القرار عدد 403
الصادر بغرفتين بتاريخ 7 سبتمبر 2005
الملف الشرعي عدد 2002/1/2/482

دعوى الزور الفرعي – دفوع – جواب المحكمة بالإيجاب أو السلب (نعم) – مذكرة تفصيلية – حالات قبولها.

تكون غير مقبولة إما لفوات الأجل القانوني لإيداع المذكرة التفصيلية أو لعدم إدراج الطاعن في مقال النقض طلب حفظ حقه في تقديم مذكرة بيانية لأوجه نقضه.

إذا طعن أحد الأطراف في أحد المستندات المقدمة في الدعوى بالزور الفرعي، صرفت المحكمة النظر عن ذلك إذا رأت أن الفصل في القضية لا يتوقف على المستند المطعون فيه، أما إذا كان الأمر بخلاف ذلك، فإنها تأمر بإيقاف البت في الطلب الأصلي إلى حين البت في الزور المدعى به. وأن عدم رد المحكمة عن الوسائل التي أثارتها الأطراف لا سلبا ولا إيجابا رغم ماله من تأثير على الحكم يعرض قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
المحكمة النقض

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 155 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 02/3/13 في الملف 01/370، أن المدعي البنك التجاري المغربي قدم مقالا أمام المحكمة الابتدائية بالرماني، في مواجهة المدعى عليهما عبد الحفيظ كراكشو وماربة كديرة عرض فيه، أن عبد الحفيظ كراكشو مدين له بمبلغ 13.323.306,27 درهم مقابل كفالته جميع الديون المترتبة في ذمة عبد الرزاق كراكشو وفي حدود مبلغ 25.500.000,00 درهم بمقتضى عقود كفالة الأول بتاريخ 1997/11/24 والثاني في 1998/8/4 وعقد رهن مع كفالة مؤرخ في 1997/11/24 غير قابلة للتجزئة والتجريد، علاوة على القواعد والعمولات والصوائر لفائدة البنك، وأنه امتنع من تنفيذ التزامه وأداء الدين رغم الإنذار الموجه إليه، وأن المدعية قدمت دعوى من أجل أداء الدين المذكور أمام المحكمة التجارية بالرباط فتح له ملف تحت عدد 00/1125 واستصدر أمرا عن رئيس المحكمة المذكورة بإجراء حجز تحفظي على حقوقه المشاعة في الرسم العقاري عدد 527-29، وأن السيد المحافظ رفض طلب تسجيل الحجز المذكور بعلة أن عبد الحفيظ كراكشو وهب زوجته ماربة اكديرة جميع واجبه المشاع في الرسم العقاري بمقتضى عقد الهبة المؤرخ في 00/8/8 وسجلته هذه الأخيرة بالرسم العقاري المذكور، وأن عقد الهبة المذكور صوري قصد به الإضرار بحقوق الدائن يستوجب الإبطال، وأنه تبعا لما ذكر وللفصلين 77-1241 من قانون الالتزامات والعقود فإنه يلتمس الحكم بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 00/8/8 والتشطيب عليه من الرسم العقاري 527-29، وأدلى بنسخة من العقد وكشف الحساب البنكي، وصورة من سند الأمر، وعقود الكفالة، ورسالة الإنذار، وشهادة المحافظة العقارية، وأجاب محامي المدعى عليه بمذكرة جاء فيها بأن التوقيعات الواردة على عقود الكفالة غير صادرة عن المدعى عليه، وطعن فيه بالزور الفرعي، وأن المسطرة لا زالت جارية بشأنه أمام المحكمة، وأدلى بنسخة من مقال الطعن بالزور الفرعي، وبتاريخ 01/1/26 تقدم محامي المدعي بمقال إضافي يرمي إلى إدخال محمد توفيق كراكشو وأم كلثوم اكديرة، وحليمة السعدية

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كراكشو في الدعوى بحضور المحافظ على الأملاك العقارية بالرماني لكونهم قاموا بإجراء مخارجة فيما بينهم بهدف تبديد ضمان عبد الحفيظ كراكشو ملتمسا إبطال عقد المخارجة المؤرخ في 01/1/13، وإلغاء جميع الآثار المترتبة عليه، وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليه من الرسم العقاري المذكور 527-29. وأجاب المدعى عليهما والمدخلون في الدعوى بواسطة محاميهم بأن عقد المخارجة لا يعتبر تفويتا وإنما إنهاء حالة الشياع وانفراد كل شريك بحصته، وأنه وإن كانت أموال المدين ضمانا عاما لدائنيه فإن هذا الالتزام يكون في حدود أداء الدين، والبنك لم يستصدر لحد الآن حكما بالأداء ضد مدينه وبعد الردود والإجراءات وانتهائها قضت المحكمة بعدم قبول الطلبين الأصلي والإضافي، واستأنفه المدعي متمسكا بما سبق أن أثاره ابتدائيا، وأن الدين موضوع المنازعة ثابت بمقتضى الكشوف الحسابية وعقود القرض وسندات الأمر، ولا يشترط لإثبات الدين الحصول على سند تنفيذي، وأثناء الإجراءات توفي عبد الحفيظ كراكشو وتقدم محامي البنك بطلب مواصلة الدعوى في مواجهة ورثته، وهم أرملته مارية اكديرة ورشيد كراكشو وجمال كراكشو وعبد الرزاق وكراكشو محمد توفيق وكراكشو أم كلثوم وحليمة كراكشو والسعدية كراكشو وأجاب كل من أم كلثوم اكديرة ومحمد توفيق كراكشو وحليمة كراكشو بأنهم ليسو ضمن ورثة عبد الحفيظ كراكشو وأن طلب مواصلة الدعوى في حقهم يعتبر غير مقبول، وإن طلب المواصلة يجب أن يقدم وفق المسطرة المنصوص عليها في الفصل 108 من ق.م.م، وليس في إطار الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية لأن طلب المواصلة يكون من الورثة، وأن المقال الإضافي الرامي إلى إبطال عقد المخارجة يخالف الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية لعدم وضوحه ولكونه لا يرمي إلى إتمام الطلب الأصلي ولا يترتب عنه بل هو طلب مستقل بذاته وبجميع عناصره. وبعد الأجوبة والردود وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف، وتصديا الحكم بقبول الطلبين الأصلي والإضافي شكلا وموضوعا الحكم بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 2000/8/8 وعقد المخارجة المؤرخ في 2001/1/3

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب على العقدين المذكورين أعلاه من الرسوم العقارية وهذا هو القرار المطلوب نقضه من الطالبين بمقال قدمه محاميهم، وبتاريخ 2003/8/4 وقدم الأستاذ أحمد الناصري نيابة عن الطالبين مذكرة بيانية حول عدم انبناء القرار المطعون فيه على أساس قانوني، أجاب عنها دفاع المطلوب والتمس رفض الطلب.

فيما يخص قبول المذكرة البيانية

حيث إن مقتضيات الفصل 364 من قانون المسطرة المدنية تشترط لقبول المذكرة التفصيلية أن يطلب الطاعن في مقال النقض حفظ حقه في تقديمها، وأن يدلي بها داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ إيداع مقال النقض، ولكن الطاعنين لم يطلبوا في مقال النقض حفظ حقهم في تقديم مذكرة بيانية لأوجه النقض وأن مقال النقض أدي عنه بتاريخ 2002/6/28، والمذكرة البيانية لم تقدم إلا بتاريخ 2003/8/4، أي بعد فوات الأجل القانوني لإيداعها الذي هو ثلاثون يوما من تاريخ إيداع مقال النقض، وأنها بذلك غير مقبولة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الوسيلة الأولى المتخذة من انعدام الأساس القانوني وخرق الفصل 345 من ق.م.م وعدم الجواب عن وسيلة حاسمة، ذلك أن الطالبين أثاروا أمام محكمة الموضوع بأن موروثهم عبد الحفيظ كراكشو سبق له أن طعن بالزور الفرعي في عقود الكفالة المستدل بها من طرف المطلوب أمام المحكمة التجارية بالرباط في الملفين المسجلين تحت عدد 2000/1681/2000/1601 واللذين تقرر ضمهما للملف 00/1125 وأن الطالبين أدلوا بنسخة من الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية في الملفات المذكورة أعلاه بانتداب خبير لإجراء خبرة خطية على التوقيعات التي تحملها عقود الكفالة والمنسوبة إلى موروثهم وأن الخبير أنهى تقريره بأن التوقيعات المنسوبة إلى عبد الحفيظ كراكشو في تلك العقود لم تصدر عنه، وهو إمضاء ليس من إنجاز يده، وقد حصل عليه كاتبه بواسطة التقليد النظري كما هو مبين بالصفحة

الخامسة من تقرير الخبرة مكرر، وأنه لما كان سبب الدعوى في هذه النازلة هو التصرفات المنسوبة إلى مورث الطالبين عبد الحفيظ كراكشو وتبين أنها غير صادرة عنه وفق تقرير الخبرة المذكورة أعلاه، فإنه كان على محكمة الاستئناف بعد إطلاعها على تقرير الخبرة المدلى به بجلسة 2002/3/13 في القضية أن تقرر إخراج القضية من المداولة وتقضي بإيقاف البت في النازلة إلى حين انتهاء مسطرة الزور الفرعي في الملفات المذكورة لتوقف مصير هذه النازلة على مصير صحة عقود الكفالة من عدمه. والمحكمة مصدرة القرار لما لم تجب عن وسيلة حاسمة وخالفت القانون وعرضت قرارها بذلك للنقض.

حيث تبين صحة ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة في الدعوى بالزور الفرعي، صرفت المحكمة النظر عن ذلك إذا رأت أن الفصل في القضية لا يتوقف على المستند المطعون فيه، أما إذا كان الأمر بخلاف ذلك، فإنها تأمر بإيقاف البت في الطلب الأصلي إلى حين البت في الزور المدعى به، ولما كان الثابت من أوراق الملف ومن تنصيصات القرار المطعون فيه أن الطالبين دفعوا أثناء سريان الدعوى بأن موروثهم سبق له أن طعن بالزور الفرعي في عقود الكفالة والرهن المقدمة في النازلة الحالية أثناء تقديمها من طرف المطلوب أمام المحكمة التجارية بالرباط في الملفات المضمومة إلى الملف 00/1125، وقد انتدبت تلك المحكمة خبيرا لتحقيق الخطوط في تلك العقود إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما فصلت في القضية وأسست قضاءها على عقدي الكفالة وعقد الرهن مع كفالة، رغم أن مسطرة تحقيق الزور الفرعي بشأنها كانت ما زالت جارية أمام المحكمة التجارية بالرباط في الملفات المضمومة في الملف 00/1125 دون أن ترد على دفع الطالبين لا سلبا ولا إيجابا رغم أنها ملزمة بالجواب عن الوسائل التي أثارها الأطراف والتي لها تأثير على الحكم الذي سيصدر عنها، فإنها لم تضع لما قضت به أساسا وخالفت مقتضيات الفصل المحتج به وعرضت بذلك قرارها للنقض.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون.

لأجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وبهيئة أخرى، وتحميل المطلوب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا والسيد محمد الخيامي رئيس – القسم الرابع – من الغرفة المدنية والمستشارين : الحسن أومجوظ مقررا، ومحمد بنزهة، وعبد الرحيم شكري، وفريد عبد الكبير، وعبد النبي قديم، وعبد السلام البركي، ومحمد عثماني، وعبد القادر الرافعي – أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتب الضبط السيد يوسف الإدريسي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**