

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف بمراكش

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

م / ف

أصدرت محكمة الاستئناف بمراكش .

بتاريخ 15 شعبان 1433 الموافق 5 يوليوز 2012

و هي تبت في القضايا العقارية مؤلفة من السادة :

محمد الغالي بورحيم رئيسا ومقررا

العربي المتقي مستشارا

عبد الغني العيدر مستشارا .

و بحضور السيد محمد بوحدو ممثل النيابة العامة

وبمساعدة السيد فؤاد مدود كاتب الضبط .

القرار التالي :

بين : التجاري وفا بنك - البنك التجاري المغربي سابقا -

شركة مساهمة مقره الاساسي ب 2 شارع مولاي يوسف بالدار البيضاء

يمثله و يديره السادة رئيس و اعضاء مجلسه الاداري القاطنين جميعا بصفتهم هذه

بنفس عنوانه

موطنه المختار بمكتب الاستاذين بسمات الفاسي الفهري و اسماء العراقي

الحسيني المحاميتين بهيئة المحامين بالدار البيضاء الجاعلتين بدورهما محل

المخابرة معهما بمكتب الاستاذة زينب العراقي الحسيني المحامية بهيئة مراكش .

بوصفه مستانفا من جهة .

و السيد محمد بناني سميرس

بعنوانه الكائن ب 9 محج خالد بن الوليد بالدار البيضاء

موطنه المختار بمكتب الاستاذ نوفل الريحاني المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستانفا عليه من جهة اخرى .

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف بمراكش

الغرفة العقارية

قرار رقم:

صدر بتاريخ 15 شعبان 1433

موافق 5-7-2012

ملف رقمه بالمحكمة الابتدائية

رقمه بمحكمة الاستئناف

09-7-1837

المستأنف :

التجاري وفا بنك

المستأنف عليهم :

لسادة محمد بناني سميرس

قاسم بناني سميرس

نور وفاء بناني سميرس

ضور : السيد المحافظ العقاري

مراكش المنارة

نموذج 30034

قضية عقارية عدد: 1837-7-09.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الاطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر .
و بعد صيرورة القضية جاهزة للبت فيها .
وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه و الفصل 328 وما يليه و الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.
و الفصول:

وبعد الاستماع الى مستنتجات النيابة العامة والمدولة طبق القانون .

يستفاد من محتويات الملف ان المستأنف اعلاه تقدم بواسطة نائبه الى ابتدائية مراكش بتاريخ 5-6-08 بمقال افتتاحي يعرض فيه انه حل محل البنك التجاري المغربي بعد تغيير تسميته و ان هذا الاخير دائن لشركة تغذية الدواجن الديك بمبلغ اصلي قدره 40174604,09 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حساباتها السلبية كما هو ثابت من كشوفات الحساب المشهود بمطابقتها للدفاتر التجارية المسوكة بانتظام من طرف العارض و انه بمقتضى سند الامر حال الاجل عند الاطلاع يحمل مبلغ 20 مليون درهم ضمن المدعى عليه بناني اسميرس محمد وفاء هذا الدين كما يتجلى ذلك من الضمان الاحتياطي المكتتب على السند و المعبر عنه بعبارة على سبيل الضمان و الذي يحمل توقيعه و ذلك لضمان اداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة الدواجن الديك و ان السيد بناني اسميرس محمد كان يملك العقار المسمى بنجلون موضوع الرسم العقاري عدد 33742/م الكائن بتسلطانت مراكش ولابعاد هذا العقار عن المتابعات القضائية و قصد تنظيم اعساره ، فانه ابرم مه ابنه بناني اسميرس قاسم و بناني اسميرس زهور وفاء عقد هبته لهما هذا العقار و تم تسجيل هذا العقد بالكانش العقاري بتاريخ 13-6-1996 و ذلك بعد ان قبل منح العارض ضمانا احتياطيا بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد او التجزئة لضمان اداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة تغذية الدواجن الديك في حدود مبلغ 20 مليون درهم و ان هذه الهبة هي في حقيقتها مجرد هبة صورية لانها تزامنت مع توقف الطرف الواهب عن الوفاء بديونه اتجاه العارض و رغبته الاكيدة في المماثلة و التسويق و ان العارض لا يمكنه ان يتضرر من هذا التفويت الصوري بوصفه غيرا عن اطراف العقد و دائنا للمدين الواهب و ذلك طبقا للفصل 22 من ق ل ع الذي ينص على - ان الاتفاقات السرية المعارضة او غيرها من التصريحات المكتوبة لا يحتج بها على الغير - و بالتالي يكون من حق العارض الطعن في هذا العقد في اطار الدعوى البوليائية مضيفا ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه حسب مقتضيات الفصل 1241 من ق ل ع و ان اقدام المدعى عليه الاول على تفويت عقاره فيه اخلال بهذا الضمان و اضرار بمصالح العارض لذا يلتمس العارض الحكم بابطال عقد الهبة هذا المؤرخ في 13-6-1996 المبرم بين المدعى عليه الاول و ابنه قاسم و زهور و فاء

والقول بان الملك موضوع الرسم العقاري عدد 33742/م لم يخرج في الواقع بتاتا من الذمة المالية للمدين بناني اسميرس محمد و اعتبار العقد باطلا لا يواجه به العارض و الحكم على المحافظ على الاملاك العقارية بمجرد ان تبلغ اليه نسخة من الحكم المنتظر صدوره ان يعمل على التشطيب على عقد الهبة هذا و ان يقيد السيد بناني اسميرس محمد من جديد بوصفه مالكا للعقار الانف الذكر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم طرق الطعن و بدون كفالة و تحميل المدعى عليه الصائر .
و ارفق المدعي مقالته بكشوفات حساب و صورة سند الامر و صورة من عقد الهبة المذكور و شهادة من المحافظة العقارية و بصورة اجتهادات قضائية .

و اجاب المدعى عليهم - المستأنف عليهم حاليا - بواسطة نائبيهم بان الدعوى قد طالها التقادم المنصوص عليه في الفصل 311 من ق ل ع الذي ينص صراحة على انه يكون لدعوى الابطال محل في الحالات المنصوص عليها في الفصول 4 - 39 - 55 و 56 من هذا الظهير و في الحالات الاخرى التي يحددها القانون و تتقدم هذه الدعوى بسنة في كل الحالات التي لا يحدد فيها القانون اجلا مخالفا و ان العقد موضوع دعوى الابطال هاته مؤرخ في 13-6-1996 في حين ان الدعوى مرفوعة بتاريخ 5-6-2008 اي بعد مرور 12 سنة مما يتعين كعبه التصريح بعدم قبولها اما من حيث الموضوع فان مقتضيات الفصل 22 من ق ل ع لا تنطبق على النازلة لان العارضين لم يبرموا اي اتفاق سري . كما ان المدعي الى حدود الان لا يعتبر خلفنا خاصا لان الكفالة الشخصية التي سبق ان منحها العارض بناني اسميرس محمد للمدعي كانت كفالة خاصة تتعلق فقط بالسند الامر بمبلغ 20 مليون درهم المؤرخ في 2-5-1996 و بالفعل فان المدعي سبق ان تقدم بخصوص السند الامر بدعوى رامية الى الاداء ضد العارض بناني اسميرس محمد بصفته كفيل صدر فيها عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 9-9-2005 في الملف عدد 11200 / 5 / 03 حكم برفض الطلب لحصول الاداء وذلك بعد انجاز خبرة ثلاثية في الموضوع و ان الاحكام لها الحجية على الوقائع التي تثبتتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ عملا بالفصل 418 من ق ل ع اما بخصوص الفصل 1241 من ق ل ع فانه و ان نص على ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه فانه لم ينص على الابطال كجزاء و ان العارض لم يضع عقاره موضوع هذه الدعوى كضمانة للمدعي حتى تغل يده عليه و بالتالي تبقى له الحرية في التصرف في امواله لان الاصل هو ان للشخص حق التصرف في ممتلكاته مادامت غير مثقلة باي تحمل لاجله يلتمس المجيب الحكم برفض طلب المدعي مع تحميله الصائر مدليا بصورة من الحكم المذكور الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء .
و عقت نائبة المدعي بان الفصل 311 من ق ل ع المحتج به ينص على انه لا يكون للتقدم محل الا بين من كانوا اطرافا في العقد و انه مادام ان البنك العارض لم يكن طرفا في عقد الهبة فانه لا يواجه بهذا العقد و يتقدم الدعوى الرامية الى ابطاله . وان العقد صوري لانه يشكل مساسا بمبدأ اموال المدين ضمان عام لدائنيه كما ان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا فيها فهي لا تضر الغير و لا تنفعه الا في الحالات

المذكورة في القانون . كما ان الاتفاقات السرية لا تلزم الغير و ان المدعى عليه السيد بناني سميرس محمد سيء النية لانه يعلم انه مدين للعارض ومع ذلك وهب حقوقه المشاعة لابنيه المذكورين وذلك بهدف التهرب من الوفاء بالدين و ان الحكم المحتج به من طرفه مطعون فيه بالاستئناف من طرف العارض ولا زال معروضا امام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في اطار الملف عدد 06 / 255 و بالتالي لا يصح اعتماده مبررا للقول بصحة الية المطعون فيها حاليا و بعد ان اورد العارض بعض الاجتهادات القضائية في نوازل مماثلة التمس في الاخير الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى .

ورد دفاع المدعى عليهم مؤكدا دفعواته السابقة و استعرض حيثيات حكم صدر عن ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 23-6-2008 في الملف عدد 08 / 21 / 81 على سبيل الاستئناس .

و عقت نائبة المدعي مجددة مطالبها و ردودها السابقة و اضافت بان الحكم المستشهد به قد تم الطعن فيه بالاستئناف في اطار الملف عدد 06 / 255 و ان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بكت فيه بتاريخ 14-7-08 مما يعني ان الحكم المذكور قد اصبح هو و العدم سواء و من جهة اخرى فاذا كان المدعى عليه الواهب يدعي توفره على ممتلكات اخرى فانه مطالب بالكشف عنها بشرط ان تكون كافية لاستخلاص دين البنك العارض . و ان الحكم المذكور تختلف وقائعه عن وقائع الدعوى الحالية ، و ان المفهوم التقليدي للصورية لم يعد قائما اذ ليس شرطا فيها وجود عقدين احدهما ظاهر و الاخر مستتر بل يكفي حصول التفويت في وقت تكون فيه المديونية قائمة و بان قيام المدين بنقل امواله الى احد افراد أسرته هروبا من ملاحقة الدائن المرتقبة يعتبر قرينة على الصورية .

و بعد ان تخلف المحافظ العقاري عن الجواب رغم توصله باستدعاء لذلك و ادلت النيابة العامة بمستنتاجاتها في النازلة بالتماس تطبيق القانون و انتهت الاجراءات اصدت المحكمة الابتدائية بتاريخ 17-2-09 في الملف رقم 08/9/64 حكمها عدد 239 قضت فيه بقبول الطلب شكلا و برفضه موضوعا و ابقاء الصائر على رافعه بعله ان اعمال القاعدة المنصوص عليها في الفصل 1241 من ق ل ع التي تعتبر ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه تقتضي ان يكون الدين ثابتا مستحق الاداء و خاليا من النزاع سواء في اصله او في قيمته و انه في نازلة الحال فان الدين المتعلق بشركة تغذية الدواجن الديك و كذا الكفالة الشخصية المقدمة من طرف المدعى عليه الاول لازالا موضوع نزاع قضائي معروض على انظار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في اطار الملف عدد 06 / 255 باقرار الطرف المدعى نفسه مما لا يجعل هذا الاخير مستفيدا من قاعدة الضمان العام لاموال المدين لفائدة دائنيه مادامت صفة المدعي كدائن وصفة المدعى عليه الواهب كمدين لم تتحقق بعد بصور حكم نهائي يحسم في ثبوت الدين و مقداره و في مدى التزام المدعى عليه ككفيل للمدين الاصلي ، و من ثمة فان عقد الية مادام قد ابرم قبل ثبوت المديونية بشكل قطعي فانه يبقى عقدا صحيحا و منتجا لاثاره ، و انه من غير المستساغ من حيث المنطق او من حيث قواعد العدل و الانصاف غل يد المدين عن التصرف في امواله لمجرد حق

محتمل للغير او دين منازع في مقداره و انه من غير الممكن مساءلة المدعي عليه الا اذا تصرف في املاكه بعد الحسم في المديونية بشكل نهائي و بعد ان تصبح امواله فعلا ضمانا عاما لدائنيه مما يجعل طلب المدعي الرامي الى ابطال عقد الهبة المذكور غير مرتكز على اساس و هذا يغني عن مناقشة باقي الدفوعات من بينها على الخصوص الدفع بالتقادم المشار بشأن دعوى الابطال الذي يبقى حقا محصورا في طرفيه و لا يمتد الى الغير .

استأنف التجاري وفا بنك بواسطة نائباته هذا الحكم بتاريخ 19-5-09 في وقت لا دليل فيه بالملف على تبليغه اليه ، و ادى عن استئناف الرسوم القضائية و بعد عرضه لموجز الوقائع اسس استئنافه على ان المديونية تكون مفترضة بمجرد توقيع عقد الضمان الاحتياطي و الكفالة الشخصية و ان ليس من اللازم ان يكون الدين ثابتا و حال اجل الوفاء به وقت ابرام العقد المطعون فيه بالصورية و في نازلة الحال فان عقد الضمان الموقع من طرف المستأنف عليه كان بتاريخ 2-5-96 الى جانب حكم بالاداء و ان الاجتهاد القضائي مستقر على اعتبار ان الكفيل التضامني يعد مدينا مفترضا بمجرد توقيعه عقد الضمان و الكفالة من ذلك قرار المجلس الاعلى رقم 1401 بتاريخ 20-11-02 في الملف عدد 1237-3-01 الذي جاء فيه بان محكمة الاستئناف عندما عللت قرارها بما مضمونه ان الثابت من اوراق الملف ان المسمى قد التزم لفائدة البنك المطلوب ضده بضمان اداء جميع الديون التي ترتبت بذمة التركة من الوقت التي اعطى فيه كفالة فان جميع امواله اصبحت تشكل ضمانا عاما لفائدة الدائن عملا بالفصل 1241 من ق ل ع الذي ينص على ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه و تبعا لذلك فان اعدامه على هبة حقوقه المشاعة الى زوجته و ابنائه و ذلك عقب تحريره لعقود الكفالة من شأنه الاضرار بحقوق الدائن لان انتقال حقوق الكفيل الى الغير يؤدي الى الانقاص من الضمان العام او الى انعدامه - و قضت بابطال عقد الهبة و التشطيب عليه من الرسم العقاري تكون قد بنت قرارها على اساس معتمدة على ماثبت لديها من اوراق الملف و خاصة من تواريخ الكفالات و كذلك تاريخ ايداع عقد الهبة بالرسم العقاري و كذلك ما اقره القانون صراحة و عللته بذلك تعليلا كافيا .

و ان القضاء قضى بذلك لوجود قرائن جدية و متضاربة و عديدة في نوازل مماثلة تؤكد فيها بان عقد الهبة المطعون فيه بالابطال مجرد عقد صوري لم يبرم الا للاضرار بحقوق البنك العارض و استعمل كوسيلة لجأ اليها المدين لابعاد ماله العقاري عن دئته المالية بشكل وهمي وهو مثل ما هو متوفر في نازلة الحال و لم تأخذه المحكمة بعين الاعتبار .

و بان ما اعتبره الحكم المستأنف من كون الصورية غير ثابتة في النازلة في غياب حكم نهائي لاسيما و ان المدين قام بالتفويت قبل صدور الحكم التجاري القاضي بالاداء شيء مجاني للصواب لان الصورية تثبت من كون عقد الهبة الوهمي ابرم بعد ان اصبح الواهب مطالبا باداء الديون المتخلدة بذمة المدينة الاصلية المكفولة من طرفه لفائدة البنك العارض و بان العبرة يكون عقد الضمان الاحتياطي لضمان المدينة الاصلية

ابرم بتاريخ 2-5-96 في حين ان عقد الهبة ابرم في 13-6-1996.

و بان عقد الكفالة المصادق عليه في 5-9-01 يفيد ان الكفيل السيد بناني سميرس اذن للبنك العارض بان يمنح لشركة افيكول الديك جميع الاجال و التسهيلات قصد تسديد تمويل عملية استيراد 4900 طن من الدرة بتاريخ 3-9-2001 و الاكثر من ذلك فان الخبير المنتدب السيد عبد الرحيم برادة اكد في تقريره ان مبلغ 6746147,41 درهم موضوع تمويل استراد 4917 طن من الدرة لم يتم ادائه للبنك العارض من طرف شركة افيكول و بان الثابت من الاجتهادات القضائية الصادرة عن المجلس الاعلى ان مجرد ثبوت كون عقد الهبة المطعون فيه يلحق ضررا بالدائن فانه قرينة على صوريته و ثبوت ذلك الضرر المقصود بسوء نية و خلال اضطرار الدائن للتقاضي يشكل مبررا كافيا للاستجابة للدعوى البوليانية و الحكم بابطال العقد الذي يلحق ضررا به و الحكم الابتدائي المستأنف حاليا قضى بخلاف هذا تاسيسا على تعليل فاسد موازي لانعدامه مما يكون معه عرضة لللغاء و الابطال . و انه خلافا لما ذهب اليه هذا الحكم فان المتفق عليه فقها و قضاء ان للدائن حق اللجوء الى مثل هذه الدعوى التي من شروطها ان يكون مبدأ الدين قد وجد و بان المدلول الحقيقي للصورية التي يقصدها المشرع المغربي يحمل في ان يستدل المدين بعقد مزعوم يكون ظاهريا الا انه لا يتطابق مع ارادته التعاقدية الحقيقية .

و بان النية الحقيقية للسيد بناني سميرس محمد لا تتناسب بتاتا مع تفويته بصفة فعلية لعقاره و ان ارادته الباطنية تكمن في نيته قصد ابقائه على الاستعمال و الاستفادة و التصرف في نفس المال العقاري وهذا ما هو ثابت من استظهار الواهب فقط بعقد هبة ابرمه من باب التسويق في الحالة التي يتخذ فيها اي اجراء و بصورة لاجتهادات قضائية في الموضوع .

و اجاب السيد محمد بناني سميرس بواسطة نائبه بان كافة دفعات المستأنف المثارة في طعنه عديمة الاساس مما يتعين معه ردها جملة و تفصيلا و انه سبق للمحكمة الابتدائية ان قضت برفض طلب البنك الرامي الى ابطال عقد الهبة موضوع الدعوى بعللة ان الدين المتعلق بشركة تغذية الدواجن الديك و كذا الكفالة الشخصية المقدمة من طرف العارض لازالا موضوع نزاع قضائي معروض على انظار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في اطار الملف عدد 255-06 باقرار الطرف المدعي نفسه و بالتالي فان هذا الاخير لا يعتبر مستفيدا من قاعدة الضمان العام لاموال المدينة لفائدة دائنيه مادامت صفة المدعي كدائن و صفة المدعى عليه الواهب كمدين لم تتحقق بعد بصور حكم نهائي في ثبوت الدين و مقداره و في مدى التزام المدعى عليه ككفيل للمدين الاصلي و انه فعلا بتاريخ 12-4-2011 صدر قرار نهائي رفقه عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء في الملف عدد 255-06 تحت عدد 1447 قضى برفض طلب المستأنف في مواجهة العارض ككفيل و به حسم النزاع في التزام العارض ككفيل للمدين الاصلي و برفض اي طلب اداه في مواجهته لسبقية الاداء و انقضاء الكفالة مما يكون معه طلب التجاري وفا بنك قد اصبح غير ذي اساس و يتعين رده و تايد الحكم الابتدائي بشانه .

و ارفق المحجب بصورة نسخة من هذا القرار المذكور عدد 1447.

و بتاريخ 12-10-2011 ادلى التجاري وفا بنك - البنك التجاري المغربي سابقا - بملتمس مؤداة عنه الرسوم القضائية بقصد مواصلة الدعوى في مواجهة سنديك التصفية القضائية جاء فيه بان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية تحت عدد 132-2010 بتاريخ 17-5-2010 في الملف رقم 79-25-2010 قضى بتمديد مسطرة التصفية القضائية للسيد محمد بناني سميرس بصفته مسيراً لشركة افيكول الديك وسقوط اهليته التجارية و انه لما بلغ الى علم التجاري وفا بنك صدور الحكم بتمديد هذه التصفية الى هذا الشخص تقدم ببيان التصريح بدينه و بالتالي فان سنديك التصفية المعين في حقها اصبحت له صلاحية تسييرها و ادارتها و بالتالي جميع السلط اصبحت مخولة لسنديك التصفية القضائية مما يتعين معه توجيه مقال اصلاحي في مواجهة هذا السنديك و الاشهاد للبنك المعارض بذلك .

و بشأن التعقيب على مذكرة السيد محمد بناني اسميرس التي يتمسك فيها بالقرار الاستئنافي عدد 1447 و تاريخ 12-4-2011 فان هذا القرار اصبح متجاوزا لكونه اصبح يواجه بحكم قضائي تنفيذي او تحفظي يستهدف هذا العقار و ان الفصل 22 من ق ل ع لا يوجب بتاتا ان يكون هناك بالضرورة عقدان احدهما ظاهري و الاخر باطني و انما يجيز دعوى الابطال كلما ثبت وجود هذه الصورية و هي موجودة حقا بخصوص العقد المطالب بابطاله .

و بان الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصول 77 و 78 و 418 و 1241 من ق ل ع ذلك ان كل اموال المدين تشكل ضمانا عاما لدائنيه و ان الدعوى البوليائية و دعوى ابطال الصورية اجازها المشرع للدائن لمواجهة الوسائل التسويقية التي تبني عن سوء نية المدين فيما يسعى به لابعاد امواله عن المتابعات القضائية و بان عقد الهبة يشكل بدوره اخلافاً بالفصل 228 من ق ل ع و مثل هذا التصرف لا ينكشف الا بعد ابرام العقد الصوري و بشأن العقار المحفوظ حين ايداع العقد لتسجيله بالرسم العقاري و عندما يتحقق الضرر للدائن و الحال ان هذا الفصل يعطي الحق لمباشرة دعوى الصورية المصطدمة بمقتضى الفصولين 77 و 78 من نفس القانون التي تمنع ان تضر العقود بالغير و يمنع اي شخص من ارتكاب فعل ضار بالغير .

و بان العبرة ببداية تاريخ حيويته الواهب تجاه الدائن و ليس بتاريخ صدور الحكم النهائي لان هذا الاخير يكون له فقط اثر كاشف و ليس اثرا منشئا وهو مبدأ قانوني عام اغفله الحكم الابتدائي المستأنف رغم طابعه الوجوبي و في نازلة الحال فان مديونية السيد بناني سميرس محمد ابتدأت منذ ان اكتشف السند للامر اي انه بهذا التاريخ قدم الضمان و اصبح كفيلا يتحمل التزاما قانونيا يمنعه من تنظيم اعساره و تفويت امواله للاضرار بدائنيه بقصد التملص من استيفاء الدين لاجله يلتمس الطاعن قبول استئنافه شكلا و في الموضوع الحكم له وفق مقاله الافتتاحي و ترك كل الصوائر الابتدائية و الاستئنافية على عاتق المستأنف عليهم على وجه التضامن .

و ارفق الطاعن مقاله بنسخة طبق الاصل للحكم المستأنف و بصورة تقرير الخبرة الصادر بتاريخ 17-5-2010 عن المحكمة التجارية بالبيضاء عدد 132/2010 في الملف التجاري عدد 79/25/2010 القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية للسيد محمد بناني سميرس بصفته مسيرا الشركة الديك والذي له حجية طبقا للفصل 418 من ق ل ع و بالتالي فان السيد محمد بناني سميرس مدين للبنك العارض بمبلغ اصلي يرتفع الى 8.500.000 درهم ناتج عن الكفالة الشخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد كما يواجه بالدين المكفول من طرفه بمبلغ 20.000.000 درهم وهو عقد الضمان مبرم من طرف هذا الشخص بتاريخ 2-5-96 في حين ان عقد الهبة ابرم بتاريخ 19-6-1996 الى جانب الحكم الذي قضى بتمديد التصفية الى السيد محمد بناني سميرس لا سيما و ان هذا الحكم يعتبر الاثر الكاشف للحق لاجله فان العارض يلتمس مواصلة الدعوى في مواجهة سنديك التصفية القضائية للسيد محمد بناني سميرس و متابعة الدعوى في مواجهته و القول و الحكم بابطال و الغاء الحكم رقم 230 الصادر بتاريخ 17-2-2009 عن المحكمة الابتدائية بمراكش في الملف عدد 650-9-08 القاضي برفض طلب البنك العارض الرامي الى ابطال عقد الهبة موضوع الملف الحالي و عند البت من جديد الحكم وفق ماورد بالمقال الاستئنافي للعارض .

و ادلى هذا البنك بصورة بنسخة من الحكم عدد 132 - 2010 و تاريخ 17-5-2010 المذكور و بصورة نسخة من التصريح بدين م د 14119/03.

كما ادلى بتاريخ 6-4-2012 بمقال اصلاحي مؤداة عنه الرسوم القضائية يلتمس فيه اصلاح المسطرة و ذلك بالاشهاد له بتوجيه الدعوى في مواجهة المعني بالامر شخصا السيد محمد بناني سميرس مع اعادة استدعائه بصفة شخصية مادام انه لم يعد خاضعا للتصفية القضائية التي مددت له بمقتضى الحكم عدد 132 - 2010 و تاريخ 17-5-2010 و الحكم وفق طلبات العارض المدلى بها سلفا مدليا بصورة من القرار الاستئنافي عدد 3687/2010 الصادر بتاريخ 13-7-2010.

استدعى السيد محمد بناني سميرس شخصا فادلى بواسطة نائبه بمذكرة يؤكد فيها سابق دفعاته جملة وتفصيلا لكون المقال الاصلاحي لم يات باي جديد يستحق التعقيب .

و بعد ان لم يجب المحافظ العقاري رغم توصله بالاستدعاء لذلك و ادلت النيابة العامة بمستنتجها في الملف بتأكيد سابق ملتتمسها تايد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر . و اسند النظر للمحكمة حجت هذه الملف للمداولة لجلسة 28-6-2012 مدد لجلسة 5-7-2012.

التعليـــــــــــــــــل

في الشكل:

حيث ان الاستئناف مقدم وفق الشكليات الاساسية المتطلبة فيه قانونا لذا وجب قبوله شكلا .
و حيث ان المقال الاصلاحي الاول و المقال الاصلاحي الثاني مقدمين بصفة نظامية و بموجب اخرهما

أبقيت الدعوى ضمن من أقيمت في حقهم كمواجهة بها شخصيا السيد محمد بناني سميرس دون سنديك التصفية السيد الامالي عبد الرحمان المطلوب من قبل مواصلة الدعوى في مواجهته لذا وجب قبولهما شكلا بدورهما .
في الموضوع:

حيث اسس المستأنف استئنافه على ما سطر و فصل عنه اعلاه .

و حيث ثبت من سند الامر ان السيد محمد بناني سميرس فتح منذ 2-5-96 ضمانا احتياطيا بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد و التجزئة لضمان جميع المبالغ التي ستصبح دينا بذمة الشركة تغذية الدواجن الديك و المواشي في حدود مبلغ عشرين مليون درهم .

و حيث ثبت من مقتضى القرار الاستئنافي عدد 1447-2011 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 12-4-2011 في الملف رقم 255 / 8 / 2006 حصر مديونية شركة تغذية الدواجن الديك و المواشي لفائدة التجاري وفا بنك في مبلغ 38.962.449,56 درهم مع الفوائد القانونية من 31-12-2002 لغاية 19-1-04 و تاييده في الباقي و هي مديونية ثابتة محققة .

و حيث ان اموال المدين عملا بمقتضى الفصل 1241 من ق ل ع ضمان عام لدائنيه .

و حيث ان قيام السيد محمد بناني سميرس بتاريخ 13-5-1996 بهبة عقاره المسمى - بنجلون - موضوع الصك العقاري عدد 33742/ م الكائن بتسلطانت مراكش لابنيه قاسم بناني سميرس و ابنته زهور و فاء بناني سميرس و يتحقق بتسجيل هذه الهبة بالكتاب العقاري بتاريخ 13-6-1996 في وقت هو فيه ضامن بالاوصاف و المميزات المذكورة للمديونية المذكورة في حدود مبلغ عشرين مليون درهم يعد منه اخراجا لهذا العقار من الضمان المستحق للطرف الدائن و محاولة منه لابعاده من المتابعات القضائية وسعيه منه لتنظيم اعساره وهو اخراج غير جائز بغير رضى هذا الدائن لما يلحقه من اضرار بهذا الاخير .
و حيث ان هذا الرضى غير متحقق في نازلة الحال بدليل هذه الدعوى نفسها الشيء المقتضى رد الحالة الى ماكانت عليه قبل الهبة وفق ما طلب و بالتالي فان ما استوسل استئنافيا متركز على اساس وهو ما يقتضي الحكم بما هو مدون بالمنطوق ادناه .

لهذه الاسباب

فان محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا و انتهائيا تصرح:

في الشكل:

بقبول الاستئناف .

و في الموضوع:

بابطال عقد الهبة المسجل بتاريخ 13-6-1996 المبرم بين السيد بناني سميرس محمد و ابنه

بناني سميرس قاسم و بناني سميرس زهور و فاء .

قضية عقارية عدد: 09-7-1837.

و بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 33742 / م الكائن بالاحواز تسلطانت مراكش و الابقاء على السيد بناني سميرس محمد مالكا لهذا العقار و امر السيد المحافظ العقاري المختص بتنفيذ هذا المقتضى وجعل الصائر على المستانف عليه .

و برفض باقي الطلبات .

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر و السنة اعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بمراكش دون ان تتغير الهيئة الحاكمة اثناء الجلسات.

امضاء

المستشار المقرر

الرئيس

كاتب الضبط.