القرار عدد 537

الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2013

في الملف التجاري عدد 2011/2/3/803

تحكيم – أسباب انتهاءه.

ينتهي التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفضه أو استقالته أو حدوث عائق له إلا إذا نص العقد على استمرار التحكيم أو على أن تعويض هذا المحكم يتم باختيار الأطراف أو المحكمة أو المحكمين الباقيين، عملا بمقتضيات الفصل 312 من ق.م.م كما وقع تعديله وتتميمه بالقانون رقم 05-08.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المذكور أعلاه، أن المطلوبة شركة (ت) تقدمت بمقال مفاده: أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 1.004.310 درهم من قبل المبلغ المتبقي عن الأشغال المنجزة لفائدتها حسب العقد الرابط بينهما بتاريخ 05/12/7، ذلك أن المدعى عليها أنجزت وحدة تجارية متخصصة لتخزين الأغذية والحبوب بطريق مديونة تيط مليل بالدار البيضاء. وكلفتها بالقيام بالأشغال المنصوص عليها في العقد، وأنه في إطار التعاقد بمقتضى بروتوكول الاتفاق النهائي المؤرخ بـــ 05/12/7 اتفق الطرفان على اللجوء إلى مسطرة التحكيم كوسيلة لتسوية أي نزاع، ووقع الاتفاق على محكمين اثنين. وأنه في إطار احترامها لشرط التحكيم لم تتقدم بأي دعوى في الموضوع والتجأت للقضاء لعرض خصومتها، وأن أحد المحكمين قدم استقالته بتاريخ 07/5/22، ومن حيث الموضوع فإنها تعاقدت مع المدعى عليها من أجل تزويدها بصوامع للتخزين، ومعدات الاستقبال والشحن والتفريغ الخاصة بالصوامع والمستودعات وتركيبها وتهيئتها وتشغيلها حسب ما يتضمنه العقد المؤرخ ب 04/3/30 الذي يؤكد بروتوكول الاتفاق النهائي المؤرخ بـــ 05/12/7، وأنها أنجزت كل الأشغال العالقة بها داخل الأجل المتفق عليه المحدد في 06/2/12 ووجهت للمدعى عليها كتابا بتاريخ 05/2/7 من أجل حضور عملية تسليم الأشغال. كما كلفتها بحضور عملية تسليم الأشغال كل من شركة (س) وشركة (س.ا) الفاعلين المتدخلين في إنجاز المشروع، وتمت الاستجابة لرغبتها إذ حضر مسؤولا الشركتين اللذين وقعا على محضر تسليم الأشغال بعد معاينة كافة الأشغال، وسلم المسؤول عن شركة (س) شهادة المطابقة، وأن

المدعى عليها مباشرة بعد عملية التسليم شرعت في استغلال وحدتها التجارية على الوجه الأكمل، وأنها طالبت المدعى عليها ودعتها عدة مرات من أجل أداء مستحقاتها، وبعد إلحاحها وطلباتها المتعددة أدت جزءا من مستحقاتها فقط وبقي القسط الأوفر بدون أداء بعثت بإنذار تطالبها فيه بأداء المبالغ المستحقة بالإضافة إلى زيادة مبلغ 10% المتناسب مع الرصيد المستحق برسم كل أسبوع تأخير عن الأداء كجزاء عن التأخير، ملتمسة الحكم عليها بأداء مبلغ = 1.004.310 درهم مع الحكم بالمبالغ المالية المتمثلة في زيادة 10% المتناسب مع الرصيد المستحق مع رسم كل أسبوع تأخير في الأداء تحتسب من يوم تسليم الأشغال والحكم من بمبلغ 200.000 درهم كتعويض عن التماطل مع الفوائد القانونية تحتسب من يوم الحكم، وبعد جواب المدعى عليها بأن شرط التحكيم مستقل ويبقى قائما ولا يتأثر ولا تنتهي مهمة أحد المحكمين، وأن الأطراف اتفقوا على استمرار التحكيم إلى غاية تنفيذ وانقضاء جميع بنود العقد، ومن حيث الموضوع فإن الأشغال لم تنجز خلال الأجل وإلى الآن، وأن التسليم المؤقت لتلك الأشغال من جهة أخرى لم يقع لحد الآن، وأن محضر التسليم المدلى به غير عامل في النزاع، وبخصوص المبالغ المطالب بها فإن المدعية حسب بروتوكول الاتفاق تستحق مبلغ 6450 أورو المساوية 5% التي يتم أداؤها عند التسليم المؤقت أما 5% الباقية فتؤدى بعد التسليم النهائي، وبخصوص المبالغ المتبقية فإنها لا تؤدى إلا عند التسليم النهائي ملتمسة التصريح بعدم الاختصاص ورد الدعوى موضوعا لعدم وقوع التسليم المؤقت والنهائي، وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى. استأنفته المطلوبة أصليا والطالبة فرعيا، وبعد إجراء خبرة والتعقيب عليها قضت محكمة الاستئناف التجارية باعتبار الاستئناف الأصلي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد في الشكل بقبول الطلب وموضوعا بأداء المستأنف عليها شركة (س) لفائدة المستأنفة (ت) مبلغ 1.012.724,30 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبرفض الباقي، وبرد الاستئناف الفرعي..بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث تنعى الطاعنة على القرار في الفرع الأول **من الوسيلة الوحيدة** للنقض المتخذة من خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة عللت ما قضت به من رد الدفع المتعلق بشرط التحكيم واستمراره: "بأن مقتضيات المادة 312 من ق.م.م حددت صراحة الحالات التي ينتهي فيها التحكيم ومن بينها استقالة أحد المحكمين، والثابت من رسالة الاستقالة التي تقدم بها المحكم السيد (ر.ب) بتاريخ 07/5/22 الذي سبق الاتفاق عليه حسب البروتوكول المؤرخ في 05/12/7، فإن طرفي النزاع أصبح من حق كل واحد منهما اللجوء إلى القضاء ما دام أن البروتوكول لم يتضمن شرط الاستمرار في التحكيم بعد تعويض المحكم المستقيل. مما يبقى معه الدفع المثار من قبل المستأنف عليها بخصوص استمرار العمل بشرط التحكيم غير منتج لأي أثر ويتعين رده"، إلا أنه خلافا لما جاء في القرار، فإنها أثارت وتمسكت بشكل صحيح ومنتج من خلال مذكراتها واستئنافها الفرعي، بأن الأطراف اتفقوا على

استمرار التحكيم كوسيلة وحيدة لحل خلافاتهما إلى غاية انقضاء جميع بنود العقد. فتم التنصيص في الفصل السابع من العقد : "على أنه في حالة حدوث نزاع بين الطرفين، ومن أجل تسوية أية صعوبة أو نزاع أو خلاف أو اختلاف في التأويل ينشأ بعد توقيع هذا الاتفاق إلى حدود تنفيذ وانقضاء جميع بنوده ويتعهد الطرفان باللجوء إلى التحكيم مع استبعاد كل محكمة..."، وفي نفس السياق فإن الطرفين في الفصل 6 من عقد الاتفاق تعهدا بعدم رفع أي دعوى أو مسطرة من شأنها أن تؤثر على هذا الاتفاق الذي يشكل عقدا نافذا ونهائيا. وفي الفصل السابع تعهدا بعدم اللجوء سوى لمسطرة التحكيم كوسيلة وحيدة وأن الصيغة المذكورة واضحة لفظا ومبني وصريحة في أن إرادة الأطراف انصرفت بشكل واضح إلى استمرارية التحكيم وحده ولا شيء سواه تحت طائلة بطلان أي إجراء مخالف، إلا أن المحكمة لم تجب بمقبول على ما أثير من طرفها، والحال أنه منتج في الدعوى وله تأثير على حكمها، كما أن الفصل 312 من ق.م.م عندما نص على أن التحكيم ينتهي بوفاة أحد المحكمين إلا إذا نص العقد على استمرار التحكيم الخ..."، فإنه لم يحدد صيغة أو شكلا معينا لتعبير الأطراف في العقد عن إرادتهم في استمرار التحكيم، مما يكون ما تمسكت به مطابقا للقانون، وأن عدم الجواب على الدفوع المثارة بشكل صحيح يترل مترلة انعدام التعليل، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن الفصل 312 من ق.م.م كما وقع تعديله وتتميمه بالقانون رقم 08.05 ينص على أنه: "ينتهي التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفضه أو استقالته أو حدوث عائق له إلا إذا نص العقد على استمرار التحكيم أو على أن تعويض هذا المحكم يتم باختيار الأطراف أو المحكمة أو المحكمين الباقيين"، ومحكمة الاستئناف التجارية التي ثبت لها من وثائق الملف ومنها البروتوكول المؤرخ في 05/12/7 أنه تضمن اتفاق طرفي النزاع على تعيين المحكم السيد (ر.ب) للبت في أي نزاع بينهما، ومن رسالة المحكم المذكور المؤرخة ب 07/5/22 التي تفيد استقالته كمحكم بين الأطراف، وكون بروتوكول الاتفاق السالف الذكر لم يتضمن شرط الاستمرار في التحكيم، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد اتفاق الأطراف على تعيين محكم جديد، فإن المحكمة التي سايرت مقتضيات الفصل 312 من ق.م.م المذكور، والاتفاق الرابط بين الطرفين الذي لم ينص على استمرار التحكيم، و لم يتم الاتفاق على تعيين محكم جديد، وردت دفع الطالب باستمرار شرط العمل بالتحكيم بما جاء في تعليلها يعتبر صحيحا وكافيا مرتكزا على أساس غير خارق لأي مقتضى، ما دامت الطالبة هي الراغبة في التحكيم وطبقا للفصل 309 من ق.م.م لم تلجأ إلى رئيس المحكمة لتعيين محكم، مما يبقى معه الفرع الأول من أسباب النقض على غير أساس.

وتنعى على القرار **في الفرع الثاني من الوسيلة الوحيدة** خرق الفصل 3 من ق.م.م أن الثابت من أوراق الملف ولاسيما المقال الافتتاحي والمقال الاستئنافي والمستنتجات بعد الخبرة للمطلوبة، أن هذه الأخيرة طلبت بخصوص الدين الأصلي الحكم لها بمبلغ 1.004.310 درهم في

حين أن القرار المطعون فيه قضى على الطالبة بأداء مبلغ 1.012.740 درهم الذي يتجاوز المبلغ المطلوب، وبذلك يكون القرار قد قضى بأكثر مما طلب منها وجاء خارقا لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م.

حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة على القرار في الفرع المذكور، ذلك أن الفصل 3 من ق.م.م ينص على أنه: "يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف..."، وأن المطلوبة التمست بمقتضى المقال الافتتاحي الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 1.004.310 درهم وبالمبالغ المالية المتمثلة في زيادة نسبة 10% المتناسب مع الرصيد المستحق وبمبلغ 200.000 درهم كتعويض عن التماطل، وبمقتضى مقالها الاستئنافي التمست إلغاء الحكم المستأنف وأكدت مطالبها المذكورة بمقالها الافتتاحي وبمقتضى مذكرتها بعد الخبرة التمست المصادقة على الخبرة في شقها المتعلق بإنجاز الأشغال التي كلفت بها والحكم وفق مقالها الاستئنافي إلا أن محكمة الاستئناف التجارية قضت للمطلوبة بمبلغ 1.012.724 درهم، مع أن المبلغ المطلوب أقل من ذلك، مما تكون معه قد حكمت لها بأكثر مما طلب وفي ذلك خرق للفصل 3 من ق.م.م المذكور يستوجب نقض القرار فيما قضى به من مبلغ عن أصل الدين.

وتنعى على القرار **في الفرع الثالث والرابع مجتمعين** التحريف وفساد التعليل المنزل منزلة انعدام التعليل، بدعوى أنه جاء في تعليله: "أن تمسك المستأنف عليها بغياب محضر التسليم أصبح متجاوزا بعد أن أثبتت الخبرة المأمور بها، والوثائق المرفقة بها أن التسليم قد تم فعلا، وأن الوحدة التجارية تباشر العمل الذي أنشئت من أجله بالإضافة إلى أن المستأنف عليها قد أدت جزء من المبالغ المتعلقة به، مما يفيد أن المستأنفة قد نفذت الالتزامات التي كانت بذمتها بمقتضى عقد الصفقة والاتفاقية الملحقة به، وبالتالي يتعين على المستأنف عليها بدورها تنفيذ التزامها المقابل"، إلا أنه خلافا لما أورده القرار فإن الخبير خلص في تقريره (ص 7) إلى أن الشركة المطلوبة لم تؤمن تشغيل المنشآت و لم تقم بإصلاح الأعطاب التي ظهرت، وبالتالي لم تنجز على أحسن ما يرام إحدى الخدمات التعاقدية المنصوص عليها في البند 10 من العقد، والتي تم تضمينها في الاتفاقية المؤرخة في 05/12/7 في بندها الرابع، مضيفا بأن التسليم المؤقت مشروط بعملية تشغيل المنشآت. كما تم التنصيص عليه في البندين 10 و4 من العقد، فإن التسليم المؤقت لا يمكن التصريح به، وبالتالي لا يمكن تسوية مبلغ الشطر المتعلق بهذه العملية، وأن القرار بتعليله أن التسليم قد تم فعلا، والمستأنفة نفذت التزاماتها يكون قد حرف ما جاء في تقرير الخبرة. كما أنه وقع في تناقض، ذلك أنه اعتبر في تعليله أن التسليم قد تم فعلا طبقا لبنود الصفقة والاتفاقية الملحقة وفي تعليل آخر أقر بعدم وجود محضر تسليم الأشغال وانعدامه بقوله بأن الزيادة بنسبة 10% لا تكون مستحقة إلا بوجود محضر تسليم الأشغال الذي حدد سريانها، وبانعدام هذا المحضر يكون الطلب غير مبرر، وأنه تأكد مما ذكر أن القرار تارة يعتبر بأن التسليم قد تم وتارة أخرى يرى بأن محضر تسليم الأشغال غير

المملكة المغربية
محكمة النقض

موجود ومنعدم، وهذا التناقض يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف التي تمسكت أمامها المطلوبة بمحضر المعاينة المدلى به الذي أثبت منجزه أنه توجه بتاريخ 06/11/8 إلى مقر الشركة الطالبة ووجد ممثلها السيد (م) وعاين أن المعمل يشتغل كما عاين مجموعة من الشاحنات تقوم بإفراغ القمح في الأماكن المخصصة له، وبباب المعمل عاين تواجد مجموعة من الشاحنات تنتظر الإذن بالدخول قصد إفراغ حمولتها، ومن العقد المدلى به المبرم بين الطالبة وشركة (أ) الذي يفيد تعاقد صاحب المشروع من أجل تخزين السلع والحبوب في الصوامع والمخازن المنجزة من المطلوبة والأداءات المنجزة لفائدة هذه الأخيرة من طرف الطالبة، وأمرت بإجراء خبرة تقنية أسندت للخبير السيد (ع.ك) الذي حددت مهمته في الانتقال إلى الوحدة التجارية للطالبة موضوع التعاقد قصد تحديد ما إذا كانت الأشغال التي تضمنها عقد الصفقة والاتفاقية اللاحقة له قد تم إنجازها برمتها مع تحديد المستحقات التي لازالت بذمة الطالبة لفائدة المطلوبة. ولما كان الخبير المعين بعد الانتقال والمعاينة للوحدة التجارية المتخصصة في تخزين التغذية والحبوب بحضور أطراف التراع وزيارة موقع منشآت تخزين الحبوب في منطقة طيط مليل أثبت في تقريره ملاحظته بأن جميع المنشآت تم استخدامها وتشغيلها سواء بالنسبة للخزانات المعدنية أو معدات نقل المواد. كما لاحظ أنه في المستودعات الخرسانية تم تخزين مختلف أنواع الحبوب وغيرها من المنتجات المستخدمة في علف الماشية كما أن الخبير لاحظ أن المطلوبة قامت بتزويد وتركيب الخزانات المعدنية وجميع معدات نقل المواد ومعدات أخرى تدخل في تجهيز الوحدة التجارية المتخصصة في تخزين الأغذية والحبوب التابعة لشركة (ص) بموجب عقد الصفقة الأصلي. كما أثبت الخبير في تقريره أن المطلوبة قامت بتشغيل المنشآت عند الانتهاء من التركيب، وأن شهادة المطابقة سلمت لها في هذا الشأن من طرف مزودي المعدات، والمحكمة التي استخلصت من مجمل ذلك مما جاء في تقرير الخبرة المأمور بها أن المطلوبة قامت بتزويد الطالبة بالمعدات وتركيب الخزانات المعدنية وجميع معدات نقل المواد، ومعدات أخرى تدخل في تجهيز الوحدة التجارية المتخصصة في تخزين الأغذية والحبوب التابعة للطالبة وأن جميع المنشآت تم استخدامها وتشغيلها، وأن المستودعات الخرسانية تحتوي على مختلف الحبوب والمنتجات المخصصة لعلف الماشية وأنها تسلمت عن المعدات شهادة المطابقة، وبالتالي تكون قد نفذت التزاماتها، وردت ما تمسكت به الطالبة من عدم وجود محضر التسليم بما جاء في تعليلها: "بأن ذلك أصبح متجاوزا بعد أن أثبت الخبرة المأمور بها والوثائق المرفقة بها أن التسليم قد تم فعلا، وأن الوحدة التجارية تباشر العمل الذي أنشأت من أجله بالإضافة إلى أن المستأنف عليها قد أدت جزء من المبالغ المتعلقة به مما يفيد أن المستأنفة قد نفذت الالتزامات التي بذمتها بمقتضى عقد الصفقة والاتفاقية الملحقة به، وبالتالي يتعين على المستأنف عليها تنفيذ التزامها المقابل بأداء ما تبقى من الثمن..."، وهو تعليل مصادف للصواب ما دامت الخبرة المنجزة أثبتت تنفيذ المطلوبة لالتزاماتها في غياب

محضر تسليم الأشغال الذي لا يفيد عدم الإدلاء به بالضرورة عدم إنجاز الأشغال المتفق عليها، ما دامت الطالبة نفسها تتمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المطلوبة لم تقم بإصلاح الأعطاب التي ظهرت بالمنشآت التي قامت بها مما يدل على تنفيذ المطلوبة لالتزامها بمقتضى عقد الصفقة والعقد الملحق به (وما دام وجود الأعطاب والعيوب المدعى بها في الأشغال المنجزة يقتضي من الطالبة سلوك المسطرة الخاصة بذلك)، مما تكون معه المحكمة بما جاء في تعليلها صحيحا وكافيا لم يشبه أي تحريف مما استدل به أو أي تناقض باعتبار أن القول بإثبات تسليم الأشغال وإنجازها وعدم وجود محضر التسليم النهائي لا تناقض فيه، باعتبار أن التناقض اصطلاحا هو إثبات الشيء ونفيه في نفس الوقت، مما يكون معه ما استدل به في الفروع المذكورة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من أداء لأصل الدين والرفض في الباقي وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون.

الرئيس : السيد عبد الرحمان مزور – **المقررة** : السيدة حليمة ابن مالك – **المحامي العام** : السيد امحمد بلقسيوية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض