القرار عدد 587

الصادر بتاريخ 2005/02/23

ملف مدني عدد 2002/7/1/2482

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت عدد 3 بتاريخ 2001/01/24 في الملف المدني عدد 2000/6125 أن المسماة سميرة ملاوي تقدمت بتاريخ 97/10/21 بشكاية ضد الموثقة محبوب لطيفة مفادها أنها اشترت بواسطة هذه الأخيرة وبمقتضى عقد مؤرخ في 93/2/4 من السيد سمير بنعزوز (8160) سهما في شركة "سان ازور" الشركة المجهولة الاسم، إلا انه تبين فيما بعد أن الأسهم كانت مرهونة منذ نونبر 1990 لفائدة البنك الوطني للإنماء الاقتصادي، وان الموثقة المذكورة لم تخبرها بذلك كما يوجب عليها ذلك قانون المهنة، وأن الفقرة 12 من الفصل 30 من الظهير المنظم لمهنة التوثيق تمنع مثل هذا التفويت، مؤكدة تسليمها ثمن البيع إلى البائع من طرف الموثقة قبل فك الرهن مما عطل نفاذ البيع واضر بمصالحها ولدى استجواب المشتكى بها من طرف السيد وكيل الملك بسلا يوم 98/9/22، أجابت بأن المشتكية كانت على علم بالرهن وبوضعية الشركة كما هو ثابت من العقد المحرر بمحضر الطرفين المتعاقدين، فضلا على أن الدعوى يتعين التصريح بعدم قبولها لأنها جاءت غير محددة خرقا للفصل 32 من ق. م. م وأن المخالفة تقادمت بدليل أن العقد حرر بتاريخ 1993/2/4 والشكاية قدمت في 97/10/21 كما أنها (أي

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

المخالفة) غير ثابتة بعلة أن المشتكية أعلمت بالرهن وان بيع الشيء المرهون جائز قانونيا، وبعد الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 2000/4/4 حكمها القاضي بمؤاخذة المشتكى بها من اجل ما نسب إليها والحكم عليها بالإبعاد تلقائيا عن الخدمة لمدة شهرين، وقد استأنفته المشتكى بها المذكورة بعلة أن الحكم المستأنف صدر عن هيئة مشكلة تشكيلا غير قانوني وذلك لعدم تعيين المقرر ضمن تلك الهيئة خلافا لما هو مقرر قانونا والتمست على هذا الأساس إلغاء الحكم وبعد التصدي الحكم ببطلانه وإرجاعه إلى محكمة الدرجة الأولى للبث فيه طبقا للقانون واحتياطيا القول بأن المتابعة لحقها التقادم باعتبار أن العقد أنجز بتاريخ 1993/2/4 والشكاية لم تقدم إلا بتاريخ آخر سنة 1997 فضلا على أن هذه المخالفة غير ثابتة عكس ما انتهى إليه الحكم بدليل أن الرهن المزعوم على الأسهم غير موجود، وأنه وعلى فرض العكس، فإن بيع الشيء المرهون جائز ينص المادتين 1174، 1177 من ق. ل. ع إضافة إلى أن الفقرة 12 من ظهير 1925/5/4 إنما تتحدث عن الأملاك المحظور تفويتها وليس على الحقوق التي يمكن أن تثقل بها هذه الأملاك، وعلى كل حال، فالعقد تم فسخه وتوصلت المشتكية من البائع بما يفوق ثمن البيع، وبعد الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة قرارا بتاريخ 2001/1/24 قضى بتأييد الحكم المستأنف، بعلة انه كان على الموثقة وهي تقوم بتحرير العقد أن تتفحص وضعية الشركة والأسهم وتخبر أطرافه بما علمته عن الرهن الموجود فعلا على الأسهم المبيعة طبقا للفصل 1 من ظهير 1925 وان لا تسلم ثمن البيع للبائع إلا بعد أداء الدين المضمون بالرهن أصلا وتوابعه للدائن المرتهن عملا بالفصل 1177 من ق. ل. ع، وان الفقرة 12 من الفصل 30 من الظهير تحتم عليها إتمام هذه الإجراءات (فك الرهن) ليتم انتقال الأسهم بشكل سليم، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرقه للقانون، ذلك أنها دفعت بتقادم المتابعة التأديبية على اعتبار أن العقد محرر بتاريخ 93/2/8 وأن مراسلة السيد وكيل الملك كانت بتاريخ 1999/10/20 وهي مدة كافية للتصريح بالتقادم الخمسي والذي يعتبر القاعدة المعمول بها في جل القوانين المغربية، كما ذهب إلى ذلك الفقيه السنهوري في كتابه المجلد الثالث- صفحة 996؛ وان القرار المطعون فيه أشار إلى اعتبار خلو القانون المنظم للتوثيق من الإشارة للتقادم، وان التقادم لا يمكن الأخذ به في هذه الحالة، وان مسؤولية الموثق لا يمكن أن تبقى مفتوحة والى الأبد فلا بد من تاريخ تنقضي وتندثر فيه هذه المسؤولية، علما بان الأطراف حصل بينهم صلح منذ مدة ورغم ذلك تقدموا بشكاية إلى السيد وكيل الملك بسلا وبعد مرور أكثر من سبع سنوات، وان هذا القرار يكون خارقا للقانون ومعرضا للقانون.

لكن حيث أن ظهير 1925/5/4 المنظم لمهنة التوثيق، لم ينص على مدة معينة لإجراء المتابعة والإحالة باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 39 منه، وهي لا تنطبق على نازلة الحال، وهو ما علل به القرار قضائه مما يبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطالبة على القرار خرقه لقاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف: ذلك أن القرار المطعون فيه لم يصدر وفق الكيفية المنصوص عليها في الفصل 34 من ظهير 1925/5/4؛ إذ أن السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بسلا قد أحال الملف بناء على الشكاية الثالثة التي تقدمت بها المسماة سميرة ملاوي بعدما تم حفظ شكايتين سابقتين، وأنه بعد هذه الإحالة فقد أصبحت المشتكية هي المعنية بالأمر وقبلت المحكمة

الابتدائية تنصيبها كطرف مدني وأدلت بمذكرة زيادة على أن المحكمة الابتدائية أجرت بحثا في الموضوع بحضورها، واستمعت كمتضررة، وأن قبول المحكمة الابتدائية للمشتكية كطرف في الدعوى يعتبر خرقا قانونيا للمقتضيات المنظمة لمهنة التوثيق وكذا لمسطرة التأديب، وأن العارضة تقدمت بطلب يرمي إلى عدم قبول أية مذكرة أو حضور المشتكية في المسطرة التأديبية لانعدام السند القانوني، وأن محكمة الاستئناف رغم ذلك، فإنها خرقت القانون وقبلت تنصيب المشتكية كطرف في الدعوى وقد أشارت إلى مذكرتها المدلى بها بجلسة 2000/10/15 المقدمة من طرف ذة سبأ عن المشتكية، إضافة إلى ذلك فإن القرار المطعون فيه أجاب على دفع العارضة ببطلان الحكم الابتدائي على أساس أن المحكمة الابتدائية عندما ثبت في غرفة المشورة وفق النظام الجماعي لا تلجأ إلى تعيين المقرر إلا إذا أمرت بإجراء من إجراءات التحقيق، وان المحكمة الابتدائية قامت بإجراء من إجراءات التحقيق وهو إجراء البحث وذلك بعد تقدم المشتكية بمذكرتها من جهة حيث استدعت العارضة في جلسة علنية وأجرت بحثا مطولا حول ظروف النازلة وذلك كما يتجلى من محاضر الجلسات وان القرار المطعون فيه يكون قد خرق قاعدة مسطرية أضرت بحقوق العارضة لأنه من شان تعيين مقرر في القضية القيام بالإجراءات بشكل مدقق ليصل إلى الحقيقة التي سوف توضح انعدام المسؤولية المهنية الملقاة على العارضة، وأن مقتضيات الفصل 34 من ظهير 1925/5/4 المنظم لمهنة التوثيق ينص في فقرته السادسة على ضرورة تكليف احد أعضاء المحكمة كمقرر للقيام بالإجراءات وان القرار المطعون بخرقه القواعد المذكورة يكون معرضا للنقض.

لكن، فمن جهة أولى، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، وفي إطار سلطتها التقديرية، استمعت إلى المشتكية سميرة ملاوي، لتستخلص

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

من ذلك ما تراه مفيدا لإثبات المخالفات المنسوبة إلى الطالبة من عدمه دون أن تنص على صفتها في الدعوى؛ كطرف مدني خلافا لما جاء بالفرع من الوسيلة.

ومن جهة ثانية فإن الفقرة السادسة من الفصل 34 من الظهير المنظم لمهنة التوثيق، لم تجعل إحالة الملف على احد أعضاء الهيئة الحاكمة، كمقرر، أمرا إلزاميا وإنما تركته كإمكانية تلجأ إليها المحكمة عند الضرورة في إطار سلطتها التقديرية لإجراءات البحث، مما يبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يرجع للوسيلة الثالثة:

حيث تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس سليم وعلى نقص في التعليل ذلك أن العارضة أشهدت على إبرام عقد بيع مجموعة من الأسهم بين السيدة ملاوي سميرة والسيد بنعزوز، وأن المتعاقدين اتفقا على ثمن البيع الحقيقي وكذا ثمن البيع المصرح به وذلك إضرارا بمصلحة الضرائب من اجل التهرب الضريبي وكذا من اجل التهرب من أتعاب العارضة وذلك كما يتجلى من تصريحاتهم شخصيا أمام الضابطة القضائية؛ وأن بنود العقد صريحة في قبول الشيء المبيع الذي هو أسهم شركة أزير من طرف المشترية والتي قبلت الأسهم على حالتها وأنها تعترف بأنها أخبرت من طرف البائع بوضعية الأسهم من أصول وخصوم وعلى الخصوص القرض البنكي؛ وحيث انه من الثابت كذلك أن رهن الأسهم لا يسجل في السجل التجاري الذي هو إشهار للالتزامات والحقوق الوارد على الأصل التجاري، إذ أن رهن الأسهم له طريقة خاصة حيث يسجل في دفتر خاص بالشركة متعلق بالأسهم، وانه لا توجد أية وثيقة قانونية ورسمية بالملف تثبت أن الأسهم – محل البيع- أثناء البيع مرهونة لفائدة البنك الوطني للإنماء الاقتصادي وبما أن "الرهن الرسمي هو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له

بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون..." فانه لا يغل يد المالك في التصرف فيه بالبيع والشراء وان الشيء المبيع ينتقل مثقلا بالرهن الواقع عليه إلى يد المشتري الذي يقبل بهذه ويشتري الشيء المرهون على حالته وأن حق التتبع نص عليه كذلك القانون المغربي في الفصل 157 من القانون العقاري ويتجلى مما سبق أن الرهن في حد ذاته وإن كان غير موجود في هذه النازلة بالنسبة للأسهم- فانه لا يحد من حق المالك في بيع الشيء المرهون خصوصا عندما يتعلق بالرهون الرسمية أي التي تخضع لمساطر خاصة تتعلق بالتسجيل في كنانيش خاصة وانه في الواقع وقع خلط تام بين الأصل التجاري ورهن الأسهم في هذه النازلة والكل أصبح يعطي للرهن المسجل على الأصل التجاري صفة الرهن على الأسهم، وان العارضة تؤكد عدم وجود وثيقة واحدة تثبت هذا الرهن المزعوم، وأن الدائن -البنك الوطني للإنماء الاقتصادي- بدوره لم يستطع إثبات أن الأسهم- محل البيع- كانت مرهونة ومستوفية لكافة الإجراءات المتعلقة بذلك، وهكذا أن رهن الأسهم الذي تعيب محكمة الاستئناف على العارضة عدم أخذه بعين الاعتبار غير موجود وغير قائم على أساس واقعي أو قانوني، وان هذا التعليل الناقص كذلك يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

لكن حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، وفي إطار سلطتها لتقييم الوثائق والحجج وباطلاعها على عقد تفويت الأسهم، تبين لها بأن هذه الأسهم اسمية ومقيدة في سجلات الشركة المعنية، وكانت مرهونة للبنك الوطني للإنماء الاقتصادي حسب شكايته الموجهة للسيد وكيل الملك بسلا بتاريخ 1997/5/7 – قبل إبرام عقد التفويت- وهو ما أقر به البائع نفسه في تصريحه أمام الشرطة القضائية بتاريخ 97/6/10 واستخلصت وعلى صواب، تقصير الطالبة في أداء مهامها وذلك حينما

قضت بأنه "حيث إنه ما دام الثابت من العقد أن الإخبار الذي قامت به كان يعني القرض الذي على الشركة فقط المضمون كذلك برهن على الأصل التجاري وعلى المعدات بصفة مستقلة عن رأس مال الشركة، ولم يكن يعني الرهن المنصب على الأسهم كما هو واضح من عبارات العقد، فان المشتكى بها تكون قد أخلت بالالتزام المفروض عليها بنص الفصل 1 من الظهير لما لم تخبر أطراف العقد بالرهن على الأسهم المبيعة ولم تبصرهم بمدى نتائج التعاقد بالشكل الذي عليه الأسهم وكذا بنص الفقرة 12 من الفصل 30 من الظهير التي تفرض عليها ألا تحرر العقد إلا بعد فك الرهن على الأسهم أي القيام بما يلزم لانجاز البيع بصفة قانونية مما يشكل تقصيرا في أداء الواجب تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وبنته على أساس قانوني ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من غرفتين - رئيس الغرفة الإدارية القسم الثاني السيد أحمد حنين- والمستشارين السادة: بوشعيب البوعمري - الحسن بومريم - عائشة بن الراضي- محمد دغبر- ورئيس الغرفة المدنية القسم الثالث السيد أحمد اليوسفي العلوي- والمستشارين السادة: فؤاد هلالي- الحسن فايدي- الحنافي المساعدي- الحسن اومجوض وبمحضر المحامي العام السيد مصطفى حلمي وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.