القرار عدد 407
الصادر بغرفتين بتاريخ 7 شتنبر 2005
الملف الشرعي عدد 2002/1/2/587

إبطال حق عيني – أغيار – إبراز عنصر سوء النية –

لا يمكن التمسك بإبطال تسجيل حق عيني على عقار محفظ في مواجهة الغير ذي النية الحسنة، والمحكمة لما قضت بإبطال عقد المخارجة دون أن تبرز في قرارها مدى توفر عنصر سوء النية لدى الطاعنين الذين دفعوا أمامها بأنهم لا علاقة لهم بالنزاع بين الدائن والبنك، وأن العقارات لم تكن موضع أي حجز أو رهن يكون قرارها عرضة للنقض خارق الفصل 66 من مرسوم 19 رمضان 1331.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملفات ومن القرار عدد 346 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 02/6/5 في القضية عدد 01/374 أن المطلوب البنك التجاري المغربي في شخص ممثله القانوني ادعى أمام المحكمة الابتدائية بالرماني بتاريخ 00/8/28 أنه دائن للسيد عبد الرزاق كراكشو بمبلغ 13323306,27 درهما وأن والده عبد الحفيظ كراكشو كان قد التزم بكفالة الدين في حدود 25.500.000,00 درهم بمقتضى عقدي الكفالة تضامنية غير قابلة للتجزئة والتجريد : الأول مؤرخ

في 1997/11/24 والثاني مؤرخ في 1998/8/4 ورغم الإنذار الموجه إليه بتاريخ 00/7/21 بتنفيذ التزامه وأداء الدين المكفول إلا أنه امتنع من ذلك، الأمر الذي اقتضى الالتجاء إلى المحكمة التجارية للمطالبة بأصل الدين علاوة على الفوائد والصوائر في الملف التجاري عدد 00/1125 وبإجراء حجز تحفظي على الحقوق ونسبتها 288/72 التي يملكها السيد عبد الحفيظ كراكشو في الرسم العقاري عدد 13052 ويتعلق بالملك المسمى بوقنديل تبين أنه أجرى بتاريخ 00/8/8 هبة لفائدة زوجته مارية كديرة فوت لها بمقتضاها جميع حقوقه المشاعة في الملك المذكور وأن هذه الأخيرة قد أبرمت بتاريخ 01/1/3 عقد مخارجة مع الطالبين محمد توفيق كراكشو وأم كلثوم كديرة وحليمة السعدية كراكشو، وأن الإقدام على إبرام عقدي الهبة والمخارجة ما هو إلا وسيلة لإنقاص الضمان العام للمدين عبد الحفيظ كراكشو إضرارا بحقوق الدائن التي يخولها الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود، والتمس إبطال العقدين المذكورين والتشطيب عليهما من الرسم العقاري المشار إليهما أعلاه وعزز دعواه بنسخ من عقود الهبة والمخارجة والكفالة وبمجموعة من الكشوفات البنكية والرسوم العقارية ومقال الأداء فأجاب الطالبون بأن فكرة الضمان العام المقرر على أموال المدين لا تعني غل يده عن التصرف في هذه الأموال وإنما تعني أن الدائن يستطيع أن يحجز عليها عندما يصبح دينه قابلا للتنفيذ بمقتضى سند تنفيذي والمطلوب في النقض لا يتوفر على مثل هذا السند، وأن الكفالة المحتج بها مطعون فيها بالزور ولازالت المسطرة جارية بشأنها أمام القضاء، وأن الطلب الإضافي غير مقبول لأنه لا يرمي إلى تعديل الطلب الأصلي أو تتميمه وإنما هو طلب مستقل له موضوع وسبب مغايران للطلب الأصلي، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الطلبين الأصلي والإضافي فاستأنفه المطلوب في النقض مركزا استئنافه على ما سبق أن أثاره في المرحلة الابتدائية وبأن الدين ثابت بمقتضى كمبيالات وسندات لأمر كما تقدم بطلب من أجل مواصلة الدعوى في مواجهة عبد

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الحفيظ كراكشو الذي وافته المنية فأجاب الطالبون بأن عقود الكفالة مزورة وقد تم الطعن فيها بالزور وأصدرت المحكمة الابتدائية التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة والتمسوا إيقاف البت في النازلة أو إحالة القضية على المحكمة التجارية بالرباط وأنهم ليسوا ورثة للهالك عبد الحفيظ كراكشو ولا علاقة لهم بأي مشكل بين هذا الأخير والبنك التجار المغربي لأنهم أجانب عن عقد الهبة الذي أبرمه لفائدة زوجته مارية كديرة، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بإلغاء الحكم من جديد وفق الطلبين الأصلي والإضافي وهو القرار المطعون فيه بوسيلتين أجاب عنها المطلوب في النقض ملتمسا رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الثانية.

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه خرقه مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 66 من المرسوم المؤرخ في 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري والفصل الثالث من المرسوم المؤرخ في 1915/6/2 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، ذلك أنه من المبادئ التي تهيمن على التشريع العقاري المغربي أن من يكتسب حقا عينيا على عقار محفظ بالاستناد إلى قيود التسجيل لا يضار بإبطال التصرفات السابقة، وأنهم استنادا إلى هذا أوضحوا أمام المحكمة أنه لا علاقة لهم بأي مشكل بين الهالك عبد الحفيظ كراكشو والمطلوب في النقض فهم أغيار عن عقد الهبة فلا يمكن تقييد تصرفاتهم أو النيل من حقوقهم ذلك أن جميع العقارات المنصوص عليها بعقد الخارجة مملوكة لهم ولم تكن موضوع حجز أو رهن فهم بهذا الاعتبار أغيار حسنو النية.

حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أنه طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 66 من مرسوم 19 رمضان 1331 لا يمكن التمسك بإبطال التسجيل في

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
مديرية التوثيق
مديرية النقض

مواجهة الغير ذي النية الحسنة، والطالبون دفعوا أمام المحكمة بأنهم أبرموا عقد المخارجة مع الطالبة مارية اكديرة وأنهم لا علاقة لهم بالنزاع بين عبد الحفيظ كراكشو والبنك التجاري المغربي، وأن العقارات موضوع عقد المخارجة، لم تكن موضوع أي حجز أو رهن ولذلك لا يمكن تقييد تصرفاتهم بعقد الهبة المنصب على العقارات موضوع عقد المخارجة وإن المحكمة لما قضت بإبطال هذا العقد في مواجهة الطالبين دون أن تبرز في قرارها مدى توفر عنصر سوء النية لديهم مادام حسن النية مفترضا إلى أن يثبت العكس تكون قد خرقت الفصل 66 المذكور وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بغرفتيه بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوب المصاريف.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

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 : أحمد الحضري مقررا – الحسن أومجوظ 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.

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