

**Hypothèque : Le débiteur qui se prévaut d'une garantie excessive doit demander la limitation de la saisie à certains biens et non la mainlevée de l'hypothèque tant que la dette subsiste (CA. com. Casablanca 2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 67875	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5495
<b>Date de décision</b> 20211116	<b>N° de dossier</b> 2021/8232/2663	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Hypothèque, Surêtés		<b>Mots clés</b> Rejet de la demande, Pluralité de biens grevés, Mainlevée, Limitation de la saisie, Indivisibilité de l'hypothèque, Hypothèque, Garantie excessive, Extinction de la dette, Abus de droit	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande de mainlevée d'hypothèques et de saisie conservatoire, la cour d'appel de commerce se prononce sur la sanction de la disproportion entre la valeur des sûretés et le montant de la créance garantie. Le tribunal de commerce avait écarté la demande au motif que la dette n'était pas éteinte.

Devant la cour, les débiteurs coïndivisaires soutenaient que le maintien de sûretés sur plusieurs immeubles dont la valeur excédait manifestement le montant de la créance constituait un abus de droit justifiant la mainlevée sur l'un des biens. La cour retient que la demande de mainlevée d'une hypothèque est subordonnée à la preuve de l'extinction de la créance garantie, en application de l'article 212 du code des droits réels.

Elle juge que le moyen tiré de la disproportion manifeste entre la valeur des biens grevés et le montant de la dette ne peut fonder une demande en mainlevée sur l'un des immeubles. La cour précise que la voie de droit appropriée pour sanctionner une telle disproportion est une demande de cantonnement des sûretés à un ou plusieurs biens suffisants pour garantir la dette, au visa de l'article 1221 du dahir formant code des obligations et des contrats.

Faute pour les appelants d'avoir formulé une telle demande et dès lors qu'ils reconnaissaient l'existence de leur dette, leur action ne pouvait prospérer. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد الرحيم (س.) و من معه بمقال بواسطة دفاعهم مؤدى عنه بتاريخ 11/05/2021 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2510 بتاريخ 10/03/2021 في الملف عدد 8865/8202/2019 و القاضي في منطوقه : في الشكل : بقبول المقالين الأصلي والمضاد. في الموضوع: برفض الطلبين الأصلي والمضاد وتحميل رافعيهما الصائر. كما تقدم السيد رشيد (س.) بمقال استئناف فرعي بواسطة نائبه مؤدى عنه بتاريخ 03/09/2021 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار اليه.

في الشكل :

حيث ان ملف الدعوى خال مما يثبت تبليغ الحكم المستأنف لأطرافه مما يكون معه كل من الاستئناف الأصلي والفرعي مقبولين شكلا لتقديمهما وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن ورثة (س.) بن امحمد تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 26/10/2019 يعرضون فيه أنهم مالكون على الشياح للرسوم العقارية التالية :

الملك المسمى ارض التيرس " ذات الرسم العقاري عدد 123671/53 المتكون من ارض فلاحية بها بئر و دار السكنى و الكائنة بجماعة قصبه بن امشيش دوار [العنوان].

الملك المسمى " الخروية 1 " ذات الرسم العقاري عدد 26965/س المتكون من أرض فلاحية الكائن بقبيلة أولاد احريز برشيد.

الملك المسمى " الخروية 2 " ذات الرسم العقاري عدد 26966/س المتكون من ارض فلاحية بقبيلة أولاد احريز برشيد.

الملك المسمى " الخروية 3 " ذي الرسم العقاري عدد 26967/س المتكون من ارض فلاحية الكائنة باولاد احريز برشيد.

و انه على اثر معاملة تجارية بين المدعى عليه و احد المالكين على الشياح المسمى رشدي (س.) الذي ابرم عقدي سلف بدون موافقة تامة لورثة امحمد بن (س.) مورثهم معتمدا على وكالة غير صحيحة و غير شاملة لكافة ورثة امحمد لا تخول لصاحبها ابرام عقود السلف و إيقاع الرهون و هي موضوع مساطر أخرى مقدمة في مواجهة المدعى عليه الأول و ان مجموع الدين بذمتهم هو 375.292,91 درهم تم أداء مبلغ 159.304,64 درهم و تبقى بذمة المدين مبلغ 215.988,27 درهم و ان القرض الفلاحي استغل المديونية أعلاه و اقام رهونا تعسفية على كافة الرسوم العقارية أعلاه لضمان سداد مبلغ الدين و المحدد في مبلغ 215.988,27 درهم و هو محل نزاع لازال معروضا على انظار هذه المحكمة و صدر بشانه حكما قضى بأدائهم لفائدته المدعى عليه الأول مبلغ 543.122,20 درهم و هو محل طعن بالاستئناف من قبلهم و ان الدين موضوع الرهن شمل جميع العقارات و الحال ان عقار واحد كاف لوحده لتغطية الدين فبالنسبة للعقار المسمى ارض الخروية 1 تبلغ قيمته حوالي 40.032.000,00 درهم حسب الثابت من تقرير الخبير السيد جواد (ع.) و بالنسبة للعقار

المسمى ارض خروية 2 تبلغ قيمة الهكتار حوالي 2.000.000,00 درهم للهكتار الواحد اما بالنسبة للرسم العقاري المسمى ارض خروية 3 ذي الرسم العقاري عدد 26967/س حدد الخبير قيمته في مبلغ 21.967.000,00 درهم و ان العقارات الثلاث هم كفاية لتحقيق الضمان و زيادة للدين المتنازع بشأنه بينهم و المدعى عليه و انه فضلا على ان هاته الرهون أقيمت على الرسوم العقارية المذكورة أعلاه بدون موافقة صريحة من كافة الورثة و هي مسلطة على القارات منذ 1993 الى الان، مشيرين ان المدعى عليه الأول لم يكتف بالرهون الواقعة على الأملاك المذكورة بل انه اقام حجوزا تحفظية بمبالغ من خياله غير ثابتة بالمرّة و ان هاته الحجوزات مؤسّسة على عقدي السلف المذكورين أعلاه و أقيمت أيضا على جميع الرسوم العقارية أعلاه بالرغم من ان الدين هو محدد في مبلغ 215.988,27 درهم و ان المدعى عليه الأول تعسف في استعمال حقه بنية الاضرار بمصالحهم سيما و ان الدين يعود تاريخه الى حوالي 26 سنة خلت، لذلك يلتزمون الحكم برفع الرهن على الرسم العقاري عدد 123671/53 الملك المسمى ارض التيرس البالغ مساحته الاجمالية حوالي 13 هكتار و 53 ار و 5 سنتيات الكائن بجماعة قصبه بن امشيش و هي على التوالي : الرهون الرسمية المقيد بتاريخ 28/03/2018 سجل 105 و هي على التوالي عدد 295 و 596 و 597 و 598 و 599 و 600 و 601 و 602 و 603 و 604 و 605 و 606 و 607 و 608 و الحجز التحفي المقيد أيضا بتاريخ 28/03/2018 سجل عدد 611 ضمنا لدين قدره 820948,16 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و جعل الصائر على عاتق المدعى عليهم، و عزز المقال بشواهد ملكية، حكم ابتدائي و تقرير خبرة، عقود سلف، تقرير خبرة، رسم اراثة و اراثة.

و بناء على المقال المضاد المدلى به من قبل نائب المدعى عليه الثاني بجلسة 03/02/2021 جاء فيه انه مالك على الشياخ الى جانب المدعين العقارات المشار اليها سلفا بمقالهم الافتتاحي و انه سبق له بمعيّتهم ان ابرموا عقدي سلف مع المدعى عليه الأول فكان مجموع الدين المتخذ بذمته هو 375.292,91 درهم تم أداء مبلغ 159.304,64 درهم و بقي بذمته مبلغ 215.988,27 درهم و ان القرض الفلاحي استغل المديونية أعلاه و اقام رهونا تعسفية على كافة الرسوم العقارية أعلاه لضمان سداد مبلغ الدين و المحدد في مبلغ 215.988,27 درهم و هو محل نزاع لازال معروضا على انظار هذه المحكمة و صدر بشأنه قرار عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 02/11/2020 تحت عدد 2694 في الملف عدد 1937/8222/2019 قضى بالتأييد مع التعديل برفع المبلغ الى 582.823,35 درهم مؤكدا ما سبق سرده في المقال الافتتاحي.

و بناء على قرار المحكمة بإحالة الملف على النيابة العامة قصد الادلاء بمستنتاجاتها الكتابية.

و بناء على مستنتاجات النيابة العامة الكتابية الرامية الى تطبيق القانون.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الثابت فقها وقضاء وقانونا ، أن الاستئناف ناشر للدعوى من جديد أمام هذه المحكمة باعتبارها درجة ثانية في التقاضي عليها إعادة طرح أوراق القضية ووقائعها من جديد وذلك قصد مراقبة مدى تطبيق القانون على الوقائع من حيث التعليل وطبقا للمقتضيات المنصوص عليها بصيغة الوجوب بالمادة 50 من ق.م.م والتي توجب على الأحكام دائما أن تكون معللة تعليلا قانونيا تحت طائلة إلغائها وإبطالها وأن ما دأبت عليها محكمة النقض في العديد من الأحكام المتواترة عنها ، أنه حتى نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه ومنها القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 84/02/15 تحت عدد 242 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية الجزء الثاني ص 447 وما يليها و كذا ما جاء في قرار آخر عن نفس الجهة بتاريخ 85/01/09 تحت عدد 490 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى .أ.ح. ش. 83 – 95 ص 193 وما يليها وكما هو ثابت بصحيفة الإدعاء الافتتاحية والمضادة في ملف النازلة – أن موضوع النزاع مع المؤسسة الدائنة هو التصريح برفع الرهن على الرسم العقاري عدد 53/123671 والمسمى "أرض التيرس" وبالبالغة مساحته الإجمالية حوالي 13 هكتار و 53 آر و 59 والكائن جماعة قصبه بين امشيش إقليم برشيد وذلك بهدف أن يتسنى للفريق المستأنف سداد الدين المتبقى بذمته لفائدة المؤسسة المقرضة مع العلم أن أنصبته مبق باقي الرسوم العقارية كأنها تحت رحمة الرهن التعسفي و المستبد وأن الرهن لا ينقضي إلا بأداء الدين المرتهن أو بأي سبب

يقضي به الرهن عملا بمقتضيات الفصل 1234 من ق.ل. ع وأنه بالإطلاع على الوثائق الثبوتية المستدل بما على النزاع تبين أن الطرف المدعي لم يدل بما يثبت إستفاء المرتهن الدين موضوع عقود السلف أو إنقضاءها بأي سبب ينقضي به الرهن مما يبقى معه الطب غير مبرر ويعوزه الإثبات ويتعين رفضه وكما تلاحظ المحكمة- من خلال هذه الحيثيات المعتمدة في الحكم موضوع الطعن لتبرير الرفض - ستلاحظ بلا مجال للشك على أن هذا الحكم كان كذلك ، بدون تعليل وغير مبرر من الوجهتين الواقعية والقانونية بل فيه تغييرا لموضوع الطلب الإعتبار أن الفريق المستأنف تقدم بطلبه للمحكمة ليس من أجل الإشهاد على واقعة الأداء أو الإبراء من الدين إتجاه المؤسسة الدائنة ، وإنما أسس حلبة على نظرية التعسف في استعمال الحق والغبن الذي تعرض له الفريق المدين ، وذلك بتكبير وغل يده على جميع ما يملكه بأربعة رسوم عقارية وهو مخالف لنص دستور المملكة خاصة الفصل المتعلق بحماية الملكية وأن الفريق المستأنف ولتعزيز طلبه بادر إلى استصدار أمر عن رئيس المحكمة تحت عدد 2021/1109/1152 أمر 1152 بتاريخ 2021/04/08 والذي بمقتضاه تم إجراء معاينة بواسطة خبير عقاري على جميع الرسوم العقارية والتي يملك كما الفريق المستأنف أنصبة ، فانتقل السيد الخبير إلى حيث تتواجد الرسوم العقارية وخلص إلى ما يلي :

1- القيمة التسويقية للرسم العقاري عدد 53/123671 بأكمله حدد في مبلغ 10.147.875,00 درهم يملك ما الفريق المستأنف النصيب المرهون ما مجموعه 8.628.229,00 درهما.

2- القيمة التسويقية للرسم العقاري عدد 26965 /س بأكمله 40632.000.00 درهم يملك منها المستأنف النصيب المرهون ما قيمته 1.668.000.00 درهم

3- القيمة التسويقية للرسم العقاري عدد: 29966/س بأكمله 12.621.000.00 درهم يملك منها الفريق المستأنف نصيبا مرهونا تبلغ قيمته 588.634,00 درهما

4- القيمة التسويقية للرسم العقاري عدد 29667/س بأكمله 21.967.000,00 درهم يملك منها الفريق المستأنف نصيبا مرهونا قدره 10.024.524,00 درهما

وأنه ومما جاء بتقرير الخبرة القضائية فإن مجموع قيمة ما يملكه الفريق المستأنف بالرسوم العقارية الأربعة موضوع المعاينة هو على الشكل الآتي : 8.628.229,00 درهما + 1668.000,00 درهم + 588.634,00 درهما + 1.024.524,00 درهما = 11.899387,00 درهما وأن المؤسسة الدائنة قد إستغلت أمية طالب الدين وعدم إتقانه للغة المكتوب بها عقد الرهن وقامت بحجز جميع ممتلكاتهم وأنه لا يعقل أن تكون تلك الحصص المنوبة للمستأنف كواجب لهم بالرسوم العقارية والبالغة ما مجموعه 11.889.387,00 درهم محجوزة ومرهونة للمؤسسة الدائنة - المستأنف عليها - لسداد دين قدره أصلا وفائدة 582.623,35 درهما والثابت بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 2694 بتاريخ 2020/11/02 ملف رقم : 2019/8228/1937 وأنه وإضافة إلى الغبن الذي تعرض له الفريق المستأنف في إبرام عقد الرهن فإنه أخذا بقاعدة أخف الأضرار وعدم التعسف في استعمال الحق ، يتعين القول بالتنشيط على الرهن المنصب على الرسم العقاري عدد 53/123671 حتى يتمكن الفريق المستأنف من سداد دينه وتسويته بصفة ودية وأنه عكس ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في تعليل الحكم الابتدائي في تعليقه خطأ ، فإن طلب الفريق المستأنف يجد سند في مقتضيات المادة 1221 من قانون الالتزامات والعقود وأنه وصونا لحق الملكية والذي أصبحت له حماية دستورية بمقتضى المادة 35 من دستور المملكة الصادر سنة 2011 وتماشيا مع روح المادة 1221 ق.ل. ع والتي رام من خلالها المشرع الحفاظ على حقوق المدين حتى حالة إعساره عن الأداء فما بالكم إذا كان هذا الدين ، كما سبقت الإشارة إليه أعلاه موضوع طعن بالنقض أمام القضاء وأنه وكما لا يخفى على المحكمة الموقرة - فإن عقد القرض والتبعية عقد الرهن هو من العقود الإدعائية والتي تستغلها المؤسسات البنكية للإيقاع بزبائنها وأنه ومن باب الحفاظ على حقوق المدين ، وتماشيا مع روح المادة 1221 ق.ل.ع فإن ما استقر عليه الفقه في باب تدرج البيوعات أشار محمد (م.) في كتبه الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي الطبعة 1416 - 1990 الصفحة 471 وما يليها وأنه ومما تقدم قانونا وفقها - فإن المشرع المغربي قد راع مصلحة المدين المعسرة في أداء الدين ، وذلك بإعطائه الحق في إختيار بيع حقوقه المرهونة تحت طائلة بطلان إجراءات البيع وبالتتابع إذا لم تكن المبالغ المحصل عليها كافية لسداد الدين وأنه وعكس واقعة الحال - فإن الفريق المستأنف له عدة رسوم عقارية مرهونة لفائدة

المرتهن - مؤسسة القرض الفلاحي - لأجل تفوق قيمتها التسويقية لكل رسم مبلغ الدين وبكثير وأن الفريق المستأنف يريد الحفاظ بحقوقه المشاعة بالرسم العقاري عدد 53/123671 ويترك الإختيار للمؤسسة الدائنة حرية إختيار أي من الرسوم العقارية في إستفاء دينها بل الأكثر من ذلك ، فإن الفريق المستأنف مستعد لسداد هذا الدين بعد الحصول على قرار حائز لقوة الشيء المقضي به ، وبعد رفع اليد عن الرسم العقاري المذكور، ملتزمون بقبول الطلب شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي وتصديا الحكم وفق ما جاء بصحيفة الإدعاء و حفظ حق المدعين في الإدلاء بمذكرة تفصيلية و تحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطيا موضوعا الأمر تمهيدا بإجراء خبرة وحفظ حق المدعين في التعقيب وتحميل المستأنف عليه الصائر .أرفق المقال بنسخة حكم موضوع الطعن و نسخة من تقرير الخبرة .

وجاء في أسباب الاستئناف الفرعي المقدم من طرف السيد رشدي (س.) أنه بناء على كون الاستئناف ناشر للدعوى من جدي أمام هذه الغرفة باعتبارها درجة ثانية في التقاضي عليها إعادة طرح أوراق ومستندات القضية الراجعة بالمرحلة الابتدائية وبناء على مقتضيات المادتين 50 و 345 من ق.م.م والتي توجب على الأحكام والقرارات التعليل القانوني تحت طائلة معاقبة إلغاءها وإبطالها وبناء على العديد من الإجتهاادات الصادرة عن محكمة النقض بشأن التعليل القانوني تجسيدا لروح المادتين المذكورتين نورد منها ما يلي " إن كل حكم أو قرار ولو كان صادر عن المجلس الأعلى ، يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما ، ويتعرض لإلغاء أو النقض أو قبول إعادة النظر فيه إذا كان منعدم التعليل أو كان فاسدا في التعليل أو ناقصه " قرار 242 بتاريخ 15/02/84 مجموعة قرارات المجلس الأعلى وأن الحكم الابتدائي كان كذلك غير معلل تعليلا قانونيا بل الأكثر من ذلك فيه تحويل الموضوع للطلب والرامي إلى رفع وتشطيب على الرهن على رسم عقاري كافي لسداد كل الديون بل أن الدائن المرتهن استغل جعل المستأنف وأرغمه على إبرام عقد برهن كل الرسوم العقارية ، والحال أن المستأنف أو الفريق المستأنف بادر إلى استصدار أمرا بإجراء معاينة تقويمية لكل الرسوم العقارية موضوع عقد الرهن بل عقد الإدعاء والتعسف في استعمال الحق وأن الخبرة جاءت مفصلة بل أكدت على أن رسما عقاريا واحدا - نظر للنسبة التي يملكها طرف الراهن - كافي لسداد مبلغ الرهن وما يزيد وأن المحكمة حينما ردت الطلب تكون أجحفت بحقوق ، ملتصقا وأضرت بحق الملكية الذي أصبح مصونا دستوريا ، ملتصقا بقبول الاستئناف الفرعي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي وتصديا الحكم وفق ما جاء بصحيفة الإدعاء ورفع الرهن عن الرسم العقاري عدد 53/123671 والتشطيب عليه و تحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر واحتياطيا وقبل البث في ملف النازلة الأمر تمهيدا بإجراء خبرة على الرسوم العقارية موضوع الرهن لضمان دين المستأنف عليها وتذكير الخبير باحترام مقتضيات المادة 63 من ق.م.م وما لحقه من تعديل وحفظ حق المستأنف في التعقيب .

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة بواسطة نائبته التي جاء فيها حول وجهة تعليل الحكم المتخذ فيما قضى بعدم توفر موجبات التشطيب على الرهن لملائمة ذمة المدينين الراهنين كما هو ثابت من بيان أوجه الاستئناف أن الطلب المقدم من طرف المستأنفين يرمي إلى التشطيب عن الرهن المنصب على حقوقهم المشاعة في الرسم العقاري عدد 53/123671 الممنوح للبنك المستأنف عليه الضمان تسديد ديونهم معتبرين أن المستأنف عليه يستفيد من رهون عقارية أخرى انصبت على الرسوم العقارية عدد 26965/س و 29966/س و 29667/س وهي كافية لسداد الدين وأن المستأنف عليه قد استغل امية المقترض و عدم إتقانه للغة المكتوب بها عقد الرهن و قامت بحجز جميع ممتلكاته إذ اعتبروا أن الحقوق المشاعة المرهونة العائدة لهم تتجاوز قيمتها مبلغ 11.899.387 درهم في حين أن الدين المتخذ بذمتهم الثابت بمقتضى قرار استئنافي قدره أصلا و فائدة مبلغ 582.632,35 درهم و انه لمراعاة مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق يتعين التشطيب على الرهن العقاري المسجلة على الرسم العقاري عدد 53/123671 ليتمكنوا من سداد دينهم وتسويته بصفة ودية لكن قبل كل شيء ، فان الدين المتخذ بذمة المستأنفين محدد أصلا فقط في مبلغ 582.623,35 درهم و هو مشمول بالفوائد القانونية من تاريخ طلب الأداء أي 2017/10/26 إلى غاية الأداء وفق الثابت من القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2020/11/2 في الملف عدد 2019/8222/1937 أي أنهم إلى غاية يومه مدينين أصلا و فائدة بمبلغ 714.791.06 درهم وأن ادعائهم أن حقوقهم المشاعة في الرسوم العقارية عدد 26965/س و 29966/س و 29667/س كافية لتسديد الدين و ان المستأنف عليه استغل امية المقترضين و رهن جميع ممتلكاتهم يبقى عديم الأساس و مردود عليهم لاسيما أمام الأرقام الخيالية المزعم أنها توازي قيمة نصيبهم في تلك العقارات وبخصوص العقار موضوع الرسم عدد 26965/س المرهون و المباشر إجراءات الحجز العقاري عليه في إطار ملف التنفيذ عدد 19/729/2019 فانه معروض بيع الحقوق المشاعة للمستأنفين منذ سنة 2019 و عرض للبيع لأكثر من سبع مزايدات و لم يتقدم في إطاره بأي عروض فضلا عن كون قيمة الحقوق المشاعة للمستأنفين الحاليين لا تتعدى مبلغ 123.000 درهم الذي حدد كضمن انطلاقي لبيعها

على أساس قيمة العقار محددة في مبلغ 9.340.000 درهم كما يتجلى ذلك من تقرير الخبير السيد شرف الدين (ف.) وبخصوص العقار موضوع الرسم عدد 26966 /س المرهون و المباشر إجراءات الحجز العقاري عليه في إطار ملف التنفيذ عدد 19/771 فانه معروض بيع الحقوق المشاعة للمستأنفين منذ سنة 2020 و عرض للبيع لأكثر من أربع مزايدات و لم يتقدم في إطاره أبأي عروض فضلا عن كون قيمة الحقوق المشاعة للمستأنفين الحاليين لا تتعدى مبلغ 569.138 درهم الذي حدد كئمن انطلاقي لبيعها على أساس قيمة العقار محددة في مبلغ 16.270.650 درهم كما يتجلى ذلك من تقرير الخبير السيد ياسين (م.) وبخصوص العقار موضوع الرسم عدد 26967 /س المرهون و المباشر إجراءات الحجز العقاري عليه في إطار ملف التنفيذ عدد 18/1268 فانه معروض بيع الحقوق المشاعة للمستأنفين منذ سنة 2019 و عرض للبيع لأكثر من عشر مزايدات و لم يتقدم في إطاره أبأي عروض فضلا عن كون قيمة الحقوق المشاعة للمستأنفين الحاليين لا تتعدى مبلغ 231.874 درهم الذي حدد كئمن انطلاقي لبيعها على أساس قيمة العقار محددة في مبلغ 18.781.785 درهم كما يتجلى ذلك من تقرير الخبير السيد ياسين (م.) وأنه لا يمكن التشطيب على الرهن الممنوح للمستأنف عليه لثبوت الدين المتخذ بذمة المستأنفين وعدم انقضائه بإقرارهم ما دام أنهم يلتمسون التشطيب على الرهن لتمكينهم من سداد ديونهم للبنك بصفة ودية وان مقتضيات المادة 212 من مدونة الحقوق العينية صريحة فيما تنص على انه ينقضي الرهن في الحالات التالية - بالوفاء بالدين - برفع يد الدائن المرتهن عن الرهن - بهلاك الملك المرهون كلاها كلياً - باتحاد الذمة " وأن المشرع المغربي كان حكيماً لما اشترط للتشطيب على الرهون العقارية اما تسليم المحافظ عقد الإبراء من الدين المسلم من طرف الدائن المرتهن او حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي به يفيد انقضاء الدين طبقاً للفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود وفعلاً لا يمكن الاستجابة لطلب التشطيب على الرهون العقارية الممنوحة لمؤسسات الائتمان لضمان استخلاص الديون الممنوحة لزنائنها إلا اذا اثبت المستأنفين انقضاء الدين تجاه المستأنف عليه وأن دين المستأنف عليه لم يوف به فضلا عن كونه كدائن مرتهن لم يرفع اليد عن الرهن ومن جهة أخرى ، فان الفصل 91 من القانون العقاري ينص صراحة على انه "ان كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد او حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام او انقضاء الواقع او الحق الذي يتعلق به ما ذكر من تضمين وذلك بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يعينهم حق وقع إشهاره للعموم بصفة قانونية " وأن الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري صريح فيما ينص على ما يلي "ان كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد او حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام او انقضاء الواقع او الحق الذي يتعلق به ما ذكر من تضمين وذلك بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يعينهم حق وقع إشهاره للعموم بصفة قانونية" ولا يمكن للمستأنفين أن يطلبوا التشطيب على الرهن في نازلة الحال لعدم توفر شروط الفصل 91 من القانون العقاري والمادة 212 من مدونة الحقوق العينية وأن هذا ما اعتبرته محكمة النقض ان قضت بقرارها المبدئي عدد 207/3 بما يلي " حقا لقد صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن المحكمة المصدرة له قضت بالتشطيب على الرهن الرسمي الواقع على الرسم العقاري عدد 16377163 واحلال شركة تأمينات الوفاء محل الطاعن في اداء دين شركة ..... بعلة (أن شركة تأمينات الوفاء لا يمكنها استنادا لعقد التأمين الجماعي التحلل من اداء مبالغ القرض المتبقية لفائدة الشركة لتحقيق شرط العجز المعفى من الأداء ... " في حين أن البين من الفصل 6 من عقد التأمين المبرم بين المطلوب السيد وشركة تأمينات الوفاء انه لا يتضمن شرطا واحدا وهو عجز دائم بنسبة 80% وإنما يشترط ضرورة إثبات المطلوب شرطين متلازمين وهما أن يثبت كونه مصاب بعجز تام يجعله يحتاج الى شخص آخر للقيام بإعماله وبأنه غير قادر على القيام بنشاط مهني كما انه بمقتضى المادة 212 من مدونة الحقوق العينية فان الرهن الرسمي لاينقضي الا في الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة ومن بينها الوفاء بالدين والحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي لم تعتبر ما ذكر يكون قراره قد خرق مقتضيات المحتج بها وغير مرتكز على أساس ما يتعين معه نقضه" ( قرار محكمة النقض عدد 207/3 مؤرخ في 18/4/2018 في الملف التجاري عدد 1475/3/3/2017 الغرفة التجارية القسم الثالث ) ويتضح من خلال استقراء الفصل الانف كرد على ان التشطيب على الرهن يتم بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به طبقا لمقتضيات الفصل 541 من قانون الالتزامات والعقود ويشيد بانقضاء الحق وأن هذا ما كرسته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 26/7/1989 تحت عدد 1699 في الملف المدني عدد 3419/87 منشور مجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 44 صفحة 11 ما يليها وأن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بدورها دأبة على اعتبار "لا يصح التشطيب على الرهن الا بعد صدور حكم نهائي" قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 11/7/2002 تحت عدد 3785/1 في الملف عدد 2601/00 منشور مجلة المحاكم المغربية عدد 95 صفحة 192 وما يليها" ويتضح أن مبررات التشطيب على الرهن في نازلة الحال غير قائمة ويتعين بالتالي صرف النظر عن طلب المدعي والتصريح تبعا لذلك برفضه

وأن الحكم المتخذ صادف الصواب ما اعتبر في تعليقه أن الرهن لا ينقضي إلا بالأداء أو بأي سبب ينقضي به الرهن و هو الشيء الغير المتوفر في النازلة لعدم إثبات انقضاء الدين المضمون بالرهن لا سيما أن الرهن لا يتجزأ عملاً بالفصل 1180 ق ل عولا مجال للمستأنفين التمسك بنظرية التعسف في استعمال الحق ولا بخرق مقتضيات المادة 1221 ق ل ع ما دام أنه لا وجود لها في الملف ، فلا حجة على تعسف البنك العارض في إيقاع الرهن ولا حجة في إثبات الأخبار المزعومة من طرف المستأنفين ، ولا حجة لثبوت أركان التعسف المتطلب قانوناً وفقاً للفصل 94 من ق.ل.ع وفي جميع الأحوال ، فإنه لا مجال للمستأنفين من التمسك بمقتضيات الفصل 1221 قلع و اعتبار انه يتعين أن يقتصر البيع على يؤدي ثمنه الدين موضوع الرهن مادام أولاً الفصل 1221 ق ل ع لا ينص على ذلك إطلاقاً وإذا كان يقصد مقتضيات الفصل 1225 ق ل ع المتعلقة بتحقيق الرهن الحيازي و الرهن بدون حيازة و ليس الرهن العقاري الرسمية المنصوص عليه في مدونة الحقوق العينية فإن هذا الفصل لا ينص على التشطيب على الرهن وإنما على إمكانية اختيار الراهن ما يبدأ ببيعه تحقيقاً لرهن عدة أشياء متميزة بعضها عن بعض وأنه لا وجود لأي تشطيب بدون نص صريح وأن المقرر فقها وقضاء أن دفاع الدائن عن عفه لا يعتبر في عد ذات، خطأ أو تحفا في استعمال الحق و اتخاذ ضمانات رهنية لتسديد ديون المدين لا يشكل تعسفا في استعمال الحق وأن هذا من بديهي البديهيات لأن لا أحد بإمكانه أن ينازع أي شخص في الدفاع عن حقوقه وفقاً لتقديره لأن حق الدفاع حق محمي بموجب مقتضيات الفصل 120 من الدستور وأن إبقاء المستأنف عليه على الرهن التي خولت له بموجب العقود المبرمة بين الطرفين لضمان الديون الثابتة المتخلدة بذمة المستأنفين لا يشكل حيف ولا تعسفا في استعمال الحق ولا يعقل أن يطلب من البنك المستأنف عليه أن يتخلى عن الرهن المذكورة ، وأن لا يمارس حقوقه قضائياً بشأنها وليس من حق أي أحد أن ينسب تعسفا لأي طرف من أطراف الخصومة فقط لأنه باشر حقاً من حقوق الدفاع المخولة له دستورياً وعليه إن القول بأن المستأنف عليه تعسف في الإبقاء على الرهن لا محل له ، لأن التعسف في استعمال البنك المستأنف عليه لحقه في إيقاع الرهن و الإبقاء عليها سيكون له محل لو أنه صدر ضده مقرر قضائي نهائي يلزمه برفع الرهن ومع ذلك رفض رفعها وأبقى عليها وأن هذا ما عاينه الحكم المتخذ مصادفاً في ذلك الصواب ، ملتصقا بالحكم أن الاستئناف لا يرتكز على أساس والحكم برده وعدم أخذه بعين الاعتبار وتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به مع تبني تعليقه وترك جميع الصوائر على عاتق رافع. أرفقت ب :نسخة من القرار الاستئناف ونسخة من تقرير الخبير شرف الدين (ف.) ونسخة من تقرير الخبير ياسين (م.) بخصوص الرسم عدد 26967 اس ونسخة من تقرير الخبير ياسين (م.) بخصوص الرسم عدد 26966/س.

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها بجلسة 12/10/2021 من طرف نائبة المستأنف عليه أكد فيها من خلالها محرراته السابقة.

وبناء على إدراج القضية أخيراً بالجلسة المنعقدة بتاريخ 02/11/2021 ، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجعل المألّف في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 16/11/2021

#### التعليل

وحيث بخصوص السبب المثار من طرف الطاعنين في الاستئناف الأصلي والفرعي المتجلي في نقصان التعليل وتغيير موضوع الطلب فإنه لما كان طلب الطاعنين هو الحكم لرفع الرهن على الرسم العقاري عدد 123671/53 الملك المسمى ارض التيرس البالغ مساحتها الاجمالية حوالي 13 هكتار و 53 ار و 5 سنتيات بجماعة قصبه امشيش وهي الرهن على التوالي: الرهن الرسمية المقيدة بتاريخ 28/03/2018 سجل 105 وهي على التوالي عدد 295-596-597-598-599-600-601-602-603-604-605-607-608 ، والحجز التحفظي المقيد أيضا بتاريخ 28/03/2018 سجل 105 عدد 611 ، ضمانا لدين مقداره 820.948,16 درهم ، وشمول الحكم بالنفاد المعجل وجعل الصائر على عاتق المدعى عليه، الذي يبقى الاستجابة له رهين بتوفر شروط المادة 212 من مدونة الحقوق العينية المنتفية في نازلة الحال على اعتبار ان المستأنفين يقرون بملائمة ذمتهم تجاه المستأنف عليه محددتين مبلغ الدين الذي تبقى أموالهم ضمانا لادائه ، مما يكون طلبهم غير مؤسس ويبقى ما عابوه على الحكم المستأنف غير واقع في محله على اعتبار ان تاسيسهم لطلبهم على كون المستأنف عليه قد تعسف في استعمال حقه بان غل يدهم عن استعمال مجموعة من العقارات تفوق قيمتها الدين موضوع الرهن والحجوز الموقعة من طرفه كان يتعين معه التماس قصر الحجز على رسم عقاري او اثنين مع تحديدهما وتبيان قيمتهما التسويقية طبقا لمقتضيات المادة 1221 ق ل ع لا المطالبة برفع الحجوز والرهن المضروب على العقار التي لا تتوافر شروط الاستجابة لها، ومنه يبقى

مستندي الطعن على غير أساس ويتعين تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل: بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي

في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.