القرار عدد 428
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1157

دفوع

– الدفع بالتقادم – طبيعته – وقت تقديمه.

الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي من حق صاحب المصلحة إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ما دام ليس في القانون ما يمنعه من ذلك أو ما يلزمه بتقديمه داخل أجل الطعن بالاستئناف غير أنه لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أن الطالبة قدمت بتاريخ 2009/4/23 مقالا إلى المحكمة التجارية بفاس عرضت فيه أنها تكتري من المطلوب المحل الكائن بعنوانها بسومة شهرية قدرها 1000 درهم منذ سنة 2001 .بمقتضى عقد مؤرخ 2001/4/27 ،توصلت منه بإنذار في إطار ظهير 1955/5/24 من أجل الأداء والإفراغ وأن دعوى الصلح انتهت بالفشل ملتمسة إبطال الإنذار لعدم جدية السبب باعتبارها كانت تؤدي واجبات الكراء دون أن يمكنها من وصولات إلى غاية 2007/7/1 وقامت بعرض الباقي عليه وامتنع من تسلمه، كما التمست احتياطيا الحكم لها بالتعويض الكامل بعد إجراء الخبرة وبعد الجواب وتقديم المطلوب لمقال مضاد بالحكم على الطالبة بأداء مبلغ 109000 درهم عن كراء المدة من ماي 2001 إلى متم ماي 2009 والمصادقة على

الإنذار وإفراغها من محل التراع ومن يقوم مقامها، أصدرت المحكمة التجارية حكما قضى برفض الطلب الأصلي وفي المضاد بأداء الطالبة لفائدة المطلوب مبلغ 97000 درهم عن كراء المدة من ماي 2001 إلى متم ماي 2009 وإفراغها من محل التراع استأنفته الطالبة وبعد تقديم المطلوب لمقال إضافي أيدته محكمة الاستئناف التجارية وعدلته بتخفيض مبلغ الكراء المحكوم به إلى 954.000 درهم وفي الطلب الإضافي الحكم عليها بأداء مبلغ 8000 درهم عن كراء المدة من 2009/6/1 إلى متم يناير 2010 وتحميلها الصائر. وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق حقوق الدفاع وسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 75 من قانون الالتزامات والعقود، إذ أنها أوضحت أن الوجيبة الكرائية منذ بدء العلاقة كان يتوصل بها المطلوب منها مباشرة أو من جدها الهالك الحاج عبد الرحمان الذي كان يسلمها وصلا بكل أداء تجريه أو بواسطة والدتها رجاء التي أدلت بعدة تحويلات بنكية ووصولات الأداء ودفعات نقدية في حساب المطلوب وذلك رفقة المذكرة المؤرخة في 2010/3/13، وهذه العمليات كانت على مرأى ومسمع من جميع أفراد العائلة ذلك أن الهالك الحاج عبد الرحمان الدباغ كان قد اشترى العقار لفائدة حفيده ابن المطلوب بشرط عدم المساس بالمشترى والده إلى أن يبلغ سن الرشد القانوني ،وأنها التمست الاستماع إلى أفراد الأسرة .بمقتضى مقالها الاستئنافي بجلسة بحث .بمكتب المستشار المقرر، وأن المقصود .بمفهوم الفصل 75 من قانون المسطرة المدنية لطرف من أطراف المنازعة لا لكليهما وأن الاجتهاد القضائي للوصول إلى الحق والعدل يتعين الاستماع لهؤلاء ولو على سبيل الاستئناس وأن رفض الاستماع إليهم بالتعليل الذي اعتمده القرار المطعون فيه غير مقبول ولا ينبني على أساس وفيه خرق لحقوق الدفاع.

وتعيب عليه في **الوسيلة الثالثة** سوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب على دفوع

جوهرية ووثائق ثابتة التاريخ ،من حيث إن المشرع في الفصل 663 من قانون المسطرة المدنية حمل المكتري بالتزامين أساسين: الالتزام بدفع الكراء والالتزام بالمحافظة على الشيء المكترى واستعماله بدون إفراط أو إساءة، وأن الالتزام الأول يصح إثباته بجميع الوسائل إما مباشرة أو بواسطة الغير و لم يعين المشرع طريقة لواقعة الأداء والعبرة بتوصل المكري بمقابل الكراء في إبانه والطالبة أدلت بوصولات كرائية وتحويلات بنكية ودفعات نقدية في الحساب البنكي للمستفيد من العلاقة الكرائية الذي هو الطفل حمزة إلا أن القرار المطعون فيه رد ذلك على اعتبار أنها غير صادرة عن الطالبة وأنه لو تم الاستماع إلى الجهة التي صدرت عنها التحويلات لصرحت أنها كانت من أجل أداء الكراء للمحل موضوع النزاع من الطالبة لفائدة المطلوب التي لا يعقل أن تظل بالمحل لمدة تزيد عن ثماني سنوات دون أداء الكراء ويبقى المكري صامتا لا يطالب بها وأنه لم يثبت سبب استفادته من تلك التحويلات ووصولات الكراء المسلمة للطالبة.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفوع الطاعنة بشأن أدائها لواجبات الكراء المطالب بها بمقتضى الإنذار الموجه إليها للمطلوب بواسطة جدها المرحوم عبد الرحمان وبعد وفاته مباشرة إليه بحسابه البنكي وقامت بعرض واجبات الكراء ابتداء من 2007/7/31 بواسطة مفوض قضائي فرفضها "إن المكري وجه إنذارا بالإفراغ إلى المكترية في إطار ظهير 1955/5/24 بعلة تماطلها في أداء واجبات الكراء عن المدة من ماي 2001 إلى شتنبر 2008 فقد كان على الجهة المكترية بعد توصلها بالإنذار أن تبادر إلى أداء واجب الكراء المترتب بذمتها داخل أجله القانوني أو تدلي للمحكمة بحجة مقبولة قانونا تثبت أداءها الكراء المطلوب وهو الأمر الذي لم تقم به المستأنفة إذ باستثناء التحويل البنكي المؤرخ في 2007/7/5 الذي يفيد أداءها مبلغ 1600 درهم عن كراء شهري ماي ويونيو2007 فإن باقي الوثائق المدلى بها لإثبات الأداء تبقى غير جديرة بالاعتبار ذلك أن مجموع التواصيل المحتج بها لا يمكن الاعتداد بها لكونها غير صادرة عن الجهة المكرية بإقرار المستأنفة نفسها بالمذكرة

المؤرخة في 2010/3/13 كما أن التواصيل البنكية الصادرة عن بنك الوفاء تفيد فقط مجموعة من الإيداعات قام بها حمزة في حسابه الخاص دون أن تتضمن أي معطى آخر يفيد ما أثاره المستأنف بخصوصها نفس الأمر ينطبق على الإشعارات بالتحويل الصادرة عن البنك المغربي للتجارة الخارجية التي تفيد "أن جميع العمليات المضمنة بها تمت بين السيدة رجاء وناصر دون أن تكون المستأنفة طرفا فيها"، واعتبرت عن صواب تلك الوثائق غير ذات أثر وحالة المطل ثابتة في حق الطاعنة وهي علل كافية لتبرير ما انتهت إليه و لم تكن ملزمة بإجراء البحث لما تبين لها أن المطلوب الاستماع إليهم كشهود على الأداء مرتبطون بعلاقة قرابة مع طرفي النزاع واستشهادها بمقتضيات الفصل 75 من قانون المسطرة المدنية كان في محله باعتبار أنه ينص: "لا تقبل شهادة من كانت بينهم وبين الأطراف أو أزواجهم رابطة مباشرة من قرابة ومصاهرة من الأصول والفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية"، سيما وأن المطلوب الاستماع إليهم بمقال الاستئناف هم والدة وإخوة المطلوب واللذين هم أقارب لها (جدتها وأخوالها) ثم إن سكوت المطلوب عن المطالبة بواجبات الكراء لمدة طويلة لا يعتبر قرينة على أدائها من قبل الطاعنة، فجاء بذلك القرار المطعون فيه خارقا للمقتضيات المحتج بها ومعللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني ومجيبا بما فيه الكفاية على الدفوع المثارة وكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون (الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود) وسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، من حيث أن عقد الكراء أبرم بينها وبين المطلوب بتاريخ 2001/4/27 وأوضحت في جميع المراحل أنها كانت تؤدي واجبات الكراء للمطلوب بواسطتها أو بواسطة الغير أي جدها الهالك أو والدتها رجاء، وأنها فوجئت بعد وفاة جدها بالمطلوب يوجه إليها إنذارا توصلت به بتاريخ 2008/9/18 من أجل

أداء واجبات الكراء من ماي 2001 إلى متم شتنبر 2008 وأنها أثارت بمقتضى مذكرتها المؤرخة في 2010/3/13 تقادم المدة من ماي 2001 إلى 2003/4/30 طبقا للفصل 372 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون ومن له المصلحة فيه أن يحتج به في أي مرحلة من مراحل الدعوى وأن واجبات الكراء تتقادم بمضي 5 سنوات وأن الطالبة تستغرب جواب محكمة الاستئناف عن الدفع بالتقادم الذي أوضح أنه من الجائز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقادم لكن الطرف المستأنف يبقى ملزما في هذا الإطار باحترام أجل الاستئناف دون بيان المركز القانوني لذلك وبذلك فإن مانحا إليه القرار المطعون فيه بهذا الخصوص غير قانوني وما علل به سيئا وضعيفا يترل مترلة انعدامه.

حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة، ذلك أنها أثارت بمقتضى المذكرة المدلى بها استئنافيا بتاريخ 2010/3/13 تقادم واجبات الكراء المستحقة عن المدة من ماي 2001 إلى 2003/4/30 ومحكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسكت به الطالبة بتعليلها "أنه لئن كان الجائز قانونا إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقاضي فإن الطرف المستأنف يبقى ملزما في هذا الإطار باحترام أجل الاستئناف بمعنى أنه كان عليه أن يثير هذا الدفع داخل الأجل القانوني لممارسة الطعن بالاستئناف المحدد في 15 يوما من تاريخ التبليغ"، مع أن من حق الطالبة أن تثير جميع الدفوع التي تراها للدفاع عن موضوع الدعوى ما دام ليس في القانون ما يمنعها من ذلك، فلم تبين السند القانوني المعتمد في رد ما تمسكت به الطالبة وجاء قرارها بذلك غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور — **المقرر:** السيدة خديجة الباين – **المحامي العام:** السيد احمد بلقسيوية.