# مبحث تفسير و تكييف العقود


اعداد مصطفى علاوي
المستشار بمحكمة الاستئناف بفاس

**مبحث تفسير و تكييف العقود :**

**المقتضيات القانونية**

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثاني: في تأويل الاتفاقات وفي بعض القواعد القانونية العامة

الفرع الأول: في تأويل الاتفاقات

الفصل 461

إذا كانت ألفاظ العقد- + - صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها.

+ وردت في النص الفرنسي عبارة" "les termes de l'acte" ألفاظ التصرف" بدل "ألفاظ العقد" كما جاء في الترجمة العربية.

الفصل 462

يكون التأويل في الحالات الآتية:

1 - إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد.

2 - إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، أو كانت لا تعبر تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها.

3 - إذا كان الغموض ناشئا عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول مدلول تلك البنود.

وعندما يكون للتأويل موجب، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ولا عند تركيب الجمل.

الفصل 463

تعتبر مضافة لشروط العقد، الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه والشروط التي تقتضيها طبيعته.

الفصل 464

بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطى لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد. وإذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد.

الفصل 465

إذا أمكن حمل عبارة وبند + على معنيين كان حمله على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر أولى من حمله على المعنى الذي يجرده عن كل أثر.

+ وردت في النص الفرنسي عبارة" "expression ou une clause" عبارة أو بند" بدل "عبارة وبند " كما جاء في الترجمة العربية.

الفصل 466

يلزم فهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد في مكان إبرام العقد، إلا إذا ثبت أنه قصد استعمالها في معنى خاص. وإذا كان للفظ معنى اصطلاحي، افترض أنه استعمل فيه.

الفصل 467

التنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق، ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة ممن أجراه، ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التأويل. والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساسا لاستنتاج التنازل منها.

الفصل 468

إذا كانت لشخص واحد من أجل سبب واحد، دعويان، فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى.

الفصل 469

عندما تذكر في العقد حالة لتطبيق الالتزام، فينبغي أن لا يفهم من ذلك أنه قد قصد تحديد مجاله بها، دون غيرها من بقية الحالات التي لم تذكر.

الفصل 470

إذا ذكر، في الالتزام، المبلغ أو الوزن أو المقدار على وجه التقريب بعبارتي "ما يقارب وتقريبا" وغيرهما من العبارات المماثلة، وجب الأخذ بالتسامح الذي تقضي به عادات التجارة أو عرف131 المكان.

الفصل 471

إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف وبالأرقام، وجب عند الاختلاف الاعتداد بالمبلغ + المكتوب بالحروف ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط.

+ ورد في النص الفرنسي مصطلح" "usage" العادة" بدل "العرف" كما جاء في الترجمة العربية.

الفصل 472

إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف عدة مرات، وجب الاعتداد عند الاختلاف بالمبلغ أو المقدار الأقل، ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط.

الفصل 473

عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم.

الباب الثالث: في بعض أنواع خاصة من البيوع

الفرع الأول: بيع الثُّـنْـيَـا

الفصل 600

إذا سمي الاتفاق (ببيع الثُّـنْـيَـا) مع كونه يتضمن في الحقيقة رهنا، فإن آثار هذا الاتفاق تخضع في العلاقة بين المتعاقدين لأحكام الرهن الحيازي للمنقول أو الرهن الرسمي، وفقا لظروف الحال، لكن هذا العقد لا يمكن أن يحتج به على الغير، إلا إذا كان قد أبرم على الشكل الذي يتطلبه القانون لقيام الرهن الحيازي على منقول أو الرهن الرسمي.

القسم التاسع: الصلح

باب فريد: الصلح

الفصل 1116

إذا كان الاتفاق الذي سمي صلحا، يتضمن في الحقيقة، وبرغم العبارات المستعملة، هبة أو بيعا، أو أي علاقة قانونية أخرى، وجب أن تطبق على ذلك الاتفاق بالنسبة إلى صحته وآثاره، الأحكام التي تنظم العقد الذي أبرم تحت اسم الصلح.

القسم السابع: إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها

الفصل 401

لا يلزم، لإثبات الالتزامات، أي شكل خاص، إلا في الأحوال التي يقرر القانون فيها شكلا معينا.

إذا قرر القانون شكلا معينا، لم يسغ إجراء إثبات الالتزام أو التصرف بشكل آخر يخالفه، إلا في الأحوال التي يستثنيها القانون.

إذا قرر القانون أن يكون العقد مكتوبا اعتبر نفس الشكل مطلوبا في كل التعديلات التي يراد إدخالها على هذا العقد.

الفصل 402

إذا لم يكن العقد خاضعا لشكل خاص، واتفق عاقداه صراحة على أنهما لا يعتبرانه تاما إلا إذا وقع في شكل معين، فإن الالتزام لا يكون موجودا إلا إذا حصل في الشكل الذي اتفق عليه العاقدان.

**ماهية تكييف العقد:**

**تفسير العقد أو تأويله أو تكييفه هو البحث عن قصد المتعاقدين مستحضرا الباب الثاني: في تأويل الاتفاقات وفي بعض القواعد القانونية العامة وتخضع محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض من حيث التعليل.**

جاء في مؤلف الوسيط في شرح القانون المدني

الدكتور عبد الرزاق السنهوري

وتكييف العقد، هل هو عقد من العقود المسماة أو هو عقد غير مسمى، قد يكون في بعض الحالات مسألة دقيقة. ولا عبرة بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان إذا تبين أنهما اتفقا على عقد غير العقد الذي سمياه ، فقد يكونان مخطئين في التكييف ، وقد يتعمدان أن يخفيا العقد الحقيقي تحت اسم العقد الظاهر كما في الوصية يخفيها الموصى تحت ستار البيع -[1]-

[1] -
والتكييف يسبقه تفسير إرادة المتعاقدين، والتفسير مسألة واقع. فإذا استخلص قاضي الموضوع إرادة المتعاقدين، أنزل عليها حكم القانون لتكييف العقد والكشف عن ماهيته. والتكييف مسألة قانون لا مسألة واقع، فهي تخضع لرقابة محكمة النقض. ولا تتقيد المحكمة بتكييف المتعاقدين للعقد، بل تصحح هذا التكييف من تلقاء نفسها،

شأن قواعد التكييف في ذلك شأن سائر القواعد القانونية تطبقها المحكمة تلقائياً ولا تطلب عليها دليلاً. وإذا تعمد المتعاقدان أن يكيفا العقد تكييفاً غير صحيح، فإن التكييف غير الصحيح في هذه الحالة يلتبس بالصورية والفرق بينهما

– كما ذكر الأستاذ إسماعيل غانم في مذكراته غير المطبوعة في البيع ص 7 – أن الصورية تنطوي على تصرف ظاهر يخفى وضعاً حقيقياً ، والأصل الأخذ بالتصرف الظاهر إلا إذ أثبت صاحب المصلحة الوضع الحقيقي ، فعلى هذا إذن يقع عبء الإثبات. أما التكييف غير الصحيح فلا ينطوي إلا على تصرف واحد كيفه المتعاقدان تكييفا خاطئاً، وعلى المحكمة تصحيح هذا التكييف من تلقاء نفسها دون حاجة إلى أن تلقى عبء الإثبات على أحد المتعاقدين، بل دون حاجة إلى طلب الإثبات من أحد.

وقد يعتمد المتعاقدان أن يكيفا التصرف تكييفاً غير صحيح بقصد التحايل على القانون، فالقاضي يصحح هذا التكييف ويرد على المتعاقدين قصدهما.

ويذهب الأستاذ إسماعيل غانم (مذكراته غير المطبوعة في البيع ص 7 – ص 10) إلى أن التحايل على القانون لا يقتضي حتما أن يكون تكييف العقد تكييفاً غير صحيح، فقد يكيف المتعاقدان العقد تكييفاً صحيحاً وهما مع ذلك يريدان التحايل على القانون . فإذا أراد شخص أن يعطى آخر أكثر من ثلث تركته بعد موته مع وجود ورثة له ، فهو إذا عمد إلى الوصية لم يستطع بلوغ هذا الغرض إذ لا تجوز الوصية بأكثر من ثلث التركة . فيعمد إلى الهبة أو البيع ، ويتجرد عن الملك في الحال ، ولكنه يستبقى لنفسه فوائد هذا الملك عن طريق اشتراط حق المنفعة لنفسه طول حياته.

ولا يقال إن المتصرف أراد الوصية وكيفها بأنها هبة ، بل هو أراد الهبة حقاً وتجرد عن ملك الرقبة في الحال مستبقياً لنفسه حق الانتفاع . فالتكييف هنا تكييف صحيح ، ولكن المتصرف قصد التحايل على القانون . فيبقى التصرف على تكييفه الصحيح هبة لا وصية ، ولكن يرد على المتصرف قصده فلا ينفذ التصرف إلا من ثلث التركة . ومن ثم يجعل للتصرف حكم الهبة من حيث عدم جواز الرجوع فيه دون قيد وذلك إعمالا للتكييف الحقيقي ، ويجعل له حكم الوصية من حيث عدم نفاذه إلا في ثلث التركة وذلك حتى يرد على المتصرف قصده المشوب بالتحايل على القانون.

ولا يجري القضاء في مصر على هذا الرأي. فهو إذ تثبت من أن المتصرف أراد التجرد من ملك الرقبة في الحال واصفاً التصرف بأنه هبة أو بيع، قضى بنفاذ التصرف ولو زاد على ثلث التركة. ولا ينقص التصرف إلى ثلث التركة إلا إذا

على أن العقد – مسمى أو غير مسمى – قد يكون بسيطاً ، إذا لم يكن مزيجاً من عقود متنوعة، كالبيع والإيجار . فإذا اشتمل على أكثر من عقد امتزجت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً ،

سمى عقداً مختلطاً ( mixte, complexe ) ، كما في العقد بين

صاحب الفندق والنازل فيه ( contrat d'hotellerie ) ، فهو مزيج من عقد إيجار بالنسبة إلى المسكن ، وبيع بالنسبة إلى المأكل ، وعمل بالنسبة إلى الخدمة ، ووديعة بالنسبة إلى الأمتعة . وكذلك العقد بين صاحب المسرح وأفراد النظارة مزيج من عقد إيجار بالنسبة إلى المقعد ، وعمل بالنسبة إلى وسائل التسلية التي تعرض على المسرح . ومن الأمثلة على العقود المختلطة:

( 1 ) عدة عقود تمتزج في عقد واحد ، وذلك كمدير شركة يتولى إدارتها ويكون وكيلا عنها ، فيمتزج عقد العمل بعقد الوكالة . وقد يتوالى العقدان الواحد بعد الآخر ، كعقد نقل بحري يعقبه عقد نقل برى أو إيجار يقترن بوعد بالبيع.

( 2 ) إضافة شرط إلى العقد ليس من مقتضياته ، كما إذا التحق بعقد البيع شرط للتأمين أو التحق بعقد النقل شرط للتخزين.

( 3 ) الجمع بين عناصر متفوقة من عقود مختلفة ، كالعقد الذي يجمع بين

الإيجار والبيع Lcation – vente وكالوديعة في المصارف تدور بين الوديعة الناقصة والقرض -[2]-

وليست هناك أهمية كبيرة لمزج عدد من العقود وتسميتها جميعاً بالعقد المختلط ، فإن هذا العقد إنما تطبق فيه أحكام العقود المختلطة التي يشتمل عليها . على أنه قد يكون من المفيد في بعض الأحيان أن يؤخذ العقد المختلط كوحدة قائمة بذاتها ن

---

كشف أن تكييف المتصرف لتصرفه غير صحيح، وأنه أراد الوصية – أي عدم التجرد عن الملك إلا بعد الموت – وكيفها هبة أو بيعاً.

هذا وانظر في أن التكييف يفترض العلم ابتداء بماهية العقود المختلفة، ثم تفسير إرادة المتعقادين لمعرفة مضمونها وبالمقابلة بين ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين والماهية القانونية لكل عقد من العقود يمكن وصف الرابطة التعاقدية أي تكييفها، إلى الأستاذ منصور مصطفى منصور في البيع والمقايضة والإيجار فقرة 6 – وأنظر في مسألة تكييف العقود رسالة الدكتور أحمد زكي الشيتي بالفرنسية سنة 1944.

[2] -
نظرية العقد للسنهوري ص 125 هامش رقم 1.

وذلك إذا تنافرت الأحكام التي تطبق في كل عقد من العقود التي يتكون منها ، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتباره العنصر الأساسي وتطبيق أحكام هذا العقد دون غيره . فعقد التليفون عقد يدور بين عقد العمل وعقد الإيجار ، ولكن القضاء -[3]- غلب عنصر عقد العمل فرفض دعوى إعادة وضع اليد التي رفعها مشترك قطعت عنه المواصلة -[4]-

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 8027

الغرفة المدنية

القرار عدد 1340 المؤرخ في: 2004/04/28 الملف المدني عدد: 2001/4/1/1166

**عقد التفويت – ملك الدولة الخاص - البيع بثمن رمزي – الشفعة (لا) – اعتباره تبرعا (نعم)**

إن تكييف العقد مسألة قانون تخضع لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض).

البيع بثمن رمزي يعتبر تبرعا ولذلك لا شفعة فيه .

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 6980

الغرفة التجارية

---

[3] -

مصر الكلية 3 أكتوبر سنة 1927 المحاماة 8 رقم 260 ص 361

[4] -

نظرية العقد للسنهوري فقرة 130.

رقم القرار 673

سنة 2000

القرار عدد 673 المؤرخ في 2000/4/26 الملف التجاري عدد 93/1191

**الفضالة – تكييف العقود – مدلول العقد وبنوده.**

لما تبين لقضاة الموضوع أن ما يوحي به ظاهر العقد بإبرام تعاقد بين الطرفين ينقضه واقع الأمر المتجلي في انعدام الوجود القانوني للشركة المطلوبة سواء عند التعاقد أو بتاريخ إبرام الصفقات المتنازع بشأن عمولتها واستخلصت أن الشركة ليست ستارا لشخص ذاتي وأن الطرفين كانا على علم بعدم وجودها.

وأن الغاية من ابرام العقد تحققت لحصول الصفقات التي تم تحويل فعلي لجزء من عمولاتها المستحقة لنفس الشخص تكون قد سايرت أوراق الدعوى ولم تخرق أي مقتضى.

.....

.....

**تكييف الدعوى و البحث عن النص القانوني الواجب التطبيق هو من صميم اختصاص المحكمة.**

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4243

الغرفة المدنية

رقم القرار 68

سنة 1988

القرار 68 الصادر بتاريخ 6 يناير 1988 ملف مدني 833

- مجال أطراف الدعوى و مجال القاضي ... ظهير 24 مايو ... بداية العقد الجديد.
- إذا كانت وقائع الدعوى و كذا طلبات الأطراف تدخل في مجال سلطانهم على الوقائع فإن القانون و يدخل في ذلك تكييف الدعوى و البحث عن النص القانوني الواجب التطبيق هو من صميم اختصاص المحكمة.

.....

.....

**تفسير العقد يخضع للقواعد المنصوص عليها في الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود.**

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 7399

الغرفة المدنية

رقم القرار 614

سنة 2002

القرار عدد 614 المؤرخ في :14/02/2002 الملف المدني عدد : 2229/1/1/2001

تعرض متبادل – قواعد الاستحقاق (نعم) – تفسير العقد – إجراء تحقيق (نعم). البت في التعرض المتبادل بين المطلبين يخضع لقواعد الاستحقاق.

- تفسير العقد ومعرفة مدى شموله لكل العقار المذكور بالملكية أو لجزء منه فقط يخضع للقواعد المنصوص عليها في الفصل 461 من قانون الالتزامات و العقود -[5]- ، لا لتفسير المشتري وحده في غيبة البائع و دون اجراء بحث بعين المكان .

---

[5] -

**قانون الالتزامات والعقود**

**ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)**

**صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021**

**الباب الثاني: في تأويل الاتفاقات وفي بعض القواعد القانونية العامة**

**الفرع الأول: في تأويل الاتفاقات**

**الفصل 461**

**إذا كانت ألفاظ العقد- + - صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها.**

**+ وردت في النص الفرنسي عبارة" "les termes de l'acte" ألفاظ التصرف" بدل "ألفاظ العقد" كما جاء في الترجمة العربية.**

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 5228

الغرفة العقارية

رقم القرار 621

سنة 1995

القرار 621 الصادر بتاريخ 28 مارس 1995 ملف عقاري 6362 90

- إذا لم تبين المحكمة محتوى العقود ومدلولها، وأسباب ترجيح بعضها بكل وضوح، واكتفت في تعليلها بذكر تواريخها فقط، تجعل قرارها مشوبا بالغموض ومعرضا للنقض.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى وبعد المداولة طبقا للقانون حيث يستفاد من وثائق الملف

.....

.....

**بنود العقد يؤول بعضها بعضا بأن يعطى لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد .**

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 1179

الغرفة المدنية

رقم القرار 127

سنة 1969

الحكم المدني عدد 127 الصادر في 9 ذي الحجة 1388-26 فبراير 1969

منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 14 صفحة 19 مركز النشر والتوثيق اصدار 2000 -6-

[6] -

**مجلة قضاء المجس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 14 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 19**

**الحكم المدني عدد 127 الصادر في 9 ذي الحجة 1388-26 فبراير 1969**

**بين الشركة الفرنسية المغربية للزيوت و بين شركة إينيكرال و من معها**

**عقد - تأويل بنوده – تحريفها - النقض**

**إن الفصل 464 من قانون الموجبات و العقود ينص علـى أن بنـود العقد يؤول بعضها بعضا بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر مـن مجمـوع العقد و لهذا يتعرض للنقض الحكم الصادر عن قضاة الاستئناف الذيـن لم يكن في وسعهم أن يرتبوا أي مفعول على الاتفاق المـبرم بـين الخصـوم و الذي تبين أنه منعدم الأساس إلا بتحريفه و خرق الفصل المذكور .**

**باسم جلالة الملك**

**بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 11 أكتوبر 1967 من طـرف الشـركة الفرنسية المغربية للزيوت و الصابون بواسطة نائبهما الأستاذ بيير والـش ضد حكم محكمة الاستئناف بالرباط الصادر في 31 يوليوز 1967 .**

**و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 29 مـايو 1968 تحت إمضـاء الأستاذ محمد بوستة النائب عن المطلوب ضدهمـا النقـض المذكـور أعلاه و الرامية إلى الحكم برفض الطلب .**

**و بناء على الظهير المؤسس للمجلس الأعلى المؤرخ بثاني ربيع الأول عـام**

**1957 .شتنبر 27 موافق 1377**

**و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 25 نونبر 1968 .**

**و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 19 فـبراير 1969.**

**وبعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشـار السيد سـالمون بنسباط في تقريره وإلى ملاحظات وكيل الدولة العام السيد إبراهيم قدارة، و بعد المنـاداة على محامي الطرفين فلم يحضرا .**

**وبعد المداولة طبقا للقانون .**

**فيما يتعلق بالوسيلتين الثالثة و السادسة معا :**

**بناء على الفصل 464 من ظهير الموجبات و العقود.**

**بناء على الظهير الشريف المؤرخ في 24 نونبر 1956 المتعلق بتنظيـم وزارة الاقتصاد الوطني الذي يؤخذ منه أن حق إصدار المقررات مخول فقط لرئيس مجلس الوزراء أو لوزير الاقتصاد الوطني بالتفويض في المواد المتعلقة باختصاص**

**هذه الوزارة .**

**حيث يتضح من أوراق الملف و محتوى الحكم المطعون فيـه ( الربـاط 31 يوليوز 1967 ( أنه بتاريخ 2 مارس 1959 أصدر وزيـر الاقتصـاد الوطـني قـرارا منحت بمقتضاه الشركة الفرنسية المغربية للزيوت و الصابون ( كـوان ) نسـبة**

**تقدر ب 3 في المائة عن كل الزيوت التي تستورد من الخـارج و تكـرر و تبـاع في المغرب كما قرر تكليف مجموعتين من الشركات و هما شركة الاتحاد الصنـاعي لمعامل الزيوت الكبرى المسماة ( أنيكرال ) و شركة**

**الزيوت المتحدة المسماة ) ل.ه.ر. ) بتصفية هذه الزيوت ، و أنه بتاريخ 22 يوليوز 1959 حصل اتفاق بين هاتين الشركتين و بين شركة الزيوت ( كوان ) بمقتضاه أمكن لهذه الأخيرة أن**

**تتلقى عن قسطها المحدد في 3 في المائة المشاركة في الأرباح التي ستحددها الإدارة للشركات المنخرطة في مجموعة الشركات بالتصفية ، و أنه بتاريخ 24**

**شتنبر 1959 قامت شركتا ( أونيكرال ) و شركة الاتحاد الصناعي لمعامل الزيوت الكبرى بإخبار الشركة الفرنسية المغربية للزيوت و الصابون ( كوان ) بأن الربح**

**حدد من طرف الإدارة في 2 في المائة و طلبت شركة ( كوان ) إعطاءها إيضاحات بشأن هذا القرار فوجهت لها الشركتان المذكورتان أعلاه نسخة مصورة من رسالة مؤرخة في فاتح مارس 1960 ممضاة من طرف مندوب**

**الحكومة لدى صندوق توزيع الزيوت ، تبين بأن حد الأرباح كان قد رد إلى النسبة العادية 2 في المائة اعتبارا بالرقم الاستدلالي لكميات الزيوت المخزونة و نسبة الاستثمارات بالنسبة لأرقام المعاملات و أيدت الشركة الفرنسية المغربية للزيوت و الصابون ( كوان ) تحفظاتها مدعية أن هذه الرسالة لا تشكل قرارا إداريا ، و بتاريخ 9 يونيه 1960 حصل اتفاق جديد بين الطرفين نص فيه على أن**

**مفعوله يستمر ما دامت القرارات الإدارية المتعلقة بحد الربح و الاستهلاك بدون تغير ، و على تمسك الشركة الفرنسية المغربية للزيوت و الصابون باستنادها إلى القرارات المتخذة من طرف وزير الاقتصاد الوطني لتطبيق رسالته المؤرخة في 2 مارس 1959 و كذا إلى مقتضيات بروتوكول التكرير المؤرخ في 22 1959 و أنهاتقبل الحساب و تسجل التفسيرات الناتجة من رسالة شركتي " أونيكرال " و شركة الاتحاد الصناعي لمعامل الزيوت الكبرى المؤرخة في 19 مايو 1960 و تبعا لخلافات وقعت بين الشركتين المذكورتين و بين شركات أخرى ، رفضت محكمة الاستئناف ادعاءاتهما بتخفيض نسبة حد الربح إلى 2 في المائة لكون نائب كاتب**

**الدولة في المالية قرر عدم أخذها بعين الاعتبار، فطلبت الشركة الفرنسية المغربية للزيوت و الصابون " كوان " من شركتي " أونيكرال " و الاتحاد الصناعي لمعامل الزيوت الكبرى أن تبينا لها الحسابات المتعلقة بربحها فرفضتا مما جعلها ترفع دعوى ضدهما ، و قضت المحكمة برفض طلبها و قبول الطلب المقابل الذي تقدمت به المدعى عليهما الرامي إلى الحصول على التعويض عن الضرر المرتكز على كون الدعوى الأصلية ضدهما كانت تعسفية و أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم .**

**و حيث تعيب طالبة النقض على الحكم المطعون فيه خرق القانون و انعدام التعليل و تناقضه و تحريف الاتفاقيات المنعقدة بين الطرفين و انعدام الأساس القانوني و ذلك عندما اعتبرت أنه يمكن أن يستخلص من العقود المبرمة بين المستأنفة و المستأنف عليهما و بالأخص العقد المؤرخ في 9 يونيو 1960 بأن الخصوم كانوا اتفقوا على قبول التدابير الإدارية و أن طالبة النقض كانت قد تخلت عما كانت تطلبه لما قبلت الحسابات المقدمة لها من طرف المستأنف**

**عليهما و التي جعلت نصيبها في الربح محدودا في اثنين في المائة ( 2 في المائة ) في حين أن العقد المبرم في تاريخ 9 يونيو 1960 الذي حرف مدلوله يؤخذ منه أن طالبة النقض كانت قد تمسكت بالمقررات المتخذة من طرف وزير الاقتصاد الوطني لتطبيق رسالته المؤرخة في 2 مارس 1959 و أنها بينت أن الشروط المتفق عليها تبقى سارية المفعول ما دامت القرارات الإدارية المتعلقة بمقدار**

**الربح بدون تغيير .**

**و حيث إن الفصل 464 من قانون الموجبات و العقود ينص على أن بنود العقد يؤول بعضها بعضا بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد .**

بين (شركة1) وبين (شركة2) ومن معها

## عقد - تأويل بنوده – تحريفها – النقض

**و حيث إن محكمة الاستئناف اعتمدت في رفض طلب الشركة طالبة النقض على كون هذه الأخيرة التزمت في الاتفاق المؤرخ في 9 يونيو 1960 بقبول التدابير الإدارية المتخذة بشأن تحديد مقدار الربح في 2 في المائة و لم تأخذ بعين الاعتبار ما دفعت به طالبة النقض بأن التدابير الإدارية التي أسس عليها العقد المشار له كانت معدومة كما تبين ذلك فيما بعد .**

**و حيث يتحصل من العقد المبرم في 9 يونيو 1960 أن شركة " كوان " استندت على القرارات الإدارية التي اتخذها وزير الاقتصاد الوطني لتطبيق رسالته المؤرخة في 2 مارس 1959 و أنها أوضحت أن مقتضيات العقد تبقى**

**سارية المفعول ما دامت القرارات المتعلقة بحد الربح و الاستهلاك بدون تغيير و أن هذا التصريح من طرف شركة كوان يكون العلة الأساسية لباقي الالتزامات و منها قبول الحساب و التخلي عن طلب التحكيم .**

**و حيث يتجلى من تصريح نائب وكيل الدولة في المالية الذي أودعه مستنتجاته في عدة قضايا باشرتها محكمة الاستئناف و بالأخص التي أفضت إلى القرار المؤرخ في 4 مارس 1965 بأنه لم يتخذ أي مقرر إداري يتعلق بتحديد مقدار الربح في 2 في المائة كما يتضح من وثائق الملف أنه وقع الإدلاء من طرف طالبة النقض بما يثبت التصريح المذكور .**

**و حيث إن رسالة مندوب الحكومة لا يمكن اعتبارها مقررا إداريا نظرا لمقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 24 نونبر 1956 الذي تقدمت الإشارة إليه .**

**و حيث يتضح من ذلك كله انعدام العلة التي كانت أساسا لانعقاد الاتفاق المبرم في 9 يونيو 1960 .**

**و حيث إن قضاة الاستئناف لم يكن في وسعهم و الحالة هذه أن يرتبوا أي مفعول على الاتفاق المبرم في 9 يونيو 1960 الذي تبين انه منعدم الأساس إلا بتحريفه و خرق الفصل 464 من ظهير الموجبات و العقود .**

**لهذه الأسباب**

**و بصرف النظر عن باقي الوسائل المستدل بها**

**قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه عدد 4373 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 31 يوليوز 1967 و إحالة القضية والأطراف على محكمة الاستئناف بفاس للبت فيها من جديد طبقا للقانون و على**

**المطلوبين في النقض بالصائر .**

**كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .**

**و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من**

**معالي الرئيس الأول السيد احمد أبا حنيني ، و المستشارين السادة : سالمون بنسباط ، إدريس بنونة ، محمد بن يخلف ، الحاج محمد الفلاح ، و بمحضر وكيل الدولة العام السيد إبراهيم قدارة ، و بمساعدة كاتب الضبط السيد المعروفي**

**سعيد.**

إن الفصل 464 من قانون الموجبات والعقود -[7]- ينص على أن بنود العقد يؤول بعضها بعضا بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد ولهذا يتعرض للنقض الحكم الصادر عن قضاة الاستئناف الذين لم يكن في وسعهم أن يرتبوا أي مفعول على الاتفاق المبرم بين الخصوم والذي تبين أنه منعدم الأساس إلا بتحريفه وخرق الفصل المذكور.

.....

.....

.....

.....

**مخالفة ما جاء في العقد الرسمي للبيع وتأويلها لفـائدة أحد طرفيـه، يعتبر تأويلا خاطئا يعرض القرار المطعون فيه للنقض.**

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 48 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 31

القرار 1104

الصادر بتاريخ 21 مارس 1995

ملف عقاري 1403 93

الشرط الواقف وضعه – مصلحة الطرفين .

- الزيادة في عقد لا يتضمنها أصل العقد و لم يقع الاعتـذار عنـها، تعتـبر تعديلا في شروط العقد .

- تعديل العقد لا يجوز إلا باتفاق طرفيه .

---

[7] -

**قانون الالتزامات والعقود**

**ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021**

**الفصل 464**

**بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطى لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد. وإذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد.**

- مخالفة ما جاء في العقد الرسمي للبيع و تأويلها لفـائدة أحـد طرفيـه، يعتبر تأويلا خاطئا يعرض القرار المطعون فيه للنقض .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى ...

و بعد المداولة طبقا للقانون

يستفاد من وثائق الملف و القرار المطلوب نقضــه الصـادر عـن محكمـة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1993/2/8 في الملف المدني رقـم 92/2388 أن طـالب

النقض السيد الشكري إبراهيم قدم بتاريخ 1991/8/2 مقالا افتتاحيا إلى المحكمـة الابتدائية بمراكش عرض فيه أنه يملك العقار المسمى (املس) موضــوع الصـك العقاري عدد 4351 م و الذي هو عبارة عن بناية مساحتها 250 مترا مربعا و قـد باعه للمدعى عليهما المطلوبين في النقض و أن البيع كان معلقـا علـى شـرط واقف، و هو حصول البائع على رفع الحجز التحفظــي المقيد علـى الصـك العقاري المذكور في أجل ثلاثة أشهر على أكثر تقدير ابتـداء مـن تـاريخ العقد المحرر في تاريخ 16 نونـبر 1994 ،و أن الشـرط الواقـف لازال لم يتحقـق بعـد لأسباب لا يد للعارض فيها، ملتمسا الحكم بفسخ الاتفــاق الواقـع بينـه و بـين المدعى عليهما بشأن بيع العقار المذكور، مقابل وضع ثمن البيع رهن إشــارتهما، فتقدم المدعى عليهما بمذكرة جواب مع مقال معارض و مقال من أجل إدخــال الغير في الدعوى موضحين بكون المدعي لا حق له في التحلل من التزامــه لعـدم استفادته من الشرط الواقف باعتبار أن البيع أصبح ناجزا لاستيفاء عقد البيـع لجميع شروطه و أن الحجز المسجل بالصك العقاري لا يؤثر على تصرف البـائع أن العارضين يقبلان الشرط المذكور ملتمسين الحكم برفض الطلب الأصلـي و بخصوص المقال المضاد، أوضح بأن البائع المدعى عليه ملـزم بالضمـان و أن العارضين لم يتمكنا من تسجيل شــرائهما بـالصك العقـاري لوجـود الحجـز التحفظي عليه ملتمسين الحكم على المدعى عليه البائع بإتمام إجراءات البيـع و ذلك بتسجيل البيع المؤرخ في 16 نونبر 1984 بالصك العقاري عدد 4351 م و أمـر السيد المحافظ العقاري بتسجيل الحكم الذي سيصدر بصحة البيــع في الصـك المذكور، مع تعويض لفائدة العارضين قدره (000.40 درهم) كما قـدم المدعـى عليهما بتاريخ 1992/4/23 مذكرة مع طلب إضافي أوضحــا فيـه بـأن المدعـى الأصلي الذي تقدم بطلب رفع الحجز الواقع على العقار موضــوع الـنزاع قـد تنازل على طلبه و صدر قرار استعجالي بتاريخ 1992/4/8 بالإشهاد على تنازلــه ملتمسين الحكم وفق مقالهما العارض .

و بعد تبادل المذكرات بين الطرفين و انتهاء الإجراءات في القضية، قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الطلب الأصلي و برفض الطلبين المعارض و الإضافي و عللت حكمها بعدم قبول الطلب الأصلي بكون المدعى الأصلي لم يشعر المدعى عليهما بعدم تحقق الشرط الواقف، و لم يضع ثمن البيع رهن إشارتهما، كما عللت حكمها برفض الطلب المضاد بكون النص الأصلي لعقد البيع الذي يطلب المدعيان الفرعيان الحكم بصحته محرر بالفرنسية و مكتوب بالآلة الكاتبة إلا أنه بجانب كلمة (أن أراد) المحررة بالآلة الكاتبة إضافة حرف بقلم المداد فتغير مفهوم الكلمة من (إذا أراد) التي تعود على البائع (إذا أرادوا) التي تعود على المشتريين، و مادامت هذه الإضافة لم تكتب بالآلة الكاتبة و إنما بقلم مداد مخالف و لم تحمل طابع الموثق و توقيعه فإنه لا يمكن الاعتداد بها لكونها دخيلة على نص الاتفاق مما ينبغي معه اعتبار الشرط الواقف قد وضع أصلا لمصلحة البائع وحده و أنه مادام البائع هو الذي اشترط الخيار، فإنه بانقضاء أجل الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ البيع المعلق على شرط واقف، و عدم حصول هذا الشرط المتمثل في رفع الحجز باعتبار أن الحجز لازال قائما إلى تاريخ هذا الحكم، فإن نية البائع تكون و الحالة هذه قد انتهت إلى فسخ البيع المعلق، و أن الفسخ كما يكون صراحة بالقول يكون ضمنا كان يتصرف البائع الذي له الخيار في المبيع برهنه و أن البائع المدعى الأصلي تصرف في العقار المبيع برهنه و إقامة حجزات عليه و هي الحجوزات المطلوب رفعها بالمقال الإضافي، و بذلك يكون البيع قد نقض و تحول إلى عقد كراء طبقا لإرادة الطرفين و أنه مادام المدعيان الفرعيان لم يطلبا بتطبيق الشرط الثاني من الاتفاق و تحويل عقد البيع المعلق إلى عقد كراء فإن دعواهما تكون غير مرتكزة على أساس و يتعين رفضها، و بعدما استؤنف الحكم الابتدائي المذكور استئنافا أصليا من طرف المدعى الأصلي و من المدعين الفرعيين قضت محكمة الاستئناف بمراكش بإلغاء الحكم المستأنف، و الحكم من جديد (1 ) برفض الطلب الأصلي (2 ) بعدم قبول الطلب الإضافي (3 ) الحكم على المدعى عليه الفرعي السيد الشكري إبراهيم بتسجيل عقد البيع المؤرخ في 16 نونبر 1984 بالصك العقاري عدد 4351 م (4 ) بتأييد الحكم الابتدائي فيما عدا ذلك معللة رفضها للطلب الأصلي بكون الشرط الواقف في العقد و الذي يتضمن بأن البيع يفسخ إذا رغب المشتريان في ذلك هو شرط وضع لمصلحتهما و ليس لمصلحة البائع و أن ما ذهب إليه قاضي الدرجة الأولى من كون الشرط المذكور مقرر لمصلحة البائع في غير محله، باعتبار أن الإضافة الواردة في عقد البيع كانت تصحيحا للخطأ الإملائي و أن الموثق أدلى بشهادة تفيد أن الشرط لمصلحة المشتريين و أنه مادام المشتريان يتمسكان بمقالهما المضاد، و يطلبان في المرحلة الاستئنافية رفض الطلب الأصلي بدلا من عدم قبوله، فإنه ينبغي و الحالة هذه إلغاء الحكم المستأنف في شقه القاضي بعدم قبول الطلب الأصلي و الحكم من جديد برفض الطلب المذكور كما عللت حكمها على

السيد الشكري إبراهيم المدعى عليــه في المقال المضاد بتسجيل عقد البيع المبرم بين الطرفين بالصك العقاري المذكـور، بكون الشرط الواقف جعل لفائدة المشتريين، و أنـهما محقـان في إلـزام البـائع بتنفيذ التزامه بالعمل على رفع الحجز ليتسنى لهما تســجيل شـرائهما بـالصك العقاري الشيء الذي ينبغي معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضـــى بـه في هـذا الباب و الحكم من جديد بالاستجابة لطلبهما، و قد طعن السيد الشكري إبراهيـم – المدعى الأصلي – بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور و مما عابه عليه ما جـاء في الوسيلة الأولى، من كونه خرق القانون ذلك لكون المحكمــة مصـدرة القـرار المطعون فيه عللت ما قضت به بقولها :

و حيث إنه خلافا لما يتمسك به المستأنف المدعي فإن الشــرط الواقـف، الذي يتضمن بأن البيع يفســخ إذا رغـب المشـتريين في ذلـك، شـرط وضـع لمصلحتهما، لا لمصلحة البائع الملزم بجعل الصــك العقـاري قـابلا لتسـجيل التزامه، و أن ما ذهب عليه قاضي الدرجة الأولى من الشــرط المذكـور مقـرر لمصلحة البائع في غير محله، باعتبار أن الإضافة الواردة في عقـد البيـع كـانت تصحيحا للخطــأ الإملائـي و أن الموثـق أدلى بإشـهاد أن الشـرط لمصلحـة المشتريين، مع أن الشرط الواقف حسبما نص عليه في عقد البيــع المـبرم بـين الطرفين وضع لفائدة البائع العارض بموافقة المشتريين و ذلك حسبما هو ثــابت من العقد المذكور الذي جاء فيه ما يلي :

يخضع هذا العقد للشرط الموقف، و هو حصول البائع على رفع اليد فيمـا يخص الحجز التحفظي المقيد في الرسم العقاري المشار إليه أعلاه في أجل ثلاثـة أشهر على أكثر تقدير ابتداء من تاريخ العقد، و في حالة عدم الحصول على رفـع الحجز، يلتزم البائع برد مجموع ثمن الشراء إذا رغب في ذلك بالإضافــة إلى كـل الصوائر المتعلقة بهذا العقد، و بما أن المشتريين سيوجدان في الأمكنة فإن اتفاقـا يمكن أن يتم بين الأطراف حول كراء شهري، و هكذا يتجلــى مـن عقـد البيـع المذكور أن الشرط الواقف وضع لمصلحة يكون البائع ما ذهب إليه القرار مــن تأويل الشرط المذكور لمصلحة المشترين هو تأويل خــاطئ و منعـدم الأسـاس الشيء الذي يتعرض معه النقض .

حقا، لقد تبين من وثائق القرار المطعون فيه صحة ما عابه الطاعن علــى هذا القرار، ذلك لكون محكمة الاستئناف التي أصدرته اعتبرت الشرط الواقـف الذي يتضمنه عقد البيع المبرم بين الطرفين بواسطة الموثق السـيد مصطفـى الزين قد وضع لمصلحة المشتريين و اعتمدت في ذلك على زيادة في عقد البيــع غير موجودة في العقد الأصلي للبيع، و لم يقع الاعتذار عليها و أن هذه الزيــادة تعتبر تعديلا في العقد الأصلي مع أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجـوز تعديلـه إلا باتفاق طرفيه و على شهادة من الموثق بعدما لم يبــق لـه الحـق في ذلـك و مخالفة لما جاء

في العقد الرسمي للبيع الموقع عليه هو نفسه تكـون قـد أولـت عقد البيع تأويلا خاطئا و عرضت بالتالي قرارها للنقض .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية علــى نفس المحكمة التي أصدرته للبت فيها من جديد طبقا للقانون .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمراكش إثر الحكـم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حولــه بقاعـة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تــتركب مـن

السادة :

*رئيس الغرفة - محمد عمور رئيسا

*و المستشارين:- عبدالعزيز البقالي مقررا

-مولاي جعفر سليطن عضوا

-أحمد بنكيران "

-عبدالعزيز توفيق "

*و بمحضر المحامي العام زهرة المشرفي ممثل النيابة العامة .

*و بمساعدة كاتبة الضبط مليكة بنشقرون

.....

.....

.....

.....

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد: 3458 المؤرخ في : 2002/11/13

صادر في ملف مــدني عدد: 2002/2/1/1228

**إن طبيعة العقد تستنبط من بنوده وليس من طبيعة العمل الذي يقوم به الأطراف ولا من عنوانه.**

.....

.....

**العقد الرابط بين المشغل وطبيب الشغل بالمؤسسة يكيف على أنه عقد شغل.**

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 447 صادر بتاريخ 20 ماي 2009 في الملف عدد 851/5/1/2009

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 مركز النشر والتوثيق القضائي ص 219

بما أن القانون ينص على أن كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه وطريقة أدائه يعد أجيرا، فإن العقد الرابط بين المشغل وطبيب الشغل بالمؤسسة يكيف على أنه عقد شغل، ويستمد طبيب الشغل صفته كأجير من نوعية العمل الذي يقوم به لحساب المشغل.

يبقى عنصر التبعية قائما حتى ولو مارس طبيب الشغل عمله في المقاولة بكل استقلال وحرية إزاء مشغله، إذ يبقى خاضعا لسلطته التأديبية.

.....

.....

قرار عدد 182 بتاريخ 2012/01/10 صادر عن محكمة النقض في ملف عدد 2010/4/1/3123

الغرفة المدنية

**- صورية العقد - إبطال - السلطة التقديرية للمحكمة.**

تبقى السلطة التقديرية للمحكمة وكل الحرية في طريقة تحصيل القرائن وفهمها لإثبات الصورية، ولا يقيدها في هذا إلا أن يكون استنباطها سائغا.

.....

.....

**تمييز عقد المقاولة من عقد الشغل:**

**إن الذي يميز عقد العمل هو عنصر التبعية من إشراف وتوجيه ورقابة المشغل تجاه أجيره، إن القرار المطعون فيه لما اعتبر العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة شغل اعتمادا على الأجر فقط، دون أن يبرر بقية العناصر من إشراف و توجيه ورقابة، يكون القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.**

قضاء المجلس الأعلى عدد 47 يوليوز 1995، ص 270

.....

.....

**عناصر عقد الشغل ـ علاقة التبعية**

**القرار رقم 442 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 298/14/1/95 بتاريخ 1997/04/15**

**إن الذي يميز عقد العمل هو عنصر التبعية من إشراف و توجيه و رقابة المشغل تجاه أجيره ,**

**عقد مقاولة ـ انتفاء عنصر التبعية ـعقد عمل (لا) .**

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 53-54 -مركز النشر والتوثيق القضائي ص 252

القرار عدد 442

المؤرخ في 15/4/97 في المؤرخ

الصادر في الملف الاجتماعي عدد 298/4/1/95

لما اعتبر القرار المطعون فيه أن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة شغل اعتمادا على الأجر فقط دون أن يبرز بقية العناصر من إشراف وتوجيه ورقابة يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه أن المطلوبين في النقض ورثة الذهبي و ادريس و هم : زوجته رحمة بنت عبدالسلام أصالة عن نفسها و نيابة عن محاجيرها محمد و عائشة و نجية و حميد و الادريسية و فاطمة و عمر ، تقدموا بمقال إلى المحكمة الابتدائية بفاس عرضوا فيه بأن موروثهم (الذهبي ادريس بن علال) كان يشتغل مع المدعى عليه النميلي حميدة في بناء بئر في ملكية هذا الأخير مقابل أجرة يومية قدرها 00.50 درهم إلا انه بتاريخ 91/8/10 بينما كان يقوم بعملة سقط في البئر فأصيب بكسر في جمجمته أدى إلى

وفاته ، ملتمسين الحكم لهم بالإيراد المستحق طبقـا لظـهير 1963/2/6 حسب التفصيل بالمقال .

أجاب المدعى عليه بأن الحادثة التي تـوفي علـى إثرهـا زوج المدعيـة لا تخضع لظهير 63/2/6 المنظم لحوادث الشغل، باعتبار أن الضحية لم تكن بينـه وبين العارض علاقة التبعية التي تعتبر أساس كل مطالبة، و أن المرحـوم كـان مكلفا بصفته بناء ببناء باطن بئر العارض، و كان يستعمل أدواته الشـخصية و لا يأتمر بأوامر أي شخص، و أن الأمر لا يتعلق بعلاقة شغل بين مشغل و أجـير، و إنما بعقد مقاولة لا علاقة لها بظهير 1963/2/6 ملتمسا رفض الدعوى .

و بتاريخ 92/6/3 صدر الحكم القاضي على المدعى عليه بأدائــه للمدعيـة أصالة عن نفسها إيراد عمري سنوي قدره: 60.3325 درهم، و لهـا نيابـة عـن أبنائها القاصرين إيراد قدره: 00.7759 درهم على اعتبار أن الحادثة التي وقعـت لموروثهم هي حادثة شغل ، و رفض الطلب بالنسبة للابن الذهـبي محمـد مـع تحميل المدعى عليه الصائر مع النفاذ المعجل .

استؤنف الحكم المذكور استئنافا أصليا من طرف المدعى عليه ، و استئنافا فرعيا من طرف المدعين ، و بعد إتمام الإجراءات أصدرت محكمــة الاستئناف بفاس قرارها عدد 93/844 بتاريخ 93/11/5 في الملف الاجتمـاعي عـدد 92/956

قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بخفض الإيراد المحكوم بــه لفائدة زوجة الهالك إلى مبلغ 00.2748 درهم، و الإيـراد المحكـوم بـه لأبنائـها السبعة إلى مبلغ 00.7328 درهم ، و جعل الصائر بالنسـبة و هـذا هـو القـرار المطلوب نقضه من طرف المحكوم به .

الوسيلة الوحيدة :

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه ، نقصان التعليل الموازي لانعدامــه ذلك أن العارض دفع بانعدام علاقة التبعية بينه و بـين مـوروث المطلوبـين في النقض باعتبار أن العقد الذي كان يربط الطرفين هو عقد مقاولة و ليس عقـد شغل ، و ذلك استنادا إلى طبيعة نوع العمل و المتمثل في أشغال بناء بئر ، و كـون الضحية الهالك مقاولا في بناء الآبار و يلاحظ بأن عنصر الأجر الذي أسس عليـه القرار المطعون فيه للقول بعلاقة التبعية بين الطرفين ، لا يعتبر معيارا للتميـيز بين عقد الشغل و عقد المقاولة ، باعتبار أنه في كل منهما يدفـع أجـرا معينـا و بطريقة معينة ، و أن المعيار الذي يتعين اعتماده في التمييز بـين العقديـن هـو علاقة التبعية المتمثلة في الرقابة و التوجيه ، اللذين لم يكـن الضحيـة الهـالك يخضع لهما إطلاقا ، و إنما كان يقوم بعمله متحررا من أية رقابة أو توجيـه غـير أن القرار المطعون فيه ذهب إلى ما يخالف ذلك دون أن يستند على أية حجــة ، و إنما على مجرد

استنتاج ، مما يكون معه قـد جـاء نـاقص التعليـل المـوازي لانعدامه مما يعرضه للنقض .

حيث تبين صحة ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك انه دفـع في جميع مراحل الدعوى بأنه غير مرتبط بموروث المطلوبين بأية علاقة تبعيـة، و إنما تعاقد معه على بناء بئر و هو عقد مقاولة على اعتبار أن الهالك مقـاول في كبناء الآبار .

و حيث إن الذي يميز عقد العمل هو عنصر التبعية من إشراف و توجيـه و رقابة المشغل تجاه أجيره ، ذلك العنصر غير موجود في عقد المقاولة .

و حيث إن القرار المطعون فيه لما اعتبر أن العلاقة الرابطة بين الطرفـين هي علاقة شغل ، اعتمادا على الأجر فقط دون أن يـبرز بقيـة العنـاصر مـن إشراف و توجيه و رقابة يكون القرار ناقص التعليـل المـوازي لانعدامـه ، ممـا يعرضه للنقض .

و حيث إن حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضيـة على نفس المحكمة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه ، و بإحالة الملف علـى نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقـانون بهيئـة أخـرى ، مـع تحميـل المطلوبين الصائر . كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بفاس ، إثـر القـرار

المطعون فيه أو بطرته . و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكـور أعـلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالربـاط ، و كـانت الهيئـة الحاكمـة متركبة من السيد رئيس الغرفة الاجتماعية عبدالوهاب اعبـابو ، و المستشـارين السادة : يوسف الإدريسي مقررا ، و الحبيب بلقصـير ، و ابراهيـم بولحيـان ، و سعيد نظام ، و بمحضر المحامي العام السيد عبداللطيف أجـزول و بمسـاعدة كاتب الضبط السيد رشيد الزهري

.....

.....

**إن القرار المطعون فيه لما اعتبر العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة شغل اعتمادا على الأجر فقط، دون أن يبرز بقية العناصر من إشراف و توجيه ورقابة، يكون القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.**

قضاء المجلس الأعلى عدد 47 يوليوز 1995، ص 270

.....

.....

**عقد الشغل - تمييزه عن عقد التسيير الحر:**

القرار رقم: 417 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في الملف عدد 92/8461 بتاريخ 1995/04/25

" لا يصح اعتبار العلاقة علاقة شغل إذا لم تكن قائمة على إشراف المشغل وتبعية الأجير.

" العقد الذي يوكل بمقتضاه لشخص تسيير محطة بنزين تحت مسؤوليته وبمساعدة عمال يعملون بالمحطة تحت سلطته ومراقبته لا يمكن اعتباره عقد شغل."

مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 47 يوليوز 1995 ص 270

**https://adala.justice.gov.ma/production**

.....

.....

**عقد الشغل – تمييزه عن عقد المقاولة**

**-عقد الشغل يتميز عن عقد المقاولة بوجود علاقة التبعية .**

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 47 -مركز النشر و التوثيق القضائي ص 217

القرار 496

الصادر في 17 ماي 94

ملف اجتماعي 9637 88

- لما تبين من خلال البحث أن الطالب سجل مقاولته التي يتعامل باسمـــها

في السجل التجاري وكان ينجز عمله لدى الطرف الآخر بواسطة غـيره و

تحت مسؤوليته فإن النتيجة التي رتبتـها المحكمـة علـى انتفـاء علاقـة

التبعية وعدم ارتباط الطرفين بعقد الشغل الذي يجب تنفيذه من طـرف الأجير شخصيا تكون قد ركزت قضاءها على أساس صحيح .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

و بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الوسائل الأربع مجتمعة :

حيث يستفاد من أوراق الملف و من القرار المطعون فيه أن الطـاعن أقـام أمام ابتدائية الدارالبيضاء دعوى عرض فيها أنه مرتبط مع المطلوبة في النقـض بعقد عمل مؤرخ في 28/8582 من أجل تأمين صيانة المعدات الكهربائية الموجـودة في محلاتها و معاملها بكافي كازا التي انتقلت فيما بعد إلى مطـار النواصـر ثم إلى مطار محمد الخامس. و حدد العقد مدة عمله في 29 ساعة أسبوعيا مقابل أجـرة محددة ارتفعت عدة مرات زيادة على تعويض السـاعات الإضافيـة و تعويـض الانتقال، و رغم تخصيص كل وقته و نشاطه لخدمة المدعى عليها فهو محـروم من نظام الضمان الاجتماعي و بقية المنافع القانونيـة الخاصـة بالمسـتخدمين بدعوى التنصيص في عقد التشغيل على أنه مقاول كـهربائي، و عندمـا طـالب مشغلته الاعتراف به كأجير ردت على جوابـه المـؤرخ في 79/9/29 بـالرفض و ختمت مراسلاته المتعددة بردها الأخير في 81/7/4 الذي عبرت فيه صراحة عـن عدم رغبتها بحث تأويل العقد الرابط بينهما. مما اضطره إلى إيداع طلبه المـؤرخ في 81/12/4 لدى المحكمة قصد تأكيد ارتباطه بعلاقة تتسم بصبغة الشـغل مـع المدعى عليها التي عمدت بعد توصلها باستدعاء المحكمة إلى وضع حد للعلاقـة بين الطرفين و وجهت له يوم 82/1/25 رسالة تتعلق بهذا الشأن مقابل إخطـار ينتهي في 82/5/31 و انهت بذلك خدماته بشكل تعسفي. لأجله التمس الحكم لـه وفق التعويضات المحددة في طلباته، فأجابت المدعى عليها بأنها تعـاقدت مـع مقاولة بلاسينتي اورازيو للكهرباء لصاحبها المدعي و كان ينفذ مضمـون العقد بنفسه أو بواسطة غيره و تحت مسؤولية، و بعد إجـراء البحـث بالاسـتماع إلى شاهد المدعى عليها، و إلى المدعى شخصيا الذي أكد أن تنفيذ العقد كـان يتـم أحيانا بواسطة الغير و على حسابه الخاص كما أكد توفر مقاولته علـى السـجل التجاري الذي يخوله الاستمرار بالإقامة في المغرب، و بعد تعقيب الطرفين علـى

الخبرة و انتهاء الإجراءات، اعتبرت المحكمة أن العقد صريح فيما تضمنه من ارتباط الطرفين بعقد مقاولة كهرباء و ليس بعقد استخدام و قضت برفض دعوى المدعى الذي استأنف و جدد دفوعه و طلباته، و بعد انتهاء المرافعات صدر القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي .

و حيث يعيب الطاعن وجود التناقض في التعليل و انعدام الأساس القانوني للقرار و خرق مقتضيات الفصل 71 من قانون المسطرة المدنية و تحريف العقد و عدم تطبيق القانون و خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. و خرق الفصل 3 من ظهير 47/7/2 ذلك لأنه من جهة أولى يشكل البحث المنجز بأمر من المحكمة إحدى الأسس القانونية اللازمة لتقدير النزاع. و لما عرض الحكم الابتدائي و محكمة الاستئناف فيما بعد عن تحديد موقفها من نتيجة البحث رغم مطالبة العارض بذلك في مقاله الاستئنافي يكون القرار منعدم التعليل و من جهة ثانية أن العناصر البديهية الواضحة المكونة لعلاقة الشغل وردت في العقد المتنازع فيه الذي أشار إلى الأجر الشهري و تعويض الساعات الإضافية و مكان العمل و توقيته و تحديد ساعاته و الحضور الإلزامي اليومي و المدة السنوية للعقد التي تجددت دون انقطاع طيلة عشرين سنة متوالية و تخصيص كامل الوقت المتفق عليه و عدم الانقطاع خارج المؤسسة، و الأداء الشهري لتعويض السيارة طيلة عشرين سنة و تجاهل المحكمة لهذه العناصر التي تعرف بعقد الشغل و اكتفاؤها بعنوان العقد للتأكيد بأن الأمر يتعلق بعقد مقاولة تكون قد ارتكبت تحريفا واسعا يجعل القرار المطعون فيه بدون أساس. و من جهة ثالثة أن العقد خال من عناصر عقد المقاولة المنصوص عليها في الفصول 723 و 760 و 775 من قانون الالتزامات و العقود و القرار المطعون فيه لم يكشف عن أي عنصر منها لعدم وجودها في العقد باعتبار أنه من الثابت بالفصل أن أي شيء معين بثمن محدد لم يطلب من العارض في العقد من طرف الشركة و لم يقدم المواد اللازمة لإنجاز العمل. و لم يشر القرار إلى أن العارض كان يقدم المواد اللازمة للعمل بل على العكس أن العقد المتنازع فيه قد جعل توريد المواد على

كاهل الشركة. و لم يثبت أيضا أن العارض كان يؤدي بعد إنجاز العمل و ربما شهرا بشهر مقابل أجر محدد يؤدى جزافيا و دوريا بقطع النظر عن تنفيذ عقد العمل و بالتالي فإن ما ذهبت إليه المحكمة من أن العقد يشكل عقد مقاولة غير مرتكز على أي أساس و من جهة رابعة فقد خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم القاضي بالبت وفق القوانين المطبقة على النازلة و الفصل 3 من ظهير 47/7/2 المنظم لقانون العمل الذي يلزم المؤجرين الذين يتعاطون مهنة تجارية أو صناعية بالامتثال حيال الأشخاص الذين تقوم مهنتهم بصفة أساسية في تلقي أشياء لمعالجتها لحساب المقاولة في محل مقدم و مقبول من طرف المقاومة، و هذه النصوص تجعل قضاة الموضوع ملزمين ليس فقط بالاقتصار على معاينة عدم وجود العلاقة التبعية و إنما بالبحث في العقد المتنازع فيه و في وقائع القضية للتأكد مما إذا كان العارض يشكل طرفا من نموذج الأشخاص الذين يستفيدون بصفة إلزامية من قانون الشغل. و حالة العارض في النازلة تقتصر على تلقي الأشياء و معالجتها لحساب الشركة لأنه إنما يقوم بإصلاح و صيانة التجهيزات الكهربائية. و لذلك تكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون مما يعرض قرارها للنقض .

لكن حيث إن المعايير التي أشار إليها الطاعن في وسيلتيه الثانية و الثالثة لتمييز عقد العمل عن عقد المقاولة هي عناصر مشتركة و ليست وحدها الحاسمة في تحديد طبيعة العقد موضوع النزاع الذي حددته إرادة الطرفين المعبر عنها بشكل صريح و واضح يمنع عنها النزاع الذي حددته إرادة الطرفين المعبرعنها بشكل صريح وواضح يمنع عنها كل تأويل طبقا للفصل 461 من قانون العقود و الالتزامات. الحكم الابتدائي المؤيد و كذا القرار المطعون فيه إشارة إلى أن بنود العقد صريحة في ارتباط الطرفين بعقد المقاولة في الكهرباء و ليست بعقد شغل متميز بعلاقة التبعية و المحكمة بهذا التعليل استندت إلى البحث المنجز الذي أكد من خلاله الطاعن أنه سجل مقاولته التي يتعامل باسمها في السجل التجاري، و كان ينجز عمله لدى المطلوبة في النقض بواسطة

غيره و تحت مسؤوليته و هي عناصر لا تستقيم و عقـد الشـغل الـذي يجـب تنفيذه من طرف الأجير المتعاقد شخصيا و تحـت مسـؤولية المشـغلة و هـي شروط لم تثبت للمحكمة سواء من العقد أو من البحث فجاء قرارهـا معلـلا و مرتكزا على أساس قانوني، و وسائل الطاعنة مجتمعة على غير أساس .

لأجلـه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب و بالصائر على الطاعن .

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعـلاه فيقاعة الجلسات بالمجلس الأعلى بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمـة متركبة من السيد رئيس الغرفة عبدالوهـاب اعبـابو و المستشـارين السـادة ...

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4512

الغرفة المدنية

القرار 615 الصادر بتاريخ 4 أبريل 1989 صادر في ملف عقاري 87/5660

**الشفعة... عرض الثمن ... عقد الشراء... ذكر الثمن... هبة صورية...**

يقتضي عرض الثمن على المشفوع منه أن يتضمن عقد الشراء ثمن الحصة المبيعة فإذا انعدم المحل ارتفع حكم النص معه، لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب حين رفضت دعوى الشفعة بعلة عدم عرض الثمن دون أن تبت في الطلب المتعلق بصورية عقد الهبة المبرم مع المشفوع منه والقول بأنه عقد بيع حقيقي طبقا لما نص عليه صاحب التحفة بقوله:

له الشفعة مهما يدعي  بيعا لشخص حيز بالتبرع

ادعاه فعليه البينة  و خصمه يمينه معينة

615 -1989

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....