القرار عدد 631
المؤرخ في 2008/5/7
الملف التجاري عدد 2007/2/3/1142

محام – مهامه – إنكار خط اليد – طلب يمين أو قلبها – لا بد فيها من وكالة (نعم)

للمحامي القيام بعدة أعمال من غير الإدلاء بوكالة من زبونه كتقديم كل عرض أو قبوله وإعلان كل إقرار أو رضى ورفع اليد عن كل حجز والقيام بصفة عامة بكل الأعمال لفائدة موكله، أما إنكار خط اليد أو طلب يمين أو قلبها فلا يصح إلا بمقتضى وكالة خاصة.

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض المكي عبد الرحمان تقدم بتاريخ 14 يونيو 2005 بمقال امام المحكمة التجارية بوجدة عرض فيه انه يكتري من ورثة الاسباني فيرناندیس المحل التجاري الكائن بعنوانه أعلاه وأنه توصل من المدعى عليهما فؤاد يسير وأسامة يسير بإنذار مؤرخ في 2004/9/8 طالباه بموجبه بأداء مبلغ 268.000 دهـ واجب كراء المدة من 99/9/5 الى 2004/8/4 بسومة 4000 دهـ شهريا داخل أجل 15 يوما تحت طائلة إفراغ المحل المكتري، وبعد صدور مقرر بعدم نجاح الصلح تقدم بهذه الدعوى للمنازعة في صحة الإنذار مؤكدا أنه ظل يؤدي واجباته الكرائية للورثة

بانتظام حسب سومة 20 دهـ شهريا وبعد أن ترتب بذمتهم مستحقات لفائدة مصلحة الضرائب والأملاك المخزنية التزم منذ عدة سنوات بأداء واجب الكراء للخزينة العامة، وأن المدعى عليهما اللذين أدعيا ملكية المحل لم يبلغاه بحوالة الحق وأن شخصين اخرين هما يسير امحمد الحاج العسري ويسير محمد العسري سبق لهما أن زعما شراء المحل المذكور بمقتضى عقد مؤرخ في يونيو 88 وأن الحدود في العقد غير صحيحة وعمدا الى تزويره بإضافة حدود أخرى ومساحة أخرى وأن مديرية الأملاك المخزنية وجهت مذكرة في الموضوع الى المحافظ العام وأن المدعى عليهما اذا كانا يتمسكان بأيلولة المحل اليهما من المشترين المذكورين فإن سند هذين الأخيرين غير صحيح وباطل، كما أنهما لم يقيما الدليل على أن السومة الكرائية الشهرية هي 4000 دهـ كما أنه عرض المبلغ المستحق على دفاع المدعى عليهما ورفض التوصل به طالبا الحكم أساسا ببطلان الإنذار واحتياطيا الحكم له بتعويض مؤقت قدره 1500.000 دهـ وتمهيديا الأمر باجراء خبرة لتحديد التعويض الذي يستحقه، وبعد جواب المدعى عليهما وتقديمهما لطلب مضاد التمسا فيه الحكم بالمصادقة على الإنذار وافراغ المحل المكتري قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب المضاد وبرفض الطلب الأصلي بحكم ألغته محكمة الاستئناف وبعد التصدي قضت بابطال الانذار وبرفض طلب المصادقة عليه وذلك بقرارها المطلوب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطاعنان على القرار في الوسائل مجتمعة نقصان التعليل وتحريف الوقائع وخرق القانون والانحراف في تطبيقه من حيث أن المحكمة عللت قضاءها "بأن الغاية من الإيداع هو ابراء الذمة فقط" وهي في ذلك لم تراع الغاية الحقيقية وهي تمكين صاحب الحق في بذل الكراء، وجعلته بيد المكتري فقط واعتبرته محقا في تحديد قيمة الكراء وفي الاحتفاظ به دون ايداعه بصندوق الأمانات وهو اتجاه خطير قد يستغله سيء النية ويقوم بإخفاء الوصولات الكرائية المثبتة للسومة الحقيقية ويدعي سومة أخرى كما هو الحال في هذه النازلة، كما أنها بهذا التعليل أعدمت الطرف الأخر في عقد الكراء الذي هو المكري وانحرفت عن القانون خاصة مقتضيات الفصل 234 ق ل ع التي تنص على أنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا اثبت

أنه أدى او عرض كل ما كان ملتزما به من جانبه، والمكتري لا يمكنه رفع دعوى بطلان الانذار إلا إذا اثبت أنه وفى التزامه المقابل بأداء الكراء كاملا وهو غير وارد في النازلة، ومقتضيات الفصل 235 ق ل ع التي تنص على انه في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد ان يمتنع عن أداء التزامه الى ان يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل والطاعنان وضعا المحل رهن اشارة المطلوب بينما هذا الأخير امتنع عن تنفيذ التزامه، ومقتضيات الفصل 238 من نفس القانون التي توجب ان يقع الوفاء للدائن نفسه أو لممثله المأذون له على وجه صحيح او الشخص الذي يعينه الدائن لقبض الدين، وأن الوفاء لمن ليست له صلاحية ذلك لا يبرئ الذمة إلا إذا أقره الدائن ولو ضمنيا او استفاد منه أو إذا اذنت به المحكمة، وفي النازلة فإنه لا يوجد أي اذن من الطاعنين.، ومقتضيات الفصل 242 ق ل ع التي تنص على أنه لا يجوز أن يؤدي الالتزام بطريقة تختلف عن الطريقة التي حددها العرف والقانون ومن هنا فإن الالتزام لا يتم بالعرض وإنما بالوفاء ولأن للوفاء تعريف واحد وهو وضع المبلغ رهن اشارة الدائن والمشرع أوضح طريقة الوفاء عند رفض العرض. كما أن المحكمة في التعليل اعلاه أعطت الحق للمدين في اجبار الطاعنين بقبول مبلغ آخر غير المستحق وهو ما يتعارض مع ما نص عليه الفصل 242 ق ل ع، كما أن الأداء المتفق عليه يتم شهريا بصفة دورية والانذار في مثل هذه الحالة غير لازم مادام الالتزام محدد الأجل ويصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل حسب الفصلين 245 و 255 ق ل ع والمحكمة بقولها بأن التمسك بضرورة الايداع بصندوق المحكمة في حالة رفض العرض لا أساس له لأن الغاية من الايداع هي ابراء الذمة فقط أفرغت الفصل 275 ق ل ع من محتواه، كما أنه في هذه النازلة لا يمكن الحديث عن مطل الطاعنين مادامت طبيعة الالتزام تقتضي أن يكون الوفاء شهريا وبدون انقطاع وهو أمر لم يثبته المطلوب في النقض ولأن العرض المزعوم لم يتم إلا بعد توجيه الإنذار وبعد تحقق التماطل في الأداء إذ ان الإنذار وجه بسومة 4000 دهـــ وهي سومة حقيقية ومناسبة مع ما أقره المطلوب في النقض فكان طبيعيا أن يرفض دفاع الطاعنين المبلغ وكان تصرفه هذا مقبول قانونا حسب الفصل 270 ق ل ع، وأنه على فرض أن العرض الذي تم كان قانونيا فإن رفض الدائن لا يبرئ ذمة المدين بل لا بد من عرضه على الدائن عرضا حقيقيا ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان هناك محضر محرر من طرف شخص ادى اليمين القانونية وهو غير

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وارد. كما أنه اذا كانت فلسفة الفصل 275 ق ل ع تقتضي تحقيق العدالة فإن له غاية أخرى وهي الحفاظ على حال الطاعنين كأمانة اذ نص على عبارة – إيداعه في مستودع الأمانات – كما خرقت المحكمة مقتضيات الفصل 280 من نفس القانون التي اعتبرت بأن العرض الذي لا يعقبه الإيداع الفعلي لا يبرئ ذمة المدين والإيداع مع ذلك لا يحلل المدين من نتائج مطله إلا بالنسبة للمستقبل لأن الاداءات الدورية اجلها محدد ولا يمكن تحميل المكري عبء توجيه انذار بالأداء عند نهاية كل دورة، فمادام المكري نفذ التزامه بشكل تام على المكتري ان لا يتأخر عن الأداء، كما أن المحكمة أوردت في علتها الثانية – أن دفاع الدائن أقر بعرض المبالغ عليه وبرفضها اياها – مع أن الفصل 238 ق ل ع يشترط الاذن الخاص للوكيل كما أن الفصل 892 من نفس القانون اعتبر بأن وكالة التقاضي وكالة خاصة لا تخول للوكيل الصلاحية إلا للأعمال التي تعينها وعلى الأخص فيما يخص قبض الدين أو اجراء الإقرار أو إجراء صلح كما أن الفصل 894 من نفس القانون ينص على أنه لا يجوز للوكيل ايما كان مدى صلاحيته بغير اذن صريح من الموكل توجيه اليمين أو إجراء الإقرار القضائي ولا الإبراء من الدين الخ، والمحكمة لم تبين من أين استقت إقرار الوكيل بوجود عرض حقيقي وحرمت المجلس من بسط مراقبته على هذا التعليل لان تكليف الوكيل بقبول دين يقل عن الدين المطلوب في الإنذار وترتيب اثار قانونية على رفضه بسبب انعدام الإذن الكتابي من موكله يعتبر تحميل الوكيل بما يخالف القانون وتعريضه للمسؤولية بصريح النص لأنه حسب الفصل 895 ق ل ع يلزم أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها ولا يسوغ له أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود وكالته مما يكون معه القرار قد حرف الوقائع وخرق القانون وعلل قضاءه تعليلا ناقصا.

لكن لما كان الأمر يتعلق بإجراء قام به محامي لفائدة موكله. ولما كانت وكالة التقاضي في الأصل وكالة خاصة لا تخول صلاحية العمل إلا بالنسبة للأعمال التي تعينها وعلى الأخص فهي لا تعطي الصلاحية في قبض الدين أو إجراء الإقرار او الاعتراف بالدين أو اجراء الصلح ما لم يصرح بمنحها للوكيل الفصل 892 ق ل ع. ولما كان الفصل 29 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وهو قانون خاص أولى في التطبيق على القانون العام وخلافا للمقتضيات العامة المشار

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

اليها في الفصل 892 المذكور قد أعطى الحق للمحامي في القيام بعدة أعمال من غير الادلاء بوكالة ومن بينها تقديم كل عرض او قبوله وإعلان كل إقرار أو رضى ورفع اليد عن كل حجز والقيام بصفة عامة بكل الأعمال لفائدة موكله ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه ما لم يتعلق الأمر بانكار خط اليد أو طلب يمين او قلبها فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة خاصة .بمعنى ان تقديم العرض أو قبوله وغير من الأعمال المذكورة في الفصل 29 داخل في مهام المحامي المكلف بها لا يحتاج الى اذن خاص باستثناء ما يتعلق بإنكار الخط واليمين. ولما كانت التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته تنتج أثارها في حق الموكل فما له وعليه كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه حسب الفصل 925 ق ل ع. ولما كان الثابت لقضاة الموضوع من وثائق الملف أن الأستاذ محمد لطفي نائب الطاعنين وجه انذارا الى المطلوب في النقض طالبا منه ضرورة أداء واجب الكراء عن المدة من 99/1/5 الى 2004/8/4 بحساب 4000 دهـــ في الشهر مع منحه أجل 15 يوما للأداء توصل به هذا الأخير في 2004/9/23 وبأنه قام بواسطة محاميه الأستاذ التزيتي الحسن ومـــن معه بعرض مبلغ 1340 دهـــ واجب كراء المدة المطلوبة، ولكن على أساس سومة 20 دهـــ في الشهر وذلك على محامي الطاعنين باعتباره من قام بتوجيه الإنذار وبأن هذا الأخير لم يقبل تسلم هذا العرض بحجة أنه يقل عن المبلغ المطلوب في الإنذار وذلك حسب الإفادة الصادرة عنه بتاريخ 2004/10/5 والتي تحمل توقيعه والواردة بالرسالة المؤرخة في 2004/10/4. ولما كان الدائن الذي رفض دون سبب معتبر قانونا استيفاء الأداء المعروض عليه من المدين أو من شخص آخر يعمل باسمه على الكيفية المحددة في السند المنشئ للالتزام أو التي تقتضيها طبيعته يعتبر في حالة مطل حسب الفصل 270 ق ل ع. ولما كان السبب الذي يستند اليه محامي الطاعنين في عدم قبوله للعرض هو منازعته في السومة الكرائية المعروضة، ولما كان الطاعنان هما الملزمان بإثبات صحة هذا السبب وبان السومة المستحقة هي 4000 دهت و لم يفعلا فإن محكمة الاستئناف لما استخلصت من الوقائع المشار اليها أعلاه أن المطلوب في النقض قام بعرض الواجبات الكرائية عرضا حقيقيا وداخل الأجل المضروب له في الإنذار وبأن التماطل ينسب للطاعنين وليس له

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبأن واقعة العرض وعدم قبوله ثابتة من خلال الرسالة المشار اليها أعلاه ومن إقرار الطاعنين أنفسهم ولا يحتاج الى إثبات بمحضر رسمي وانتهت المحكمة الى القول بعدم ثبوت المطل في حق المطلوب في تنفيذ التزاماته ورتبت على ذلك التصريح بإبطال الإنذار المبلغ له ورفض طلب الإفراغ كانت قد صادفت الصواب وعللت قرارها بما يكفي و لم تخرق فيه المقتضيات المحتج بها وكان ما بالوسائل غير جدير بالاعتبار./.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعنين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيس الغرفة عبد الرحمان مزور رئيسا والمستشارين: مليكة بنديان عضوا مقررا ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك ومحمد بزهرة أعضاء و بمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رئيس الغرفة **المستشارة المقررة** **كاتبة الضبط**