القرار عدد : 738

المؤرخ في :2005/6/22

الملف التجاري عدد : 2003/2/3/606

مقال افتتاحي – صفة المستأنف

صفة المستأنف تتحدد فيما إذا كان خصما في الدعوى الابتدائية، ولما كان المدعي خاصم المطلوب حضورها كما لو أنها مدعى عليها وتضررت حقوقها من الحكم الصادر، فتكون لها الصفة لاستئنافه خلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن المقال الافتتاحي ذكر المستأنفة كمطلوب حضورها وليس طرفا أصليا أو متدخلا أو مدخلا في الدعوى حتى يقبل استئنافها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 30 بتاريخ 03/01/07 في الملف عدد 02/1287 أن المطلوب عزيز الطاهري تقدم بمقال لتجارية فاس عرض فيه أنه اكترى المحل التجاري الكائن بتعاونية الرضى سايس بمشاهرة قدرها 1000 درهم من المدعى عليه ريواق بوشتى (المطلوب حضوره حاليا) غير أن هذا الأخير أكرى نفس المحل للمطلوب حضورها ربيعة زهورى (الطالبة حاليا) دون سلوك

مسطرة ظهير 55/5/24 ملتمسا الحكم بإلغاء عقد الكراء الثاني، وبعد جواب المدعى عليه بأن العلاقة الكرائية انتهت بصفة رضائية صدر الحكم وفق الطلب، استأنفه المدعى عليه والمطلوب حضورها فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بعدم قبول الاستئناف بعلة "أن المستأنفة الأولى ليست طرفا أصليا أو متدخلا أو مدخلا في الدعوى، وأن المستأنف الثاني تقدم باستينافه خارج الأجل" وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الفرع الأول للوسيلة الثانية،

حيث تنعى الطاعنة على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه اعتبر "أن من بين شروط قبول الاستئناف أن يكون المستأنف طرفا في الدعوى الابتدائية سواء كان طرفا أصليا أو متدخلا أو مدخلا وهو الشرط غير المتوفر في الطالبة لأن المقال قدم بمحضرها فقط" في حين حسم الاجتهاد القضائي في مركز الطرف المطلوب حضوره لما أعطى للمحكمة السلطة لإنزال الوصف القانوني عليه، من خلال إعطائه صفة الخصم الحقيقي إن قدمت الطلبات ضده كطرف أصلي أو كمطلوب حضوره، لذلك يبقى القرار الذي قضى بعدم قبول استئناف الطالبة رغم توجيه طلبات المقال الافتتاحي ضدها والحكم بإبطال عقد كرائها، مشوبا بفساد التعليل الموجب لنقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث إن صفة المستأنف تتحدد فيما إذا كان خصما في الدعوى الابتدائية، وبالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى يلفى أنه وجه من المدعي عزيز الطاهري ضد المدعى عليه ريواق بوشتى بحضور رهوري ربيعة والتمس فيه استدعاء الطرفين المذكورين والحكم بإبطال عقد الكراء المبرم بينهما، أي أنه خاصم كذلك السيدة رهوري ربيعة كما لو أنها مدعى عليها ولو أنه ذكرها كمطلوب حضورها، ولقد تضررت حقوقها من الحكم الصادر بإبطال عقد الكراء التي هي طرف فيه، فتكون لها الصفة في استينافه خلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن المقال الافتتاحي ذكر المستأنفة كمطلوب

حضورها وليس باعتبارها طرفا أصليا أو متدخلا أو مدخلا في الدعوى حتى يقبل استينافها " فاتسم بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهـــذه الأسباب

قضى المجلس الأعلـــى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد وهي متركبة من هيأة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا وعبدالرحمان المصباحي مقررا وزبيدة التكلانتي والطاهرة سليم وعبد السلام الوهابي وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريـــد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القرار عدد : 740

المؤرخ في :2005/6/22

الملف التجاري عدد : 05/1/3/338

مسطرة صعوبة المقاولة – القاضي المنتدب – رفع الحجز – أجل الطعن في الأمر

يصرف النظر عن الجهة المختصة برفع الحجز لما تفتح مسطرة الصعوبة في حق مقاولة ما، فمادام الأمر برفع الحجز صدر عن القاضي المنتدب الذي هو من أجهزة مسطرة صعوبة المقاولة، فإن الطعن في القرار الاستئنافي المؤيد للأمر المذكور يجب أن يقدم داخل أجل عشرة أيام المحدد بمقتضى المادة 731 من مدونة التجارة وإلا عد غير مقبول.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن عدم القبول المثار تلقائيا من طرف المجلس الأعلى،

بناء على مقتضيات المادتين 729 و731 من مدونة التجارة فإن الطعن بالنقض ضد المقررات الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية، يقدم داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

وحيث إنه وبصرف النظر عن الجهة المختصة برفع الحجز لما تفتح مسطرة الصعوبة في حق مقاولة ما، فإنه مادام الأمر برفع الحجز المؤيد بمقتضى القرار المطعون فيه صدر عن القاضي المنتدب فإن هذا الأخير الذي يعد من بين أجهزة المسطرة اصدر مقرره المذكور في إطار سهره على سير مسطرة التسوية القضائية لشركة مطاحن شامي إخوان لذلك يجب الطعن في القرار الاستئنافي المؤيد له داخل اجل عشرة أيام المحدد بمقتضى المادة 731 المذكورة.

وحيث بلغ الطالب بالقرار الاستئنافي المطعون فيه بتاريخ 05/2/18 و لم يتقدم بطعنه بالنقض إلا بتاريخ 05/03/18 أي خارج الأجل المحدد قانونا، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

لهـــذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب وإبقاء صائره على رافعه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا وعبد الرحمان المصباحي مقررا وزبيدة التكلانتي والطاهرة سليم وعبد السلام الوهابي وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

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

القرار عدد : 791

المؤرخ في :2005/7/6

الملف التجاري عدد : 04/1/3/1306

خبرة – طلب أصلي (لا)

لا يمكن المطالبة بالخبرة كطلب أصلي ولو التمس المدعي حفظ حقه في تقديم ملتمساته بعد إنجازها لأن المحكمة لا تختص بالطلبات التمهيدية ولا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم.

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت عدد 92 بتاريخ 04/01/27 في الملف 03/12/781، أن الطالبة شركة موروكو تقدمت بمقال لتجارية مراكش عرضت فيه أنها أبرمت مع المطلوب البنك الشعبي بمراكش بتاريخ 99/6/21 عقد قرض باستحقاقات لبناء وتجهيز بناية صناعية لإنتاج الحلي والأكسسورات الفنية، وثم هذا القرض بمشاركة بنك العمل على أن يؤدي في عشرين استحقاقا كل ثلاثة أشهر لمدة سبع سنوات، وحدد مبلغ القرض في 1.600.000,00 درهم، تسلم عنه البنك عدة ضمانات عينية وشخصية تفوقه، ولقد بدأت البناء بواسطة شركة افتراك للبناء مقابل مبلغ 754.275,00 درهما لإنجاز الأشغال، إلا أن ما سلمه لها البنك المقرض هو مبلغ 890.000,00 درهم، فلم يتم الإنجاز في الأجل المتفق

عليه، مما اضطرت معه المدعية للتعاقد مع المقاولة المذكورة من جديد لإتمام الأشغال في أربعين يوما إضافية مقابل مبلغ إضافي قدره 200.000,00 درهم يسدد على أقساط من 2000/03/09 غير أن المقاولة تركت الورش دون إتمام الأشغال، فلجأت المدعية لإتمامها ودخلت مع شركة افتراك في نزاع قضائي، ورغم ذلك رفض البنك تسديد مبالغ الإصلاحات والبناء بذريعة أداء مقابلها للغير، هذا وإن المدعى عليه هو السبب لما آلت إليه وضعية المدعية من أزمات نتيجة تسليمه مبالغ مالية للمقاولة السابقة دون إذنها، مما اضطرت معه لمقاضاة هذه الأخيرة لاسترجاع المبالغ الفائضة وصدر حكم ضدها عجزت عن تنفيذه لوجودها في حالة تصفية قضائية ولم يكتف البنك بما ذكر بل أصبح يطالبها بفوائد بنكية دون وجه حق وفوائد مستقبلية رغم أنه هو السبب في تأخير المشروع في الآجال المبرمجة، وهذه الأخطاء ألحقت بالمدعية خسائر جسيمة، تلتمس من أجلها تعيين خبير للاطلاع على عقد القرض والكشوف الحسابية للتأكد مما إذا كانت أذنت للمدعى عليه في صرف بعض المبالغ إلى مقاولة افتراك أم لا، وللتأكد مما إذا كانت التفويتات التي كان يقوم بها البنك يعين المكان مطابقة للواقع وتحديد أخطائه والخسارة اللاحقة بالمدعية من جراء امتناع البنك من تسديد قيمة الفاتورات التي أدتها من مالها الخاص، وإجراء محاسبة حول المبالغ المستحقة له بمقتضى الاتفاق، وتحديد الفوائد المحتسبة، وهل تتعلق بالفترة التي امتنع فيها عن تسديد قيمة القرض وتحديد الضرر اللاحق بها من جراء عدم تسديده باقي مبلغ القرض مع حفظ حقها في التعقيب، فصدر الحكم بعدم قبول الطلب أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة،

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني بدعوى أن الطالبة استندت للفصل 25 من القانون المنظم للرسوم القضائية، باعتبار أن طلبها غير محدد القيمة، ولكنه قابلا لها بعد تحديده بالخبرة المطلوبة، علما بأنها في مقالها الافتتاحي احتفظت بحقها في تقديم طلب إضافي تحدد فيه مطالبها على

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ضوء الخبرة، وحينها سيصفي الرسم القضائي لما يصبح الطلب محددا، لذلك فإن ما استندت عليه المحكمة لا يرتكز على أساس، بل على العكس خرقت القانون المتمثل في الفصل 25 المذكور، لأنه ليس هناك ما يمنع من تقديم طلب إجراء خبرة، إن لم يكن الدين محددا وذلك بغية تحديده، وخلاف ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف فإن للمحكمة أن تأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيقي حتى تلقائيا دون أن يطلبها أي طرف ودون أن يعني ذلك المس بحيادها أو تطوعها لجمع الأدلة كما ذهبت إليه المحكمة المذكورة.

لكن، حيث ولئن التمست الطالبة بمقتضى مقالها الافتتاحي حفظ حقها في تقديم مطالبها بعد إنجاز الخبرة فهي اكتفت بالمطالبة بتعيين خبير للتأكد من عدة ادعاءات دون أن تثبت الواقعة المتنازع بشأنها وفق إجراءات الإثبات المحددة قانونا، والتي لا يمكن أن تكون المحكمة هي وسيلة إثباتها من خلال حكمها بإجراء خبرة كطلب أصلي، لذلك كانت المحكمة على صواب لما اعتبرت "أن الطلب تمهيدي ويرمي لتحصيل دليل وإعداد حجة فتكون المحكمة غير مختصة للبت في طلب ممهد لنزاع قد يحصل في المستقبل لأنها لا تتطوع لجمع الأدلة بنفسها" فجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم والوسيلة على غير أساس .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهـــذه الأسباب

قضى المجلس الأعلـــى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا وعبد الرحمان المصباحي مقررا وزبيدة التكلانتي والطاهرة سليم ونزهة جعكيك وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريـــد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

رئيس الغرفة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

القـرار عـدد : 819

المؤرخ في :2005/7/13

الملف التجاري عدد : 04/1/3/688

تأويل العقد – شروطه – غلط في الحساب – تصحيحها (نعم) سعر الفائدة المتفق عليه (لا)

أغلاط في الحساب القابلة للتصحيح حسب مفهوم الفصل 43 من قانون الالتزامات والعقود هي تلك الظاهر خطؤها من خلال مقارنتها بأرقام أخرى ثابتة في العقد أو في ورقة أخرى معترف بها. أما سعر الفائدة المتفق عليه عقدا فلا يمكن إخضاعه للتصحيح تحت ستار غلط في الحساب.

سلطة القضاء في تأويل العقود يكون لها محل إذا كانت عبارات العقد غامضة وإن سكت عن بعض الشروط التي تقتضيها ضرورة تنفيذه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 04/02/03 في الملف عدد 9/03/902 أن الطالب البنك المغربي للتجارة والصناعة تقدم بمقال إلى تجارية الرباط عرض فيه أنه سبق له أن أقرض المطلوب الأول سعيد المختاري مبلغ 500.000 درهم من

أجل اقتناء شقة وأن نسبة الفائدة المتفق عليها هي 10,75% مفصلة بحسب 8,25% كسعر فائدة قابل للتغيير زائد 2,5% كعمولة وأن المطلوب المذكور قبل بهذا السعر باعتباره المتداول لدى الطالب وباقي مؤسسات الائتمان غير أنه وعند تحرير العقد حصل خطأ في تحديد نسبة الفائدة حيث نص على أنها 2,5% وسقط منه نسبة 8,25% ونتيجة ذلك الخطأ تسرب الخطأ كذلك إلى مبلغ أقساط الدين الشهرية إذ دون في جدول الاسترجاع أن القسط الشهري هو 3712,76 درهم بدلا من 6488,80 درهم ونظرا لأن الأمر يتعلق بخطأ مادي محض ظاهر للعيان فقد اتصل بالمقترض لتحرير ملحق عقد لتدارك ذلك الخطـــأ وهو ما وافق عليه غير أنه لم يفعل وفي إطار الفصل 43 من ق.ل.ع الذي يقضي بأن مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها التمس الحكم بتصحيح الخطأ الواقع في الفصل 16 من عقد القرض والقول والحكم على المدعى عليهما بإمضاء ملحق العقد وجعل الفائدة 10,75% واحتياطيا إجراء خبرة فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى برفض الطلب أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى،

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات المادة 345 من ق.م.م والفصول 43 و44 و463 و462 و469 و231 و461 من ق.ل.ع بدعوى أنه ارتكز فيما قضى به على المادتين 230 و461 من ق.ل.ع وهو تعليل لا صلة له بالقانون والحقيقة لأنه لا يجادل في توقيع القرض وإنما يؤكد انه تضمن خطأ ماديا بخصوص نسبة الفائدة ويطلب تصحيحه وليس إلغاء العقد المتضمن له وأنه استند على مقتضيات الفصل 43 من ق.ل.ع التي تنص على أن "مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها" وهو ما يعني أن مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع لا محل لتطبيقها في النازلة وحتى ولو اعتبرت

المحكمة قابلية الفصل المذكور للتطبيق فإن الفقرة الأخيرة منه تجيز إلغاء العقود دون رضى طرفيها في الحالات المنصوص عليها قانونا وان من بين تلك الحالات ما نص عليه الفصل 43 المذكور والدليل على ذلك ما نص عليه الفصل 44 من ق.ل.ع من أن على القضاة عند تقدير الغلط أو الجهل سواء تعلق بالقانون أو الواقع أن يراعوا ظروف الحال التي يمكن استنباطها مما هو معمول به في السوق المالية والبنكية بالنسبة لسعر الفائدة المعتمدة من الأبناك للقول بوجود الخطأ من عدمه وكذلك من العقود الأخرى المبرمة مع زبناء آخرين ومن اعتماد السعر المرجعي للفائدة الدائنة الذي هو 6,25% وهو مالا يمكن معه أن تقرض الغير بفائدة 2,5% وما تم بسطه يجد صداه في الفصل 462 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه " تعتبر مضافة لشروط العقد الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه والشروط التي تقتضيها طبيعته "كما أن المشرع أوجد حلولا لكل الإشكاليات التي تطرأ أثناء تحرير العقود ومنها ما نص عليه الفصل 462 من ق.ل.ع من تأويل مقتضياتها في الحالات المنصوص عليها كما أن التعهدات يجب تنفيذها بحسن نية، وأن العرف والعمل البنكي والقانون المطبق بالنسبة لسعر الفائدة البنكية لا يمكن أن يستمد منها تحديد نسبة الفائدة في 2,5% ولا يمكن التحدث عن الإنصاف إذا ألزمت المؤسسة البنكية بقبول سعر الفائدة المذكور لذلك كان إطار النزاع يتعدى الاتجاه الذي سار فيه القرار المطعون فيه عندما اعتمد مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع ويتعين نقضه .

لكن حيث إن غلطات الحساب القابلة للتصحيح بمقتضى المادة 43 من ق.ل.ع هي تلك الظاهر خطؤها من خلال مقارنتها بأرقام أخرى ثابتة في العقد أو في ورقة معترف بها أو لتلك الثابتة قانونا، أما سعر الفائدة المتفق عليه عقدا والمحددة الأقساط الشهرية للقرض على أساسه والتي بدأ في استخلاصها فلا يعتبر من غلطات الحساب بمفهوم الفصل المذكور ولا يمكن تعديل (العقد) بخصوصها إلا برضى الطرفين، والمحكمة التي استبعدت تطبيق الفصل 43 بقولها "إن ما تدعيه الطاعنة من كون العقد سقطت منه نسبة الفائدة 8,5% هو ادعاء

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية