القرار عدد 404
الصادر بغرفتين بتاريخ 7 سبتمبر 2005
الملف الشرعي عدد 2002/1/2/506

الشياع – مخارجة رضائية – تسجيل في الرسوم العقارية – مديونية البنك – إبطال عقد المخارجة (لا) – حجية التسجيل – آثاره بالنسبة للغير حسن النية.

يجب على المحكمة قبل أن تصرح بإبطال رسم المخارجة الرضائية في العقارات المشاعة بين الطاعنين وورثة المدين والموهوب لها أن تناقش وترد بمقبول على ما أثاره الطاعنين من أنهم أغيار عن علاقة المديونية بين البنك والمدين وبأنهم ليسوا طرفا خاصا ولا عاما لهذا الأخير. إذ أن من حق الشركاء إنهاء حالة الشياع، وأن ما يطرأ من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الأغيار أو إلحاق الضرر بهم باعتبارهم مسجلين بالصكوك العقارية بحسن نية. خاصة إذا كانت هذه الصكوك غير مثقلة بأي حق عيني أو تحمل عقاري لفائدة البنك الدائن، إذ أن حجة التسجيل بالنسبة للغير حسن النية تكتسي قوة قاطعة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة 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 6/2001/370، أن المدعي البنك التجاري المغربي قدم مقالا أمام المحكمة الابتدائية بالرماني، في مواجهة المدعى عليهما عبد الحفيظ كراكشو ومارية كديرة عرض فيه، أنه في إطار التعامل مع عبد الرزاق كراكشو أصبح دائنا بمبلغ 13.323.306,27 درهم مقابل الضمانة المتمثلة في التزامه بكفالة جميع الديون المترتبة في حق عبد الرزاق كراكشو في حدود مبلغ 25.500.000,00 درهم بمقتضى عقدي الكفالة الأول بتاريخ 1997/11/24 والثاني في 1998/8/21 وعقد رهن مع كفالة مؤرخ في 1997/11/24 غير قابلة للتجزئة والتجريد، علاوة على الفوائد والعمولات والصوائر لفائدة البنك، وأنه امتنع من تسديد الدين المذكور، وتنفيذ التزاماته بالرغم من الإنذار الموجه إليه وأن المدعي قدم دعوى في مواجهته قصد أداء الدين المذكور أمام المحكمة التجارية بالرباط فتح له ملف تحت عدد 2000/1125 كما استصدر أمرا عن رئيس المحكمة المذكورة بإجراء حجز تحفظي على الحقوق المشاعة التي يملكها المدعى عليه في الرسم العقاري عدد 29/527، وأن السيد المحافظ على الأملاك العقارية رفض تسجيل الحجز المذكور بعلة أن عبد الحفيظ كراكشو قد وهب جميع واجبه المشاع في الرسم العقاري المذكور لزوجته مارية اكديرة بمقتضى عقد الهبة المؤرخ في 2000/8/8 وأن عقد الهبة المذكور صوري لكونه قصد به الإضرار بحقوق الدائن يستوجب الإبطال، وأنه وتبعا لما ذكر وللفصلين 77-1241 من قانون الالتزامات والعقود فإنه يلتمس الحكم بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 2000/8/8 والتشطيب عليه من الرسم العقاري المذكور، وأدلى بنسخة من العقد المطعون فيه وكشف الحساب، وصورة من سند الأمر وعقود الكفالة، ورسالة الإنذار وشهادة المحافظة العقارية، وبعد جواب المدعى عليه بواسطة محاميه بمذكرة دفع فيها بعدم الاختصاص النوعي لكون الدعوى الحالية

متفرعة عن الدعوى الأصلية المرفوعة أمام المحكمة التجارية، وبالتالي يبقى الاختصاص منعقدا لهذه الأخيرة، وأن التوقيع الوارد على عقدي الكفالة غير صادر عنه، وأنه يطعن فيهما بالزور، وأرفق جوابه بنسخة من مقال الطعن بالزور الفرعي. وبتاريخ 26 فبراير 2001 تقدم البنك بمقال إضافي مع إدخال الغير في الدعوى، جاء فيه أن المدعى عليهم المدخلين في الدعوى محمد توفيق وأم كلثوم اكديرة، وحليمة السعدية ومارية اكديرة، وعبد الحفيظ كراكشو، عمدوا إلى إجراء مخارجة فيما بينهم بهدف تبديد ضمان الحاج عبد الحفيظ كراكشو والتمس الحكم بإبطال عقد المخارجة المؤرخ في 2001/2/13، وإلغاء جميع الآثار المترتبة عليه، وأمر السيد المحافظ بالتشطيب على عقد الهبة، وعلى عقد المخارجة، وأجاب المدعى عليهم والمدخلين في الدعوى بواسطة نائبهم بأنه وإن كانت أموال المدعى عليه ضمانا عاما لدائنيه فإن هذا الالتزام يكون في حدود أداء الدين، والبنك لحد الآن لم يستصدر أي حكم قضائي بالأداء وأن عقد المخارجة لا يعتبر تفويتا بل مجرد خروج من الشياع، وبعد الانتهاء من الردود والإجراءات قضت المحكمة بعدم قبول الطلبين الأصلي والإضافي، واستأنفه البنك متمسكا بما سبق أن أثاره ابتدائيا، وتقدم بطلب رام إلى مواصلة الدعوى ضد ورثة عبد الحفيظ كراكشو وهم أرملته مارية اكديرة، ورشيد كراكشو وجمال كراكشو وعبد الرزاق كراكشو ومحمد توفيق كراكشو وأم كلثوم اكديرة وحليمة السعدية كراكشو، وأجاب ورثة عبد الحفيظ كراكشو وهم مارية اكديرة وجمال كراكشو ورشيد كراكشو بواسطة نائبهم بمذكرة مفادها أن جميع العقود المعتمدة من طرف البنك هي وثائق مزورة، ولم يعلم موروثهم بوجودها ولم يضع توقيعه عليها وأن عقد الكفالة من العقود المسماة وله شروط لازمة كغيره من العقود منها صدور الالتزام بالكفالة من الكفيل وتنصرف إرادته إلى تحمل تبعات الالتزام وآثاره، وأن المستأنف عليهم سبق لهم أن طعنوا بالزور في تلك العقود فتح لها ملفان أمام المحكمة التجارية بالرباط

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وصدر فيهما حكم تمهيدي بتاريخ 2001/11/15 بإجراء خبرة خطية، وأن التمسك بالتجريد سابق لأوانه وأن المقال الرامي إلى مواصلة الدعوى قدم في مواجهة ورثة الهالك عبد الحفيظ كراكشو من بينهم أم كلثوم اكديرة ومحمد توفيق كراكشو وحليمة السعدية كراكشو والحال أن هؤلاء ليسوا ورثة الهالك المذكور وبذلك يكون مواصلة الدعوى في مواجهتهم غير مقبول، وأن الطلب المذكور يجب أن يقدم في إطار الفصل 108 من ق.م.م، ووفق الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية لأن طلب المواصلة يتم من طرف الورثة ملتمسين التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا، وأن المقال الإضافي المقدم من البنك جاء مخالفا للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية لعدم وضوحه لأنه جاء من أجل إبطال عقد المخارجة، وليس لإتمام الطلب الأصلي ولا يترتب عليه بل هو طلب مستقل بجميع عناصره، وأن من حقهم إنهاء حالة الشياع وفقا للمبادئ القانونية وخاصة الفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود خاصة وأن العقارات موضوع المخارجة لم تكن موضوع حجز أو رهن لفائدة البنك، وبعد تعقيب المستأنف وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بقبول الطلبين الأصلي والإضافي شكلا وموضوعا الحكم بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 2000/8/8 وعقد المخارجة المؤرخ في 2001/1/3 والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بالرماني بالتشطيب عليهما من الرسوم العقارية. وهو القرار المطعون فيه بوسيلتين ذواتي فروع، وقد أجاب دفاع المطلوب والتمس رفض الطلب.

فيما يخص الفرع الثالث من الوسيلة الأولى المتخذ من خرق الفقرة الثانية من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/8/12، وكذا الفقرة الثانية من الفصل الثالث من الظهير المحددة للتشريع المطبق على العقارات المحفظة المؤرخ في 2-6-1915، ذلك أن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، فحجية التسجيل بالنسبة للغير حسن النية تكتسي قوة قاطعة، وأن الطاعنين قد أوضحوا خلال

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

المرحلة الاستئنافية أنهم أغيار بالنسبة للكفيل والمديونية بين البنك وعبد الحفيظ كراكشو، وأنهم فقط مالكون على الشياع العقارات التي تخارجوا فيها مع الموهوب لها وورثة الكفيل، ومن ضمنها الرسم العقاري عدد 29/527، ولا يمكن تقييد تصرفاتهم أو النيل من حقوقهم، وأن من حقهم إنهاء حالة الشياع وفق الفصل 978 من ق.ل.ع مع العلم أن جميع العقارات التي تمت المخارجة فيها لم تكن محجوزة أو مرهونة لفائدة أي أحد، وأن قضاء المحكمة بإبطال عقد المخارجة لئن من شأنه الإضرار بحقوق الدائن، ويؤدي إلى الإنقاص من الضمان العام فإنه قد خرق المقتضيات المحتج بها، وعرضت قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الفرع المذكور من الوسيلة الأولى على القرار المطعون فيه، ذلك أنه يجب أن يتضمن كل حكم الأسباب التي تبرره، وأن يجيب عن الدفوع المثارة بصفة قانونية، والتي من شأنها تغيير نظر المحكمة في الحكم الذي سيصدر عنها، ولهذا كان على المحكمة وقبل أن تصرح بإبطال رسم المخارجة الرضائية في العقارات المشاعة بين الطاعنين وورثة عبد الحفيظ كراكشو والموهوب لها الرسم العقاري 29/527 بالرماني، أن تناقش وترد على ما أثاره محامي الطالبين من أنهم أغيار عن علاقة المديونية بين البنك وعبد الحفيظ كراكشو فهم ليسوا طرفا خاصا ولا عاما لهذا الأخير، ولا يمكن للبنك النيل من حقوقهم وتقيد تصرفاتهم، وأن من حقهم عملا بالفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود إنهاء حالة الشياع مع شركائهم، وأن ما يطرأ من إبطال أو تغير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهتهم باعتبارهم غيرا ومسجلين بالصكوك العقارية بحسن نية، وهي غير مثقلة بأي حق عيني أو تحمل عقاري لفائدة البنك المطلوب كما لا يمكن أن يلحق بهم أي ضرر فحجة التسجيل بالنسبة للغير حسن النية تكتسي قوة عملا بالفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل الثاني من الظهير المحدد للتشريع المطبق على العقارات

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

المحفظة ولما لم تفعل فإنها قد خرقت النصوص المحتج بها وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بغرفتيه بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد وبهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل 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.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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