

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 07 نونبر 2023 تبث في المادة المدنية مؤلفة من السادة:

- ◆ ذ/ عبد اللطيف وردان.....رئيسا
- ◆ ذة/ زكيات الزهراء.....مستشارا ومقررا
- ◆ ذ/ عبد الحق حمزاوي.....مستشارا
- ◆ وبمساعدة السيدة مصطفى لعريش.....كاتب الضبط

القرار التالي:

بين: 1- السيد المولودي بن حمان

2- السيد عصام بن حمان

الساكنين ب: تجزئة لأكولين 1 رقم 91 سيدي معروف - البيضاء

ينوب عنهما الأستاذ صبار الحسن المحامي بهيئة البيضاء

بصفتها مستأنفين من حية

وبين: البنك الشعبي المركزي

الكائن مقره ب: 101 شارع محمد الزرقطوني - البيضاء

تنوب عنها الشركة المدنية المهنية للمحاماة بسمات والعراقي

بصفتها مستأنفا عليها من حية أخرى

بحضور: السيد الحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء النواصر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف

الغرفة المدنية

قرارد رقم:

860

الصادر بتاريخ:

2023/11/07

ملف رقمه بالمحكمة

الابتدائية:

2023/1402/70

رقمه بمحكمة الاستئناف

2023/1404/921



بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.
بناء على المقال الاستئنافي المقدم من طرف المستأنفين بواسطة نائهما والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2023/08/04 يستأنفان بمقتضاه الحكم القطعي عدد 1992 الصادر عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء
بتاريخ 2023/06/14 في الملف عدد 2023/1402/70 والقاضي ب: ابطال عقد المصادقة المؤرخ في 2020/05/11 المبرم
بين بن حمان المولودي وابنه عصام بن حمان موضوع الرسم العقاري عدد C/53375 والتشطيب عليه من الرسم
العقاري المذكور وإعادة تقييد المدعى عليه بن حمان المولودي من جديد لصفته مالكا للحقوق المشاعة بالعقار
المذكور والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالبيضاء عين الشق بالقيام بذلك وتحميل المدعى عليه الصائر
وبرفض باقي الطلبات

وهو الحكم الملف للطاعنان بحسب طي التبليغ بتاريخ 2023/07/31

- موجز الوقائع -

يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه انه 2022/12/20 تقدم المدعي بمقال يعرض من خلاله انه ابرم مع شركة سينطرام عدة عقود استفادت من خلاله الأخيرة من مجموعة من الخطوط الاعتماد وقروض وأصبحت معه مدينة للعارض بمبلغ يرتفع الى مبلغ 685.895,681,90 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حسابها السلبية حسب الثابت من الكشوفات المشهود مطابقتها للدفاتر التجارية للعارض الممسوك بانتظام كما منح المدعى عليه كفالة شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او بالتجريد من بينها عقدي الكفالة المصادق على توقيعه في 2018/08/29 بمبلغ 200.000.000,00 درهم وعقد كفالة المصادق على توقيعه في 2019/03/06 بمبلغ 30.000.000,00 درهم و السيد مولودي بن حمان كان يملك حقوق مشاعة في العقار المدعو جعيديان موضوع الرسم العقاري عدد C/53375 الكائن بجماعة اولاج صالح قرية الحلالفة دوار أولاد سليمان وانه لإبعاد هذه الحقوق من المتابعات القضائية وتنظيم اعساره تصدق بحقوقه المشاعة في العقار بدون عوض الى ابنه عصام بن حمان بمقتضى عقد صدقة المؤرخ في 2020/05/11 والمسجل بالمحافظة العقارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/05/15 ومنجز من طرف الموثق الأستاذ طارق سماع في تاريخ لاحق لتاريخ ابرام عقدي الكفالة أعلاه والممنوحة من طرفه للعارض لضمان ديون المدينة الاصلية وان التفويت مجرد اضرار بالعارض لمنعه من مواصلة التنفيذ على حقوقه المشاعة في العقار وحماية للدين المطالب به ملتصا بالحكم بإبطال عقد الصدقة المبرم بين السيد المولودي بن حمان وابنه والحكم بان الحقوق المشاعة لم تخرج من التمة المالية للأخير واعتبار ان عقد الصدقة لا يواجهه به العارض بوصفه غيرا عن اطرافه ودائن للطرف المتصدق مع تشطيب السيد المحافظ على الملاك العقاري على عقد الصدقة وان يقيد السيد مولودي بن حمان من جديد بوصفه مالكا للحقوق المشاعة في العقار مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر .
وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهما بواسطة نائهما جاء فيها ان المدعية قدمت دعواها دون اثبات أن المدين الأصلي او الكفيل اصبحا معدمين و غير قادرين على أداء الدين المدعى به ولم تدل بمحضر امتناع عن التنفيذ أو بحكم يقضي بالاداء عملا بمقتضيات المادة 291 من مدونة الحقوق العينية والمادة 278 من نفس المدونة وان عقد الصدقة يبقى صحيحا ومنتجا لأثره وان فتح

مسطرة التسوية في حق الشركة يمنع كل طريق للمطالبة او التنفيذ التي يقيمها الدائنون سواء بشأن الأموال او المنقولات او العقارات و العقود التجارية عملا بمقتضيات الباب الخامس من مدونة التجارية وان المدعية لم تقم بسلوك مسطرة التصريح بالدين امام سنديك التسوية القضائية طبقا للأجال والكيفيات المنصوص عليها بالمادة 686 وما يليها من مدونة التجارة مما تبقى معه الدعوى غير مؤسس وتتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا وتحميلها الصائر واحتياطيا برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر وبعد تبادل المذكرات بين ناثي الطرفين وبعد تمام الإجراءات ، انتهت المناقشة ابتدائيا بصدور الحكم المشار الى منطوقه أعلاه وهو المطلعون فيه .

في المدحة الاستئنافية -

جاء في أسباب الاستئناف ان الحكم الابتدائي خرق المادة 13 من مدونة الحقوق العينية ذلك أن المستأنف عليه لم يعمد الى اجراء أي تقييد احتياطي على الرسم العقاري عدد 53375/س قبل سلوكه الدعوى الحالية الرامية الى بطلان عقد الصدقة المنجز من قبل العارض لفائدة ابنه وان دعوى المستأنف عليه تبقى سابقة لأوانها ومفتقرة للإثبات وان كل ما استند عليه هو كشف الحساب من صنعه ولا يلزم العارضين بل ذهبت الى ان دين المستأنف عليه ثابت في حق الشركة في حين لم يتم الادلاء بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به كما انه لم يدل بأصل القرض ولا بتاريخ منحه للشركة ولا المبالغ التي تم اداؤها واستيفاؤها من طرف الشركة ولا الإشارة الى الفوائد البنكية وهو ما ينتفي في نازلة الحال ولحد تاريخه لم يدل بما يثبت دينه عملا بمقتضيات مدونة التجارة . كما ان الشركة المدينة أي شركة سينطرام خاضعة للتسوية القضائية وفق الثابت من الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية الأول عدد 104 الصادر بتاريخ 2021/07/15 ملف عدد 2021/8302/107 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية والحكم عدد 58 بتاريخ 2022/04/18 ملف عدد 2022/8306/57 قضى بحصر مخطط الاستمرارية للشركة وتحديد مدة المخطط في 9 سنوات مما تبقى معه الدعوى سابقة لأوانها ما دام ان الشركة طبق في حقها مسطرة التسوية القضائية وليس التصفية القضائية فضلا على ان المستأنف عليه لم يدل باي حكم حائز لقوة الشيء المقضي به يثبت به دينه حتى يحق له تقديم دعواه لإبطال عقد الصدقة ملتصين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و تصديا الحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/10/31 جاء فيها ان ما اثاره الطرف المستأنف غير مرتكز على أساس وان الدفع بخرق العارض لمقتضيات المادة 13 ن قانون 08/39 وإقامته للدعوى بدون تقييدها تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري مردود عليه وهو الامر الثابت من شهادة الملكية الخاصة بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 01/67742 والتي تفيد سبقية تسجيل تقييد احتياطي لفائدة العارض بتاريخ 2023/03/22 على العقار وان المستأنف سعى لانقاص ضمان البنك العارض بإبرامه عقد الصدقة موضوع النزاع خلال فترة الرية التي خرقها ما دام ان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدينة الاصلية المكفولة صدر بتاريخ 2021/07/15 وحدد تاريخ التوقف عن الدفع في 18 شهرا السابقة على صدور الحكم اي ابتداء من تاريخ 2020/1/15 وعقد الصدقة ابرم بتاريخ 2022/05/11 وان اقدام المستأنف على ابرام عقد الصدقة بعد التوقف عن دفع المدينة الاصلية والحال انه كفيها الشخصي هو ابعاد الرسم العقاري من اية متابعات قضائية بعد علمه بتوقف الشركة عن الدفع ومن شأنها الخضوع للتصفية القضائية وان ابطال عقد الصدقة من شأنه ان يساهم في أداء جزء مهم من كتلة الدين خاصة أنه تم بعد توقف الشركة عن الدفع كما ان العارض غير ملزم بإصدار حكم بالادعاء في مواجهة الكفيل

قبل اقامة الدعوى الرامية الى ابطال الصدقة ما دام ان ذمة المتصدق تصبح عامرة بمجرد توقيعه لعقد الكفالة الشخصية التضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد او التجزئة لضمان ديون المكفولة شركة انترناسيونال دي طرفو ماروك "سينطرام" منذ سنة 2007 وان الديون المتخلّذة بذمة مكفولته سارية وناشئة في تاريخ سابق عن ابرام عقد الصدقة وبالتالي لا يمكن تجاهل الطابع الاحتياطي لعقد الصدقة مما يوقع المستأنفة بصفتها مسيرة الشركة سنطرام تحت طائلة الفصل 563 من القانون الجنائي. ملتزمة رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضيات وتحميل الطرف المستأنف الصائر

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/10/31 حضرها نائب الطرف المستأنفة وألفي بالملف مذكرة جوابية لنائب المستأنف عليه ، فتقرر تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2023/11/07 قصد النطق بالقرار.

- وبعد المداولة طبق القانون:-

في الشكل: حيث قدم الاستئناف وفق الشكليات المتطلبية قانونا صفة وأجلا وأداء مما تقرر مع التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع: حيث حصر الطرف المستأنف أسباب استئنافه المشار إليها أعلاه

وحيث في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق مقتضيات المادة 13 من مدونة الحقوق العينية ، فان هذا المقتضى القانوني الذي يخول للدائن اجراء تقييد احتياطي على الحقوق العينية التي تعود ملكيتها للمدين هو اجراء مقرر لمصلحة الدائن وليس المدين ويهدف الى محافظة الدائن على الرتبة في التقييد على العقار موضوع طلب البطلان حتى اذا استصدر الدائن حكما قضائيا نهائيا ببطلان التفويت الذي اجراه المدين أمكن له التنفيذ على العقار حتى ولو انتقل الى الغير أثناء المنازعة القضائية باعتبار التقييد الاحتياطي له أثر رجعي في حماية الضمان وان عدم احترام هذه المادة 13 من طرف الدائن يترتب عنه المساس بمصلحته عند التنفيذ على العقار موضوع الضمان في حال انتقاله الى الغير المفترض فيه حسن النية اثناء اجراءات دعوى الابطال ولا تمس بمركز المدين الذي لا مصلحة له في التمسك بخرق مقتضيات هذه المادة لذا تكون هذه الوسيلة مخالفة للقانون ويتعين ردها.

وحيث بخصوص الوسيلتين المرتكزتين على ان الدعوى سابقة لأوانها لعدم الادلاء بحكم قضى على المدين الأصلي بالأداء لفائدة المستأنف عليها وأن الشركة المدينة الاصلية خاضعة للتسوية القضائية ، فانه من المقرر فقها وقضاء ان أموال المدين ضمان عام لدائنيه وهو المبدأ المنصوص عليه في الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 278 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على انه "لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله". وعليه فان للدائن حق التعرض على تصرف المدين في أمواله متى تبين ان تصرفه من شأنه اضعاف الضمان وان الثابت من وثائق الملف ان الطاعن تصرف في عقاره بمقتضى عقد صدقة لفائدة ابنه عصام بن حمان رغم انه سبق له ان منح المستأنف عليها كفالة شخصية بمقتضى عقدين مؤرخين على التوالي في 2018/08/29 و 2019/03/06 لضمان أداء الديون التي ستصبح في ذمة شركة انترناسيونال دي طرفو ماروك في حدود مبلغ 230000000 درهم وأن الكفيل الشخصي يقر ان الشركة المدينة الاصلية خاضعة لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى حكم قضائي وهو ما يعني أن المدينة الاصلية متوقفة عن الدفع لكون مسطرة التسوية القضائية طبقا لمقتضيات المادة 575 من مدونة التجارة لا تطبق الا على المقاول المتوقفة عن الدفع والتي تعجز عن سداد ديونها عند حلول اجلها وهو ما يجعل اعسار المدين الأصلي ثابت في النازلة وان ابرام الطاعن لعقد الصدقة رغم انه كفيل للمدينة الاصلية المعسرة بشكل قرينة قوية على ان ارادة المتصدق انصرفت الى ابعاد الملك من ذمته المالية للظهور بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده وهو ما يشكل اضعافا للضمان

