8272

المملكة المغربية

محكمة الاستئناف

بالدار البيضاء

الغرفة العقارية

قرار رقم 229

صدر بتاريخ
2024/02/22
ملف رقمه بالمحكمة الابتدائية :
2023/1402/73

ملف رقمه بمحكمة الاستئناف
2024/1404/66

المستأنف

المستأنف عليه

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2024/2/22

وهي تبت في المادة العقارية ومؤلفة من السادة

عبد السلام التشيبي..... رئيسا

عثمان تويجري..... .....مستشارا ومقررا

نور الدين الشريكي..... مستشارا

وبمساعدة السيد زكرياء لصفر.....كاتبا للضبط

القرار التالي :

بين : المولودي بن حمان - عصام بن حمان عنوانهما : تجزئة لاكولين 1 رقم 91 سيدي معروف الدار البيضاء

ينوب عنهما الاستاذ الحسن صبار محامي بهيئة فاس

بصفتهما مستانفين من جهة.

وبين: البنك الشعبي المركزي مقره الاساسي ب 101 شارع محمد الزرقطوني الدار البيضاء في شخص مديره و اعضاء مجلسه الاداري القاطنين جميعا بصفتهم هذه بنفس العنوان

تنوب عنه الاستاذة بسمات والعراقي المحامون بهيئة البيضاء

بصفته مستانف عليه من جهة اخرى

بحضور - المحافظ على الاملاك العقارية بالدار البيضاء النواصر

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على المقال الاستئنافي المقدم من طرف الجهة المستأنفة اعلاه بواسطة محاميها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/11/23 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2778 الصادر عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/9/21 في الملف عدد 73/1402/2023 والذي قضى في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بابطال عقد الصدقة التوثيقي المبرم من طرف السيد بن حمان المولودي لفائدة عصام بن حمان المؤرخ في 2020/9/09 مع الاذن للمحافظ بالنواصر بالتشطيب عليها من الرسم العقاري عدد 23591/س واعادة تقييد السيد المولودي بن حمان بصفته مالكا للعقار المذكور بعد صيرورة الحكم نهائيا وتحميل الطرف المدعى عليهم الصائر ورفض الباقي.

الوقائع

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان البنك الشعبي المركزي تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه انه ابرم مع شركة انترناسيونال دي ظرافو ماروك المدعاة باختصار سينطرام" عدة عقود استفادت من خلالها هذه الأخيرة بمجموعة من خطوط الاعتماد وقروض مما تبقى معه مدينة له بمبلغ اصلي يرتفع إلى الناتج عن عدم تسديدها لرصيد حساباتها السلبية وعزز بكشوفات حسابية وادعى أنها مطابقة للدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام، ولضمان اداء جميع المبالغ التي ستصبح شركة انترناسيونال دي طرافو ماروك قبل السيد بن حمان المولودي منحة كفالات شخصية وذلك بمقتضى عقدي الكفالة.الأول مصادق على توقيعه بتاريخ 2018/08/29 بمبلغ 200.000.000.000 درهم والثاني مصادق على توقيعه بتاريخ 2019/03/06 بمبلغ 30.000.000.000 درهم وان السيد بن حمان المولودي أقدم على ابرام عقد هبة انجر بتاريخ 2020/09/09 على يد الموثق الأستاذ طارق سماع تصدق بمقتضاه على ابنه عصام بن حمان حقوقه المشاعة في العقار المدعو "بوطربوش 2 موضوع الرسم العقاري عدد 23591 س الكائن بجماعة اولاد صالح دوار اولاد موس وولد علال من اجل ابعاد هذا الملك عن المتابعات القضائية على حد زعمه وان هذا العقد تراس مع توقفه عن الوفاء بالتزاماته وبديونه معتبرا أن هذا العقد هو مجرد عقد صوري والتمس الحكم بابطاله والحكم بان هذا العقار لم يخرج في الحقيقة والواقع من الذمة المالية للسيد بن حمان المولودي وان هذا العقد لا يمكن مواجهته به والحكم على المحافظ على الأملاك العقارية بالبيضاء النواصر بالتشطيب على عقد الصدقة وان يقيد العقار من جديد في اسم حمان المولودي.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بالاستئناف الانف الذكر اعلاه.

المرحلة الاستئنافية

وحيث جاء في بيان أسباب الاستئناف أن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به للأسباب التالية :

في خرق مقتضيات المادة 13 من قانون 08-39 من مدونة الحقوق العينية

حيث ذهبت الهيئة مصدرة الحكم على ان اثارة هذا الدفع لا اساس له قانونا طالما ان الاجراء المذكور يتعلق بالغير وليس باطراف الدعوى مما يتعين معه رد الدفع المثار .

حيث أن المستانف عليه يتضح بشكل جلي من خلال مقاله الرامي إلى ابطال عقد الصدقة المتعلق بالعقار المحفظ المسجل تحت عدد 6370325 انه يطلب ابطال عقد الصدقة الذي يتعلق انه يطلب اسقاط عقد الصدقة وابطاله بهذا العقار من اجل

الرجوع اليه في حالة ما اذا عجزت المدينة الأصلية عن اداء الدين بمعنى انه يطلب اسقاط عقد الصدقة وابطاله لكن الأمر الذي لم نتمكن من استيصاغه هو الشرح والتأويل الخاطئ الذي اعطته الهيئة مصدرة الحكم لهاته المادة حينما ذكرت أن هذا الاجراء الرامي الى ضرب تقييد احتياطي يتعلق بالغير وليس باطراف الدعوى, وبكل امانة وصدق فاننا لم نتمكن من ادراك او فهم من هو الغير الذي تعنيه الهيئة مصدرة الحكم المطعون ضده .

وحيث انه وحسما لاي نقاش فان خرق مقتضيات المادة المذكورة يبقى ثابت وقائم في نازلة الحال وان التعليل الذي جاء على لسان الهيئة مصدرة الحكم يبقى خاطئ ومخالف للقانون مما يتعين معه القول بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به والتصدي والقول برفض الطلب لخرق المستانف عليه مقتضيات المادة المذكورة مادام انه لم يضرب تقييد احتياطي على العقار موضوع النقاش .

وحيث يبقى بذلك الحكم المطعون ضده جاء في غير محله ومجانب للصواب مما يتعين معه القول بالغائه والتصدي والحكم برفض الطلب .

<u>حول الدفع الرامي الى ان دعوى المستانف عليه تبقى سابقة لأوانها :</u>

حيث انه وبكل اسف شديد ان هذا الدفع جد اساسي في نازلة الحال وقد تم اثارته في المذكرة المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2023/5/18 وتم اثارته والتمسك به في كل المذكرات المدلى بها في الملف, الا ان الغريب في الأمر أن الهيئة مصدرة الحكم لم تعره أي اهتمام ولم تلتفت اليه على الاطلاق .

وحيث انه وكما لا يخفى على المحكمة ان أي محكمة حينما لم ترد على دفع معين تم اثارته فانه يكون من بين الاسباب الرئيسية والتي تعتمدها محكمة النقض في نقض وابطال الاحكام لكن الهيئة مصدرة الحكم وكما سبق اثارته لم تلتفت لهذا الدفع ولم ترد عليه واستندت في حكمها على حيثية جاء فيها حرفيا مايلي: " وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المدعي دائن لشركة انترناسيونال ماروك المدعاة سينطرام بمقتضى خطوط ائتمان اعتماد وقروض وانه لضمان الدين المذكور حصل من المدعى عليه الأول على كفالتين وانه اسس دعواه على مقتضيات المادة 1241 من ق ل ع والمادة 278 من مدونة الحقوق العينية "

وحيث ان الهيئة مصدرة الحكم اقتنعت الاقتناع المطلق على ان الدين المزعوم من طرف المستانف عليه يبقى ثابت في حق المنوب عنها المدينة الاصلية أي مقاولة سينطرام بناء على كشوف الحساب, بمعنى ان كشوف الحساب وعقدي الكفالة يثبتان الدين بشكل قطعي حسب توجه المحكمة لكن هل المنصوص عليه قانونا انه بمجرد تقديم طلب او مقال من طرف مدعي الا ويكون مائة بالمائة محق فيما طلبه

او التمسه من المحكمة, اذن بناء على هذا الطرح فلاحاجة ان يحرز صاحب الطلب على حكم يقضي له بحق معين فالمؤسف ان ما يلزمه القانون هو الحصول على حكم مبرم ونهائي وحائز لقوة الشيئ المقضي به اذاك يكون محقا فيما يطلب بعد ملاحظة انه لو كان الأمر يكفي الادلاء بكشف حساب لما اقد المستانف عليه الى التصريح بالدين امام المحكمة التجارية

وحيث أن من غرائب الأمور ستلاحظون وبالرجوع الى القرارات التي استشهد بها المستانف عليه انها تؤيد موقف المنوب عنهم في كون الدين موضوع الطلب لازال غير ثابت حيث أورد المستانف عليه في مذكرته المدلى بها بجلسة 2023/03/16 قرار عدد مسجل تحت عدد 127 الصادر بتاريخ 2018/02/27 في الملف الشرعي 840/2/1/2016 جاء فيه حرفيا : " حيث صح ما ورد في الوسيلة ذلك انه بمقتضى المادة 278 من مدونة الحقوق العينية فانه لا تصح الهبة ممن احاط الدين بماله بمقتضى الفصل 1241 من ق ل ع فان اموال المدين ضمان عام لدائنيه ولما كان البين ان الطاعن دائن للمطلوبين الأول والثالثة بمبلغ مالي قدره ..... مع الفوائد القانونية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الذي يعتبر حجة رسمية فيما اثبته طبقا للفصل 418 "

وحيث انه بالرغم من ان الهيئة مصدرة الحكم المطعون ضده لم تعر أي اهتمام للدفوعات التي تم اثارتها بمقتضى المذكرات المدلى بها من طرف المنوب عنهم والمعززة كما سبق اثارته بمواد مدونة التجارة وهي الواجبة التطبيق في النازلة وبعدة اجتهادات قضائية حديثة العهد وكلها تؤيد موقف المنوب عنهم في ان الدين يجب ان يكون ثابتا بمقتضى حكم نهائي حائز لقوة الشيئ المقضي به

وحيث استندت الهيئة مصدرة الحكم المطعون فيه على حيثية اخرى تدعو الى كامل الاستغراب والتعجب جاء فيها حرفيا : " وحيث انه لما كان المدعى عليه الاول قد مس بالضمان العام خلال فترة قيام المديونية من خلال تصرفه المذكور فانه يكون قد قام بتصرف يطغى عليه طابع الصورية لكون الهدف منه هو الاضرار بالدائن والانقاص من الضمان العام خاصة وان تصرفه لاحق من حيث التاريخ للسندات المثبتة للمديونية القائمة بينه والمدعي الامر الذي يتيح لهذا الاخير حق الاعتراض والطعن فيها بالابطال "

لكن السؤال الذي يطرح نفسه بالحاح في نازلة الحال من اين اتت الهيئة مصدرة الحكم بان المستانف عليها ادلى بسندات تثبت المديونية والحال انه مجرد كشوف حساب من صنعه ولا تلزم المنوب عنه وفق المنصوص عليه قانونا وحصلت لها

القناعة المطلقة في ان المدينة الاصلية مقاولة سينطرام تبقى مدينة له بالدين المزعوم .

وحيث ان المؤسف ان المحكمة لم تعر أي اهتمام او رد لما تم اثارته ابتدائيا وذلك الاشارة بشكل مفصل الى حيثيات الحكمين المذكورين, والغريب انها اقتنعت في ان المدينة تتصلية عجزت عن اداء الديون والتي تبقى ثابتة على حد زعمها ورد دفوعات المنوب عنهم . في حين وحسب الثابت من خلال الحكم المطعون ضده ان الهيئة مصدرته اقتصرت في حكمها على مقتضيات فصلين وهما 278 من مدونة الحقوق العينية والفصل 1241 من ق ل ع ولم تكلف نفسها عناء الرد على الدفوعات المثارة بمقتضى المذكرات المدلى بها والمعززة بمواد مدونة التجارة وهي الواجبة التطبيق حيث انه وان كانت قد اقتنعت المحكمة على ان المنوب عنها عاجزة عن الاداء على حد زعمها فاننا نظن ان مقتضيات المادة 583 من مدونة التجارة جاءت صريحة .

وحيث استندت الهيئة مصدرة الحكم على حيثية جاء فيها حرفيا : " حيث ان التسوية القضائية لا يمكن تمديدها إلى الكفيل تبعا لما نحت اليه محكمة النقض في قرارها عدد 1545 الصادر بتاريخ 2022/12/18 في الملف التجاري عدد 640/2002 " في حين غضت الطرف الهيئة مصدرة الحكم ولم تتطرق الى مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة .

فانه بالرجوع الى مقتضيات الفصل 1241 من ق ل ع والمادة 278 من مدونة الحقوق العينية اذا ما قورن بمقتضيات مدونة التجارة الواجبة التطبيق في النازلة وما سايرته محكمة النقض في قرارها الصادر عن غرفتين والذي اظن انه يبقى كاجتهاد ملزم ويتعين الاخذ به . لكن المؤسف ان الهيئة مصدرة القرار لم تتطرق ولم تكلف نفسها عناء الرد على هذا الطرح الذي تبناه المشرع المغربي في مواد مدونة التجارة وما سيارته محكمة النقض في العديد من قراراتها وعلى وجه الخصوص القرار المشار اليه اعلاه حينما جاء التنصيص بصريح العبارة على انه يتعين على الكفلاء ان يتمسكوا بمخطط الاستمرارية ولا يمكن الرجوع عليهم الا بالنسبة للديون المصرح بها والحال انه لحد تاريخه لازال لم يصدر حتى الحكم الابتدائي في ملف تحقيق الدين المصرح به من طرف المستانف عليه, مما يجعل الدين غير ثابت وان طلبه الرامي الى ابطال عقد الصدقة سابق لأوانه ومخالف للقانون بشكل قطعي .

وحيث انه حتى وان تم إجازة أن مبلغ الدين الذي يزعمه المدعي هو مبلغ 68595681.90 درهم فاذا ما تم مقارنة هذا المبلغ والذمة المالية للمقاولة في المدينة الأصلية وفق المبالغ المسطرة في الحكم التجاري الذي سطر في حيثياته

كل مبلغ تم التصريح من طرف ممثلها القانوني اي المنوب عنه المولودي بن حمان وقد تم الادلاء بالحجج المؤيدة للمبالغ الهائلة التي لازالت تتوفر عليها المدينة الأصلية إلى حدود تاريخه فاننا نظن انه يكفي الاقتصار على المبلغ الوارد في منطوق الحكم المسجل تحت عدد 2021/8302/107 والذي من بين ما اعتمده الحكم فانه ثبت انه حسب القوائم التركيبية لاخر سنة مالية للمقاولة انها لازالت تحتفظ نجمة رؤوس أموالها الذاتية 756.108.874.11 درهم بحيث أنه حتى أن تم اعتماد مبلغ 685.895.681,90 درهم وتم اجازته بانه مترتب في ذمة المنوب عنها فانه اذا ما تم اعتماد مبلغ رؤوس الأموال الذاتية التي لازالت تملكها المنوب عنها لحد تاريخه والمحددة في مبلغ 756.108.874.11 درهم .فجراء العملية الحسابية التالية : 756.108.874.11 درهم - 637.644.994.24 درهم = 118.463.879.87 درهم

بمعنى أن المدينة الأصلية تبقى قادرة على اداء الدين بشكل قطعي ويبقى لها فائض جد ضخم 118.463.879.87 درهم مما يتعين معه أنه لاداعي ولا مجال للرجوع على والمحدد في مبلغ الكفيل في المنوب عنه قاله المولودي بن حمال في تقديم الطلب الرامي إلى ابطال عقد الصدقة الذي يبقى غير مؤسس لاقانونا ولا وانا نا ولا واقعيا استنادا في ذلك الى كل ما تم اثارته اعلاه والمعزز بمواد مدونة التجارة وباجتهادات قضائية وبحجج دامغة, الأمر الذي يتعين معه القول بالغاء الحكم المستانف والتصدي والقول برفض الطلب مسايرة في ذلك للاحكام والقرارات الصادرة عن محكمتكم الموقرة أي محكمة الاستئناف التي تم الادلاء بها في الملف والتي يتعين مسايرتها في الملف موضوع النقاش وذلك تعزيزا لتعاليم السلطة القضائية التي تدعو دائما الى توحيد الاحكام

وبناء على مذكرة جوابية لنائب البنك الشعبي المركزي جاء فيها بان الحكم الابتدائي علل تعليلا سليما ويتعين تاييده في كل ما قضى به ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي اساس .

وحيث انه ادرج الملف بجلسة 2024/02/15 مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبث حيث ادرجت في المداولة قصد النطق بالقرار اعلاه من طرف نفس الهيئة التي ناقشت القضية وحجزتها للمداولة لجلسة 2024/02/22

وبعد المداولة طبقا للقانون

أولا في الشكل: حيث قدم الاستئناف وفق الشكليات المتطلبة قانونا وداخل الأجل مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع: حيث حصر الطاعن أسباب الاستئناف وفق ما سطر أعلاه.

وحيث إن موضوع الدعوى المقدمة ابتدائيا يهدف إلى إبطال عقد الصدقة الذي أبرمه المستأنف لكونه صوريا ولكون الهدف منه هو إنقاص الضمان المقرر لفائدته.

وحيث دفع المستأنف بعدم قبول الدعوى لعدم تقييدها تقييدا احتياطيا استنادا لنص المادة 13 من مدونة الحقوق العينية.

لكن حيث إن مقتضيات المادة أعلاه تتعلق بالأغيار عن الدعاوى الرامية إلى استحقاق العقار أو إسقاط الحقوق المنشئة أو المغيرة لحق عيني، ولا يمكن لأطراف هذه الدعاوى التمسك بمقتضياتها في مواجهة بعضهم البعض وبالتالي فلا تأثير على صحة الدعوى في حالة عدم التقيد بهذا المقتضى مما يبقى معه الدفع على غير أساس.

وحيث تمسك المستأنف بكون الدعوى سابقة لأوانها لكون الدين الذي تتمسك به المستأنف عليها ما زال محل منازعة ولم يتم إقراره في إطار مسطرة تحقيق الديون المتعلقة بمسطرة التسوية القضائية المفتوحة في حق شركة انتر ناسيونال دي طرافو ماروك.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن شركة انترناسيونال دي ترافو ماروك كانت مدينة للمستأنف عليها بمقتضى عقود قروض وصلت مبالغها إلى 685.895.681,90 درهم، وأن المستأنف المولودي بن حمان قدم كفالة شخصية بصفته تلك متضامنا مع المدينة الأصلية وتنازل عن حق التجريد طبقا للفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي لا يحق له الدفع بعدم إعسار المدين الأصلي بعد توقفه عن الدين.

وحيث إن الثابت من خلال الاطلاع على وثائق الملف أن الدين المدعى به كان ثابتا في ذمة الشركة أعلاه التي توقفت عن الدفع بمقتضى الأحكام المدلى بها الصادرة عن المحكمة التجارية بشأن فتح مسطرة التسوية القضائية ووضع مخطط الاستمرارية، وان عقد الصدقة المطلوب إبطاله أبرم بتاريخ 09 شتنبر 2020 أي بعد توقيع المستأنف لعقود الكفالة الشخصية المشار لها أعلاه، وبالتالي فعقد التبرع أبرم بتاريخ لاحق عن تاريخ منح الضمانة الشخصية، وهو ما يتضح معه أن الهدف من وراء إبرامه لا يمكن أن يكون إلا المس وإنقاص الضمان العام المخصص لفائدة دائنيه خاصة أنه أبرم لفائدة ابنه، مما يجعل طلب إبطال التصرف المذكور مستندا على أساس وما ذهب إليه الحكم الابتدائي صائبا وهو ما استقرت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها منها القرار عدد 254 الصادر بتاريخ 26 مارس 2013 في الملف الشرعي عدد 2012\1\2\237 جاء فيه: " **المقرر نصا وقضاء أن الهبة تعترض بالدين المحيط بالواهب لفائدة دائنيه لما في ذلك من إنقاص الضمان العام المقرر لفائدتهم، والمحكمة لما ثبت لها أن الطالب كان قد قدم كفالة شخصية لفائدة المطلوب لضمان دين شركة وكانت هذه الأخيرة مدينة للمطلوب بمبالغ وأنها سعت لاستخلاصها في إطار مسطرة الحجز العقاري المرهون لفائدتها بتوجيهها إنذارا عقاريا، وأن الطالب عمد إلى عقد هبة ووهب حقوقه المشاعة في العقار لفائدة زوجته، وقضت تبعا لذلك ببطلان الهبة المذكورة لفائدة المطلوب اعتبارا لثبوت الدين وثبوت كفالة الطالب تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون.**"

وحيث إن باقي الأسباب الواردة بالمقال الاستئنافي ليست جديرة بالاعتبار لعدم استنادها على أساس قانوني ولارتباطها بالدفع المشار له أعلاه مما يتعين معه ردها وتأييد الحكم المستأنف.

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

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف و هي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع :برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطرف المستأنف الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بالدار البيضاء دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

إمضاء

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط