القرار عدد 17
الصادر بتاريخ 14يناير 2021
في الملف التجاري عدد 2020/1/3/601

شرط تحكيمي – دفع ببطلانه – عدم الجواب عنه – أثره.

البيّن أن الطرف الطالب تمسك أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، ببطلان الشرط التحكيمي المنصوص عليه في سند الشحن للتنصيص فيه على تطبيق القانون الأمريكي على النزاع بدل اتفاقية هامبورغ الواجبة التطبيق، غير أن المحكمة لم تجب على الدفع بالرغم مما قد يكون له من تأثير على نتيجة قرارها، فاتسم قرارها بنقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، وعرضته للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2020/03/20 من طرف الطالبات المذكورات أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ كثير (ش) والرامي إلى نقض القرار رقم 4491 الصادر بتاريخ 2019/10/10 في الملف عدد 2019/8232/2122 عن محكمة الاستئناف التجارية الإستئناف التجارية بالبيضاء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/12/17.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 14 يناير 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **محمد القادري** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطالبات شركة تأمين (و) ومن معها تقدمت بتاريخ 2014/12/09 بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها أمنت

نقل بضاعة متكونة من مادة GLUTEN DE MAIS ومن مادة "DDGS" لفائدة شركة (ف.ك) على متن الباخرة "(ف) " من ميناء داراو بالولايات لمتحدة الأمريكية إلى ميناء الجرف الأصفر الذي وصلت إليه بتاريخ 2013/09/24، ولما سلمت البضاعة للمرسل إليها بنفس التاريخ الأخير تبين أن بها عوار وقعت معاينته من طرف الخبير (ع.و.ت) بموجب تقريرين حضوريين بالنسبة لجميع الأطراف ومؤرخين على التوالي في 2013/10/03 و2013/12/13، وأدت المدعيات لفائدة المؤمن لها ما مجموعه 5.823.268,60 درهما برسم قيمة الخسائر وصائر تصفيتها وصائر الخبرات والتصفية، وأنها طالبت الناقل البحري الممثل من طرف شركة (أ.ش) بأداء المبلغ المذكور، دون جدوى، وأن الربان سلم للمدعيات كفالة بنكية تضامنية صادرة عن البنك المغربي للتجارة الخارجية بمبلغ 673.750,00 دولارا أمريكي، ملتمسات الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدتها مبلغ 5.823.068,60 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وبعد تمام الإجراءات صدر حكم قضى بأداء المدعى عليه ربان الباخرة لفائدة المدعيات المبلغ المذكور أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع إحلال البنك المغربي للتجارة الخارجية محله في الأداء في حدود ما يعادل بالدرهم المغربي مبلغ 673.750 دولار أمريكيا وقت الطلب استأنفه الربان بمقتضى مقال مشفوع بطلب إدخال شركة (أ.ب.ي) د م س س باعتبارها الجهة الشاحنة للبضاعة والمسؤولة عن الخسائر، ملتمسا الحكم عليها بما يجب وإخراجه من الدعوى، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بإبطال الحكم المستأنف والحكم تصديا من جديد بأداء المستأنف والمستأنف عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية لفائدة المستأنف عليها مبلغ 5.823.068,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع حصره بالنسبة للبنك المذكور في حدود كفالته بما يعادل بالدرهم المغربي بتاريخ الطلب مبلغ 673.750 دولارا أمريكيا، نقضته محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 1/575 الصادر بتاريخ 2018/12/06 في الملف عدد 2016/1/3/1057 بعلة " أنه بالرجوع إلى وثيقة الشحن يلفى أن البند 8 منها نص صراحة على أن كل المنازعات الناشئة بمناسبة هذا العقد تحل عن طريق التحكيم وأن سند الشحن الذي صدر وفق مشاركة الإيجار ونص كتابة على شرط التحكيم يجعل النزاع الحالي خاضعا لهاته المسطرة، والمحكمة التي اعتبرت خلاف ذلك تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات المادة 22 من اتفاقية هامبورغ وعرضت قرارها للنقض، وبعد الإحالة وإدلاء الأطراف بمستنتجاتهم، أصدرت محكمة الإحالة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب، وهو المطعون فيه بالنقض الحالي.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنات على القرار خرق القانون وانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي السابق بعلة أن سند الشحن يتضمن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بالفعل شرطا تحكيميا في مادته، خلافا لما جاء في تعليل القرار المذكور، مما يجعل النزاع الحالي خاضعا لهذه المسطرة. وأنه بعد الإحالة تمسكت الطالبات بأنها سبق لها وأن أثارت خلال مرحلتي التقاضي أن الشرط التحكيمي المضمن في البند 8 من سند الشحن ينص على أن اتفاق الأطراف على حل نزاع ينشأ عن عقد النقل عن طريق مسطرة التحكيم مع إخضاعه للقوانين المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية، هو اتفاق يتعارض مع مقتضيات الفقرة 4 من المادة 22 من قواعد هامبروغ لسنة 1978 والتي ألزمت المحكم أو هيئة المحكمين بتطبيق قواعد هذه الاتفاقية تحت طائلة اعتبار شرط التحكيم باطلا عملا بالفقرة 5 من نفس المادة، وبالتالي فهو شرط باطل، كما أثارت الطالبات أن القرار الاستئنافي قبل النقض السابق كان قد تبنى دفعها بالبطلان المذكور في الشق الثاني من تعليله الذي لم يتم نقضه مما يتعين الحكم وفقه، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حاليا اعتبرت أن محكمة النقض قضت بنقض كلي لقرارها السابق وأنها أصبحت مقيدة بنقطة الإحالة الناصة بخضوع النزاع الحالي لمسطرة التحكيم، والحال أن قرار النقض السابق نقض القرار الاستئنافي لخطإ واضح في تعليله لأن هذا الأخير اعتبر عن غير صواب أن سند الشحن موضوع النزاع لايتضمن أي شرط تحكيمي قط، وهو ما كان يفرض على محكمة الاحالة المطعون في قرارها حاليا أن تبت في ما أثارته الطالبات بخصوص بطلان الشرط التحكيمي، غير أنها لم تتطرق له إطلاقا، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

حيث تمسكت الطالبات أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بمقتضى المذكرتين الجوابيتين المؤرختين في 2015/10/13 و2015/11/24، ببطلان الشرط التحكيمي المنصوص عليه في سند الشحن للتنصيص فيه على تطبيق القانون الأمريكي على النزاع بدل اتفاقية هامبورغ الواجبة التطبيق، غير أن المحكمة لم تجب على الدفع بالرغم مما قد يكون له من تأثير على نتيجة قرارها، فاتسم قرارها بنقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، عرضته للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين تقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له، للبت فيه من جديد طبقا للقانون، وهي متركبة من هيأة أخرى، وتحميل المطلوبين المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة: محمد القادري **مقررا** ومحمد كرام وحسن سرار ومحمد رمزي أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض