة 1850سيريه 51 –1 – 34 –6 أغسطس سنة 1885 سيريه 85 –1- 347 – 29 يوليه سنة 1890 سيريه 94 – 1 – 11 – 15 أبريل سنة 1891 سيريه 95 – 1 – 11 – بودري وفال في الوكالة فقرة 883 ص 469 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 957 - وقد قدمنا أن التسخير في الخصومة جائز ، ولكنه يكون غير جائز إذا كان غير مشروع وقصد به التحايل على القانون ، كما إذا باع شخص العين المتنازع فيها لمسخر حتى يغير المحكمة المختصة بنظر النزاع فيما لو رفعت الدعوى عليه شخصيا ، وذلك إضرارا بخصومه (كان 24 مارس سنة 1862 داللوز 63 – 2 – 182 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958) .

يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تدير قيمتها ، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار" وإذا سخر أحد عمال القضاء من يشتري حقا متنازعا فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها نظر النزاع فيه ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع شراء هذا الحق بنفسه فلا يجوز شراؤه بمسخر .وتقول المادة 471 مدني في هذا الصدد : "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا المحضرين أن يشتروا ، لا بأسمائهم ولا باسم مسعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، وإلا كان البيع باطلا" وإذا سخر محام من يتعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه الذي يتولى الدفاع عنه ، كان هذا باطلا ، لأنه لا يستطيع أن يتعامل في هذا الحق بنفسه فلا يجوز أن يتعامل فيه بمسخر" وتقول المادة 472 مدني في هذا الصدد : "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلا "-14- .- 626 وأيا كان الغرض من التسخي ، فإن التسخير يتخذ الصورة التي تلائمه فمن يسخر في شراء منزل يوكل المسخر في شراء هذا المنزل على أن يكون الشراء باسم المسخر الشخصي ، ومن يسخر في بيع منزل يبيع أولا هذا المنزل إلى المسخر ويوكله في بيعه إلى الغير على أن يكون البيع باسم المسخر الشخصي ، ومن يسخر في قبض دين له في ذمة الغير حول هذا الحق إلى المسخر فيقبضه هذا باسمه الشخصي-—وهكذا-15- . ولما كان المسخر يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي كما سبق القول ، فإنه يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الذي سخر

فيه-16- ، ولا يكفي أن يكون مميزا كما يكفي ذلك في الوكيل العادي على ما قدمنا -17 -. وإذا تعاقد المسخر مع الغير على النحو الذي قدمناه ، وكان التسخير مشروعا ، فإن المسخر في علاقته مع الغير يكون أصيلا ، وفي علاقته مع الموكل

---

[14] - **ويعتبر التسخير غير مشروع إذا قصد به التواطؤ على الإضرار بحقوق الغير فإذا كان الدائن قد حول حقه في ذمة الدائن ، كان التسخير باطلا (نقض فرنسي 15 أبريل سنة 1880 سيريه 81 – 1 – 31 – جيوار فقرة 20 – بودري وفال في الوكالة فقرة 884 – بلانيول وربيير وسافاتييه 11 فقرة 1505 ص 958) . وقد يتعهد تاجر بألا يزاحم تاجرا أخر في تجارته ، فيخل بتعهده إذا هو سخر شخصا أخر لهده المزاحمة ، ويكون التسخير غير مشروع (بودري وفال في الوكالة فقرة 880 ص 466) . وإذا اشرتط القانون مؤهلا فنيا خاصا فيمن يدير عملا (كصيدلية) ، فسخر شخص غير حامل لهذا المؤهل شخصا حاملا له لإدارة هذا العمل ، كان هذا تحايلا على القانون ، وكان التسخير غير مشروع (بودري وفال في الوكالة فقرة 880 ص 466) .**

[15]- **أوبري ورو وإسمان 6 فقرة 410 ص 202 – فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 244 – وقد يكون الغرض المقصود لا يمكن تحقيقه فورا كالهبة لشخص غائب أو غير موجود ، فيكون التسخير ضروريا في هذه الحالة ويتخذ الصورة الأتية : يوهب المال لمسخر ، ويوكل فيهبته للشخص المقصود عندما يعود أو عندما يوجد (فلاتيه في العقود لحساب الغير ص 205) .**

[16]- **بودري وفال في الوكالة فقرة 887 – بلانيول وربيير وسافاتتيه 11 فقرة 1505 ص 959 – جوسران 2 فقرة 1438 .**

[17] - **انظر انفا فقرة 229 في الهامش .**

يكون وكيلا فيقتضي ذلك إذن أن نبحث : $ 627 1- علاقة الوكيل المسخر بالغير
. 2 – علاقة الموكل بالغير 3 – علاقة الوكيل المسخر بالموكل -18 -

.....

.....

- علاقة الوكيل المسخر بالموكل

319- تحديد هذه العلاقة – إثبات الوكالة المستترة: تقوم علاقة الوكيل المسخر بالموكل على الوكالة المستترة التي عقداها معًا ، وليس في هذا إلا تطبيق لقواعد الصورية إذ الوكالة المستترة هي العقد الحقيقي الذي يسرى في العلاقة ما بين المتعاقدين . وهذه الوكالة تجعل كلا منهما مرتبطًا بالآخر ارتباط الوكيل بالموكل . ولما كان الوكيل بتعاقد مع الغير باسمه الشخصي فينصرف أثر التعاقد إليه كما قدمنا ، فإن الوكالة المستترة تقضى بنقل هذا فنيصرف أثر التعاقد إليه كما قدمنا ، فإن الوكالة المستترة تقضى بنقل هذا (637) الأثر من الوكيل إلى الموكل ، فتنتقل الحقوق والالتزامات من الأول إلى الثاني ، وهذا بخلاف الوكالة المكشوفة حيث لا حاجة لهذا النقل إذ أن الحقوق والالتزامات التي بعقدها الوكيل تضاف ابتداء إلى الموكل كما سبق القول . فنبحث إذن مسألتين : (أولا) علاقة الوكيل المسخر بالموكل هي علاقة وكيل بموكل . (ثانيًا) نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل .

وقبل ذلك يجب على من يتمسك بالوكالة المستترة ضد الآخر أن يثبت وجودها19 . ويكون الإثبات طبقًا للقواعد العامة20 ، فإذا كانت القيمة تزيد على عشرة جنيهات لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، وإلا جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن . على أنه لا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، فإذا وجدت كتابة تثبت أن شخصًا نقل ملكية شيء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات إلى شخص آخر ، وادعى

---

[18] - **انظر في التمييز بين التوسيط الحقيقي (interposition reelle) والتوسيط الصوري (interposition fictive) ، وفي أن التسخير هو إحدى صور التوسيط الحقيقي ، في حين أن التوسيط الصوري هو تعبير أخر عن الصورية : فلاتيه في العقود لحساب الغير وبوجه خاص ص 214 – ص 217 وص 235 – ص 238 – وقارن أكثم أمين الخولي فقرة 194 (حيث يبدو أنه يجعل صورة التوسيط الصوري هي إحدى صورتي الوكالة غير النيابية ، بل جعلها هي "الاسم المستعار بالمعنى الدقيق") .**

(19) نقض فرنسي 25أبريل سنة1887 دالوز87 – 1 – 397 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1506 ص959 .

(20) حتى لو كان العقد الذي أبرمه الوكيل المسخر ثابتًا في ورقة رسمية ومذكورًا فيه أن الوكيل تعاقد باسمه الشخصي ، فلا يطالب من الموكل لإثبات التسخير أن يطعن في العقد بالتزوير ، لأنه لا ينازع في صحة ما أدل به الوكيل أمام الموثق الرسمي من أنه يتعاقد باسمه الشخصي (بودرى وفال في الوكالة فقرة888) .

الشخص الأول أن الشخص الثاني إنما هو وكيل عنه مسخر في بيع هذا الشيء ، لم يجز له أن يثبت عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها21 .

320- علاقة الوكيل المسخر بالموكل هي علاقة وكيل بموكل : لما كانت العلاقة بين الوكيل المسخر والموكل ينظمها عقدالوكالة الذي أبرماه ، فإن هذا العقد يثبت في جانب الوكيل وفي جانب الموكل جميع الالتزامات التي يرتبها عقد الوكالة في جانب كل من الاثنين--22- .

(638) فيلتزم الوكيل بأن ينفذ الوكالة في حدودها المرسومة ، وبالعناية الواجبة تبعًا لما إذا كانت الوكالة بأجر أو كانت غير مأجورة . ويلتزم بأن يقدم حساباً للموكل23 ، وبأن يوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، ويلتزم أخيرًا يرد ما للموكل في يده إليه24 ، وسنرى أنه يلتزم كذلك ينقل الحقوق التي عقدها باسمه إلى الموكل كما يلتزم هذا الأخير بتحمل الالتزامات التي عقدها الوكيل . ولما كان العقد الذي يربط الطرفين أحدهما بالآخر هو عقد وكالة ، فإن ما

---

(21) نقض فرنسي 12نوفمبر سنة 1902 صيريه1905 – 1 – 14 – بودريف وفال في الوكالة فقرة888 .

(22) نقض فرنسي 8مايو سنة1872 داللوز 72 – 1 – 348 – 3مايو سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 567 – 20يناير سنة1903 سيريه1903 – 1 – 174 – 10مايو سنة 1905 اللوز1905 – 1 – 428 – 12يناير سنة 1927 سيريه 1927 – 1 – 140 – ترولون فقرة43 – بون1 فقرة1079 – جيوار فقرة204 – بودرى وفال في الوكالة فقرة890 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة415 ص228 هامش 1 – بلانيول وريبير وسافاتييه11 فقرة1506 ص959 .

وتنتهي هذه العلاقة بالأباب التي تنتهي بها الوكالة ، وسنرى أن الوكالة تنتهي بأسباب منها موت الوكيل أو موت الموكل أو عزل الوكيل أو تنحيه عن الوكالة (انظر في أسباب انتهاء عقد التسخير بودرى وفال في الوكالة فقرة906 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة 410 ص204) . ويترتب على ذلك أن المسخر في الخصومة إذا مات أو عزل أو تنحى انتهت الوكالة ، وحل الموكل حل الوكيل دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التدخل في الدعوى (نقض فرنسي 18أكتوبر سنة 1893 داللوز94 – 1 – 17 (1)- باريس 4ديسمبر سنة 1946 جازيت دي باليه1947 – 1 - 110) . وتعتبر الإجراءات التي تمت قبل الموت أو العزل أو التنحي صحيحة (نقض فرنسي 30يناير سنة1934 سيريه 1935 – 1 – 137 – أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة918 – فقرة919) . وإذا مات الموكل انتهى عقد التسخير ، ولم يجز بعد ذلك للمسخر أن يتصرف (استئناف مختلط 12يونيه سنة1924م 36 ص428) . وإذا مات الموكل انتهى عقد التسخير ، ولم يجز بعد ذلك للمسخر أن المسخر ، حتى لو كان بأجر (استئناف مختلط 3نوفمبر سنة1938 م51 ص428) . ويجوز للموكل أن يعزل شخص شخًا آخر في قبض حق له فحوله له تحويل تسخير ، جاز لموكل أن يعزل المسخر قبل أن يقبض الحق المحال به (استئناف مختلط 3نوفمبر سنة1938 م51 ص10) . ولو سخر أن يقبض الحق المحال به (استئناف مختلط 3نوفمبر سنة1938 م51 ص9) .

(23) بل إن الوكيل المسخر إذا أناب عنه وكيلا ، وكان هذا الوكيل يعلم صفة موكله وأنه وكيل مسخر ، فإنه علاقة مباشرة تنشأ بين نائب الوكيل المسخر والموكل ، ويلتزم الأول بتقديم حساب للثاني ، ولا تكون المخالصة التي يعطيها الوكيل المسخر لنائبه حجة على الموكل (استئناف مختلط 8مايو سنة1930 م42 ص485) .

(24) لوران28 فقرة76 – جيوار فقرة21 – بودرى وفال في الوكالة فقرة892 .

يقع في يد الوكيل للموكل بسبب هذه الوكالة يكون أمانة في يده ، فإذا أخذه لنفسه كان مبددًا25 . وقد سبق بيان كل ذلك .

(639) ويلتزم الموكل بأن يدفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، وبأن يرد المصروفات التي أنفقها الوكيل في شؤون الوكالة ، وبأن يعوض الوكيل عن الضرر الذي أصابه بسبب تنفيذ الوكالة26 ، وقد سبق تفصيل هذه الالتزامات .

321- نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل : وعلى الوكيل المسخر أن ينقل إلى الموكل الحقوق التي كسبها باسمه ، كما أن على الموكل أن يبرئ ذمة الوكيل المسخر مما عقده باسمه من الالتزامات . وقد كان المشروع التمهيدي للتقني نالمدني يتضمن نصين في هذا المعنى ، فكانت الفقرة الثانية من المادة980 من هذا المشروع (م705 مدني) تنص على ما يأتي : "وعليه (الوكيل) أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة ، حتى لو كان يعمل باسمه . وعليه بوجه خاص ، أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل" -27 - . فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لعدم ضرورتها"28 ،

---

(25) **نقض فرنسي 18نوفمبر سنة1882 سيريه84 – 1 – 299 – 20يناير سنة1903 سيريه 1903 – 1 – 174 – بودرى وفال في الوكالة فقرة890 – وقد قضت محكمة النقض أن من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره ، وحكمه هو حكم كل وكيل من حيث ما يجب عليه من رعاية حق موكله وحفظه ، ومن حيث مسئوليته إذا أخل بالتزامه وغصب هذا الحق أوافتات عليه . ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء ، إلا من ناحية أن وكالته مستترة ، فكان الشأن شأنه في الظاهر مع كونه في الواقع شأن الموكل ، أما غيره من الوكلاء فوكالته سافرة الشأن فيها للموكل ظاهرًا وباطنًا (نقض مدني 22مايو سنة 1947 مجموعة عمره رقم206 ص445) .**

(26) **وقد قضت محكمة استئناف مصر أن التعاقد على التسخير في عمل شيء باسم المسخر ولحساب المسخر ومن غير أن يظهر اسم هذا الأخير في هذا العمل مع الغير هو تعاقد صحيح قانونًا لعدم مخالفته للقانون ولا للنظام العام . وفي هذه الحالة يكون المسخر وكيلا للمسخر ، وتكون العلاقة القانونية بينهما علاقة وكيل بموكل تسرى عليها أحكام الوكالة . فالدعوى التي يرفعها المسخر بمطالبة المسخر بما دفعه لحسابه تقدر قيمتها بجميع المبلغ المدفوع من الوكيل بصرف النظر عن قيمته الأصلية ، لأن الموكل ملزم قانونًا بأداء ما دفعه الوكيل لحسابه مع فوائده (استئناف مصر 13ديسمبر سنة1927 المجموعة الرسمية 29 رقم66 ص144) .**

وانظر أيضًا : نقض فرنسي 8مايو سنة 1872 دالوز72 – 1 – 348 – 3مايو سة 1893 داللوز93 – 1 – 567 – 20يناير سنة 1903 سيريه 1903 – 1 – 174 – 10مايو سنة 1905 داللوز 1905 – 1 – 428 – جيوار فقرة26 – بودرى فال في الوكالة فقرة892 .

والمسخر في العوى إذا حصل على حكم لصالحه يلتزم بنقله إلى الموكل مقابل دفع رسوم الحكم ، ولا يجوز له حبسه تى يستوفى أجره من الموكل (استئناف مختلط 25فبراير سنة 1927 م39 ص277) .

(27) **وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "وما كسبه الوكيل لحساب الموكل يجب رده إليه ، حتى لو كان الوكيل اسمًا مستعارًا يعمل باسمه الشخصي . وينطق ذلك بنوع خاص على الحقوق التي كسبها الوكيل لنفسه في العقود التي أبرمها باسمه لحساب الموكل ، فيجب أن ينزل له عنها" (مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص207 – ص208) .**

(28) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص204 – وانظر آنفًا فقرة265 في الهامش .

والظاهر أن سبب الحذف هو الاكتفاء بالقواعد $640 العامة . وكانت الفقرة الثانية من المادة985 من المشروع التمهيدي (م710 مدني) تنص على ما يأتي : "ويلتزم الموكل ، إلى جانب ذلك ، أن يبرئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه الخاص من التزامات ، تنفيذًا للوكالة تنفيذًا معتادًا"29 . فحذفت هذه الفقرة أيضًا في لجنة المراجعة "لعدم الحاجة إليها"30 ، والظاهر أن سبب الحذف هنا أيضًا هو الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

والقواعد العامة تقضى بأن يلتزم الوكيل أو ورثته بنقل الحقوق التي كبها باسمه الشخصي لحساب الموكل إلى هذا الأخير31 ، وتقضى بأن يلتزم الموكل أو ورثته بتحمل الالتزامات التي عقدها الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل32 . ويتم نقل الحقوق وتحمل الالتزامات ، بالنسبة إلى الغير ، إما بعقد جديد يصدر من الوكيل إلى الموكل بنفس مشتملات العقد الأول ، وشروطه فتنتقل بموجبه الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل إلى ذمة الموكل ويصبح الموكل دائنًا للوكيل بالحقوق ومدينًا بالالتزامات33 ، وإما بأن يحل الوكيل الموكل محله في العقد الذي أبرمه مع

---

(29) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : "أما الالزامات التي عقدها الوكيل باسم الموكل فهي تنصرف إليه مباشرة ، والتي عقدها باسمه الشخصي يلتزم الموكل بإبراء ذمته منها ، كما يلتزم الوكيل بنقل ما كسبه من الحقوق إلى الموكل فيما تقدم" (مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص223) .

(30) مجموعة الأعمال التحضيرية5 ص218 – وانظر آنفًا فقرة285 في الهامش .

(31) الإسكندرية المختلطة أول مايو سنة1946 م60 ص1 – نقض فرنسي 20يناير سنة1903 سيريه 1903 – 1 – 147 – أورى ورو وغسمان6 فقرة410 ص204 – وانظر في أنه إذا حصل الوكيل بالعمولة (وهو في مقام الوكيل المسخر) المبلغ موضوع البروتستو لحساب موكله ، فإن هذا المبلغ يصبح واجب الأداء للموكل : نقض مدي 2مارس سنة1944 مجموعة عمر4 رقم106 ص274 .

(32) وذلك حتى قبل أن تصبح هذه الالتزامات مستحقة الأداء (نقض فرنسي 8مايو سنة 1872 سيريه73 – 1 – 366 – أوبرى ورو وإسمان6 فقرة410 ص204) . وقد قضت محكمة النقض بأن الوكيل غذا تعامل باسمه مع الغير ، فهذا لا يغير من علاقته بالموكل ، وغذا حرر عقد الشراء باسمه تنفيذًا للوكالة ، ألزم الموكل بدفع الثمن للوكيل مقابل نقل تكليف المشترى من اسمه إلى اسم الموكل (نقض مدني 15أبريل سنة 1943 مجموعة عمر4 رقم48 ص13) .

(33) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى أثبت الحكم أن البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى شيدة إنما ثم على أساس الطلب المقدم منها ، والذي دلت ورقه الضد المؤرخة في ذات تاريخه على أنه قدم في الواقع لمصلحة زوجها ولحسابه ، فلا يكون لها أن تتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة لنفسها من دونه . ويجب أن ترد الأمور إلى نصابها الصحيح بنفاذ ورقة الضد المحتوية على الإقرار الصحيح بأن الشراء كان لزوجها ، وأن ظهورها هي كمشترية لم يكن إلا صوريًا . وإذن فالملكية $641 في حدود العلاقة بين السيدة هذه وبين زوجها وورثته من بعده تكون لم تنتقل إليها وحدها ، بل إليها مع باق الورثة . أما بينها وبين مصلحة الأملاك البائعة ، فالأمر يختلف (نقض مدني 9ديسمر سنة1948 مجموعة عمر5 رقم344 ص664) .

وقد علق الأستاذ محمد حامد فهمي على هذا الحكم بما يأتي : "بهذا قطعت المحكمة بأن المتعاقد ، متى كان معيرًا اسمه لغيره ، فهو في خصوص علاقته بالأصيل المستتر وكيل مثل كل الوكلاء . وكل الحقوق وكل الواجبات المتولدة عن العقد إنما تكون للموكل أو عليه ، وإن يكن هذا الوكيل هو وحده صاحب الحقوق والملزم بالواجبات في علاقته مع المتعاقد معه أو مع الغير ممن عدا الموكل . وكذلك قطعت المحكمة – فيما آثاره الطاعن – بأن هذا الوضع لا يتغير إذا كان العقد تصرفًا في عقار ، وبأن تسجيل البيع الصادر الوكيل

الغير ويشترك الغير في هذا الإحلال فيصبح الموكل هو الدائن للغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات - 34 - . فلو سخر الوكيل $642

في شراء أرض ، فإن ملكية الأرض تنتقل ألا من البائع إلى الوكيل المسخر ، ثم تنتقل بعد ذلك من الوكيل المسخر إلى الموكل35 . ويجب إذن دفع رسوم نقل الملكية مرتين ، المرة الأولى عند نقلها إلى الوكيل المسخر36 ، والمرة الثانية عند

المعير اسمه ينقل الملكية إلى الأصيل المتتر . فإن أريد الاحتجاج بملكية الأصيل في حق غير الوكيل ، وجب عندئذ – ولتحقيق هذا الغرض وحده – إصدار تصرف جديد إلى الأصيل وتسجيله . وتعتبر خزانة الدولة من الغير في هذا الصدد ، ولذلك يكون من حقها أن تعتبر المال المتصرف فيه في ملك الوكيل المعير اسمه وتفرض عليه ضريبة التركات إذا مات من قبل أن يقر به للأصيل ، وأن تعتبر إقرار الوكيل بلكية الأصيل تصرفًا ناقلا للملكية وتحصل عنه رسوم التسجيل" (مجموعة عمر5 ص666 هامش1) .

ويتبين إذن من حم محكمة النقض – منظوراً إليه في ضوء التعليق – أن تسجيل البيع الصادر الوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر في العلاقة ما بين الوكيل والموكل . أما بالنسبة إلى الغير ، فلابد من بيع جديد يصرد من الوكيل للموكل ويسجل . وقد أيدت محكمة النقض حكمها السابق بحكم آخر (نقض مدني23 نوفمبر سنة1961 مجموعة عمر12 رقم118 ص713) .

(34) استئناف مختلط 19مايو سنة1903 م15 ص301 – نقض فرنسي 10فبراير سنة1936 داللوز1937 – 1 – 91 – أوبرى ورو وإســـمان6 فقرة41 ص204 – ص205 – بيدان12 فقرة411 – بلانيول وريبير وســـافاتييه11 فقرة1508 – بلانيول وريبير وبولانجيه2 فقرة3041 – جوســـران2 فقرة1437 – فلاتية في العقود لحساب الغير ص245 – ص246 – أنسيكلوبيدى دالوز3 لفظ Mandat فقرة414 .
ويجوز تطبيق قواعد الصورية في التسخير ، فيجوز للغير ، إذا كان لا يعلم بالتسخير وقت التعاقد مع المسخر ثم علم به بعد ذلك ، أن يطعن فيه بالصورية فيكشف بذلك عن الحقيقة ومؤداها أن المسخر ليس إلا وكيلا عن الأصيل المستتر ، فينصرف أثر العقد إلى هذا الأخير كما في الوكالة النيابية (نقض فرنسي 15أبريل سنة1891 داللوز1892 – 1 – 238 – جوسران2 فقرة1437 ص781) . كذلك غذا كان الغير يعلم بالتسخير وقد أن يتعامل مع الموكل فقد قدمنا أن أثر العقد ينصرف إلى هذا الأخير (انظر آنفًا فقرة311) .

أما إذا كان الغير يعلم بالتسخير ولكنه فصد أن يتعامل مع الوكيل المسخر لامع الموكل فإن أثر العقد ينصرف إلى الوكيل (انظر آنفًا فقرة311 – بيدان 12فقرة338 – 2 و3- أنسيكلوبيدي داللوز3 لفظ Mandat فقرة414 – فقرة514) .

وهناك آراء تذهب إلى تقريب وكالة المسخر من الوكالة النيابية ، فتقيم علاقة مباشرة بين الغير $642 والموكل ، وتعتبر الموكل هو صاحب الحق المباشر تجاه الغير دون أن يتلقى هذا الحق من الوكيل المسخر ، ولكن الوكيل المسخر يبقى كفيلا للموكل قبل الغير (ليريبور بيجونير فقرة101 ص232) . ومن هذ الآراء ما يسلم بأن استناد العقد إلى الإرادة يقتضى ألا تقوم علاقة مباشرة ما بين الموكل والغير ، فقد أراد أصحاب الشأن أن تقوم علاقة ما بين الموكل والوكيل وأخرى ما بين الوكيل والغير ، دون أن تندمج العلاقتان إحداهما بالأخرى ، أما إذا استند العقد إلى الهدف الاقتصادي المقصود (but economique vise) ، فإن العلاقتين تندمجان إحداهما في الأخرى ، ويرجع الموكل مباشرة على الغير (انظر في هذا المعنى فلاتيه في العقود لحساب الغير ص244 – ص247) .

(35) فلاتيه في العقود لحســـاب الغير 244 – وإذا عقد الويكل المســـخر صـــلحًا مع الغير ، وعلم هذا الأخير بصفة الوكيل المسخر ، وجب أن الوكالة المستترة الصادرة للوكيل تشمل الصالح (استئناف مختلط 18مارس سنة1937 م49 ص150) .
(36) انظر آنفًا فقرة314 .

نقلها إلى الموكل37 . كذلك ينشأ الحق في الأخذ بالشفعة مرتين ، المرة الأولى في البيع الذي صدر من البائع للوكيل المسخر ، والمرة الثانية في البيع الذي صدر من الوكيل المسخر للموكل . ويستطيع الموكل أن يجبر الوكيل قضاء ينقل الحقوق إليه ، كما يستطيع الوكيل أن يجبر الموكل قضاء بتحمل الالتزامات عنه ، ولك طبقًا للقواعد العامة38 . ولا يكون لنقل الحقوق والالتزامات من الوكيل إلى الموكل أثر رجعي - **39** - ، فيعتبر النقل قد تم من وقت حصوله بين الوكيل والموكل لا من وقت تعاقد الوكيل مع الغير .

وإذا نقل الوكيل الحقوق إلى الموكل ، فالأصل أنه يضمن للموكل تنفيذها ، أي أنه يضمن يسار الغير ، لأن المفروض أن الموكل يم يرض بالغير مدينًا بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط . ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، وعلى ألا يضمن الوكيل للموكل إلا وجود الحق في ذمة الغير طبقًا للقواعد المقررة في حوالة الحق40 . وغذا تحمل الموكل بالالتزامات بدلا من الوكيل ، فالأصل أن يبقى الوكيل ضامنًا للغير يسار الموكل ، لأن المفروض هنا أيضًا أن الغير لم يرض بالموكل مدينًا بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط . ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، وعلى ألا يضمن الوكيل للغير إلا يسار الموكل وقت إقرار الغير للحوالة طبقًا للقواعد المقررة في حوالة الدين .

في التأمينات الشخصية والعينية / عبد الرزاق السنهوري .-ط 3 جديدة .-(بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ؛ 2011)
1054ص
(الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : الجزء العاشر)

---

(37) نقض فرنسي 22فبراير سنة1869 سيريه69 – 1 – 184 – 11أبريل سنة1877 داللوز77 – 1 – 199 – 10فبراير سنة1936 دالوز1937 – 1 – 92 – بودرى وفال في الوكالة فقرة891 ص472 – بلانيول وريبير وسافاتيه11 فقرة1506 ص960 .

(38) وقد قضى تطبيقًا لذلك أنه لا يوجد ما يمنع الموكل من أن يطالب بدعوى أصيلة وكيله للمسخر ، الذي صدر حكم لصالحه تنفيذًا لعقد التسخير ، أن ينقل إليه هذا الحكم . ويجوز أيضًا الموكل أن يتدخل في التوزيع ليحل محل الوكيل المسخر ، ولكن يجب أن يدخل الوكيل في الدعوى (استئناف مختلط15 ديسمبر سنة1931 م44 ص60) .

(39) وقد تقدم أنه طبقًا لقضاء محكمة النقض يتم نقل الملكية من الغير إلى الموكل – في العلاقة فيما بين الوكيل والموكل – بمجرد تسجيل التصرف الذي عقده الوكيل مع الغير (نقض مدني 9ديسمبر سنة1948 مجموعة عمر5 رقم344 ص664 وتعليق الأستاذ محمد حامد فهمي – وانظر آنفًا نفس الفقرة في الهامش) .

(40) أما التقنين المدني الإيطالي الجديد فقد عكس الحكم ، إذا قضت المادة1715 من هذا التقنين على ما يأتي : "لا يكون الوكيل الذي يتعاقد باسمه الشخصي مسئولا نحو الموكل عن عدم تنفيذ الغير الذي تعاقد معه للالتزامات التي عقدها هذا الأخير ، إلا إذا كان إعسار للغير قائمًا أو يجب أن يكون قائمًا وقت التعاقد معه ، وهذا كله مالم يوجد شرط يخالفه" . انظر في التقنين المدني الإيطالي في هذه المسألة فلانية في العقود لحساب الغير فقرة167 ص237 هامش1 .

513- رهن المالك الظاهر رهن حيازة :

قدمنا في الرهن الرسمي أن المالك الظاهر للمالك ليس بمالك حقيقي له ، فيكون الرهن الصادر منه صادراً من غير مالك . وكان مقتضى ذلك اعتباراً الرهن الصادر من المالك الظاهر قابلا للإبطال وغير سار في حق المالك الحقيقي ، وما لم يقر المالك الحقيق عد الرهن أو ما لم تنتقل ملكية المال المرهون للراهن لا ينشأ حق رهن الحيازة .

ولكن هذه القواعد لا تنطبق هنا ، كما رأيناها لا تنطبق في عقد الرهن الرسمي([15]) . وذلك لأن المالك الظاهر ، وإن كان غير مالك حقيقي ، يظهر أمام الناس كافة أنه هو المالك الحقيقي . فإذا ما تعامل معه الغير ، معتقداً بحسن نية أنه هو المالك الحقيقي ، أجاز القانون هذه المعاملة وسمح للغير حسن النية أن يتمسك بها .

وقد قررنا في الرهن الرسمي أن هناك فئات ثلاثاً للمالك الظاهر ، الوارث الظاهر والمالك الظاهر بسند صوري والمالك الظاهر كاسم مستعار .

1– الوارث الظاهر : ورهن الحيازة الذي يرتبه الوارث الظاهر يكون رهناً صحيحاً ، لا رهناً قابلا للإبطال . ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن ما دام أنه كان وقت أن ارتهن حسن النية ، أي يعتقد أن الوارث الظاهر غنما هو الوارث الحقيقي . وله في هذه الحالة أن يتمسك بالرهن ، لا فحسب ضد الوارث الظاهر ، بل أيضاً ضد الوارث الحقيق([16]) .

2- المالك الظاهر بسند صوري : وسند ملكية هذا الملك الظاهر هو عقد صوري ، كبيع أو هبة ، فإذا باع شخص لآخر مالا بعقد صوري متخذاً ورقة ضد هي العقد الحقيقي ، فإن المشتري بعقد صوري يظهر أمام الناس كافة أنه اشترى بعقد حقيقي وأن المال المبيع أصبح ملكاً له ما دام قد سجل العقد إذا كان المال عقاراً . فإذا رهن ما اشتراه والناس تعتبره مالكاً له ، كان رهنه صحيحاً إذا كان الدائن المرتهن حسن النية ، أي يعتقد أن الراهن هو المالك الحقيقي . فالمالك الظاهر بسند صوري من حق الناس حسني النية أن يعتبروا أنه هو المالك الحقيقي ، وأن يتعاملوا معه على هذا الأساس . فرهنه الحيازي صحيح والدائن المرتهن حسن النية له أن يتمسك بهذا الرهن ، لا فسحب ضد هذا المالك الظاهر ، بل أيضاً ضد المالك الحقيقي حامل ورقة الضد . وإذا رهن المالك الحقيقي المال ، فإن الدائن المرتهن من المالك الصوري هو الذي يفضل([17]) .

3- المالك الظاهر كاسم مستعار : وهذا أيضاً مالك ظاهر ، كما إذا اشتري الوكيل ، باسمه هو لا باسم موكله ، مالا متفقاً مع موكله على ذلك . فالوكيل يصبح مالكاً للمال أمام الناس كافة ، وهو اسم مستعار (prête nom) لا مالك حقيقي . فإذا ارتهن شخص حسن النية المال ، معتقداً أنه يرتهنه من مالكه الحقيق ، كان رهن الحيازة صحيحاً ، ويستطيع أن يتمسك به الدائن المرتهن قبل الاسم المستعار وقبل المالك الحقيقي .